

ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

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

VOLUME 14 | NÚMERO 1 | 2023



UNIPÊ
Centro Universitário
de João Pessoa

EDITORIAL

A Revista Direito e Desenvolvimento, que é uma publicação semestral, estratificada no sistema como Qualis A4, 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. 1, v. 14 (2023).

A temática desta edição foi livre, sendo no total 14 (quatorze) artigos científicos inéditos de doutores, como autor e/ou coautor com doutorando, doutor, mestrando ou mestre.

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

DESAFIOS PARA IMPLANTAÇÃO DA LOGÍSTICA REVERSA

FERNANDA PAES ARANTES
ROSINEIDE ARAÚJO DOS SANTOS
ANDRÉ RICARDO FONSÊCA DA SILVA

DESAFIOS PARA IMPLANTAÇÃO DA LOGÍSTICA REVERSA

CHALLENGES FOR IMPLEMENTING REVERSE LOGISTICS

Recebido: 27/06/2023
Aprovado: 29/06/2023

Fernanda Paes Arantes¹
Rosineide Araújo dos Santos²
André Ricardo Fonsêca da Silva³

RESUMO:

A logística reversa trata do retorno dos produtos pós-venda e pós-consumo ao seu ciclo produtivo, dando a destinação adequada à cada componente descartado. A busca pelo desenvolvimento sustentável, uma demanda cada vez maior em todo o mundo, torna esse conceito essencial para o fechamento das cadeias de suprimentos, colocando em prática a economia circular, que tira o máximo de proveito dos recursos existentes, diminuindo o consumo de recursos naturais nos processos produtivos. Nesse sentido, esta pesquisa teve como objetivo identificar os principais desafios para implantação da logística reversa, discutindo os possíveis caminhos a serem seguidos para que essa demanda se torne uma realidade. Para tanto, foi realizada uma revisão sistemática da literatura dos últimos vinte anos, utilizando um método proposto pelo *PROKNOW-C*, empregando as técnicas de análise bibliométrica e análise de conteúdo. Entre os principais desafios identificados para implantação da logística reversa estão a falta de infraestrutura adequada, altos custos de implantação associados ao alto nível de incerteza relacionado à quantidade e qualidade dos materiais que retornam. Um problema que depende de incentivo política e da conscientização do cliente da sua importância para dar início ao processo de retorno dos resíduos.

Palavras-chave: Logística reversa. Cadeia de suprimentos de ciclo fechado. Economia circular.

ABSTRACT:

Reverse logistics deals with the return of post-sale and post-consumer products to their production cycle, giving the proper destination to each discarded component. The pursuit of sustainable development, an ever-increasing demand around the world, makes this concept essential for closing supply chains, putting the circular economy into practice, which takes full advantage of existing resources, reducing resource consumption. natural in production processes. In this sense, this research aimed to identify the main challenges for the implementation of reverse logistics, discussing the possible ways to be followed so that this demand becomes a reality. For that, a systematic review of the literature of the last twenty years was carried out, using a method proposed by *PROKNOW-C*, employing the techniques of bibliometric analysis and content analysis. Among the main challenges identified for the implementation of reverse logistics are the lack of adequate infrastructure, high implementation costs associated with the high level of uncertainty related to

¹ Doutorado em Engenharia de Produção na Universidade Federal de Santa Catarina, mestrado em Engenharia de Produção pela Universidade Federal da Paraíba, graduação em Ciências Econômicas pela UFPB, graduação em Administração pela Estácio e MBA em Finanças. Professora Adjunta na UFMA. E-mail: fernanda.arantes@ufma.br

² Bacharel em Administração pela Uninassau. E-mail: rosineidearaujo83@gmail.com

³ Doutor em Políticas Públicas e Formação Humana (UERJ); Mestre em Direito (UFPB); Especialista em Direito Municipal (UNIPE); Graduado em Direito (UNIPE). Professor Permanente do Mestrado em Direito da UNIPE (PPGD Direito e Desenvolvimento Sustentável); Professor Adjunto da Graduação em Direito da UNIPE, Professor da FICV. E-mail: professor.andrefonseca@gmail.com

the quantity and quality of materials that return. A problem that depends on political incentives and customer awareness of its importance in starting the waste return process.

Keywords: Reverse logistic. Closed-loop supply chain. Circular economy.

INTRODUÇÃO

O aumento do consumo, aliado à redução no ciclo de vida dos produtos, tem aumentado consideravelmente a geração de resíduos. Com isso, a preocupação com o sistema natural é cada vez maior, tanto pelos danos causados ao meio ambiente quanto pela crise de recursos e bens naturais provocada pelo uso excessivo destes (MENDONÇA; PONTES; SOUZA, 2014). Dessa forma, a demanda por sistemas logísticos reversos se torna crescente, permitindo a destinação adequada dos resíduos produzidos e o reaproveitamento de parte dos materiais descartados, reduzindo custos de produção e o impacto ao meio ambiente.

Além disso, o aumento na conscientização ambiental dos consumidores, o surgimento de novas legislações ambientais, novos padrões de competitividade e serviço ao cliente e a preocupação com a imagem corporativa tem incentivado a criação de canais de distribuição reversos (CDR) a fim de solucionar o problema da quantidade de produtos descartados no meio ambiente (GUARNIERI *et al.*, 2006). A logística reversa (LR) vem, junto à logística direta, para reestruturar o fluxo destes produtos, propondo novas medidas de sistema sustentável para as organizações.

A LR representa um desafio para a gestão das organizações e deve ser tratada do mesmo modo que a logística de distribuição por ser um processo oposto de coleta e de restituição de produtos que tem a vida útil encerrada, onde os produtos retornam de seus consumidores para os fabricantes. Por ser um procedimento complexo, requer de um sistema de investimento e planejamento que envolve áreas como infraestrutura, tecnologia e *marketing*. Envolve também conhecimento e experiência em todo o processo, para que o cliente se sinta amparado no descarte de seus produtos (BAI, 2019; ZARBAKSHNIA; SOLEIMANI; GHADERI, 2018).

A LR deve se basear no tripé da sustentabilidade (social, econômico e ambiental), considerando o fato de que é possível gerar desenvolvimento econômico, preocupando-se com o desenvolvimento ambiental e o bem-estar da sociedade. Neste sentido, ao mesmo tempo em que o foco das organizações está na lucratividade, pode-se adotar métodos que visam a sustentabilidade, valorizando práticas de preservação ao meio ambiente e geração de capital para as organizações. Para isso, ressalta-se a necessidade de engajamento na cadeia de suprimentos direta e reversa para que as organizações desenvolvam soluções sustentáveis de forma integral com fornecedores, canais de distribuição clientes e consumidores (GUARNIERI, 2013; MISHRA *et al.*, 2023; PEDROSO, 2007).

Para Leite (2009), a logística reversa nos últimos anos vem passando por uma transição, deixando de ser uma área operacional para se transformar em uma extensão de estratégia empresarial. Com a crescente perspectiva ecológica dos consumidores e novos padrões de competitividade de serviços, a LR tem papel estratégico por ter um grande potencial de ajudar as empresas a suprir suas necessidades de descarte dos seus resíduos, agregando valor econômico, social e ambiental aos seus produtos.

Embora a logística reversa seja de grande importância, é um tema ainda pouco explorado. Segundo Leite (2009, p.15), “os primeiros estudos sobre logística reversa são encontrados nas décadas de 1970 e 1980, tendo como foco principal o retorno de bens, só partir dos anos 1990 que se tornou mais visível no cenário empresarial”. Apesar de já ser discutido há algum

tempo, ainda é um tema que carece de maturidade conceitual (BENSALEM; KIN, 2019), com importantes limitações teóricas e práticas (JAYASINGHE; CHILESHE; RAMEEZDEEN, 2019).

Apesar do apelo mundial por processos mais sustentáveis, ainda existem barreiras significativas para a implementação da LR nas organizações, entre elas destacam-se: a falta de especialistas em LR; baixo comprometimento dentro da área financeira; falta de capital inicial; falta de leis e apoio político e governamentais; falta de infraestrutura e monitoramento de retorno (ABDULRAHMAN; GUNASEKARAN; SUBRAMANIAN, 2014; MISHRA *et al.*, 2023).

Diante do exposto, esta pesquisa tem como objetivo realizar uma revisão sistemática da literatura dos últimos vinte anos, identificando os desafios para implantação da logística reversa e os principais pontos de discussão, ressaltando a importância da logística reversa no cumprimento dos objetivos de desenvolvimento sustentável propostos pela ONU.

Esta pesquisa é de grande relevância na área da logística reversa uma vez que pode servir de base para estudos acadêmicos e ajudar gestores, que buscam informações no campo teórico específico da LR e seus processos de implementação, transporte, sistema de previsão de retomada de produtos, a identificar como desenvolver as práticas nas organizações, por apresentar artigos relevantes com estudos da logística reversa. Além de evidenciar as grandes possibilidades e contribuição para estudantes que buscam novos caminhos profissionais, pela escassez de profissionais especializados.

Para tanto este artigo foi dividido em cinco seções, onde a primeira é essa introdução e a última as considerações finais. Já a segunda seção trata sobre o referencial teórico, expondo o conceito de logística reversa e também explicando a LR de pós venda e de pós consumo. Já na terceira seção está detalhado o caminho metodológico da pesquisa. E na quarta seção há a análise dos dados coletados.

REREFENCIAL TEÓRICO

LOGÍSTICA REVERSA

Logística reversa, assim como seus métodos de processamento, vêm evoluindo com o passar dos anos (HERNANDEZ, 2012). De acordo Liva (2003), é a área da logística empresarial que tem a responsabilidade com os aspectos logísticos de retorno de embalagens, bens de pós-venda e pós-consumo, atribuindo valor de maneira, econômica, ecológica, logístico e de imagem corporativa devolvendo-lhes ao ciclo de negócios ou produtivo.

A LR é a área da logística empresarial que planeja e controla os fluxos de informações de serviços relacionadas a logística do retorno dos produtos de pós-venda e pós-consumo ao ciclo de negócios (LEITE, 2009). Consiste em um conjunto de ações que uma empresa realiza para colher, separar e destinar produtos de pós-venda, pós-consumo e também ser usada para manter a organização de estoques, reduzindo perdas e os custos com manutenção (LACERDA, 2002).

A LR cuida dos fluxos de materiais, desde os pontos de consumo até os pontos de origem, como o objetivo de recapturar valor retornando-os ao ciclo direto de produção ou definindo a disposição final adequada dos materiais descartados (NOVAES, 2007).

É uma extensão da logística empresarial, auxiliando nas informações necessárias para o reaproveitamento de materiais ao final da sua vida útil e complementando o conceito de cadeia de suprimentos de ciclo fechado, que se concentra em dar uma segunda vida aos produtos em apoio à agenda de desenvolvimento sustentável (ARYEE; ADAKU, 2023). Em palavras mais

claras, o objetivo inicial da LR é reduzir a poluição do meio ambiente e os desperdícios de matéria-prima, assim, reutilizando e reciclando os insumos (SHIBAO 2010).

A Logística Reversa proporciona uma visão holística para as empresas, agregando um papel de importância nas organizações e, se tratando de competitividade, é um grande diferencial em relação aos concorrentes (BARBOSA, 2018).

Leite (2009) ressalta que a logística reversa deve ser entendida de duas formas quanto a sua implementação para torná-la mais holística: perspectiva estratégica e perspectiva operacional. A definição destas perspectivas é apresentada no Quadro 1.

Quadro 1 – Perspectivas da logística reversa.

Perspectiva	Definição
Estratégica	Consiste na tomada de decisões em relação ao ambiente externo da organização, que garantirão competitividade e sustentabilidade às empresas no meio econômico e ambiental, por meios diversificados como: recuperação de valor financeiro, seguimento de legislação, prestação de serviço ao cliente, reforço de imagem de marca e demonstração de responsabilidade empresarial.
Operacional	Consiste na tomada de decisões da logística aplicada à logística reversa, elevando em relevância os fatores operacionais como as definições da rede operacional, transporte, armazenamento, remanufatura, sistema de informações entre outras.

Fonte: Elaboração própria com base em Leite (2009).

Juntos esses fatores formam o conhecimento mais avançado para a implementação do uso bem-sucedido da LR. Nota-se que a LR pode ser mais bem desenvolvida, mas a maioria das organizações não tem bem definida em seus processos (DOWLATSHAHI, 2000; LEITE, 2009).

De acordo com Lacerda (2002), conforme o processo de logística reversa é planejado e controlado, terá um melhor resultado quando considerados alguns dos fatores relevantes para contribuição dessa eficiência:

- **Bons controles de entrada:** consiste em verificar os materiais adequados que serão devolvidos, para que esses materiais não tenham problemas futuros no fluxo reverso;
- **Processos padronizados e mapeados:** consiste no processo padronizado onde requer uma série de documentos satisfatórios, adequados através de um mapeamento de sistema de processos e formalização. Assim dado um maior controle e oportunidades de desenvolvimentos mais satisfatório.
- **Tempo de ciclo reduzidos:** consiste no tempo de identificação e disposição do produto para o encaminhamento do processamento de retorno;
- **Sistemas de informação:** dependendo do tipo de produto, apresenta as informações de rastreamento, medição do tempo e de *performance* de fornecedores;
- **Rede logística planejada:** consiste em um adequado sistema de infraestrutura para lidar com fluxo de materiais como, por exemplo, armazenamento e transporte;
- **Relações colaborativas entre cliente e fornecedores:** e a relação entre clientes e fornecedores para devolução de mercadorias com avaria no processo de entrega.

Para Shibao (2010), os benefícios e as vantagens proporcionadas pela implementação da logística reversa nas organizações podem ser definidos como:

- **Questões ambientais:** tornar as organizações mais responsáveis pelo destino do produto, reconhecendo quais os impactos ambientais ocasionados após seu consumo;

- **Redução de custos:** resultados de ativos para os fabricantes significativos, com reutilização de insumos e com materiais recicláveis;
- **Diferencial por serviço:** maior reconhecimento por clientes, valorizando os produtos produzidos por fábricas responsáveis pela sustentabilidade.

A logística reversa dispõe de CDRs que auxiliam nas etapas de devolução de resíduos sólidos, que acabam contribuindo com a degradação do meio ambiente. É através dos CDRs que os produtos de pós-venda e pós-consumo seguem para um destino adequado (PEREIRA *et.al.* 2012).

Além disso, é interessante lembrarmos que a LR coaduna com os objetivos de desenvolvimento sustentável das Nações Unidas, conhecida como Agenda 2030 que o Brasil é signatário. Mais especificamente, os objetivos 12 e 13. O objetivo 12 estabelece a necessidade das nações buscarem garantir padrões de consumo e produção sustentáveis. Neste sentido, a LR é uma ferramenta eficaz neste caminho.

Já o objetivo 13 ressalta sobre ação contra a mudança global do clima, destacando a necessidade de serem adotadas medidas urgentes com a finalidade de combater as alterações climáticas e também os seus respectivos impactos. Desta feita, práticas como a LR colaboram com o cumprimento deste objetivo.

LOGÍSTICA REVERSA DE PÓS-VENDA E PÓS-CONSUMO

De acordo com Guarnieri *et al.* (2006), cada produto tem diferentes motivos para devolução, sendo divididos em dois CDR: pós-venda e pós-consumo. A preocupação com o retorno dos bens de pós-venda é anterior aos bens de pós-consumo, por se tratar de produtos que, por algum motivo, não puderam ser utilizados até o final da sua vida útil (como os produtos devolvidos em garantia) (LEITE, 2009).

O CDR de pós-venda classifica-se como a área de atuação da logística que analisa e organiza o fluxo físico e das informações logísticas relacionadas aos bens com pouco ou nenhum uso, que foram devolvidos por motivos comerciais e voltam para a cadeia de distribuição direta. O seu objetivo estratégico é acrescentar valor a este produto para seu retorno ao ciclo comercial por motivos de: (1) garantia/qualidade: quando o produto apresenta defeito tanto de produção como de funcionamento, avaria no produto ou na embalagem; (2) comerciais: que consiste no retorno de produtos que tenham em excesso em estoque, erro de emissão, mercadoria em consignação, ponta de estoque e etc.; (3) substituição de componentes: mercadorias que exigem consertos ou manutenção (GUARNIERI, 2013).

Quanto aos objetivos do CDR de pós-venda denominam-se: (1) econômico: tem como objetivo a recuperação de ativos, reconhecimento econômico e efetuar a revalorização financeira; (2) competitividade: “limpeza de canal” tendo o foco a valorização do mercado do produto; (3) legal: tendo como foco o atendimento às diversas legislações ambientais; (4) logístico: identificando os bens e volumes destinados aos fluxos reverso e direto do produto (PEREIRA *et al.*, 2012).

Por sua vez, o CDR de pós-consumo classifica-se como a área de atuação da logística responsável pela orientação e organização do fluxo físico e das informações sobre os bens que são descartados pela sociedade ao final da sua vida útil. Estes podem ser encaminhados para reuso, remanufatura, reciclagem, desmanche ou disposição final (LEITE, 2009). Dependendo das características dos materiais e estado de conservação, podem retornar para as fábricas como matéria-prima secundária ou, caso não tenham condições de reaproveitamento, são

encaminhados para um destino final apropriado como aterros sanitários, lixões ou incineração com recuperação energética.

Os produtos que seguem pelo CDR de pós-consumo podem ser classificados em três categorias, de acordo com a sua durabilidade. São elas:

- **Produtos duráveis:** aqueles que tem vida útil média variando de anos a décadas, que são produzidos para as necessidades sociais incluindo bens de capital em geral. Exemplo: automóveis;
- **Produtos semiduráveis:** aqueles que tem vida útil média de alguns meses a, no máximo, dois anos. Exemplo: bateria de automóveis;
- **Produtos descartáveis:** aqueles que tem vida útil média de algumas semanas a, no máximo, seis meses. Exemplo: embalagens e brinquedos.

PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

O presente artigo apresenta uma pesquisa de natureza teórica bibliográfica, por analisar e identificar material já publicado, permitindo ao investigador uma cobertura vasta de fatos muito mais ampla do que aquela que conseguiria pesquisar; descritiva e exploratória; por envolver métodos padronizadas de coleta de dados e observações sistemáticas, procurando classificar, analisar e explicar fatos que ocorrem sem interferência do autor (KAUARK; MANHÃES; MEDEIROS, 2010; PRODANOV; FREITAS, 2013; GIL, 2008).

A revisão da literatura é a origem para a exploração de um determinado tema e, para isso, foi utilizado o método de revisão sistemática da literatura, que consiste em um procedimento de investigação científica com um processo rígido e compressivo para identificar, selecionar, coletar e descrever os documentos secundários para uma determinada pesquisa (FERENHOF; FERNANDES, 2016; SAMPAIO, 2007).

Quanto a abordagem, trata-se de uma pesquisa qualitativa, por apresentar uma pesquisa que busca descrever, compreender e explicar o “porquê das coisas” expressando o que compete ser feito (GERHARDT; SILVEIRA, 2009).

A metodologia adotada neste artigo apresenta o método estruturado de revisão bibliográfica denominado *Knowledge development process-constructivist (Proknow-C)*. Este método foi consolidado em 1994 pelo Laboratório de Metodologia Multicritério de Apoio à Decisão (LabMCDA-C), da Universidade Federal de Santa Catarina, como instrumento de orientação para pesquisa segundo seu enquadramento, simplicidade, clareza das etapas e as necessidades do pesquisador (ENSSLIN *et al.*, 2014).

A figura 1 apresenta as etapas para análise do portfólio bibliográfico, segundo este método.

Figura 1- Seleção de publicações com base no Proknow-c.

Seleção do Banco de artigo Bruto
Definir eixo de pesquisa
Identificar palavras-chaves
Selecionar base de dados
Definir critério de busca na base
Filtragem do Banco de artigos
Eliminar títulos repetidos
verificar alinhamento com o tema
Alinhamento por citação
verificar acesso ao textos
Alinhamento dos resumos
Alinhamento do texto

Fonte: Elaboração própria com base em Vilela (2012), Arantes (2014), Ferenhof (2016).

SELEÇÃO DE PORTFÓLIO BIBLIOGRÁFICO

A seleção do portfólio bibliográfico começa com a definição dos eixos de pesquisa, neste caso: logística reversa. A partir disso, são definidas as palavras-chave que serão aplicadas no parâmetro de busca (LACERDA; ENSSLIN; ENSSLIN, 2012). O termo de busca utilizado foi “reverse AND logistic*”. O símbolo de truncamento “*” foi utilizado para ampliação do número de respostas, pois resgata plural e expressões com o mesmo fundamento linguístico (VAZ; ZARELLI; MALDONADO, 2015).

A base de dados escolhida para realização da pesquisa foi a *Scopus* tendo como critério o fato de possuir um número expressivo de documentos publicados, contando com mais de 15.000 periódicos, mais de 265 milhões de sites, 18 milhões de patentes entre outros documentos resultando em uma ampla lista de artigos brutos (FERENHOF *et al.*, 2014).

Como critérios de busca definiu-se que: (1) as palavras-chave selecionadas deveriam aparecer no título das publicações, uma vez que este deve ser o tema central das pesquisas revisadas; (2) o período de busca foi limitado aos últimos 20 anos, de 2003 a 2023, tendo em vista que o objetivo do trabalho é fazer um levantamento do cenário recente das pesquisas sobre LR; (3) os tipos de documentos considerados relevantes foram artigos de periódicos e revisão.

Definidos estes critérios, realizou-se a busca na base de dados selecionada, que resultou em um total de 1.245 publicações, que consistem no banco de artigos bruto (BAB) a ser filtrado nas etapas seguintes. Os títulos identificados foram exportados da base para o Endnote®, um programa de gerenciamento de referências.

A etapa seguinte consiste na filtragem do BAB, que tem início com a verificação da existência de títulos repetidos. Dadas as características dos critérios de busca, não foram identificadas repetições nesta etapa. Dessa forma, procedeu-se a leitura dos títulos identificados, verificando o alinhamento com o objetivo da pesquisa. Com a observação de cada um dos títulos o BAB foi reduzido em cerca de 40%, mantendo apenas os títulos que apresentaram alinhamento direto com tema.

Em seguida, o método do *Proknow-C* propõe a verificação do número de citações de cada publicação, para verificação do reconhecimento científico de cada uma delas. No entanto, considerando que publicações recentes não podem ser desprezadas pelo número reduzido de citações, uma vez que, ainda não tiveram tempo suficiente para ter seu reconhecimento científico validado, o método propõe que estas sejam separadas e passem direto para a etapa seguinte. O número de citações das demais publicações é verificado no Google Acadêmico e os artigos são classificados em ordem decrescente de citações.

Realiza-se o somatório das citações de todos os títulos alinhados e publicados antes de 2020 e define-se um ponto de corte delimitando quais são as publicações mais citadas. Os títulos selecionados apresentaram um total 31.290 citações, para o qual foi definido o ponto de corte em 80% deste valor, selecionando os artigos listados até 25.032 citações. Assim, todas as publicações com mais de 70 citações compõem o bloco de artigos mais citados. Com isso, foram eliminados do BAB mais 311 títulos.

Para leitura dos resumos, foram descartados 120 artigos por não estarem disponíveis para leitura ou *download*. Assim após uma leitura integral dos resumos, foram mantidos apenas os artigos que mantinham coerência com o objetivo da pesquisa, sendo ainda alguns títulos excluídos após a leitura integral dos textos.

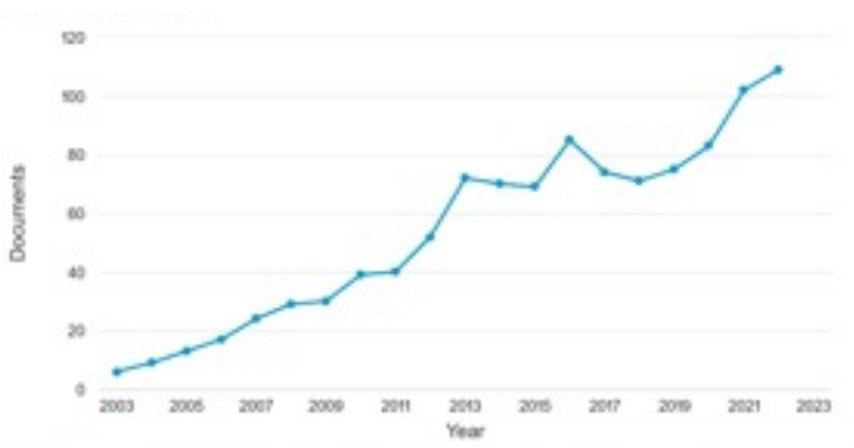
Os artigos selecionados foram analisados sob duas perspectivas: análise bibliométrica e análise de conteúdo. Na primeira, observam-se as informações das publicações, tais como número de publicações por período, quantidade de publicações por periódico e por autor, número de citações, entre outras. Na segunda, são analisadas as informações dispostas nos textos, analisando e discutindo o que vem sendo discutido nas pesquisas publicadas.

RESULTADOS

ANÁLISE BIBLIOMÉTRICA

Através da observação do número de publicações por ano, considerando o BAB selecionado, nota-se um crescimento expressivo das pesquisas sobre LR ao longo do período analisado, conforme ilustrado na Figura 1, demonstrando o crescente interesse nas pesquisas sobre o tema.

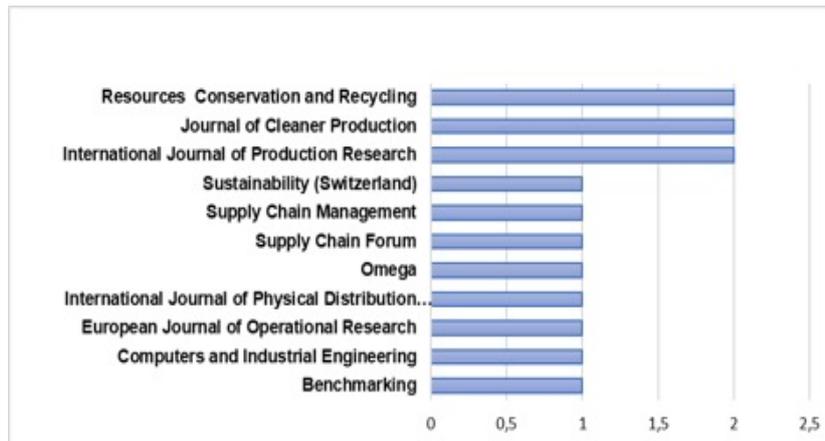
Figura 1 - Quantidade de publicações por ano.



Fonte: Scopus (2023).

Observa-se que os periódicos em destaque são o *Resources Conservation and Recycling*, o *International Journal of Production Research* e o *Journal of Cleaner Production*, cada um com 2 publicações indicando ser um tema de interesse destes periódicos com a temática, os demais periódicos apresentam apenas uma publicação, evidenciando a quantidade de periódicos diferentes interessados em publicações sobre LR. A relação completa dos periódicos por número de citações é apresentada na Figura 2.

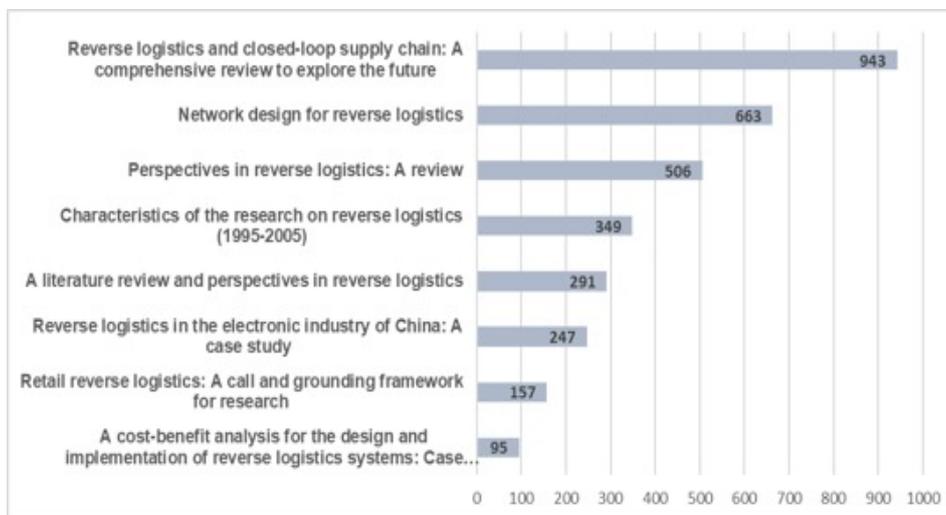
Figura 2 – Periódicos do portfólio.



Fonte: Elaboração própria.

Com relação ao reconhecimento científico dos artigos selecionados, observa-se a quantidade de citações de cada artigo. Entre os artigos selecionados, 8 caracterizam-se pelo reconhecimento científico com base no número de citações, com destaque para Govindan, Soleimani e Kannan (2015) com 943, Srivastava (2008) com 663 citações e Pokharel e Mutha (2009) com 506 citações. Os demais são publicações recentes, portanto, podem ser considerados ainda em evolução pelo curto espaço de tempo. O gráfico 3 apresenta os artigos mais citados, organizados pelo número de citações.

Gráfico 3 - Artigos dos mais citados.

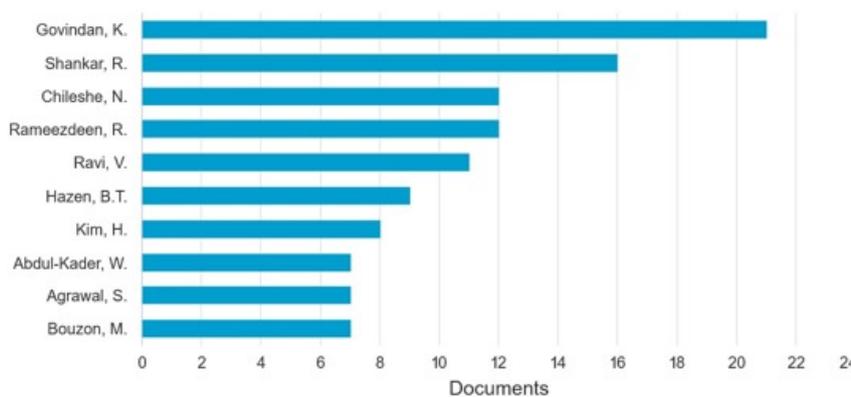


Fonte: Elaborado própria.

Govindan, Soleimani e Kannan (2015) faz uma revisão ampla da literatura de logística reversa e cadeia de suprimentos, onde buscaram apresentar as principais lacunas em pesquisas relacionadas. Srivastava (2008) apresentou um estudo de caso onde pode analisar informações gerenciais com o processo de remanufatura e Pokharel e Mutha (2009) realizaram uma revisão na literatura que buscou apresentar as práticas na LR em vários aspectos.

Com relação à relevância dos autores, observa-se que um dos autores se destaca pela quantidade de publicações relacionadas ao tema. Govindan, K., um dos autores do artigo mais citado, consta também como autor em outras 21 pesquisas associadas à logística reversa, seguido por Shankar, R., com 16 publicações, Chileshe, N. e Rameezdeen, R., ambos com 12 publicações, como pode ser observado na Figura 3.

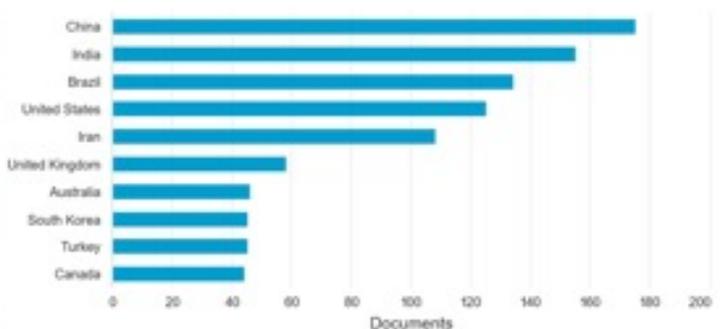
Figura 3 - Quantidade de publicações por autor.



Fonte: Scopus (2023).

Com relação aos países aonde essas pesquisas vêm sendo realizadas, o Brasil figura entre os três primeiros, ficando atrás somente de China e Índia e à frente de países como Estados Unidos e Reino Unido, conforme pode ser observado na Figura 4. Isso demonstra a relevância do Brasil no esforço mundial para contribuir com o desenvolvimento sustentável.

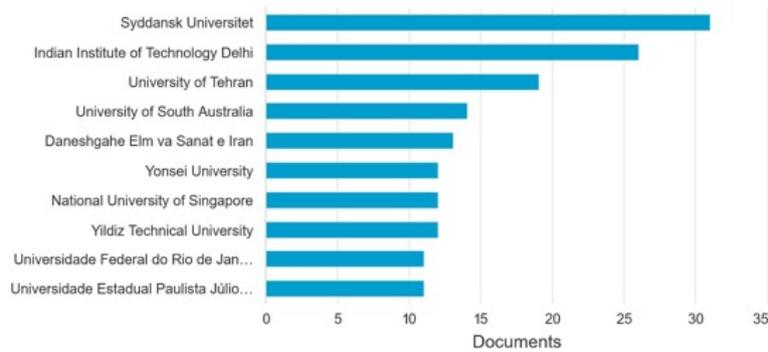
Figura 4 - Publicações por país.



Fonte: Scopus (2023).

Quando analisada a produção científica por universidade, o Brasil também ocupa lugar de destaque, com duas universidades brasileiras entre as dez que mais publicam sobre o tema, como apresenta a Figura 5. Ocupando a nona e décima posição no *ranking*, estão a Universidade Federal do Rio de Janeiro e a Universidade Estadual Paulista, respectivamente, reforçando o protagonismo do Brasil nas discussões sobre logística reversa.

Figura 5 - Publicações por afiliação.



Fonte: Scopus (2023).

Diante do exposto, a seção seguinte apresenta uma análise do conteúdo dos artigos selecionados, destacando os principais pontos de discussão em cada pesquisa a fim de proporcionar maior conhecimento sobre o tema e reunir as indicações de futuras pesquisas.

DESAFIOS DA LOGÍSTICA REVERSA

Embora seja observado um interesse crescente pelo tema, reunindo esforços de pesquisadores de todo mundo para explorar a prática da logística reversa, ainda existem limitações quando à compreensão dos recursos que afetam sua adoção e implementação (ARYEE; ADAKU, 2023; JAYASINGHE; CHILESHE; RAMEEZDEEN, 2019). O Quadro 2 reúne os principais desafios para implantação da logística reversa citados na literatura internacional.

Quadro 2 – Desafios a logística reversa.

Desafio	Referência
Baixo comprometimento gerencial	(PRAJAPATI; KANT; SHANKAR, 2018; MALLICK <i>et al.</i> , 2023)
Falta de conscientização do cliente sobre a devolução	(VOIGT <i>et al.</i> , 2019; ARYEE; ADAKU, 2023; MALLICK <i>et al.</i> , 2023; MÜNCH; VON DER GRACHT; HARTMANN, 2023)
Falta de conhecimento e experiência relacionados à logística reversa	(BENSALEM; KIN, 2019; MALLICK <i>et al.</i> , 2023)
Falta de políticas governamentais, com leis executáveis e que permitam monitorar a implementação	(LAU; WANG, 2009; PRAJAPATI; KANT; SHANKAR, 2019; VOIGT <i>et al.</i> , 2019; MISHRA <i>et al.</i> , 2023; MALLICK <i>et al.</i> , 2023; WIJEWICKRAMA <i>et al.</i> , 2021)
Percepção de produtos de baixa qualidade	(PRAJAPATI; KANT; SHANKAR, 2019; MISHRA <i>et al.</i> , 2023; MALLICK <i>et al.</i> , 2023)
Infraestrutura de logística reversa e conhecimento dos serviços locais de reciclagem	(ARYEE; ADAKU, 2023; SCHREIBER; SANDER; VIER, 2023)
Custos de implantação da logística reversa ou baixa rentabilidade	(ARYEE; ADAKU, 2023; DOWLATSHAHI, 2010; MALLICK <i>et al.</i> , 2023; SRIVASTAVA, 2008)

Desafio	Referência
Incerteza da quantidade de produtos devolvidos e o estado	(ARYEE; ADAKU, 2023; MISHRA <i>et al.</i> , 2023; MALLICK <i>et al.</i> , 2023; KUMAR, 2023; LIAO, LUO, 2022; WIJEWICKRAMA <i>et al.</i> , 2021)
Envolvimento ativos dos atores da cadeia de suprimentos	(WIJEWICKRAMA <i>et al.</i> , 2021)
Falta de estratégia adequada	(MALLICK <i>et al.</i> , 2023)
Falta de infraestrutura logística	(MALLICK <i>et al.</i> , 2023)
Falta de tecnologia para recuperação de produtos, gerenciamento de resíduos	(MALLICK <i>et al.</i> , 2023)
Falta de colaboração entre os parceiros da cadeia de suprimentos	(MALLICK <i>et al.</i> , 2023)

Fonte: Elaboração própria

Entre os pontos mais citados estão a falta de conscientização do cliente sobre a devolução, a falta de políticas públicas específicas e a incerteza da quantidade e qualidade dos produtos que retornam no fluxo reverso da cadeia de suprimentos. Cada situação levantada depende de estratégias específicas que passam por um amplo processo de educação ambiental de todos os envolvidos no processo.

O cliente, que na cadeia de suprimentos direta é o ponto final de consumo, se torna o primeiro elemento da cadeia reversa. Dessa forma, para iniciar o processo de retorno dos itens de pós-consumo e pós-venda, os clientes devem entender a importância da sua participação nessa cadeia e saber onde e como enviar os itens para a destinação mais adequada. Portanto, o cliente tem papel extremamente relevante para impulsionar as práticas de logística reversa (ASAMOAH *et al.*, 2023)

No entanto, para que esse fluxo tenha continuidade, é preciso que se tenha estruturada uma logística de retorno de cada material até o seu ponto de reutilização. Isso envolve a integração dos membros das cadeias de suprimento reversa, com participação ativa das partes interessadas, compartilhando informações relevantes a fim de reduzir o nível de incerteza (WIJEWICKRAMA *et al.*, 2021).

A existência de políticas governamentais, com regras bem definidas e de execução viável, tem um papel importante no incentivo aos participantes na percepção do valor econômico e social de se deixar de usar somente recursos novos e incluir nos processos produtivos a matéria-prima reciclada ou reutilizada. Contudo, passados mais de vinte anos da criação da lei que institui a política nacional de resíduos sólidos (PNRS), nota-se que nem mesmo os itens listados para retorno obrigatório ao ciclo produtivo e descarte adequado contam com uma cadeia reversa estruturada.

Com isso, os consumidores conscientes da importância do descarte correto dos seus resíduos reclamam da falta de serviços locais de reciclagem ou desconhecem as opções disponíveis para cada tipo de insumo na região em que vivem. Nesse sentido, Aryee e Adaku (2023) ressaltam que a percepção do cliente distância, localização e facilidade de acesso aos pontos de coleta ajudam na promoção da logística reversa. Por sua vez, as empresas se queixam do alto custo de implantação da logística reversa ou baixa rentabilidade, pois não têm um fluxo contínuo no fornecimento desses materiais, além da variabilidade na qualidade dos materiais que retornam.

É preciso desenvolver uma rede logística reversa que garanta qualidade e quantidade confiável de insumos, garantindo que o fluxo reverso seja contínuo (KUMAR, 2023). A incerteza

no fornecimento de insumos reciclados pelo canal logístico reverso pode inviabilizar a utilização desses insumos em diversas indústrias, pois ao construir uma rede, é necessário utilizar a sua capacidade a um nível mínimo que justifique seus custos de instalação e manutenção (LIAO; LUO, 2022).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma vez que a LR é uma área em evolução, que busca seu reconhecimento e espaço na academia e nas organizações, pode ser considerada como um elemento-chave para a sustentabilidade de muitas organizações que procuram se manter em um mercado cada vez mais competitivo e com clientes mais preocupados com o destino final de suas mercadorias de pós-venda e pós-consumo.

Nota-se que o campo da logística reversa é de grande extensão, com muitos pontos a serem abordados, para desenvolvimento e para exploração técnico-científico. Entre os principais desafios identificados para implantação da logística reversa estão a falta de infraestrutura adequada, altos custos de implantação associados ao alto nível de incerteza relacionado à quantidade e qualidade dos materiais que retornam. Um problema que depende de incentivo política e da conscientização do cliente da sua importância para dar início ao processo de retorno dos resíduos.

Embora a redução do impacto ambiental nos processos produtivos seja uma demanda mundial, as pesquisas demonstram que ainda existe um longo caminho para que a logística reversa se torne uma prática comum a todas as cadeias produtivas.

Para futuras pesquisas, indica-se atuar em cada desafio identificado, buscando soluções eficazes de acordo com a realidade de cada região. Devem ser desenvolvidos projetos junto aos governos locais para aumento do nível de conscientização da população e das empresas, associados à instalação de infraestrutura com parcerias público-privadas, de modo a tornar viável o retorno dos resíduos para as suas respectivas cadeias, onde poderão ser reinseridos no processo produtivo, reduzindo a demanda por recursos naturais, cada vez mais escassos.

Por fim, os resultados mostram a variedades de temas pouco explorados dando um vasto campo de material acadêmico para pesquisas.

REFERÊNCIAS

ABDULRAHMAN, Muhammad D.; GUNASEKARAN, Angappa; SUBRAMANIAN, Nachiappan. Critical barriers in implementing reverse logistics in the Chinese manufacturing sectors. **International Journal of Production Economics**, v. 147, p.460-471, 2014.

ARANTES, Fernanda Paes. **Mensuração de níveis de integração entre membros de uma cadeia de suprimentos**: proposta de uma escala para avaliar os relacionamentos montante. 2014. 170 f. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Produção) - Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2014.

ARYEE, Raphael; ADAKU, Ebenezer. The reverse logistics resource matrix: a novel classification scheme. **Journal Of Manufacturing Technology Management**, v. 34, n. 3, p. 435-454, 18 abr. 2023.

ASAMOA, David *et al.* Achieving green firm reputation through green customer salience and reverse logistics practices. **International Journal Of Productivity And Performance Management**, v. 1, n. 1, p. 1-18, 24 abr. 2023.

BAI, Chunguang; SARKIS, Joseph. Integrating and extending data and decision tools for Sustainable third-party reverse logistics provider selection. **Computers & Operations Research**, v. 110, p. 188-207, 2019.

BARBOSA, Tailine Silva Pinheiro. A logística reversa como instrumento de vantagem competitiva. **Revista Terceiro Setor & Gestão-UNG-Ser**, v. 11, n. 1, p. 05-23, 2018.

BENSALEM, Adib; KIN, Vichara. A bibliometric analysis of reverse logistics from 1992 to 2017. In: **Supply Chain Forum: An International Journal**. Taylor & Francis, 2019. p. 15-28.

DOWLATSHAHI, S. H. A. D. A cost-benefit analysis for the design and implementation of reverse logistics systems: case studies approach. **International Journal of Production Research**, v. 48, n. 5, p. 1361-1380, 2010.

ENSSLIN, Sandra Rolim *et al.* Processo de mapeamento das publicações científicas de um tema: portfólio bibliográfico e análise bibliométrica sobre avaliação de desempenho de cooperativas de produção agropecuária. **Revista de Economia e Sociologia Rural**, v. 52, n. 3, p. 587-608, 2014.

FERENHOF, Helio Aisenberg *et al.* Environmental management systems in small and medium-sized enterprises: an analysis and systematic review. **Journal of Cleaner Production**, v. 74, p. 44-53, 2014.

FERENHOF, Helio Aisenberg; FERNANDES, Roberto Fabiano. Desmistificando a revisão de literatura como base para redação científica: método SSF. **Revista ACB**, v. 21, n. 3, p. 550-563, 2016.

GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo. **Métodos de pesquisa**. Plageder, 2009.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GOVINDAN, Kannan; SOLEIMANI, Hamed; KANNAN, Devika. Reverse logistics and closed-loop supply chain: A comprehensive review to explore the future. **European journal of operational research**, v. 240, n. 3, p. 603-626, 2015.

GUARNIERI, Patrícia. **Logística reversa: Em busca do equilíbrio econômico e ambiental**. 2. Ed. Recife: Ed. Clube de autores, 2013.

GUARNIERI, Patrícia *et al.* Obtendo competitividade através da logística reversa: estudo de caso em uma madeireira. **Journal Of Technology Management & Innovation**, v. 1, n. 4, p. 121-130, 2006.

HERNÁNDEZ, Cecilia Toledo; MARINS, Fernando Augusto Silva; CASTRO, Roberto Cespón. Modelo de gerenciamento da logística reversa. **Gestão & Produção**, p. 445-456, 2012.

JAYASINGHE, Ruchini Senarath; CHILESHE, Nicholas; RAMEEZDEEN, Raufdeen. Information-based quality management in reverse logistics supply chain. **Benchmarking: An International Journal**, 2019.

KAUARK, Fabiana da Silva; MANHÃES, Fernanda Castro; MEDEIROS, Carlos Henrique. **Metodologia da pesquisa: um guia prático**. 2010.

KUMAR, B. Manoj. Reverse logistic network design for quality reclaimed rubber. **Materials Today: Proceedings**, v. 72, p. 2999-3005, 2023.

LACERDA, Leonardo. **Logística reversa: uma visão sobre os conceitos básicos e as práticas operacionais**. Rio de Janeiro: COPPEAD/UFRJ, 2002.

LACERDA, Rogério Tadeu de Oliveira; ENSSLIN, Leonardo; ENSSLIN, Sandra Rolim. Uma análise bibliométrica da literatura sobre estratégia e avaliação de desempenho. **Gestão & Produção**, v. 19, n. 1, 2012.

LAU, Kwok Hung; WANG, Yiming. Reverse logistics in the electronic industry of China: a case study. **Supply Chain Management: An International Journal**, v. 14, n. 6, p. 447-465, 2009.

LEITE, Paulo Roberto. **Logística Reversa: Meio Ambiente e Competitividade**. São Paulo: Editora Ciência Moderna Ltda, 2009.

LIAO, Gui Hu Wenzhu; LUO, Xuan. Collaborative reverse logistics network for electric vehicle batteries management from sustainable perspective. **Journal Of Environmental Management**, v. 324, p. 116352, dez. 2022.

LIVA, Patrícia Beaumord Gomes; PONTELO, Viviane Santos Lacerda; OLIVEIRA, Wedson Souza. **Logística reversa. Gestão e Tecnologia industrial**. IETEC, 2003.

MALLICK, Pravin Kumar *et al.* Closing the loop: Establishing reverse logistics for a circular economy, a systematic review. **Journal Of Environmental Management**, v. 328, n. 1, p. 1-17, 15 fev. 2023.

MENDONÇA, Fabrício Molica de; PONTES, André Teixeira; SOUZA, Ricardo Gabbay de. Logística reversa, meio ambiente e sociedade. In: VALLE, Rogerio; SOUZA, Ricardo Gabbay de (Org.). **Logística reversa: processo a processo**. São Paulo: Atlas, 2014. Cap. 1. p. 5-17.

MISHRA, Anurag *et al.* A review of reverse logistics and closed-loop supply chains in the perspective of circular economy. **Benchmarking: An International Journal**, v. 30, n. 3, p. 975-1020, 2023.

MÜNCH, Christopher; GRACHT, Heiko A. von Der; HARTMANN, Evi. The future role of reverse logistics as a tool for sustainability in food supply chains: a delphi-based scenario study. **Supply Chain Management: An International Journal**, [S.L.], v. 28, n. 2, p. 262-283, 28 dez. 2023.

NOVAES, Antônio Galvão. **Logística: e gerenciamento da cadeia de distribuição**. 6.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

PEDROSO, Marcelo Caldeira; ZWICKER, Ronaldo. Sustentabilidade na cadeia reversa de suprimentos: um estudo de caso do Projeto Plasma. **Revista de Administração- RAUSP**, v. 42, n. 4, p. 414-430, 2007.

PEREIRA, André Luiz *et al.* **Logística reversa e sustentabilidade**. São Paulo: Cengage Learning, 2012.

POKHAREL, Shaligram; MUTHA, Akshay. Perspectives in reverse logistics: a review. **Resources, Conservation and Recycling**, v. 53, n. 4, p. 175-182, 2009.

PRAJAPATI, Himanshu; KANT, Ravi; SHANKAR, Ravi. Bequeath life to death: State-of-art review on reverse logistics. **Journal of cleaner production**, 2018.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar. **Metodologia do trabalhocientífico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**. 2. ed. Editora Feevale, 2013.

SAMPAIO, Rosana F.; MANCINI, Marisa C. Systematic review studies: a guide for careful synthesis of the scientific evidence. **Brazilian Journal of Physical Therapy**, v.11, n. 1, p. 83-89, 2007.

SHIBAO, Fábio Ytoshi; MOORI, Roberto Giro; SANTOS, MR dos. A logística reversa e a sustentabilidade empresarial. **Seminários em administração**, v. 13, 2010.

SCHREIBER, Dusan; SANDER, Silaine Carini; VIER, Margarete. Reverse Logistics In Footwear Production - In The Stage After Returned From Consumer. **Revista de Gestão Social e Ambiental**, v. 17, n. 1, p. 1-17, 2 fev. 2023.

SRIVASTAVA, Samir K. Network design for reverse logistics. **Omega**, v. 36, n. 4, p.535-548, 2008.

VAZ, Caroline Rodrigues; ZARELLI, Paula Regina; MALDONADO, Mauricio Uriona. Contabilidade e o Capital Intelectual: uma revisão de literatura para compreender sua relação. **Revista Contemporânea de Contabilidade**, v. 12, n. 26, p. 51-72, 2015.

VILELA, Lílian Oliveira. Aplicação do PROKNOW-C para seleção de um portfólio bibliográfico e análise bibliométrica sobre avaliação de desempenho da gestão do conhecimento. **Revista Gestão Industrial**, v. 8, n. 1, 2012.

VOIGT, Derek *et al.* Performance Evaluation of Reverse Logistics: Opportunities for Future Research. **Sustainability**, v. 11, n. 19, p. 5291, 2019.

WIJEWICKRAMA, Madduma Kaluge Chamitha Sanjani *et al.* Minimizing Macro-Level Uncertainties for Quality Assurance in Reverse Logistics Supply Chains of Demolition Waste. **Sustainability**, v. 13, n. 23, p. 13069, 25 nov. 2021.

ZARBAKSHNIA, Navid; SOLEIMANI, Hamed; GHADERI, Hadi. Sustainable third-party reverse logistics provider evaluation and selection using fuzzy SWARA and developed fuzzy COPRAS in the presence of risk criteria. **Applied Soft Computing**, v. 65, p. 307- 319, 2018.

ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

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

A RESPONSABILIDADE SOCIOAMBIENTAL E A
POLÍTICA CLIMÁTICA EFICIENTE: UMA CONTRIBUIÇÃO
DAS EMPRESAS NO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO
SUSTENTÁVEL

HUDSON CARLOS AVANCINI PERSCH
MARISA ROSSIGNOLI
BRUNO BASTOS DE OLIVEIRA

A RESPONSABILIDADE SOCIOAMBIENTAL E A POLÍTICA CLIMÁTICA EFICIENTE: UMA CONTRIBUIÇÃO DAS EMPRESAS NO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL

SOCIAL-ENVIRONMENT RESPONSIBILITY AND A EFFICIENT CLIMATE POLICY: A BUSSINES CONTRIBUTION TO A SUITABLE ECONOMIC DEVELOPMENT

Recebido: 27/03/2023
Aprovado: 22/06/2023

Hudson Carlos Avancini Persch¹
Marisa Rossignoli²
Bruno Bastos de Oliveira³

RESUMO:

O presente estudo objetiva analisar a responsabilidade social das empresas na busca de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como a adoção de políticas públicas ambientais em favor da proteção do sistema climático. Segundo o Fórum Econômico Mundial, os danos causados ao clima, poderão trazer prejuízos financeiros além dos ambientais em função das mudanças do clima se nenhuma medida for tomada. Diante da problemática enfrentada pelas mudanças climáticas, se fez necessário estudos que discutam a responsabilidade social das empresas, devendo estas colocarem seus conhecimentos, seus instrumentos de gestão e seus recursos econômicos a serviço de seus colaboradores, dos consumidores, da sociedade e da defesa do meio ambiente. Nesta pesquisa valeu-se do método dedutivo, com uso de pesquisas biográficas e uso da legislação. Por fim, o artigo destacou que as empresas perante as mudanças climáticas evidenciada nos últimos anos, devem buscar a eficiência de seus negócios, considerando a variável ambiental, de modo a agir em uma gestão organizacional, apresentando eficiência nos processos de produção, ao utilizar os recursos naturais em busca de um desenvolvimento econômico eficiente.

Palavras-chave: Mudanças Climáticas. Desenvolvimento Sustentável. Responsabilidade socioambiental.

ABSTRACT:

This study aims to analyze the social responsibility of companies in the search for an ecologically balanced environment, as well as the adoption of public environmental policies in favor of protecting the climate system. According to the World Economic Forum, the damage caused to the climate could bring financial losses in addition to the environmental ones due to climate change if no action is taken. In view of the problems faced by climate change, studies were needed to

¹ Coordenador e Docente Superior de curso de graduação em Direito no Centro Universitário FAEMA - UNIFAEMA. Mestre e Doutorando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Marília - UNIMAR. Email: hudsonpersch@hotmail.com

² Mestrado em Economia (Economia Política) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP (1998) e Doutorado em Educação (Política e Gestão da Educação) na Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP (2008). Atua no Ensino Superior desde 1996, sendo que desde 2012 atua na Universidade de Marília - Unimar na graduação em vários cursos, no MBA de Gestão Empresarial e no programa de pós-graduação em Direito (Mestrado e Doutorado). Email: mrossinholi@uol.com.br

³ Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal da Paraíba. Professor Efetivo da Universidade Estadual Paulista - Unesp - Campus Franca SP. Professor do PPGDireito Unesp Franca - Mestrado e Doutorado. Email: bbastos.adv@gmail.com

discuss the social responsibility of companies, which should put their knowledge, management instruments and economic resources at the service of their employees, consumers, society and the defense of the environment. In this research, the deductive method was used, with the use of biographical research and the use of legislation. Finally, the article highlighted that companies in the face of climate change in recent years, should seek the efficiency of their business, considering the environmental variable, in order to act in an organizational management, presenting efficiency in the production processes, when using the natural resources in search of efficient economic development.

Keywords: Climate Change. Sustainable development. Socio-environmental responsibility.

INTRODUÇÃO

Por intermédio deste estudo, apresentar-se-á uma abordagem acerca da responsabilidade social das empresas perante a utilização dos recursos naturais, de modo a compreender a realidade vivenciada ao longo dos últimos anos no território brasileiro. Ao passo que se terá como objetivo analisar a sustentabilidade sob a perspectiva da economia, sociedade e meio ambiente.

No primeiro item apresenta-se a problemática ambiental em uma perspectiva histórica, e a construção de políticas públicas ambientais dentro do ordenamento jurídico brasileiro, bem como a política pública referente à questão da poluição. Já no segundo item, se discute a responsabilização social das empresas perante ao meio ambiente, almejando a proteção do sistema climático, seja por meio da diminuição/consolidação das emissões de gases de efeito estufa, políticas públicas, negociações e acordos ambientais.

Diante disso, utilizou-se o método dedutivo, com técnicas de pesquisa biográficas, por meio de livros e artigos científicos, bem como análise documental, ao qual se analisou a legislação vigente no ordenamento jurídico brasileiro, interpretando com base na economia ambiental.

Por fim, conclui-se com a análise acerca da gestão empresarial realizada pelas empresas perante a eficiência de seus negócios, considerando a variável ambiental, de modo que estas garantam nos seus processos de produção, um meio ambiente ecologicamente equilibrado, assegurando, deste modo, um desenvolvimento econômico eficiente.

POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS E ECONOMIA DA POLUIÇÃO

A problemática ambiental ganhou destaque no Século XX em decorrência de três causas: o aumento de sequelas prejudiciais da poluição, o constante aumento de acontecimentos marcantes dos recursos naturais e a verificação da irreversibilidade de eventos antropogênicos acarretados ao meio ambiente (ROCHA, 2011). Em decorrência disso, uma preocupação que até então era local e/ou regional, passa a ser mundial, havendo um maior cuidado com o meio ambiente.

Nessa seara, no Brasil, em meados do Século XX, com a migração do campo para os centros urbanos, sob a defluência de infindas razões, passou-se a ter a manifestação da industrialização nas cidades mais povoadas. Diante disso, enquanto a economia era a protagonista dos grandes centros urbanos, por serem favoráveis à criação de riqueza e de

geração de empregos, estes vinham acompanhados de fatores negativos, como a degradação ambiental, exclusão social e insegurança comercial (ABIKO; MORAES, 2009).

No final da década de 1960, observou-se que o jeito mais costumeiro de disseminar a concentração de poluentes se dava por meio de chaminés ou emissários submarinos. Contudo, verificou-se que a sucção dos poluentes pelo meio ambiente, muitas vezes, causava danos irreversíveis, trazendo riscos, inclusive, aos seres humanos e aos recursos naturais, de modo que se fez necessário o desenvolvimento de recursos tecnológicos para garantir a preservação dos recursos disponíveis e evitar maiores danos ambientais (OURA; SOUZA, 2007).

Na década de 1970, veio à tona uma maior preocupação com assuntos ambientais, ao passo que leis e normas regulamentadoras começaram a ser elaboradas com o intuito de inibir a emissão de substâncias tóxicas, principalmente nos países desenvolvidos. Diante disso, foram criados órgãos de controle de poluição e, passou-se a haver o monitoramento das atividades industriais, bem como licenciamento (OURA; SOUZA, 2007).

Nesta mesma época, acontecia a “Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento”, em Founex (1971), que discutiu o conceito de desenvolvimento sustentável e, por conseguinte, realizou-se a primeira “Conferência Mundial sobre o Meio Ambiente”, em Estocolmo (1972), que discutiram pautas importantes acerca da sustentabilidade ecológica planetária (SILVA, 2010). Devido à preocupação ambiental, fora imprescindível a implantação de unidades de tratamento de poluentes, visando reduzir os impactos da degradação ambiental, instituindo, conseqüentemente, políticas de controle de emissões, conhecidas por *end of pipe technologies* (ROCHA, 2011).

Contudo, há uma propensão nos discursos políticos, jornalísticos, bem como de empresários, em garantir um crescimento econômico com base no livre mercado, vulgarizando a sustentabilidade global planetária com o fito de promover o crescimento da atividade empresarial (FERNANDES, 2003). Houve então, países desenvolvidos que recusaram a assinar os acordos internacionais para adotarem mecanismos para a redução de poluentes, pois iria requerer investimentos e/ou perdas financeiras (ROCHA, 2011).

Silva (2010) observa esta forma equivocada de tratar o desenvolvimento sustentável:

[...] em vez de reformar os mercados e os processos produtivos para que se ajustem á lógica da natureza, da justiça social e do desenvolvimento humano, o Desenvolvimento Sustentável, como tem sido interpretado hoje, usa a lógica de mercado e da acumulação capitalista para determinar o futuro da natureza. A linguagem do capital manipula o verdadeiro sentido do princípio ambientalista, a fim de manter a ordem socioeconômica conivente com a desigualdade social e a degradação ambiental camuflada. Assim quando há um confronto entre interesses econômicos e os socioambientais, a preferência são dos primeiros (SILVA, 2010, p. 524).

Assim, para cientistas, grande parte das degradações ambientais são frutos das atividades econômicas e das relações sociais e, essa constância garante a tomada de decisões com prejuízo para a questão ambiental. Entretanto, há muitas incertezas e indefinições no conhecimento científico sobre eventuais ameaças que possam sofrer os recursos naturais, e isso faz com que decisões políticas sejam tomadas, causando, posteriormente, danos ambientais irreversíveis (ROCHA, 2011).

Segundo Rocha (2011), essa realidade passa a ser modificada quando cientistas econômicos ao realizar uma análise econômica marginalista acerca dos recursos naturais, constataram que, no longo prazo, estes são efêmeros. Para Rocha (2011, p. 72), os vanguardistas da incorporação do equilíbrio ecológico e da perspectiva biológica na análise “econômica foram os trabalhos de Kenneth Boulding, *The Economics of the Coming Spaceship Earth* (1966), Herman Daly com

On Economics as a Life Science (1968) e Nicholas Georgescu-Roegen no seu *The Entropy Law and Economic Process* (1971)”.

E sob a perspectiva ecológica, estes autores sustentam que “o sistema de trocas de bens e a vida social devem se organizar levando em conta, ao mesmo tempo, os desequilíbrios e as integrações ecossistêmicas. Portanto, as decisões sobre as políticas econômicas não poderiam mais ser julgadas por critérios econômicos” (ROCHA, 2011, p. 42). Com isso, surge a obrigação de utilizar os recursos naturais, de modo, que não cause danos ao meio ambiente, estabilizando o consumo *per capita* e utilizando meios para eliminar a poluição.

À vista disso, surge três correntes nas ciências econômicas: a) a economia ambiental, que se baseia na economia neoclássica e keynesiana, ao qual realiza uma análise sobre a falta e exuberância de recursos, considerando que os recursos naturais a longo prazo, não representam um limite ao crescimento da economia; b) a economia ecológica, que analisa o sistema econômico como um subsistema, sendo o Capital e recursos naturais complementares para a expansão da economia; c) e a economia marxista, que considera que a riqueza dos recursos naturais se dá pelo trabalho humano. (FOLADORI, 1999).

Em relação a Economia Ambiental, esta corrente recebeu crítica por Nicolas Georgescu-Roegen, pois “[...] a economia funcionava sem os recursos naturais” (ROMEIRO, 2003, p. 07). Com o passar dos anos, os recursos naturais começaram a ser inseridos à função de produção, de modo multiplicativo, ou seja, podendo ser substituído pelo Capital, trabalho ou recursos naturais. Desta forma, verificaram que o sistema econômico era tido como autossuficiente perante a falta de recursos naturais, não sendo um empecilho para o crescimento da economia (ROCHA, 2011).

Desenvolveu-se, portanto, a teoria do valor utilidade, para identificar “como cada bem seria afetado se todas as funções ecossistêmicas fossem monetizadas” (ROMEIRO, 2003, p. 10), procurando, deste modo, atribuir preços com base na utilidade. Contudo, a teoria neoclássica ao tratar do uso de recursos naturais, se deparam com a dificuldade de determinar valor para o bem ambiental, tendo em vista que estes não são comercializados (qualidade do ar, água etc.) (ROCHA, 2011).

Com isso, Ronald Coase e Arthur Cecil Pigou defenderam que as respostas para questões ambientais só seriam possíveis quando os bens se tornassem insuficientes, sendo o mercado a última alternativa para garantir a preservação do meio ambiente (ROCHA, 2011). Pigou, então, sugere que os estorvos acarretados pelo uso de recursos naturais – externalidades negativas -, fossem cobrados pelo Estado, uma vez que “a imposição ao poluidor deste ônus tem sido encarada de modo geral como um tributo corretivo” (CÂNEPA, 2003, p. 62). Logo, essa cobrança estatal se daria por meio de impostos.

Além disso, Pigou traz na teoria neoclássica a ideia da Economia da poluição, em que “[...] centra sua análise na distinção entre custos ou benefícios privados e sociais, ou seja, no fato de que a atividade econômica privada pode gerar custos ou benefícios transferidos socialmente a terceiros” (ROCHA, 2011, p. 89). Sendo assim, a Economia da Poluição, compreende o ambiente como um bem público, de uso comum, considerando a poluição uma externalidade negativa, ao qual o agente privado poluidor “[...] devido o caráter de bem público dos recursos naturais em permitir não internalizar em suas obrigações tais custos sociais ambientais” (ROCHA, 2011, p. 90).

Outro ponto de relevância, é que existem duas formas tradicionais de políticas públicas em relação a poluição são a regulamentação direta e a instituição de uma taxa sobre a emissão de poluição, também denominada como: taxa pigouviana. De acordo com Pigou, a taxa pigouviana se trata de um imposto sobre a poluição emitida, sendo um incentivo para que empresas busquem utilizar tecnologias menos poluidoras. Já a regulamentação direta

visa estabelecer para a empresa poluidora o quanto ela deve emitir, limitando a emissão de poluentes. (ROCHA, 2011).

Na corrente da Economia Ecológica enxerga-se a economia como um sistema aberto, embutida no ecossistema. Segundo Martinez-Alier (1996):

A economia também está embutida na estrutura dos direitos de propriedade sobre os recursos e serviços ambientais, na distribuição social do poder e da renda, nas estruturas sociais de gênero, classe ou casta social. Na economia predominante, em vez dessa visão, a economia é vista como um sistema auto-suficiente, onde se formam os preços de bens e serviços ao consumidor e os preços para os serviços dos fatores de produção (MARTINEZ-ALIER, 1996, p. 02).

Neste sentido, os economistas ecológicos visam evitar a exploração desenfreada e prejudicial ao meio ambiente, buscando o bem-estar coletivo. Entretanto, ao falar de Economia Ecológica, deve-se analisar três etapas: a) a definição de uma escala do uso sustentável do recurso (resiliência do ecossistema); b) a magnitude da ação de cada país e as suas responsabilidades; c) mecanismo de alocação eficiente (ROMEIRO, 2003).

Por fim, a corrente marxista parte da ideia de que as relações sociais capitalistas afetam todo o ecossistema, visto que não se trata de coisas, mas de relações entre pessoas, desprezando assim, as relações políticas. Os capitalistas em sua ambição desesperada em acumular mais riquezas, competindo em uma concorrência desenfreada, passam a aumentar insanamente a produção e reduzir custos através da diminuição dos salários dos funcionários ou demitindo-o mediante as novas tecnologias e/ou métodos produtivos, que conseqüentemente, atirando-os na pobreza (ROCHA, 2011).

Mais tarde, no Brasil, até início da década de 1980, as políticas públicas ambientais começam a ganhar notoriedade, sendo marcada pelo Código Florestal, Código das águas, Código de Pesca, dentre outros que, apesar de serem pouco interligados e com baixa eficiência, fora muito importante para o cenário (inter)nacional. De forma tardia apenas, em 1980, surgiu a Lei nº 6938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, e em 1988, a Constituição foi alterada, inserindo um capítulo sobre Meio Ambiente.

A política nacional do meio ambiente tem por objetivo a harmonização do meio ambiente com o desenvolvimento socioeconômico (desenvolvimento sustentável). Essa harmonização consiste na conciliação da proteção ao meio ambiente, de um lado, e a garantia de desenvolvimento socioeconômico, de outro, visando assegurar condições necessárias ao progresso industrial, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana (Art. 2º da Lei n. 6.938/81) (SIRVINSKAS, 2008, p. 130).

A Política Nacional do Meio Ambiente, com o objetivo de haver uma ação estatal para a manutenção do equilíbrio do ecossistema, é marcada por instrumentos de comando e controle (Licenciamento, padrões de lançamento de cargas poluidoras). Para Barbieri (2004, p. 100) “outra inovação importante foi o conceito de responsabilidade objetiva do poluidor. O poluidor fica obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros afetados por suas atividades”, surgindo o Princípio do Poluidor Pagador.

Em relação aos instrumentos de comando e controle, estes são instrumentos de regulamentação direta, visa alcançar as ações degradadoras, limitando ou condicionando o uso de bens, realização de atividades e o exercício de liberdades individuais em benefício da sociedade como um todo. Poder de Polícia aos entes estatais (BARBIERI, 2004). Estes instrumentos se concretizam por meio de decretos, leis e regulamentações, estabelecendo o

agir dos agentes econômicos, sendo estes os instrumentos mais utilizados nos dias de hoje (VARELA, 2008).

Além dos instrumentos de comando e controle, há os econômicos, que procuram alterar o modo de agir das pessoas e das empresas no tocante ao meio ambiente, por meio de medidas que ocasionam em benefícios ou custos adicionais (BARBIERI, 2004). Outrossim, Barbieri (2004, p. 83) compreende que os instrumentos “econômicos têm sido apontados como mais aptos a induzir um comportamento mais dinâmicos por parte dos agentes privados, comparativamente aos de comando e controle”. Logo, estes instrumentos econômicos são as taxas ambientais, baseando-se no princípio da responsabilidade, alterando a postura das fontes regulamentadas, resultando assim, na diminuição da carga poluidora.

Nessa perspectiva, sabe-se que encargos tributários com o fito de impedir práticas abusivas com o meio ambiente de empresários e consumidores, não é profícuo, visto que se forem excessivos podem dificultar negócios, trazendo problemas aversos ao ansiado, e caso contrário, se forem baixos, são ignorados na prática de determinado ato assolador ao meio ambiente. Com isso, deve-se buscar o equilíbrio na atribuição de tributos, preferencialmente, que estes sejam estipulados de acordo com as características específicas de cada setor econômico.

Por tais razões, Barbieri (2004, p. 86) aponta que “[...] uma política ambiental consistente deve se valer de todos os instrumentos possíveis e estar atenta aos efeitos sobre a competitividade das empresas [...]”, devendo “[...] ser eficiente para prevenir danos ambientais sem, no entanto, prejudicar os fatores competitivos das empresas [...]”. Entretanto, o foco governamental se restringiu fortemente em práticas de políticas de comando e controle e dentro de uma realidade de falta de preparo e infraestrutura para o Estado agir frente à grande quantidade de empresas.

Na visão de Maimon (1996, p.49), a maioria das “empresas brasileiras não têm uma consciência ambiental, podendo ser classificadas como empresas reativas que respeitam as normas quando da pressão fiscalizadora no último momento, sem antecipação”. Infelizmente, essa é uma realidade das empresas brasileiras, cuja a falta de gestão do meio ambiente se dá “[...] pela falta de coordenação, pela escassez de recursos financeiros e humanos para gerenciamento das questões relativa ao meio ambiente” (DONAIRE, 1995, p. 32).

Não se pode olvidar que esta realidade é fruto de um processo histórico do desenvolvimento econômico no Brasil, ao qual se exploravam recursos naturais, acreditando que estes eram infinitos. Diante disso, se fez necessário políticas públicas para garantir o desenvolvimento econômico-social envolvendo as empresas e apresentando diretrizes claras para estas, garantindo, por conseguinte, a proteção do sistema climático.

A RESPONSABILIDADE SOCIOAMBIENTAL DAS EMPRESAS E A PROTEÇÃO DO SISTEMA CLIMÁTICO

Inicialmente, faz-se interessante elucidar a conceituação de políticas públicas, visto que estas desenvolvem-se por meio da identificação de um determinado assunto em que o governo deve exercer seu papel, visando tutelar e garantir os direitos que por muito labor, foram galgados (MELLO; ARTAXO, 2017).

Este elemento tutelado pelas ações governamentais, é configurado por um problema social a ser solucionado e, a partir desta visão, emergir-se-ão os planos de ações governamentais, dando origem à execução e implementação das políticas públicas, voltadas a atender os interesses coletivos.

Neste sentido, a atuação governamental por meio de políticas públicas torna-se extremamente pertinente à validação da sustentabilidade, uma vez que se busca direitos

tutelados no ordenamento jurídico brasileiro tanto a esta geração, quanto àquelas vindouras, estabelecendo diretrizes e ações integradas de combate a práticas ambientais ilegais.

Deste modo, o desenvolvimento sustentável se torna muito difícil, tendo em vista que o atual padrão de vida com consumo exagerado, desperdícios e acumulação de riquezas só prejudicam ainda mais os projetos ligados com o cuidado ao meio ambiente. Por consequência, a sociedade não percebe que o consumismo exacerbado e o foco em se desenvolver economicamente faz com que todos os tipos de ecossistemas existentes fiquem em risco.

Segundo pesquisas da *BBC News* (2020, *On-line*), as mudanças climáticas devem causar grandes transformações em todo o mundo, como por exemplo, o nível do mar aumentar, as produções de alimentos diminuírem, espécies serem extintas e até mesmo água doce ficar escassa. E tudo isso associado ao desmatamento e uso descontrolado dos recursos naturais.

Com isso, o desmatamento está sendo um dos grandes problemas enfrentado pelos governos e convenções mundiais, realidade também brasileira, onde 18% (dezoito por cento) da Amazônia já foi desmatada (MARETTI, s.d., n.p.). Consequentemente, isso faz com que, além dos grandes problemas causados pelo desflorestamento e queimadas, afete-se ainda mais a saúde das pessoas nesse momento tão difícil relacionado a pandemia do vírus da Covid-19. (OLIVEIRA, 2020, n.p.)

Inobstante isso, o modelo de desenvolvimento econômico adotado pela humanidade fez com que tivesse sucesso econômico e a um espalhanço do desenvolvimento social, ou seja, existem inúmeros problemas ambientais e sociais, devido ao insucesso institucional de uma construção de um sistema que utilizou como sustentáculo a exploração mercantil de pessoas, espaços e culturas (ROCHA, 2011).

Para Rocha (2011, p. 136) “a destruição ecológica e o avanço da pobreza fazem parte de um mesmo círculo de políticas de exploração inconsequente tendo em vista que a lógica ecossistêmica foi relegada a uma incessante busca da reprodução do capital”. Ante isso, dentre as problemáticas ambientais a nível mundial enfrentadas, a mudança climática, nos dias de hoje, é considerada a mais grave.

Essa afirmativa se faz verídica ao constatar que não se trata de um problema pontual, afetando alguns países, mas sim, uma adversidade mundial, que necessita da colaboração de todos os países. Consequentemente, para que seja atingido o objetivo de diminuição/consolidação das emissões de gases de efeito estufa, é imprescindível estabelecer políticas, negociações e acordos ambientais (GOMES; MOZER, 2018).

Atualmente, no Brasil, está em tramitação no Congresso Nacional uma proposta de emenda constitucional que tem por objetivo a inserir a agenda climática de forma expressa no texto da Constituição Federal de 1988, designadamente, a PEC 233/2019.

A PEC 233/19 almeja acrescentar o inciso X ao artigo 170 e o inciso VIII ao parágrafo primeiro do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, de modo que o artigo 170, X, passaria a ter a seguinte redação: “manutenção da estabilidade climática, adotando ações de mitigação da mudança do clima e adaptação de seus efeitos adversos”, ao passo que, de acordo com o inciso VIII do artigo 225, parágrafo primeiro, passaria a adotar a redação: “Adotar ações de mitigação da mudança do clima e adaptação de seus efeitos adversos” (BRASIL, 2019).

Para Sarlet (2020, *on-line*) a Proposta de Emenda Constitucional nº 233/2019 traz uma

[...] perspectiva constitucional de múltiplos níveis, o que, no tocante ao problema da proteção e promoção de um meio ambiente equilibrado e saudável e, em particular, de condições climáticas íntegras e estáveis, assume especial relevância, dado o fato de que tal problema apresenta dimensão global e independentemente do nível de participação individual de cada Estado (menor ou maior) em termos de emissões de gases de efeito estufa, cada um deve contribuir para a sua superação (SARLET, 2020).

Deste modo, caso haja a aprovação da Proposta de Emenda Constitucional nº 233/2019 e inserida na Carta Magna, bem como cumprida por todos, o Brasil estará cumprindo com seus compromissos firmados na Conferência do Rio de Janeiro de 1992, para a preservação do equilíbrio ecológico do planeta, assegurando o Princípio do Desenvolvimento Sustentável (LEMOS, 2008).

Diante disso, cumpre destacar que a Lei nº 12.187/2009, institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima – PNMC, ao qual determina que o desenvolvimento econômico e social deve ser compatibilizado com a proteção do sistema climático. Logo, a proteção do sistema climático deve levar em consideração os diferentes contextos socioeconômicos e distribuir os ônus e encargos entre setores econômicos e populações interessadas de modo equitativo e equilibrado, ponderando as responsabilidades individuais quanto à origem das fontes emissoras e dos efeitos ocasionados sobre o clima (BRASIL, Art. 3º, Lei nº 12.187/2009).

Assim, a Lei da Política Nacional de Mudanças climáticas determina que as mudanças climáticas como aquelas atividades desenvolvidas pelo homem, de forma direta ou indiretamente, que alteram a composição da atmosfera mundial e que se somem àquela provocada pela variabilidade climática natural observada ao longo de períodos comparáveis (BRASIL, Art. 2º, VIII, Lei nº 12.187/2009). Como referência para redução desse dano, a lei também busca o desenvolvimento sustentável, visando atender “[...] às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades” (MILARÉ, 2000, p. 107), possibilitando o crescimento econômico com a preservação ambiental.

Segundo Moura (2011) é possível realizar o crescimento econômico com responsabilidade ambiental, uma vez que

Ao desenvolver a atividade econômica industrial, fatalmente existirá uma maior geração de resíduos e poluentes e um uso crescente de recursos naturais, porém isso deverá vir acompanhado do desenvolvimento de novas tecnologias, novos processos de produção, novos materiais e novos procedimentos e práticas gerenciais que reduzem os efeitos negativos a limites aceitáveis (MOURA, 2011, p. 10).

Ademais, ao desenvolver a atividade econômica, deve-se observar os termos do artigo 170, VI da Constituição Federal, em que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social [...]”, devendo ser observada “[...] a defesa do meio ambiente [...]”. À vista disso, é dever do Poder Público desenvolver ações para que o crescimento econômico, a redução das desigualdades, a erradicação da pobreza e a preservação ambiental aconteçam de forma similar e complementar, buscando-se alternativas sustentáveis e de bioeconomia.

Atualmente, o Brasil e o Mundo sofrem em todos os aspectos com a pandemia da COVID-19, inclusive na economia, de modo que no Brasil, o Banco Central aferiu queda de 4,4% do PIB. E em relação à mudança do clima, a Munich RE estima que os prejuízos causados nos dois últimos anos, passam de US\$ 375 bilhões. Além disso, segundo o Fórum Econômico Mundial, os Estados Unidos por causa dos danos causados ao clima, poderá ter prejuízo de 10% do PIB e, as maiores empresas do mundo poderão ter o custo adicional de US\$ 1 trilhão de dólares com demandas ligadas às mudanças do clima se nenhuma medida for tomada (PEREIRA; SCHMAL; BADZIACK, 2021, *on-line*).

Desta maneira, é importante destacar que as empresas devem se comprometer com o meio ambiente, seja com o Processo de Atuação Responsável, adoção dos princípios da Carta Internacional para o Desenvolvimento Sustentável, a adoção voluntária da Norma Internacional ISSO 14.001 e a participação em programas do tipo “Mecanismo de Desenvolvimento Limpo”. Para Luiz Antônio Abdalla de Moura (2011, p. 86), as empresas “[...] que tratam com descaso

seus problemas ambientais tendem a incorrer em custos mais elevados com multas, sanções legais, além de perda de competitividade de seus produtos, em um mercado cujos consumidores valorizam cada vez mais, a qualidade de vida [...].”

Sendo assim, as empresas carecem colocar seu conhecimento, seus instrumentos de gestão e seus recursos econômicos a serviço de seus colaboradores, dos consumidores, da sociedade e da defesa do meio ambiente (PASSOS, 2004, p.167). Neste sentido, o conceito de responsabilidade social empresarial é trazido pelo Conselho Empresarial Mundial para o Desenvolvimento Sustentável (CEBDS), que define como “o comprometimento permanente dos empresários em adotar um comportamento ético e contribuir para o desenvolvimento econômico, simultaneamente melhorando a qualidade de vida de seus empregados e de suas famílias, da comunidade local e da sociedade como um todo” (ALMEIDA, 2002).

A par disso, o responsável pela regulamentação do mercado é o poder Estatal, atribuindo as leis que as empresas deverão respeitar para se manterem no mercado. A empresa, por sua vez, busca contribuir com o governo a fim de resolver os problemas ambientais e sociais da sociedade em geral. Outrossim, as organizações não governamentais são os reflexos da sociedade civil em relação às preocupações ambientais e sociais nos dias de hoje e, por consequência disso, as empresas precisam se manterem exemplares perante essas organizações. Ao contrário disso, elas podem realizar boicotes à compra de seus produtos (BUSH, 2009).

Importante frisar que, o comprometimento com a proteção ao meio ambiente deve vir da sociedade como um todo, inclusive dos cidadãos, “[...] já que a problemática ambiental envolve um vasto campo de conflitos, mobilizando diferentes sujeitos sociais em espaços sociais também diferenciados [...]” (SILVA-SÁNCHEZ, op. cit., p.75). Sendo assim, em relação à sociedade - de modo geral -, se faz necessário a construção de um novo modelo de sociedade, que assegure:

I) mecanismos efetivos de defesa dos direitos e liberdades dos cidadãos; II) mecanismos de mobilidade horizontal e vertical; III) procedimentos e regras que assegurem a expressão e consideração dos interesses de cada grupo social nos processos de tomada de decisão por parte de todos os órgãos da administração estatal; e IV) igualdade de direitos no diálogo entre as organizações sociais, os empreendedores e o Estado em relação às questões-chave do desenvolvimento social. Ademais, afirma-se que um sistema eficaz de democracia atende melhor a todas estas necessidades e que somente por meio da implementação do tripé democracia – indivíduo – tecnologias (POMERANZ, 2009, p. 336-337).

Destarte, a solução dos problemas ambientais, ou a diminuição de boa parte dos problemas, exigem atitudes novas dos empresários e administradores, “que devem passar a considerar o meio ambiente em suas decisões e adotar concepções administrativas e tecnológicas que contribuam para ampliar a capacidade de suporte do planeta” (BARBIERI, 2002, p. 113). Deste modo, os empresários são influenciados pela interação do governo, a sociedade e o mercado, devendo estes, agirem com responsabilidade social perante a sociedade ao qual estão inseridas, priorizando um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os problemas envolvendo o meio ambiente estão cada vez mais ganhando destaque entre as pessoas e, principalmente no ramo empresarial, uma vez que o uso inadequado dos recursos naturais tem provocado prejuízos em diversos setores da sociedade. Logo, a tomada de decisões no setor empresarial frente a utilização dos recursos naturais provoca de maneira negativa ou positiva a imagem da empresa no mercado, influenciando inclusive, na competitividade.

A poluição do meio ambiente e do uso inadequado dos recursos naturais é amplo, de modo que atinge não apenas determinada localidade, mas sim, seus efeitos provocam proporções de escala mundial, principalmente quando estes envolvem o clima. Nessa seara, tais causas maléficas ao meio ambiente fez com que as instituições econômicas e os órgãos estatais adotassem instrumentos de comando e controle, bem como econômicos, para inibir e/ou minimizar práticas abusivas face aos recursos naturais.

Nesse viés, as políticas ambientais buscam conduzir os agentes econômicos a adotarem medidas que acarretem menos danos ao meio ambiente, evitando a quantidade de emissões e explorações dos recursos naturais. Conquanto, na realidade atual, deve-se buscar a eficiência de seus negócios, considerando a variável ambiental, de modo a agir em uma gestão organizacional, apresentando eficiência nos processos de produção, ao utilizar os recursos naturais em busca de um desenvolvimento econômico eficiente.

Neste sentido, o Poder Público deve garantir a ordem econômica, desenvolvendo ações para que haja crescimento econômico, a redução das desigualdades, a erradicação da pobreza e a preservação ambiental aconteçam de forma similar e complementar, buscando-se alternativas sustentáveis e de bioeconomia. Ainda assim, de acordo com a Constituição Federal, em seu artigo 225, deve-se buscar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, devendo defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futura gerações, o que não está acontecendo perante a realidade das mudanças climáticas acarretadas pela má utilização dos recursos humanos, não garantindo a qualidade de vida preconizada na Carta Magna.

Por fim, ainda falta muito esforço por grande parte do setor empresarial ante a responsabilidade social, deve-se, portanto, se preocupar com a necessidade de geração de lucro, mas também com o desenvolvimento sustentável e a qualidade de vida.

REFERÊNCIAS

ABIKO, Alex; MORAES, Odair Barbosa de. **Desenvolvimento urbano sustentável**. São Paulo, 2009. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4866123/mod_resource/content/0/TT26DesUrbSustentavel.pdf. Acesso em: 04 fev. 2021.

ALMEIDA, F. **O bom negócio da sustentabilidade**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2002.

BARBIERI, José Carlos. **Gestão ambiental empresarial**. Saraiva Educação SA, 2 ed., 2002.

BBC, News; **Aquecimento Global: 7 pontos gráficos que mostram em que ponto estamos**. São Paulo, SP: 17 de janeiro de 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-46424720>. Acesso em: 03 fev. 2021.

BUSCH, Susanna Erica et al. Responsabilidade socioambiental empresarial: revisão da literatura sobre conceitos. **INTERFACEHS-Revista de Gestão Integrada em Saúde do Trabalho e Meio Ambiente**, 2009. Disponível em: http://www3.sp.senac.br/hotsites/blogs/InterfacEHS/wp-content/uploads/2013/08/1_ARTIGO_vol4n2.pdf. Acesso em: 05 fev. 2021.

BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição nº 233, de 2019**. Brasília: Senado Federal, [2019]. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/140340>. Acesso em: 04 fev. 2021.

DONAIRE, Denis. **Gestão ambiental na empresa**. São Paulo: Atlas, 1995.

FERNANDES, Marcionita et al. **Discurso do Desenvolvimento Sustentável**, Associação de Universidades Amazônicas, 2003.

FOLADORI, Guillermo. Marxismo e meio ambiente. **Revista de Ciências Humanas**, n. 25, p. 82-92, 1999. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/revistacfh/article/view/23683/21275>. Acesso em: 05 fev. 2021.

GOMES, Danielle Alves de Novaes; MOZER, Thiago Simonato. **Uma breve discussão das políticas públicas brasileiras voltadas para as mudanças climáticas**. 2018. Disponível em: <https://enamb.eel.usp.br/system/files/2018/trabalho/1/umabrevediscussaodaspolicas.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2021.

MARTINEZ-ALIER, Joan. **Economia ecológica**. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Economia, 1996.

MAIMON, Dalia. **Passaporte verde: gerência ambiental e competitividade**. Rio de Janeiro : Quality mark, 1996.

MARETTI, Claudio; **Desmatamento**. WWF-Brasil, São Paulo, SP: s.d. Disponível em: https://www.wwf.org.br/natureza_brasileira/areas_prioritarias/amazonia1/ameacas_riscos_amazonia/desmatamento_na_amazonia/. Acesso em: 05 fev. 2021.

MELLO, Natália Girão Rodrigues; ARTAXO, Paulo. **Evolução do plano de ação para prevenção e controle do desmatamento na Amazônia Legal**. São Paulo: rev. Instituto dos Estudos Brasileiros, n. 66, pp. 108-129, 2017. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0020-38742017000100108&lng=en&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em: 05 fev. 2021.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MOURA, Luiz Antônio Abdalla de. **Economia ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

OLIVEIRA, Elida; **Amazônia bate novo recorde nos alertas de desmatamento em junho; sinais de devastação atingem mais de 3 mil km² no semestre, aumento de 25%**. São Paulo, SP: G1 Natureza, 10 de julho de 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/natureza/noticia/2020/07/10/amazonia-bate-novo-recorde-nos-alertas-de-desmatamento-em-junho-aumento-dos-ultimos-11-meses-foi-de-64percent-aponta-inpe.ghtml>. Acesso em: 05 fev. 2021.

OURA, Mauricio Massao; SOUZA, Maria Tereza Saraiva de. A evolução das tecnologias end-of-pipe às tecnologias limpas em indústria de equipamentos de torrefação de café. **Encontro Nacional de Engenharia de Produção**, v. 27, 2007. Disponível em: http://www.abepro.org.br/biblioteca/enegep2007_tr650481_9861.pdf. Acesso em: 04 fev. 2021.

PASSOS, E. **Ética nas organizações**. São Paulo: Atlas, 2004.

PEREIRA, Carlo; SCHMAL, Dominic; BADZIACK, Elisa. Sai a pandemia e entra a mudança do clima como fator decisivo na economia. **Exame**. 2021. Disponível em: <https://exame.com/blog/carlo-pereira/sai-a-pandemia-e-entra-a-mudanca-do-clima-como-fator-decisivo-na-economia/>. Acesso em: 05 fev. 2021.

POMERANZ, Lenina. Rússia: a estratégia recente de desenvolvimento econômico-social. **Trajetórias Recentes de Desenvolvimento**: estudos de experiências internacionais selecionadas. ORGS.: José Celso Cardoso Jr., Luciana Acioly, Milko Matijascic. Brasília: IPEA, 2009.

ROCHA, Jefferson Marçal da. **Sustentabilidade em questão: economia, sociedade e meio ambiente**. Jundiaí, Paco Editorial: 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direito fundamental a um clima estável e a PEC 233/2019. **Revista Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2020-dez-14/direto-fundamental-clima-estavel-pec-2332019#:~:text=Al%C3%A9m%20disso%2C%20tais%20preceitos%20\(caso,causas%20e%20consequ%C3%Aancias%20das%20mudan%C3%A7as](https://www.conjur.com.br/2020-dez-14/direto-fundamental-clima-estavel-pec-2332019#:~:text=Al%C3%A9m%20disso%2C%20tais%20preceitos%20(caso,causas%20e%20consequ%C3%Aancias%20das%20mudan%C3%A7as.). Acesso em: 05 fev. 2021.

SILVA, Tatiane Oliveira. A sustentabilidade no setor imobiliário de Goiânia. **Revista EVS-Revista de Ciências Ambientais e Saúde**, v. 37, n. 3, p. 519-533, 2010. Disponível em: <http://seer.pucgoias.edu.br/index.php/estudos/article/view/1749/1096>. Acesso em: 04 fev. 2021.

SILVA-SÁNCHEZ, Solange S. **Cidadania ambiental**: novos direitos no Brasil. São Paulo: Humanitas; FFLCH; USP, 2000.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

VARELA, Carmen A. Instrumentos de políticas ambientais, casos de aplicação e seus impactos para as empresas e a sociedade. **Revista Ciência Administrativa. Fortaleza**, v. 14, n. 2, p. 251-262, 2008. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Carmen_Varela7/publication/237604850-Instrumentos_de_politicas_ambientais_casos_de_aplicacao_e_seus_impactos_para_as_empresas_e_a_sociedade_Instruments_of_environmental_policies_cases_of_application_and_their_impacts_for_companies_and_/links/562648ee08ae4d9e5c4cb2b4.pdf. Acesso em: 05 fev. 2021.

ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

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

TIKTOK E WECHAT E SUAS LIMITAÇÕES NA
UNIÃO EUROPEIA: UMA ANÁLISE DO DIREITO AO
LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA, DA
PROTEÇÃO DE DADOS E DA EXTENSIBILIDADE NO
COMPARTILHAMENTO DOS DADOS

BRUNO PASTORI FERREIRA
DANIEL BARILE DA SILVEIRA

TIKTOK E WECHAT E SUAS LIMITAÇÕES NA UNIÃO EUROPEIA: UMA ANÁLISE DO DIREITO AO LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA, DA PROTEÇÃO DE DADOS E DA EXTENSIBILIDADE NO COMPARTILHAMENTO DOS DADOS

TIKTOK AND WECHAT AND THEIR LIMITATIONS IN THE EUROPEAN UNION: AN ANALYSIS OF THE RIGHT TO FREE EXERCISE OF ECONOMIC ACTIVITY, DATA PROTECTION AND EXTENSIBILITY IN DATA SHARING

Recebido: 11/01/2023
Aprovado: 22/06/2023

Bruno Pastori Ferreira¹
Daniel Barile da Silveira²

RESUMO:

O objetivo geral deste artigo é estudar as limitações dos aplicativos sociais-digitais WeChat e TikTok na União Europeia (UE), sob a luz do Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD), do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) e do contrato de prestação de serviços firmado com os usuários residentes na UE. O objetivo específico é analisar os termos de uso e a política de privacidade do contrato de prestação de serviços, considerando os direitos fundamentais da liberdade, da privacidade e da segurança, bem como ponderar os termos normativos do livre exercício da atividade econômica estampados no TFUE e a extensibilidade no compartilhamento dos dados. Justifica-se o estudo, dado que a coleta de informações, o armazenamento de dados, a transmissibilidade das mensagens, a segurança do desenvolvimento da economia digital, a sustentabilidade e segurança jurídica do mercado, bem como a manutenção da ordem nas relações políticas internacionais, demandam um ordenamento legislativo protetivo de dados e informações, não podendo, no entanto, inviabilizar o pleno exercício da atividade econômica, uma vez que o direito à livre iniciativa deve ser calibrado com os direitos à privacidade, liberdade e segurança das informações, com a finalidade de garantir um ambiente seguro, com redução de custos e preservação das avenças. A metodologia a ser observada será o procedimento bibliográfico, através do método dedutivo, com abordagem qualitativa.

Palavras-chave: Direito a privacidade. Direito a livre iniciativa. Termos de uso e serviço. Compartilhamento de dados.

¹ Mestre e Doutorando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade de Marília/SP - UNIMAR. Pós-graduado em Direito Administrativo e em Direito Notarial e Registral. Registrador Civil das Pessoas Naturais da Comarca de Canápolis-MG. E-mail: bruno.pastori@hotmail.com

² Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra, Portugal (Ius Gentium Conimbrigae). Doutor e Mestre em Direito pela Universidade de Brasília (FD-UnB). Professor dos Programas de Doutorado e Mestrado em Direito da Unimar (Universidade de Marília). Professor do Curso de Graduação em Direito do UniToledo (Centro Universitário Toledo - Araçatuba/SP). É Advogado Societário e Consultor em Compliance. É profissional certificado pelo selo CPC-A LEC/FGV em programas de integridade e compliance para empresas. Recebeu Menção Honrosa do Supremo Tribunal Federal durante os “200 anos do Judiciário Independente” (STF). Email: danielbarile@unimar.br

ABSTRACT:

The general objective of this article is to study the limitations of the WeChat and TikTok social-digital app in the European Union (EU), in the light of the General Data Protection Regulation (GDPR), the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) and of the service provision contract users residing in the EU. The specific objective is to analyze the terms of use and the privacy policy of the service provision contract, considering the fundamental rights of freedom, privacy and security, as well as considering the normative terms of the free exercise of economic activity. stamped on the TFEU. The study is justified, given that the collection of information, the storage of data, the transmission of messages, the security of the development of the digital economy, the sustainability and legal security of the market, as well as the maintenance of order in international political relations, they demand a protective legislative order of data and information, not being able, nevertheless, to prevent the full exercise of economic activity, since the right to free initiative must be calibrated with the rights to privacy, freedom and security of information, with the purpose to guarantee a safe environment, with cost reduction and preservation of covenants. The methodology to be observed will be the bibliographic procedure, through the deductive method, with a qualitative approach.

Keywords: Right to privacy. Right to free enterprise. Terms of use and service. Data sharing.

INTRODUÇÃO

O mundo contemporâneo, diferentemente dos tempos mosaicos, tem apresentado a sociedade moderna com uma invasão cibernética que reformulou quase todas as tratativas de convívio social, empresarial, informacional, financeiro, econômico, político, jurídico etc., a ponto, de muitos, como Eric Schmidt e Jared Cohen, estabelecerem que a taxionomia do período atual é terminologicamente conhecida como “Era Digital”.

No desiderato de estudar essa mutabilidade do analógico para o digital, as ciências sociais aplicadas, bem com as ciências humanas, caminham no sentido de entender e diagnosticar quais seriam as vantagens e as desvantagens que esse movimento contemporâneo trouxe para a sociedade moderna, uma vez que as relações cibernéticas estabeleceram um novo modelo/padrão comportamental de convívio entre os indivíduos, culminando na transmutação paradigmática das relações sociais-pessoais para as relações sociais-digitais. É claro, que isso só foi possível pelo fortalecimento e a difusão da internet³, que, inegavelmente, é a força motriz

³ Nos termos do artigo científico de nossa autoria, conjuntamente com Jonathan Barros Vita (2019, p. 26-27) a “[...] internet possui gênese nos Estados Unidos, em meados dos anos 60 e 70 do século XX, período em que o mundo presenciava tormentosas incertezas sobre a ebulição da guerra fria. À época, o acesso em rede através de computadores era utilizado primordialmente para interligar laboratórios de pesquisa do Departamento de Defesa norte-americano, no escopo de trocar elementos cognitivos para fortalecer a força bélica estadunidense, contra futuros ataques que poderiam decorrer da antiga União Soviética. Nessa época, a internet também era força motriz para a troca de informações e comunicações entre os estudiosos americanos, a fim de consolidar o avanço tecnológico e científico-acadêmico do Departamento de Defesa. Sendo assim, até meados dos anos 70, a *world wide web* era utilizada apenas para fins bélicos e científicos-acadêmicos, não tendo nenhuma serventia para a intersecção global entre a multiplicidade de comunicações entre pessoas e o desenvolvimento socioeconômico. Somente a partir dos anos 80, começou-se a ventilar a possibilidade de se utilizar a internet como ferramenta processual e facilitadora na troca de informações, apta a promover a comunicação entre indivíduos mundo afora, pois existia a clarividente noção de que milhares de pessoas poderiam concatenar entre si, realizando as mais distintas transações, se valendo do acesso em rede mediante um aparelho, que na época, era o computador. Após um período de apenas dez anos, na década de 90, o que era apenas uma ideia, tornou-se realidade, sendo criada a primeira hospedagem de um provedor de internet, possibilitando o acesso em rede para quilhades de pessoas, inaugurando uma sociedade informacional, coesa com os acontecimentos universais e ladeada de inúmeras possibilidades inventivas, sociais e econômicas que decorreriam do acesso em rede pela internet. A partir disso, esse acesso em rede pela internet ganhou força, começando a ser utilizado não apenas para troca de informações pessoais e demais atos congêneres, mas também passando a ser uma ferramenta imprescindível para as relações mercantis entre os agentes econômicos, garantindo e efetivando o desenvolvimento socioeconômico, com efeito concretizando a globalização interpessoal e empresarial.”

propiciadora dessas relações sociais-digitais, dado que a própria natureza robótica das relações cibernéticas, expurga a maioria, senão todas, as ferramentas analógicas.

Diante disso, as relações intersociais foram modificadas sob a luz desses novos arranjos sociais-digitais, ocasionando uma proliferação no desenvolvimento de softwares sociais para suprir os anseios tecnológicos da sociedade moderna. Grandes sociedades empresárias ao redor do mundo, sopesando as dores de mercado e a necessidade contemporânea de correlação interativa social instantânea entre os indivíduos, começaram a desenvolver vários aplicativos⁴ de relacionamentos sociais - redes sociais -, no desiderato de garantir aos usuários, uma enormidade de funcionalidades, como a multiplicidade de informações, a comunicação direta, a viabilidade de monetização, não só da operadora do software - criadora do aplicativo -, mas também do próprio usuário etc.

Note-se, à primeira vista, que pela maciça adesão dos usuários a essas plataformas sociais-digitais, os escopos propostos tem sido alcançados, dado que a integração social-digital entre os indivíduos hodiernamente é uma realidade que não demanda análise perfunctória, uma vez que basta um exame empírico para diagnosticar que a maioria dos indivíduos ao redor mundo estão vinculados a uma plataforma social-digital, sobretudo por serem em sua maioria monetariamente gratuitas, ou seja, pela fruição do sistema não é exigida nenhuma contrapartida financeira dos usuários.

De mais a mais, esse modelo de negócio tem sido validado ante ao exponencial crescimento das sociedades empresárias que desenvolvem esse ramo de atividade. Os empresários que mais crescem economicamente no mundo, são aqueles que, diretamente ou indiretamente, atrelam suas atividades ao uso de tecnologia computacionais/digitais⁵.

Assim, em análise sumária, as redes sociais trouxeram significativos avanços para sociedade moderna, nada obstante a tudo que é muito dado, também lhe é muito cobrado, pois a apesar da maioria desses aplicativos sociais - redes sociais - serem monetariamente gratuitos, a coleta de informações pessoais dos usuários, o armazenamento dos dados, transmissibilidade das mensagens, a segurança do desenvolvimento da economia digital, a sustentabilidade do mercado interno etc., são situações que exigem um exame jurídico, senão político, no intento de salvaguardar preceitos fundamentais, como o da liberdade, da privacidade, da segurança, da confidencialidade etc. Em decorrência disto, vários países do mundo, inclusive conglomerados políticos, como a União Europeia (UE), exerceram, a tempo e, com desiderato protetivo, a regulamentação jurídica para o uso das informações e dos dados dos usuários coletados pelas plataformas de conteúdo sociais-digitais.

Não raras vezes, esses aplicativos sociais-digitais, sob a alegação de não respeitarem a regulamentação da proteção de dados e das informações, sofrem restrições em vários países do mundo, bem como em conglomerados políticos, como é o caso do WeChat e do TikTok, na UE, que são acusados de inobservarem os limites normativos da lei de proteção dos dados e das informações, denominada de Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD)⁶.

Malgrado, inolvidável mencionar que a restrição ou embargo a qualquer atividade econômica pode também desrespeitar outros direitos fundamentais, tais como o livre mercado, a livre concorrência, o alvedrio de empreender, o desenvolvimento econômico etc., que estão devidamente garantidos no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), que fomenta todos esses desideratos normativos. E é justamente neste ponto que a problemática

4 Ainda, sopesando o artigo de nossa autoria, com Jonathan Barros Vita (2019, p.23) os aplicativos “[...] são popularmente denominados de “apps”. Estes são softwares funcionais, que através de um simples acesso em rede pela internet, possibilita aos seus usuários, o intercâmbio temporal e imediato com custo operacional reduzidíssimo, facilitando, e muito, a integração social, o desenvolvimento socioeconômico, o acesso à informação, cultura, educação etc., liberando a descoberta para o “mundo digital”

5 Nos termos veiculados por Cibelle Bouças (2018), colunista do Valor Econômico, a Amazon, que é uma das mais valiosas sociedades empresárias do mundo e que desenvolve sua atividade precipuamente no universo digital, é a marca que mais cresce no mundo.

6 Em tradução livre do inglês General Data Protection Regulation (GDPR).

do artigo se revela, descortinando a seguinte problemática: as possíveis restrições da UE aos aplicativos TikTok e WeChat, pelo descumprimento da RGPD, poderiam limitar o direito fundamental ao exercício da atividade econômica dos aplicativos em solo europeu; os aplicativos TikTok e WeChat mantendo filiais em solo europeu não estariam protegidos pelo TFUE que lhes garantem o livre exercício da atividade econômica?

Assim, evidencia-se o objetivo geral deste artigo, que é examinar as possíveis limitações/restrições impostas pela UE aos aplicativos WeChat e TikTok, sob a luz da RGPD, dos preceitos da política de livre iniciativa do TFUE, do contrato de prestação de serviço firmado com os usuários residentes na UE, da segurança jurídica do mercado e da ordem das relações políticas internacionais.

O objetivo específico é demonstrar, ao menos perfunctoriamente, que o WeChat e o TikTok ao desenvolverem suas atividades mercantis em solo europeu se sujeitam as normas do RGPD, corolário devem cumprir com os preceitos normativos da lei, adequando suas cláusulas contratuais, em especial as tangencias as políticas de privacidade, armazenamento e compartilhamento de dados ao RGPD, sob pena de multa e expurgo, bem como se sujeitam aos termos da livre concorrência estampados no TFUE, que fomenta o livre comércio e a livre iniciativa, ainda mais, por possuírem estabelecimentos empresariais sediados no próprio território geopolítico da UE, devendo as acusações de desrespeito serem sopesadas com acuidade, com devido respeito ao contraditório e ampla defesa.

Justifica-se a lavra do presente artigo, pois os direitos fundamentais resguardados pelas leis de proteção de dados e informação – privacidade, liberdade, confidencialidade, segurança etc., necessitam ser calibrados com outros direitos de igual modo fundamentais, tais como o direito à livre concorrência, a livre iniciativa, ao livre comércio, à liberdade de empreender etc. É sabido e tradicional, que a proteção de dados e informações dos cidadãos se materializa no direito fundamental da liberdade, da privacidade e da segurança, sendo medida que se impõe de forma cogente, sendo temerária, arbitrária e ilegal, qualquer repasse informacional das plataformas sociais-digitais, podendo gerar abalos na soberania dos Estados-nações e até na diplomacia, que se sustenta na ordem das relações internacionais, malgrado antes de limitar ou até expurgar as plataformas sociais-digitais do mercado, deve-se sopesar com acuidade as possíveis infringências ao RGPD.

Assim sendo, o plano de trabalho deste artigo, abordará no capítulo segundo a natureza conceitual, os termos de uso e a origem dos aplicativos WeChat e TikTok. Na sequência, no capítulo terceiro, analisar-se-á a ordem das relações jurídico-políticas internacionais, a RGPD e as normas de concorrência sobre TFUE. E, por fim, no capítulo quarto, buscar-se-á estudar as limitações/restrições do WeChat e TikTok no conglomerado político europeu, sob a luz RGPD, da segurança, do desenvolvimento do mercado econômico-digital e da ordem política internacional.

Cumpre ressaltar, que o presente artigo é revestido de ineditismo e originalidade, pois os aplicativos WeChat e TikTok ainda não foram alvo de análise científica jurídica, sob o prisma do fortalecimento ordem das relações internacionais e o esmerado cumprimento da lei de proteção de dados.

A metodologia a ser observada será o procedimento bibliográfico, através do método dedutivo e com abordagem qualitativa.

TIKTOK E WECHAT

Como visto, dentro da gama de aplicativos sociais de maior evidência no mundo, se encontram o WeChat e o TikTok, que são plataformas sociais de interação e correlação entre usuários, que potencializam a troca de informações e dados, evidenciando características pessoais de seus utentes, que vão desde a mera postagem de uma foto em família até o desenvolvimento de atividades empresárias por intermédio do comércio digital – e-commerce⁷ -. Assim, a fluidez na utilização dessas multiplataformas digitais sopesa o intento de cada um dos usuários que as utilizam ao seu alvedrio.

Apesar do WeChat e do TikTok se inserirem nas prateleiras dos aplicativos sociais, possuindo similitudes evidentes, por serem plataformas sociais-digitais, apresentam características dispareas, descortinando distanciamentos conceituais. O WeChat⁸, também nominado de Weixin⁹, por exemplo, foi desenvolvido pela sociedade empresária chinesa Tencent Holdings Ltd¹⁰, no ano de 2011, sendo considerado o principal aplicativo de troca de mensagens instantâneas da China. Tanto é verdade que, no ano de 2016, o aplicativo possuía 700 (setecentos) milhões de contas ativas, sendo que destas, 630 (seiscentos e trinta) milhões eram de usuários chineses ou residentes na China e 70 (setenta) milhões eram de usuários que residiam fora do território chinês¹¹.

Pois bem, para que um indivíduo possa ter acesso a uma conta no WeChat, mister se faz a assinatura do termo de uso e serviço com a operadora-criadora – Tencent -, que a depender da localização geográfica e territorial do usuário se sujeitará a condições diferentes, dado que cidadãos chineses e/ou indivíduos residentes na China se sujeitam aos termos estampados em regimentos próprios denominados de “Termo de Uso e Serviço – RPC”. Ainda, a depender da localização do usuário, a contratação do serviço junto a Tencent se dará com filias diferentes¹².

Quanto a política de privacidade e proteção de dados, a Tencent – operadora do aplicativo - exige, no momento da criação da conta, o fornecimento de informações e dados pessoais dos usuários, tais como “apelido”, senha, número do celular, e-mail e o endereço de IP¹³. Sobre o compartilhamento dessas informações e de outros dados, como por exemplo, o conteúdo das mensagens enviadas e recebidas pelos usuários, o WeChat assoalha no contrato de prestação de serviço quais são os limites desse repasse informacional¹⁴. Cogente mencionar, que existe a previsibilidade no contrato de prestação de serviço do repasse de algumas informações e dados dos usuários¹⁵ a entidades que não estão diretamente vinculadas ao WeChat demandando uma análise jurídica sobre a proteção desses dados pessoais.

7 Conforme mencionado por Daniel Freire e Almeida (2015, p.79) “[...] hodiernamente, diversas transações realizadas através da Internet envolvem o Comércio Eletrônico, sendo estabelecidas por contratos eletrônicos.

8 Segundo a própria criadora-operadora do aplicativo, o WeChat conecta milhões de pessoas, por intermédio de conversas digitais, vídeo-chamada etc., propiciando aos usuários, encontrar seus amigos, no desiderato de trocar informações e compartilhamento de dados das mais várias espécies, com fotos, documentos, áudios, adesivos figurativos etc., isso, de modo gratuito e a qualquer hora do dia.

9 Na China, o WeChat é conhecido como Weixin.

10 Tencent Holdings Ltd é uma sociedade empresária sediada na China, que utilizada da internet para desenvolver sua atividade mercantil, por intermédio das plúrimas plataformas digitais.

11 Dados assoalhados com fincas nos estudos de Laurie Beaver (2016). Laurie Beaver escora seus dados com base na pesquisa realizada pela Global Monthly Active For WeChat.

12 De acordo com o contrato de prestação de serviço, caso o usuário do WeChat esteja localizado na União Europeia, a contratação do serviço se dará pela Tencent, localizada em Amsterdam, Holanda, e caso o usuário esteja fora do conglomerado político europeu, a contratação será firmada pela Tencent, localizada no distrito de Downtown Core, em Cingapura.

13 Internet Protocoladdress (IP) é dado alfanumérico, que é concedido a cada computador para que ele possa ser identificado, bem como se comunicar na rede.

14 Nos termos do contrato de prestação de serviço entre o WeChat e o usuário, o WeChat informa que usará as informações do usuário, para configurar a conta de acesso, facilitar a troca de informações etc. Além do mais, o conforme prelecionado no contrato de prestação de serviço, o WeChat usará as informações do usuário outros serviços, inclusive de terceiros, como suporte, mapeamento etc.

15 Nos limites vociferados no contrato de prestação de serviço, o WeChat informa que haverá o compartilhamento dos dados fornecidos pelo usuário a órgãos e entidades governamentais, desde que haja uma requisição por autoridade competente e que o pedido tenha fundamento legal. De mais a mais, o WeChat informa que poderá haver o compartilhamento de dados e informações dos usuários com sociedade empresárias que façam parte do seu núcleo gestor, que estão sitiadas em várias partes do mundo, como Canadá,

Cumpra informar, que o objeto do presente trabalho sopesa os termos de uso e serviço para os usuários que se localizem na EU, que, inclusive, assinam termos adicionais¹⁶, que lhes garantem prerrogativas tangenciais ao reembolso de compras¹⁷, resolução de litígios¹⁸ e perdas e danos¹⁹.

Por sua vez, o TikTok, também denominado de Douyin²⁰, é considerado um aplicativo de trocas de vídeos instantâneos e curtos (de até 60 segundos)²¹, que permite aos usuários a produção de vídeos para serem visualizados entre seus pares. Foi desenvolvido pela sociedade empresária chinesa Beijing Byte Dance Technology Co. Ltd.²², no ano de 2017, contando, até o ano de 2018, com 500 (quinhentos) milhões de usuários ao redor do mundo²³, inclusive, tendo no ano de 2020, alcançado a marca de 02 (dois) bilhões de downloads²⁴.

Para que determinado indivíduo goze das funcionalidades do TikTok, imperioso se faz assinatura do termo de uso e serviço com a operadora-criadora - ByteDance -, que como previsto para o aplicativo WeChat, a depender da localização geográfica e territorial do usuário, se sujeitará a termos e condições diferentes²⁵. Ainda, no mesmo sentido do WeChat, a depender da localização do usuário, a contratação se dará com filias diferentes²⁶. Ao assinar o contrato de prestação de serviço, o usuário se submete, de modo adesivo, aos termos de uso e serviço do aplicativo. Dentre algumas cláusulas prestacionais, forçoso mencionar, que o TikTok se reserva no direito de rescindir o contrato de prestação de serviços, unilateralmente e sem notificação prévia ao usuário, quanto este desrespeitar as normas e a política de diretriz da comunidade²⁷.

Como política de privacidade e proteção de dados, dado que o usuário fornece informações de caráter pessoal²⁸ a ByteDance – operadora do aplicativo -, também acontece no WeChat, a operadora estabelece quais os limites do repasse, bem como com quais entidades os dados podem ou não ser partilhados²⁹.

Singapura, Hong Kong etc. Ainda, poderá haver o compartilhamento de dados e informações com terceiros prestadores de serviço para o WeChat, o que inclui, diretrizes de localização do usuário, informações para publicidade etc. Cumpra informar, que no caso de venda do WeChat, estabelece o contrato de prestação de serviço, as informações serão repassadas pelo adquirente da companhia.

16 Para usuários da União Europeia há a necessidade, para além da assinatura do contrato de prestação de serviços, sopesar de termos adicionais, no desiderato de cumprir com a legislação da UE, tais como reembolso de compras, resoluções dos eventuais litígios entre o aplicativo e seus usuários e eventuais direitos indenizatórios de perdas e dados.

17 Segundo termo adicional adesivo ao contrato de prestação de serviços, de cogente assinatura pelo usuário, o reembolso de compras, estabelece que caso o usuário tenha adquirido algum produto e serviço fornecido pelo aplicativo, será direito de resilição a compra no hiato temporal de 14 (quatorze) dias.

18 Nos termos do contrato adesivo de prestação de serviço, as demandas envolvendo o aplicativo e os usuários residentes na UE, são de competência dos juízos do local de residência ou domicílio dos usuários.

19 Havendo prejuízos aos usuários, que acarrete perdas e danos pelo conteúdo digital dos usuários, em decorrência de falhas do aplicativo em não observar os cuidados que eram impostas, surgirá para o usuário direito à indenização.

20 Na China o TikTok é conhecido como Douyin.

21 Segundo direcionamento da própria desenvolvedora do aplicativo, o TikTok possui o desiderato de criar e partilhar vídeos, ocasionando uma enorme interação entre usuários, fomentando, inclusive, a diversidade de atividades pelos utentes, que podem ser de cunho restritamente pessoal ou empresarial.

22 Ou simplesmente denominada ByteDance. Segundo informações extraídas do próprio sítio eletrônico da sociedade empresária alhures, a ByteDance é uma sociedade empresária global de tecnologia, que busca desenvolver sua atividade por intermédio de plúrimas plataformas de conteúdo digital. Em novembro de 2019, ByteDance tinha mais de 60.000 funcionários e 15 centros de pesquisa e desenvolvimento em todo o mundo.

23 Conforme notícia veiculada por Julia Alexander (2018).

24 Nos termos da notícia veicula pelo editorial do jornal Estadão (2020).

25 Como visto no contrato de prestação de serviço do WeChat, ponderando algumas ressalvas, caso o usuário do TikTok estiver utilizando o aplicativo no conglomerado europeu, na Suíça, no Reino Unido e nos Estados Unidos da América (EUA), os termos observarão cláusulas diferentes daqueles que não estejam localizados nesses países.

26 Caso os usuários do TikTok usem o aplicativo informando suas residências na Suíça ou na UE, o contrato de prestação de serviço se dará com TikTok Technology Limited, aberta na Irlanda; caso os usuários sejam residentes no Reino Unido, o contrato se dará com a TikTok Information Technologies, aberta na Inglaterra.

27 A política de diretrizes da comunidade do TikTok, estabelece que haverá o expurgo de usuários nocivos e perigos, que de alguma forma exercem atividades arbitrárias e criminosas, fomentam a comercialização da venda ou uso de armas, drogas e substâncias controladas, que veiculam conteúdos violentos e explícitos, tais como alusão ao suicídio, autolesão que propagam atividade de nudez e atividades sexuais de adultos etc.

28 Segundo consta no contrato de serviços, o TikTok poderá recolher do usuário as seguintes informações de caráter pessoal, o nome, data de nascimento, endereço eletrônico, número de telefone, fotografia ou vídeo de perfil.

29 Nos termos do contrato de prestação de serviço, o TikTok poderá compartilhar as informações e os dados dos usuários com seus parceiros comerciais e demais prestadores de serviços que ensejem vinculados à prestação de serviço do TikTok. O compartilhamento

Cumprir informar novamente, que o objeto do presente trabalho analisa os termos de uso e serviço para os usuários que se localizem na UE.

Como dito, a coleta de informações pessoais dos usuários, o armazenamento dos dados e a transmissibilidade das mensagens, são peculiaridades que demandam um exame jurídico, no intento de resguardar os direitos fundamentais dos utentes, como a liberdade e a privacidade. Além do mais, o fornecimento desses dados pessoais, requer ainda, uma análise de política internacional, dado que o repasse de informações pelas operadoras dos aplicativos a Estados-nações, não raras vezes, interfere na ordem das relações supranacionais e na soberania dos Estados, tudo isso sob a luz dos direitos de liberdade de concorrência colacionados na TFUE.

A ORDEM DAS RELAÇÕES JURÍDICO-POLÍTICAS INTERNACIONAIS, A LEI DE PROTEÇÃO DE DADOS DA UNIÃO EUROPEIA E O DIREITO AO LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PREVISTO NO TFUE

A gênese das relações políticas internacionais³⁰, sob a luz da filosofia política³¹, se evidencia a partir do conceito de ordem³². Estados-nações³³ no desiderato de manter ordeira e respeitosa suas relações políticas internacionais, buscam no substrato do ordenamento supranacional balizas de respeitabilidade recíproca aos conceitos basilares de Estado-nação,

também poderá ser realizado com autoridades públicas, bem como com entidades privadas, caso haja a necessidade de se apurar condutas dos usuários em cooperação com os demais, no fim de salvaguardar a segurança de todos.

³⁰ Conforme narrado por Reinaldo Dias (2010), o conceito de relações internacionais possui variantes teóricas a partir das concepções hobbesiana, kantiana, grociana, chegando até os dias atuais. Nada obstante, o presente artigo aborda as relações internacionais, sob a luz do seu objeto em si, que segundo o Reinaldo Dias (2010, p.09), pode ser conceituado como o estudo da “[...] sociedade Internacional, formada por uma complexa rede de relações internacionais que tem origem nas ações derivadas da soberania exterior dos Estados e também de ações individuais e coletivas de outros atores (como indivíduos, organizações internacionais, organizações não governamentais, empresas transnacionais etc.) quando apresentam significado internacional.”

³¹ A filosofia política decorre de dois vocábulos, política e filosofia. Segundo João Roberto Gorini Gamba (2019, p.03), a palavra política vem “[...] gregos pólis (cidade, cidadãos que formam a cidade), politeia (conceito amplo, que pode significar Estado, Constituição, República ou Cidadania), política (coisas cívicas e inerentes à cidade) e politikè (arte da política); sendo a política, portanto, a discussão de tudo o que se relaciona com a convivência humana, especialmente sua forma de organização, o que obviamente inclui não só a questão das regras que regem as relações de humanos que convivem (vivem conjuntamente), mas também a forma de exercício do poder entre eles.” Por vez, ainda segundo João Roberto Gorini Gamba (2019, p.03), a filosofia “[...] consiste em conhecimento especulativo, embora dotado de racionalidade, metodologia e sistematização. De toda forma, não parte necessariamente da experiência, mas de conjecturas filosóficas normalmente dadas como pressupostos para o conhecimento. Diante disso, ao falarmos de Filosofia Política, é natural fazermos as seguintes perguntas: Como seria o Estado ideal? Qual é a melhor maneira de estruturar o poder nas sociedades políticas? Por que vivemos em sociedade?”. Nesse segmento, a filosofia política atualmente, nos termos das anotações do curso “princípios da política internacional”, ministrado por Cezar Cauduro Roedel (2020), a função atual da filosofia política é trazer uma ordem para o caos político.

³² Segundo Cezar Cauduro Roedel (2020), nas anotações do curso “princípios da política internacional”, a filosofia política grega era preocupada com a escolha do melhor regime político, que tinha o desiderato de conduzir à felicidade. E o meio de se chegar nesse bem comum – felicidade – era por intermédio das virtudes. Virtudes essas denominadas de cardiais, que à época – tempos gregos, em especial com Aristóteles –, eram claras, a saber: prudência, justiça temperança etc. Assim, essas virtudes eram a causa da República e guiam a República nesse fim. Nada obstante, com Levi Strauss, de 1970, no ensaio “as três ondas ou três movimentos da modernidade”, existe uma crise da política moderna, dado que as virtudes cardiais não são mais substrato para a República, pois é a República quem escolhe suas próprias virtudes. Essa mutação que ocorre da ideia clássica de filosofia política para a crise moderna da política internacional. Na medida que a República é quem dita as virtudes, pode-se escolher qualquer virtude, seja ela boa ou ruim. Por exemplo, pode-se escolher como uma virtude o egoísmo, gerando atrocidades no meio da República. No mundo moderno, temos o contrário, onde o homem é quem estabelece a ordem constituída, ditando os preceitos da República. Com isso, temos um caos na República, dado que o homem, em decorrência de sua estrutura falível e pecaminosa, busca preceitos colidentes com a pacificação social, uma vez que os interesses individuais, como egoísmo, ganância, mentira, vingança, vaidade etc., dominam o homem e acabam em ruína.

³³ É certo que Estado não se confunde com nação, nos termos trazidos por José Geraldo Brito Filomeno (2019, p. 53) ao estabelecer que o Estado, “[...] caracteriza-se pela existência de vínculos jurídicos e principalmente políticos, a nação tem como característica fundamental a existência de vínculos essencialmente sociológicos”.

a saber: povo/população³⁴, território³⁵, soberania³⁶ e reconhecimento internacional. Em decorrência disto, Estados-nações, sob a luz das políticas internacionais, devem se preocupar em não desrespeitar a população, o território e a soberania de seus pares, dado que os preceitos da política internacional possuem o afã de estabelecer requisitos mínimos de pacificação nas relações supranacionais, evitando o caos político e demais atrocidades³⁷.

Em decorrência dessa respeitabilidade nas relações políticas internacionais, cada Estado-nação deve observar a soberania e os regramentos jurídicos internos de outras entidades políticas, ainda que essas entidades, abra mão de parte de sua soberania, o que nos parece arbitrário e ruinoso³⁸, para se submeter aos ordenamentos de seus conglomerados políticos, como é o caso de vários países europeus³⁹ que se submetem, além de suas manifestações legiferantes internas, aos estipulados pela UE⁴⁰.

E, dentre essas manifestações legislativas supranacionais da UE, está o RGPD⁴¹, estampado no Regulamento 2016/679, editado pelo Parlamento Europeu e o Conselho, que possui dentre os desideratos⁴², a. salvaguardar direitos fundamentais, mormente o da liberdade e da privacidade⁴³, independentemente da nacionalidade e do local de residência dos cidadãos domiciliados na UE⁴⁴; b. regulamentar a circulação de dados e informações decorrentes das

34 É sabido e tradicional que povo e população não se confundem, que segundo Marcus Cláudio Acquaviva “[...] população é conceito eminentemente numérico, quantitativo, demográfico e, portanto, não interessa, de imediato, ao Direito. Povo, todavia, é termo que pode revelar um conceito jurídico ou um conceito político.” Nada obstante são conceitos utilizados para determinar o elemento criativo do Estado.

35 Segundo Jorge Miranda (2019, p.169) “[...] O território é o espaço jurídico próprio do Estado, o que significa que: a) Só existe poder do Estado quando ele consegue impor a sua autoridade, em nome próprio, sobre certo território; b) A atribuição de personalidade jurídica internacional ao Estado ou o seu reconhecimento por outros Estados depende da efetividade desse poder; c) Os órgãos do Estado encontram-se sempre sediados, salvo em situação de necessidade, no seu território; d) No seu território cada Estado tem o direito de excluir poderes concorrentes de outros Estados (ou de preferir a eles); e) No seu território, cada Estado só pode admitir o exercício de poderes doutro Estado sobre quaisquer pessoas com a sua autorização; f) Os cidadãos só podem beneficiar da plenitude de proteção dos seus direitos pelo respetivo Estado no território deste.

36 Segundo Lenio Luiz Streck e José Luis Bolzan de Moraes (p. 174, 2019) a soberania é caracteriza por ser “[...] una: é sempre poder superior sobre todos os demais; indivisível: aplica-se a todos os fatos ocorridos no interior do Estado [...]; inalienável: quem a detém desaparece ao ficar sem ela; imprescritível: não tem prazo de duração.”

37 Nos termos colacionados por José Maria Porras Ramirez (2016, p.09) “[...] A realidade contemporânea dá testemunho eloquente de como, num mundo globalizado, o Estado nacional viu-se sobrepujado em inúmeros âmbitos de atuação. Evidentemente, os governos mostram-se, por si sós, muito limitados para enfrentar os problemas econômicos e financeiros, ou aqueles referentes à defesa, ou regulamento dos fluxos migratórios, à luta contra o crime, à organização das redes de tráfico e comunicação ou aos problemas relativos à energia ou ao ambiente.”

38 Nesse sentido, Paulo Ferreira da Cunha (2018, p.140) estabelece que “[...] A criação e, sobretudo, o funcionamento da União Europeia subverteram já profundamente os conceitos clássicos de Estado e de Soberania. Há quem afirme que já existe uma federação, há quem o negue veementemente.”

39 Segundo dados do próprio site da UE (2020), os países componentes são: Alemanha, Grécia, Áustria, Hungria, Bélgica, Irlanda, Bulgária, Itália, República Checa, Letônia, Chipre, Lituânia, Croácia, Luxemburgo, Dinamarca Malta, Eslováquia, Países Baixos – Holanda -, Eslovênia, Polónia, Espanha, Portugal, Estónia, Romênia, Finlândia, Suécia e França. Segundo Diego Pereira Machado (2013, p.102) “[...] Além dos atuais membros, há países com interesse em ingressar. Como candidatos, ou seja, os que estão com o processo de adesão em trâmite, são: Croácia, Islândia, Montenegro, Antiga República Iugoslava da Macedônia e Turquia. O Tratado da União Europeia, ou de Maastricht, em seu art. 49, estabelece uma cláusula de abertura que permite o ingresso de novos países. Qualquer Estado localizado no continente europeu pode candidatar-se à adesão ao bloco, desde que respeite os princípios da liberdade, da democracia, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais”.

40 Segundo Sahid Maluf (2019, p.66) a União Europeia é “[...] uma organização que classificamos como supranacional, cada país cede ou transfere parcelas de suas respectivas soberanias a um órgão comum, admitindo que as decisões tomadas por esse órgão se tornem de obediência interna obrigatória, independentemente de qualquer outra manifestação política ou legislativa interna. Em outras palavras, as decisões desse órgão supranacional passam a integrar automaticamente o ordenamento jurídico de cada Estado-membro. Os blocos de integração supranacionais constituem exemplo marcante da relativização do conceito clássico da soberania absoluta.”

41 Digno de nota, é assinalar que ao promulgar a LGPD, o Parlamento Europeu, conjuntamente com o Conselho da EU, estabeleceu 173 (cento e setenta e três) considerações/motivos/justificativas para entrada da lei vigência.

42 Nos termos do artigo 1º do Regulamento 2016/679, que estabelece a LGPD são objetivos da lei “1. O presente regulamento estabelece as regras relativas à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. 2. O presente regulamento defende os direitos e as liberdades fundamentais das pessoas singulares, nomeadamente o seu direito à proteção dos dados pessoais. 3. A livre circulação de dados pessoais no interior da União não é restringida nem proibida por motivos relacionados com a proteção das pessoas singulares no que respeita ao tratamento de dados pessoais.”

43 Conforme estabelecido nas considerações de promulgação da LGPD, dentre suas finalidades está “[...] 1. A proteção das pessoas singulares relativamente ao tratamento de dados pessoais é um direito fundamental. O artigo 8º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e o artigo 16, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) estabelecem que todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito.”

44 De mais a mais, nos termos da consideração nº 2 da LGPD “[...] Os princípios e as regras em matéria de proteção das pessoas

relações sociais-digitais, de âmbito comerciais, econômicas e financeiras - mercado econômico interno -⁴⁵ c. garantir segurança jurídica para os usuários, na medida que a utilização de seus dados e informações, são utilizados nos limites permitidos em lei e de acordo com sua aquiescência, gerando um ambiente seguro⁴⁶.

Outro regramento que norteia as atividades na UE, é o TFUE⁴⁷, que possui dentre outras finalidades, regulamentar e organizar o sistema econômico e a livre iniciativa dos países que compõem o bloco europeu. Nesse diapasão, cumpre anotar as ordenanças dos artigos 101º a 109º, que deliberam especificadamente sobre a política de concorrência⁴⁸.

singulares relativamente ao tratamento dos seus dados pessoais deverão respeitar, independentemente da nacionalidade ou do local de residência dessas pessoas, os seus direitos e liberdades fundamentais, nomeadamente o direito à proteção dos dados pessoais.”

45 Nos termos da consideração n.º 5, a LGPD possui a finalidade de resguardar dados pessoais ante ao crescente fluxo das relações sociais-digitais, assim dispondo “[...] A integração econômica e social resultante do funcionamento do mercado interno provocou um aumento significativo dos fluxos transfronteiriços de dados pessoais”. Ainda, sopesando a consideração nº 13 da LGPD, seu fim é “[...] de assegurar um nível coerente de proteção das pessoas singulares no conjunto da União e evitar que as divergências constituam um obstáculo à livre circulação de dados pessoais no mercado interno, é necessário um regulamento que garanta a segurança jurídica e a transparência aos operadores econômicos, incluindo as micro, pequenas e médias empresas, que assegure às pessoas singulares de todos os Estados-Membros o mesmo nível de direitos suscetíveis de proteção judicial e imponha obrigações e responsabilidades iguais aos responsáveis pelo tratamento e aos seus subcontratantes, que assegure um controlo coerente do tratamento dos dados pessoais, sanções equivalentes em todos os Estados-Membros, bem como uma cooperação efetiva entre as autoridades de controlo dos diferentes Estados-Membros. O bom funcionamento do mercado interno impõe que a livre circulação de dados pessoais na União não pode ser restringida ou proibida por motivos relacionados com a proteção das pessoas singulares no que respeita ao tratamento de dados pessoais.”

46 De acordo com a consideração nº 07 da LGPD, com a evolução do mercado econômico digital “[...] exige um quadro de proteção de dados sólido e mais coerente na União, apoiado por uma aplicação rigorosa das regras, pois é importante gerar a confiança necessária ao desenvolvimento da economia digital no conjunto do mercado interno. As pessoas singulares deverão poder controlar a utilização que é feita dos seus dados pessoais. Deverá ser reforçada a segurança jurídica e a segurança prática para as pessoas singulares, os operadores econômicos e as autoridades públicas.”

47 Segundo artigo 1º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, este documento “[...] organiza o funcionamento da União e determina os domínios, a delimitação e as regras de exercício das suas competências. 2. O presente Tratado e o Tratado da União Europeia constituem os Tratados em que se funda a União. Estes dois Tratados, que têm o mesmo valor jurídico, são designados pelos termos “os Tratados”. De mais a mais, o Tratado de Funcionamento da UE perpassa pelas seguintes partes e títulos, conforme bem observado por Cristiana Pecequillo (2014): Parte I: Princípios. Título I: As Categorias e os Domínios de Competência da União; Título II: Disposições de Aplicação Geral; Parte II: Não Discriminação e Cidadania da União; Parte III: As Políticas e Ações Internas da União; Título I: O Mercado Interno; Título II: A Livre Circulação de Mercadorias; Título III: A Agricultura e as Pescas; Título IV: A Livre Circulação de Pessoas, de Serviços e de Capitais; Título V: O Espaço da Liberdade, Segurança e Justiça; Título VI: Os Transportes; Título VII: As Regras Comuns Relativas à Concorrência, à Fiscalidade e à Aproximação das Legislações; Título VIII: A Política Económica e Monetária; Título IX: Emprego; Título X: A Política Social; Título XI: O Fundo Social Europeu; Título XIII: A Cultura; Título XIV: A Saúde Pública; Título XV: A Defesa dos Consumidores; Título XVI: As Redes Transeuropeias; Título XVII: A Indústria; Título XVIII: A Coesão Económica, Social e Territorial; Título XIX: A Investigação e o Desenvolvimento Tecnológico e o Espaço; Título XX: O Ambiente; Título XXI: A Energia; Título XXII: O Turismo; Título XXIII: A Proteção Civil; Título XXIV: A Cooperação Administrativa; Parte IV: A Associação dos Países e Territórios Ultramarinos; Parte V: A Ação Externa da União; Título I: Disposições Gerais Relativas à Ação Externa da União; Título II A Política Comercial Comum; Título III: A Cooperação com os Países Terceiros e a Ajuda Humanitária; Título IV: As Medidas Restritivas; Título V: Os Acordos Internacionais; Título VI: Relações da União com as Organizações Internacionais e os Países Terceiros e Delegações da União; Título VII: Cláusula de Solidariedade; Parte VI: Disposições Institucionais e Financeiras; Título I: Disposições Institucionais; Título II: Disposições Financeiras; Título III: As Cooperações Reforçadas; Parte VII: Disposições Gerais e Finais.

48 Convém colacionar dos artigos em específico sobre a política de concorrência, os quais sejam o artigo 101 e 102. O artigo 101 assim determina “[...] 1. São incompatíveis com o mercado interno e proibidos todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objetivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno, designadamente as que consistam em: a) Fixar, de forma direta ou indireta, os preços de compra ou de venda, ou quaisquer outras condições de transação; b) Limitar ou controlar a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico ou os investimentos; c) Repartir os mercados ou as fontes de abastecimento; d) Aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência; e) Subordinar a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm ligação com o objeto desses contratos. 2. São nulos os acordos ou decisões proibidos pelo presente artigo. 3. As disposições no n.º 1 podem, todavia, ser declaradas inaplicáveis: - a qualquer acordo, ou categoria de acordos, entre empresas, - a qualquer decisão, ou categoria de decisões, de associações de empresas, e - a qualquer prática concertada, ou categoria de práticas concertadas, que contribuam para melhorar a produção ou a distribuição dos produtos ou para promover o progresso técnico ou económico, contanto que aos utilizadores se reserve uma parte equitativa do lucro daí resultante, e que: a) Não imponham às empresas em causa quaisquer restrições que não sejam indispensáveis à consecução desses objetivos; b) Nem deem a essas empresas a possibilidade de eliminar a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos em causa.” O artigo 102, assim vocifera “[...] É incompatível com o mercado interno e proibido, na medida em que tal seja suscetível de afetar o comércio entre os Estados-Membros, o facto de uma ou mais empresas explorarem de forma abusiva uma posição dominante no mercado interno ou numa parte substancial deste. Estas práticas abusivas podem, nomeadamente, consistir em: a) Impor, de forma direta ou indireta, preços de compra ou de venda ou outras condições de transação não equitativas; b) Limitar a produção, a distribuição ou o desenvolvimento técnico em prejuízo dos consumidores; c) Aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência; d) Subordinar

Como visto, os aplicativos WeChat e TikTok na busca de se submeter aos regramentos jurídicos estipulados, tanto no RGPD, como no TFUE, abriram filiais em países da UE, como por exemplo, a Tencent – operadora do WeChat -, com filial em Amsterdam, Holanda e a TikTok Technology Limited – operadora do TikTok -, com filial na Irlanda.

Nesse sentido, por esses aplicativos estarem sediados também em solo europeu, quaisquer limitações/restrições ao livre exercício da atividade econômica na UE perpassa pelo desrespeito ao RGPD, bem como pelo TFUE. Hodiernamente, ventila-se limitações, em especial ao TikTok, conforme se verá subjacente.

TIKTOK E WECHAT E SUAS LIMITAÇÕES NA UNIÃO EUROPEIA

A UE sempre buscou desenvolver suas atividades econômicas em conjunto/parceria com outros conglomerados políticos, bem como com as mais diversas nações ao redor do mundo, no desiderato de ampliar suas relações internacionais, fortalecer seus laços multinacionais e garantir o pleno desenvolvimento socioeconômico de seu continente, corolário aumentando a qualidade de vida de seus cidadãos. Esses escopos foram sendo garantidos a partir da elaboração de acordos comerciais⁴⁹, que foram surgindo pelas dores evidenciadas pelo mercado, bem como pela necessidade das nações e/ou conglomerados políticos se correlacionarem entre si, dado que o desenvolvimento, seja ele econômico ou não, exige uma política multilateral e extracontinental dos países⁵⁰.

Nesse sentido, a UE firmou vários acordos comerciais ao redor do mundo, sob égide de sua Política de Vizinhança comercial e de seu TFUE, com a finalidade de conceder maior desenvolvimento socioeconômico para a comunidade europeia. Importante mencionar, que dentro dos aspectos conceituais de desenvolvimento socioeconômico, estão a valorização da ordem econômica, a livre concorrência e a liberdade de livre iniciativa, que possibilita sociedades empresárias de outros conglomerados políticos e/ou Estados-nações desempenharem suas atividades em solo europeu. Essas atividades, que há tempos remotos, eram realizadas em condições analógicas, passaram a ser a digitais, demandando, como visto, uma atuação da UE na finalidade de proteger os dados e informações decorrentes dessas transações⁵¹.

Não raras vezes, essas informações e dados⁵², que se revestem de privacidade e confidencialidade, são repassadas pelas plataformas digitais a outras entidades privadas e,

a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm ligação com o objeto desses contratos.”

49 A partir dos acordos comerciais, se evidencia as Políticas de Vizinhança. Segundo Cristina Pecequillo (2014, p.121), a “[...] As origens da Política Europeia de Vizinhança remetem aos Acordos de Parceria e Cooperação (PCAs) iniciados na década de 1990 que visavam o estabelecimento de um arcabouço institucionalizado de cooperação da União Europeia com a Rússia, o Leste Europeu o Sul do Cáucaso e Ásia Central, tendo como membros: Armênia, Azerbaijão, Cazaquistão, Quirguistão, Moldávia, Rússia, Ucrânia, Uzbequistão e Tadjiquistão. Tais nações e regiões são estratégicas em diversos aspectos: desde a importância de sua estabilidade política e econômica, até seu papel como mercados para o comércio europeu, como pela sua atuação no mercado de energia (petróleo e gás), como fornecedores e rotas de passagem de oleodutos e gasodutos.”

50 Conforme bem narra Cristina Pecequillo (2014, p. 136) “[...] Essas parcerias respondem tanto aos desafios intracontinentais africanos e europeus, como aos extracontinentais, com a atuação crescente de novos atores nesta região, em particular a Índia e a China. Econômica e comercialmente as propostas de estruturas diferenciadas também têm caracterizado esta primeira década dos anos 2000.

51 Consideração nº 06, da LGPD da UE, que assim determina “[...] A rápida evolução tecnológica e a globalização criaram novos desafios em matéria de proteção de dados pessoais. A recolha e a partilha de dados pessoais registaram um aumento significativo. As novas tecnologias permitem às empresas privadas e às entidades públicas a utilização de dados pessoais numa escala sem precedentes no exercício das suas atividades. As pessoas singulares disponibilizam cada vez mais as suas informações pessoais de uma forma pública e global. As novas tecnologias transformaram a economia e a vida social e deverão contribuir para facilitar a livre circulação de dados pessoais na União e a sua transferência para países terceiros e organizações internacionais, assegurando simultaneamente um elevado nível de proteção dos dados pessoais.”

52 Nos termos do artigo 4º, 1º, da LGPD, entende-se por dados pessoais “[...] informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»); é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrônica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, econômica, cultural ou social dessa pessoa singular;”

pior, para Estados-nações, sem o consentimento ou autorização do usuário, violando os dados pessoais e ferindo os limites das normativas das leis de proteção de dados e informações⁵³. É o caso do WeChat e do TikTok na UE, que estão padecendo de limitações no exercício de sua atividade, sob a alegação de não respeitar o RGPD ao compartilhar informações sem o consentimento dos usuários, inclusive de crianças.

Como visto, nos contratos de prestação de serviço a serem firmados pelos utentes com o TikTok ou com o WeChat, existe a possibilidade de as plataformas compartilharem as informações e os dados dos usuários com seus parceiros comerciais e demais prestadores de serviços que sejam vinculados à prestação de serviço, bem como com as autoridades públicas e outras entidades privadas. Nesses termos, subentendem-se que o TikTok e o WeChat poderiam compartilhar as informações dos usuários ao seu alvedrio, tanto para parceiros comerciais, como para entidades públicas ou privadas, sem a necessidade do consentimento formal dos utentes, dado que o contrato, em tese, autorizaria o partilhar dos dados quando de sua assinatura.

Acontece, que a de se há observar as determinações do RGPD, em especial as dicções vociferadas nos artigos 4º, 12⁵⁴, 5º, 1, f⁵⁵, 6º, 1º, 56, 7⁵⁷, que estabelecem, em escorço, que para haver o compartilhamento dos dados, o usuário deve autorizar seu partilhar, sob pena de violação dos dados pessoais. Inolvidável mencionar, que o contrato é de adesão, sendo o conteúdo das cláusulas é impositivo ao usuário. Além do mais, o compartilhamento com entidades públicas, demanda uma observância dos artigos 44⁵⁸ e 45⁵⁹, do RGPD. Importante mencionar que sobre o referido regulamento é aplicável não apenas na proteção dos dados e sua utilização por sociedades empresárias privadas, mas também buscar resguardar o cidadão da utilização de dados e informações pelas entidades públicas. O desrespeito à lei ocasiona externalidades negativas, gerando uma insegurança jurídica que afeta o mercado interno e a ordem das relações políticas internacionais, gera risco a ordem democrática, manipulação de resultados, direito a privacidade e confidencialidade.

53 Segunda a colunista da Reuters Foo Yun Chee (2020), a UE está preocupada com a coleta de dados e informações dos usuários pelo TikTok, uma vez que a privacidade e a segurança podem estar sendo lesadas. O Portal de notícias G1, por meio de sua editoria (2020), informa que a França, está investigando o TikTok, sob a luz da LGPD.

54 Considera-se violação de dados pessoais, nos termos assinalados no 4º, 12, da LGPD “[...] um ato que provoque, de modo acidental ou ilícito, a destruição, a perda, a alteração, a divulgação ou o acesso, não autorizados, a dados pessoais transmitidos, conservados ou sujeitos a qualquer outro tipo de tratamento;

55 Artigo 5º, 1, da LGPD “Os dados pessoais são: [...] f) Tratados de uma forma que garanta a sua segurança, incluindo a proteção contra o seu tratamento não autorizado ou ilícito e contra a sua perda, destruição ou danificação acidental, adotando as medidas técnicas ou organizativas adequadas;”

56 Artigo 6º, 1, da LGPD “O tratamento só é lícito se e na medida em que se verifique pelo menos uma das seguintes situações: a) O titular dos dados tiver dado o seu consentimento para o tratamento dos seus dados pessoais para uma ou mais finalidades específicas;”

57 Artigo 7º, da LGPD, estabelece das condições aplicáveis ao consentimento, assim determinando “[...] 1. Quando o tratamento for realizado com base no consentimento, o responsável pelo tratamento deve poder demonstrar que o titular dos dados deu o seu consentimento para o tratamento dos seus dados pessoais. 2. Se o consentimento do titular dos dados for dado no contexto de uma declaração escrita que diga também respeito a outros assuntos, o pedido de consentimento deve ser apresentado de uma forma que o distinga claramente desses outros assuntos de modo inteligível e de fácil acesso e numa linguagem clara e simples. Não é vinculativa qualquer parte dessa declaração que constitua violação do presente regulamento. 3. O titular dos dados tem o direito de retirar o seu consentimento a qualquer momento. A retirada do consentimento não compromete a licitude do tratamento efetuado com base no consentimento previamente dado. Antes de dar o seu consentimento, o titular dos dados é informado desse facto. O consentimento deve ser tão fácil de retirar quanto de dar. 4. Ao avaliar se o consentimento é dado livremente, há que verificar com a máxima atenção se, designadamente, a execução de um contrato, inclusive a prestação de um serviço, está subordinada ao consentimento para o tratamento de dados pessoais que não é necessário para a execução desse contrato.”

58 Artigo 44º, da LGPD, estabelece que “[...] qualquer transferência de dados pessoais que sejam ou venham a ser objeto de tratamento após transferência para um país terceiro ou uma organização internacional só é realizada se, sem prejuízo das outras disposições do presente regulamento, as condições estabelecidas no presente capítulo forem respeitadas pelo responsável pelo tratamento e pelo subcontratante, inclusivamente no que diz respeito às transferências ulteriores de dados pessoais do país terceiro ou da organização internacional para outro país terceiro ou outra organização internacional. Todas as disposições do presente capítulo são aplicadas de forma a assegurar que não é comprometido o nível de proteção das pessoas singulares garantido pelo presente regulamento”

59 Artigo 45, da LGPD, assinala que “[...] 1. Pode ser realizada uma transferência de dados pessoais para um país terceiro ou uma organização internacional se a Comissão tiver decidido que o país terceiro, um território ou um ou mais setores específicos desse país terceiro, ou a organização internacional em causa, assegura um nível de proteção adequado. Esta transferência não exige autorização específica.”

É de bom tom mencionar, que os aplicativos WeChat e TikTok mantendo filiais em solo europeu estariam protegidos pelo TFUE, que lhes garantindo o livre exercício da atividade econômica, malgrado os atuais contratos de prestação de serviços, estudados no presente artigo, necessitam se amoldar ao RGPD, em especial para evitar qualquer compartilhamento de dados indevido.

Além do mais, não se pode olvidar, que a manutenção da ordem nas relações políticas internacionais é medida forçosa, uma vez que o pano de fundo das restrições dos aplicativos na UE, também é estampado por acusações de que as operadoras gestoras dessas plataformas digitais repassam informações e dados pessoais dos usuários ao Estado chinês, o que por si só, gera desconfiança na atuação dessas plataformas sociais-digitais, deixando incerto o ambiente na ordem das relações internacionais, prejudicando também o desenvolvimento econômico, pois é certo que existem disputas pelo mercado global. É óbvio que se confirmado os repasses ilegais, existirá um completo desrespeito ao programa de proteção de dados e informações, gerando uma ruptura sem precedentes nas relações internacionais. Cumpre alertar, que não é de tempos hodiernos que o Estado chinês anseia por uma hegemonia mundial, na busca de se tornar a maior potência econômica, tecnológica e militar do mundo, o que não raras vezes, desrespeita limites internacionais de boa vizinhança.

Importante mencionar, que os aplicativos WeChat e TikTok, no desiderato de romper com todas as acusações de repasses ilegais de dados e informações, busca desvincular suas plataformas do Estado-chinês entabulando contratos de prestação de serviços diferenciados com usuários residentes na UE, bem como estabelecendo filiais na própria UE, demonstrando, ao menos superficialmente, intencionalidade no cumprimento do RGPD.

Por fim, colige-se que o desrespeito ao RGPD limitará o exercício da atividade econômica, mas não só do WeChat e do TikTok, mas de quaisquer sociedades empresárias, dado que o direito à privacidade e informação se revestem de fundamentabilidade indisponível e individual. Nada obstante se faz forçoso o equilíbrio e a calibração com os preceitos da livre iniciativa, do livre comércio, da liberdade de empreender etc., o que neste caso, se evidenciaria com o WeChat e o TikTok alterando aos termos de uso e política de privacidade de seus serviços, se amoldando ao RGPD, para expurgar o compartilhamento de dados ou a exposição indevida, consagrando externalidades positivas, dado que garantirá um ambiente seguro, com redução de custos e preservação das avenças.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto, no desiderato de regulamentar a fluidez de dados de caráter pessoal decorrentes do uso da internet mediante a utilização de aplicativos sociais, muitos países do mundo, inclusive conglomerados políticos, positivaram regramentos sobre proteção, compartilhamento, armazenamento, coleta e transferência de informações, com a finalidade de resguardar os preceitos fundamentais, da privacidade, da liberdade e da segurança, dos usuários, dado que a transmissibilidade sem proteção e freios, ocasiona um abalo nas relações econômicas-financeiras. Nesse sentido, a proteção de dados e informações dos cidadãos é medida imprescindível, uma vez que a transferência sem o consentimento do usuário, evidencia uma conduta temerária, arbitrária e ilegal.

Além do mais, a manutenção da ordem das relações internacionais, passa obrigatoriamente pelo respeito à soberania, corolário aos ordenamentos jurídicos supranacionais dos conglomerados políticos, consagrando externalidades positivas, uma vez que o ambiente seguro, com o respeito aos limites internacionais, fomenta a redução dos custos de transação, favorecendo o

desenvolvimento socioeconômico das nações. Nada obstante, quando as disposições legiferantes são desrespeitadas, as externalidades negativas se evidenciam em potência máxima, uma vez que o desequilíbrio na manutenção da ordem, descortina abalos ruinosos para o mercado, gerando uma ineficiência no desenvolvimento socioeconômico.

Por outro lado, inolvidável mencionar, que qualquer restrição ou embargo ao livre exercício de atividades econômicas, sob a justificativa de transferência ilegal de compartilhamento de dados, também prejudica o livre mercado, a livre concorrência e o desenvolvimento econômico dos próprios países embargantes, tais como ineficiência de mercado, dado que a “mão” restritiva do Estado interfere nas riquezas por ele produzidas, pois o bloqueio de atividades econômicas faz com que o Estado deixe de arrecadar e, em se tratando de plataforma digitais, como o WeChat e o TikTok, ainda mais, pois monetizam grandes cifras, dado que os fluxos de suas atuações financeiras no mercado são extremamente intensas e volumosas.

Assim, conforme mencionado neste trabalho, o WeChat e o TikTok ao desenvolverem suas atividades mercantis em solo europeu se sujeitam as normas do RGPD, devendo impender aos ditames dos regramentos europeus. Com isso, imperiosa a adequação das cláusulas contratuais, mormente aquelas de políticas de privacidade, armazenamento e compartilhamento de dados, sob pena de multa. Sem embargo WeChat e o TikTok mantendo filiais em solo europeu se sujeitam aos termos da livre concorrência estampados no TFUE, estando protegidos e albergados ao sistema concorrencial, sendo imperiosa que as acusações de desrespeito a RGPD sejam ventilados sob o crivo do contraditório e ampla defesa.

Destarte, nos parece que a métrica de calibração da razoabilidade para o deslinde proposto neste trabalho, cinge-se nas alterações do contrato de prestação de serviço firmado entre o WeChat e TikTok com os usuários residentes na UE, no desiderato de garantir o exercício da atividade econômica dos aplicativos, resguardando o direito à privacidade, a confidencialidade, a segurança dos dados e informação dos usuários.

REFERÊNCIAS

- ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. Teoria geral do Estado. 3. ed. Barueri, SP: Manole, 2010.
- ALEXANDER, Julia. TikTok surges past 6M downloads in the US as celebrities join the app. The verge. Disponível em <https://www.theverge.com/2018/11/15/18095446/tiktok-jimmy-fallon-tony-hawk-downloads-revenue>. Acesso em 02 dez. 2020.
- ALMEIDA, Daniel Freire. A tributação do comércio eletrônico nos Estados Unidos da América e na União europeia. São Paulo: Almedina, 2015.
- BEAVER, Laurie. WeChat breaks 700 million monthly active users. Business Insider. Disponível em <https://www.businessinsider.com/wechat-breaks-700-million-monthly-active-users-2016-4>. 20. abr. 2016. Acesso: 01 dez. 2020.
- BOUÇAS, Cibele. Valor Econômico. Amazon é marca que mais cresce no mundo. <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2018/10/04/amazon-e-marca-que-mais-cresce-no-mundo.ghtml>. Acesso 02 dez. 2020.
- BRASIL. [Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)]. Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa

natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso: 05 dez. 2020.

BRASIL. Projeto de lei sobre o tratamento de dados pessoais, e dá outras providências. Aatoria deputado Milton Monti. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1001750#:~:text=1%C2%BA.,%2C%20intimidade%2C%20honra%20e%20imagem. Acesso: 04 dez. 2020.

BYTEDANCE. Página oficial. Disponível em <https://www.bytedance.com/en/>. Acesso em 02 dez. 2020.

CHEE, Foo Yun. Reuters. Força-tarefa da União Europeia examinará 'práticas' do aplicativo chinês TikTok. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/tecnologia/2020/06/10/forca-tarefa-da-uniao-europeia-examinara-praticas-do-aplicativo-chines-tiktok>. Acesso 01 dez. 2020.

CUNHA, Paulo Ferreira da. Teoria geral do Estado e ciência política. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

DIAS, Reinaldo. Relações internacionais: Introdução ao estudo da sociedade internacional global. São Paulo: Atlas, 2010.

GAMBA, João Roberto Gorini. Teoria geral do Estado e ciência política. São Paulo: Atlas, 2019.

EDITORIAL. TikTok chega a 2 bilhões de downloads em todo mundo. Estadão. Disponível em: <https://link.estadao.com.br/noticias/empresas,tiktok-chega-a-2-bilhoes-de-downloads-em-todo-mundo,70003288533>. Acesso em 06 dez. 2020.

FERREIRA, Bruno Pastori; VITA, Jonathan Barros. Direito, inovação, propriedade intelectual e concorrência [Recurso eletrônico on-line]. organização CONPEDI UFG PPGDP Coordenadores: Simone Letícia Severo e Sousa Dabés Leão João Marcelo de Lima Assafim. Florianópolis: CONPEDI, 2019. P. 22-42.

FILOMENO, José Geraldo Brito. Teoria geral do Estado e da constituição. 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MACHADO, Diego Pereira. Direito da União Europeia. Coordenadores Alice Bianchini, Ivan Luís Marques e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Saraiva, 2013.

MALUF, Sahid. Teoria geral do Estado. Atualizador prof. Miguel Alfredo Malufe Neto. 35. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MIRANDA, Jorge. Teoria do Estado e da Constituição. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PECEQUILLO, Cristina Soreanu. A União Europeia: os desafios, a crise e o futuro da integração. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

PORRAS RAMÍREZ, José Maria. Integração supranacional dimensões da proteção. multinível dos direitos e sistema de governo da União Europeia. Tradução de Paulo Roberto Barbosa Ramos. São Paulo: Saraiva, 2016.

ROEDEL, Cezar Cauduro. Curso “princípios da política internacional”. Ano 2020.

SCHMIDT, Eric; COHEN, Jared. A Nova Era Digital. Reformulando o futuro das pessoas, das nações e da economia. Tradução: José Mendonça da Cruz. Alfragide, Portugal: Dom Quixote, 2013.

STRECK, Lenio Luiz; DE MORAIS, Jose Luiz Bolzan. Ciência política e teoria do estado. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2019.

TENCENT. Página oficial. Disponível em <https://www.tencent.com/en-us>. Acesso: 01 dez. 2020.

TIKTOK. Página oficial. Disponível em https://www.tiktok.com/pt_BR/. Acesso: 02 dez. 2020.

TIKTOK. Política de Privacidade do TikTok. Disponível em <https://www.tiktok.com/legal/privacy-policy?lang=pt-BR>. Acesso: 02 dez. 2020.

TIKTOK. Termos de comunidade. Disponível em https://www.tiktok.com/community-guidelines?lang=pt_BR. Acesso 02 dez. 2020.

TIKTOK. Termos e Condições de Uso para os serviços do TikTok. Disponível em <https://www.tiktok.com/legal/terms-of-use?lang=pt-BR>. Acesso 02 dez. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. Os 27 países da UE. Disponível em https://europa.eu/european-union/about-eu/countries_pt. Acesso em 05 dez. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. [Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD)]. Regulamento 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?qid=1559291025147&uri=CELEX:32016R0679#d1e1564-1-1>. Acesso: 03 dez. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. [Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)]. Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, de 07 de fevereiro de 1992. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=EN>. Acesso: 03 dez. 2020.

WECHAT. Página oficial. Disponível em <https://www.wechat.com/pt/Acesso: 01 dez. 2020>.

WECHAT. Política de Privacidade do WeChat. Disponível em https://www.wechat.com/pt/privacy_policy.html. Acesso: 01 dez. 2020.

WECHAT. Termos e Condições de Uso para os serviços do WeChat. Disponível em https://www.wechat.com/pt/service_terms.html. Acesso: 01 dez. 2020.

ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

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

A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS
HUMANOS E A PANDEMIA DE COVID19:
ANÁLISE DE RELATÓRIOS TEMÁTICOS À LUZ
DA RESOLUÇÃO 1/2020

CARLA APARECIDA ARENA VENTURA
RENATO GARCIA PARO SILVA
JETE JANE FIORATI

VOLUME 14 | NÚMERO 1 | JAN/JUN 2023

A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E A PANDEMIA DE COVID₁₉: ANÁLISE DE RELATÓRIOS TEMÁTICOS À LUZ DA RESOLUÇÃO 1/2020

THE INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS AND THE COVID₁₉ PANDEMICS: ANALYSIS OF THEMATIC REPORTS IN THE LIGHT OF RESOLUTION 1/2020

Recebido: 24/05/2022
Aprovado: 16/06/2023

Carla Aparecida Arena Ventura¹
Renato Garcia Paro Silva²
Jete Jane Fiorati³

RESUMO:

No contexto do movimento de proteção internacional dos direitos humanos, foram conformados sistemas protetivos regionais, dentre eles o Sistema Interamericano, iniciado a partir de 1969. O Sistema Interamericano atua por meio da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Este artigo apresentou como objetivos sintetizar e discutir o enfoque de proteção aos direitos humanos atribuído pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) em seus relatórios temáticos publicados após a pandemia de COVID₁₉ e à luz da Resolução I sobre Pandemia e Direitos Humanos. Trata-se de pesquisa documental e descritiva, realizada a partir da análise dos relatórios temáticos disponíveis no site da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (<http://www.oas.org/pt/cidh/>) e que foram aprovados após janeiro de 2020, quando a COVID₁₉ foi declarada uma emergência de saúde pública de importância internacional até junho de 2021, quando foi realizada a coleta dos dados. Foram lidos na íntegra sete relatórios e selecionados para amostra final quatro relatórios. Dessa forma, foram analisadas 85 recomendações da Resolução 1/2020 e quatro relatórios temáticos com foco em grupos específicos da população: pessoas LGBTI, pessoas em situação de privação de liberdade, pessoas refugiadas e apátridas e defensores de direitos humanos. Os resultados demonstraram a ênfase atribuída pela CIDH ao direito à saúde desses grupos, assim como às particularidades que caracterizam as violações de seus direitos, transformadas em recomendações específicas de ações e políticas estatais.

Palavras-chave: Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Pessoas LGBTI. Pessoas privadas de liberdade. Refugiados e apátridas. Pessoas defensoras de direitos humanos.

¹ Possui graduação em Relações Internacionais pela Universidade de Brasília (1993), graduação em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (1998), especialização em Administração pela Universidade de São Paulo (2000), mestrado em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (2001) e doutorado em Administração pela Universidade de São Paulo (2004). E-mail: caaventu@eerp.usp.br

² Possui graduação em Direito pela Faculdade de Direito de Franca - FDF. Especialista em Direito Constitucional Aplicado pela Instituição de Ensino Damásio E. de Jesus. Mestrando em Direito pela Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" - UNESP/Franca. Tem experiência na área do Direito Privado e Direito Público, com ênfase em Direito Constitucional e Direito Administrativo. Advogado desde 2011. Ex-procurador do Município de Monte Azul Paulista-SP. Procurador do Município de Jaborandi-SP. Email: renato.gp.silva@unesp.br

³ Possui graduação em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (1990), mestrado em Direito (1992) e doutorado em Direito ambos pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (1995). É livre docente em Direito Internacional pela UNESP e atualmente é professora adjunta e efetiva da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho. Realizou Pós doutorado na Alemanha no Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht. Email: jete.jane@unesp.br

ABSTRACT:

Within the movement of international protection of human rights, regional protection systems emerged, among them the Inter-American System, initiated in 1969. The Inter-American System acts through the Inter-American Commission of Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights. This article aimed at synthesizing the discussing the human rights focus given by the Inter-American Commission to the thematic reports published after COVID19 pandemics, in the light of Resolution 1/2020 on the Pandemics and Human Rights. This is a descriptive research, based on documental analysis of the thematic reports available at the Inter-American Commission site (<http://www.oas.org/pt/cidh/>), which were approved after January 2020, when COVID19 was declared a public health emergency of international importance until June 2021, when data were collected. Seven reports were initially collected and four were part of the final sample. Authors analyzed 85 recommendations of Resolution 1/2020 and 4 thematic reports with focus on specific groups of the population: LGBTI, persons deprived of liberty, refugees and stateless persons and human rights defenders. Results showed the emphasis of the Commission on the right to health of these groups, as well as the specificities which characterize the violation of their rights, transformed in particular recommendations of state actions and policies.

Keywords: Inter-American Commission of Human Rights. LGBTI persons. Persons deprived of liberty. Refugees and stateless persons. Human rights defenders.

K38 Lei de Direitos Humanos

INTRODUÇÃO

A definição de direitos humanos aponta para diferentes significados. Considerando essa pluralidade, este artigo centra-se na perspectiva que emerge do movimento de proteção internacional dos direitos humanos, introduzido após a Segunda Guerra Mundial, em resposta às atrocidades cometidas durante a guerra, caracterizadas pela lógica da destruição e “descartabilidade” da pessoa humana (PIOVESAN, 2004). Esse movimento foi consolidado por meio da Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948 (ONU, 1948). A Declaração, apesar de não vinculante, representa importante marco na história de consolidação dos direitos humanos e estabelece, pela primeira vez, sua proteção universal.

Constata-se, dessa forma, que os direitos humanos foram se estabelecendo a partir de um espaço de luta e ação social pela dignidade humana (VENTURA *et al.*, 2014) the right to health is discussed as a social right and an essential requisite in the construction and guarantee of human rights, more precisely human dignity, considering this right as a complex but effective process in the transformation of the social reality. In the first place, the activities of the public power and its difficulties to guarantee universal access to health are highlighted. This scenario ends up inhibiting the practice of the right to health and prevents users from enjoying and using it. In that sense, this article challenges and explores some alternatives to solidify and put in practice the right to health in Brazil. Departing from the analysis of the Unified Health System (SUS. Nessa perspectiva, os artigos 3 a 21 da Declaração Universal estabelecem os direitos civis e políticos como o direito à vida, segurança, igualdade de tratamento perante a lei, propriedade, liberdade, dentre outros (ONU, 1948). São direitos negativos e justificam a impossibilidade de interferência do Estado na órbita individual, salvo para garantir o máximo de liberdade possível para todos. Logo a seguir, os artigos 22 a 27 da Declaração estabelecem os direitos

econômicos, sociais e culturais que, na verdade, refletem as pretensões dos indivíduos perante o Estado – trabalho, acesso aos bens históricos e culturais, educação, saúde, moradia, lazer, segurança, previdência social (ONU, 1948). São direitos positivos e pressupõem o alargamento da competência estatal, requerendo a intervenção do Poder Público (BERTHELOT, 2002).

Após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, houve a multiplicação de instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, especialmente no contexto da Organização das Nações Unidas (ONU). Dois Pactos da ONU aprovados em 1966 – um sobre Direitos Civis e Políticos (ONU, 1966) e outro sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ONU, 1966) - aprofundaram o conteúdo da Declaração Universal de 1948, agora com a roupagem de tratados internacionais, passíveis de ratificação ou adesão pelos Estados membros da comunidade internacional, instrumentos por meio dos quais estes sujeitos se obrigam a cumpri-los.

No contexto do movimento de proteção internacional dos direitos humanos, foram também conformados sistemas protetivos regionais, como o Sistema Europeu, estabelecido a partir de 1950, o Sistema Interamericano, iniciado a partir de 1969 e o Sistema Africano, afirmado a partir de 1981. Os mencionados sistemas criaram uma ordem jurídica comum nesses continentes no que se refere aos direitos humanos (FIORATI, 1995). A jurisprudência coletiva dos sistemas regionais apresenta potencial para estabelecer proteções significativas especialmente para os grupos mais vulneráveis da população e as instituições regionais de produzir interpretações inovadoras sobre como os governos devem respeitar, proteger e garantir os direitos humanos.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 reafirma o propósito de consolidar no continente um regime de liberdade pessoal e justiça social, fundado no respeito aos direitos humanos essenciais. Reconhece que os direitos essenciais da pessoa humana não derivam do fato de ser ela nacional de determinado Estado, mas do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão pela qual justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos (OEA, 1969).

A Convenção Americana reconhece e assegura um conjunto de direitos civis e políticos, assim como ocorre com a Convenção Europeia de Direitos Humanos. Não enuncia, de forma específica, qualquer direito social, cultural ou econômico, limitando-se a determinar que alcancem, progressivamente, a plena realização desses direitos, mediante a adoção de medidas legislativas e outras apropriadas, nos termos do artigo 26 da Convenção. Posteriormente, em 1988, a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos adotou um Protocolo Adicional à Convenção, Protocolo de San Salvador, que abarcou direitos econômicos, sociais e culturais e que entrou em vigor em novembro de 1999 (OEA, 1988).

Os meios de proteção dos direitos humanos na região são a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. A primeira representa todos os Estados membros da Organização dos Estados Americanos (OEA), com a função de promover a observância e a defesa dos direitos humanos, devendo seus membros formularem recomendações aos governos dos Estados-parte, quando considerarem conveniente, para que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos (OEA, 1969).

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) funciona como órgão consultivo dos Estados que compõem a Organização dos Estados Americanos (OEA), sempre visando promover o respeito e a defesa dos direitos humanos. A Comissão, ainda, na concretização desta finalidade, possui diversas funções, destacando-se a análise e investigação de petições que

apontem violação dos direitos humanos no âmbito dos Estados, a publicação de informações sobre a situação de um Estado específico, a realização de visitas *in loco*, a publicação de relatórios e estudos, a solicitação aos Estados membros para adotarem medidas cautelares específicas em casos graves e urgentes e a apresentação de casos à jurisdição da Corte Interamericana (OEA, 1969, art. 41).

Também como organismo decisivo de proteção de direitos humanos no continente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos possui a finalidade de julgar casos de violação dos direitos humanos ocorridos em países que integram a Organização dos Estados Americanos (OEA) e que reconheçam sua competência. Constitui órgão judicial autônomo, que analisa os casos de suspeita de que os Estados membros tenham violado um direito ou liberdade protegido pela Convenção (BERNARDES; VENTURA, 2012) para o encaminhamento de demandas de violação de direitos e de liberdades por parte do Estado. Foram analisadas características dos objetos da demanda (a petição).

Pode-se afirmar que a abordagem dos direitos humanos é especialmente relevante quando se considera a realidade da região das Américas, caracterizada por crescentes desigualdades econômicas e sociais e que geram a exclusão social de grupos mais vulneráveis da população. Este cenário se tornou ainda mais complexo e excludente com a pandemia de COVID-19, declarada emergência de saúde pública de importância internacional (ESPII) pela Organização Mundial de Saúde (OMS) em janeiro de 2020. De acordo com o Regulamento Sanitário Internacional, a ESPII representa um “evento extraordinário que pode constituir um risco de saúde pública para outros países, devido à disseminação internacional de doenças, e, potencialmente, requer uma resposta coordenada e imediata” (OMS, 2005).

Justamente visando oferecer elementos para uma resposta mais coordenada dos países na região das Américas, a CIDH lançou, em 10 de abril de 2020, a Resolução 1 sobre Pandemia e Direitos Humanos, com 85 recomendações. A resolução visa assegurar que as medidas adotadas pelos Estados na contenção do vírus estejam pautadas no pleno respeito aos direitos humanos. Se fundamenta nos sérios riscos que a doença traz à vida, à saúde e à integridade pessoal das populações das Américas, o que se agrava pelo quadro de disparidades socioeconômicas, uma vez que milhares de pessoas encontram-se com dificuldade e restrição de acesso a medidas básicas de prevenção, em particular grupos em situação de vulnerabilidade (CIDH, 2020a).

Em suma, a mencionada resolução enfatiza o dever dos Estados de adotarem um enfoque centrado nos direitos humanos, em toda estratégia política ou medida estatal de enfrentamento à pandemia, observando a universalidade, indivisibilidade, interdependência e inter-relação dos direitos humanos, com base nos princípios de igualdade e não discriminação, com destaque às perspectivas de gênero, diversidade sexual, inclusão, respeito ao Estado de Direito e fortalecimento da cooperação internacional. A Resolução se preocupa com os impactos de imediato, médio e longo prazo sobre os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (DESCA) sobre coletivos mais vulneráveis, prevendo políticas de segurança social para prevenir eficazmente o contágio e visando assegurar uma atenção integral à saúde física e mental, sem discriminação (CIDH, 2020a).

Desse modo, a Resolução demanda dos Estados a prioridade no que diz respeito à proteção do direito à vida e à saúde, por meio da adoção de medidas imediatas e urgentes com relação à pandemia de COVID-19. Nessa perspectiva, o direito à saúde é compreendido integralmente e determinado socialmente, considerando-se que os padrões de saúde e doença não são apenas resultantes de fatores biológicos e comportamentais, mas também das relações de poder, cultura, contexto histórico e sócio econômico.

Ciente do quadro de contenção e restrição de direitos para prevenir e enfrentar os efeitos da pandemia num contexto de emergência e calamidade pública, assim como da necessidade

de coordenação regional e global para enfrentar a crise da pandemia de COVID19, aos Estados cabe prevenir mortes e salvar vidas. Nesse sentido, a promoção dos direitos humanos pode estar no centro das respostas estatais a essas desigualdades estruturais. Este dever de proteção é reforçado no caso de grupos mais vulneráveis da população como de pessoas idosas, privadas de liberdade, mulheres, crianças, adolescentes, refugiados, imigrantes, indígenas, pessoas LGBTI, afrodescendentes e pessoas com deficiência.

Este artigo apresenta como objetivos sintetizar e discutir o enfoque de proteção aos direitos humanos atribuído pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) em seus relatórios temáticos publicados após a pandemia de COVID19 à luz da Resolução I sobre Pandemia e Direitos Humanos.

MÉTODO

Trata-se de pesquisa documental (MARCONI e LAKATOS, 2010) e descritiva, realizada a partir da análise dos relatórios temáticos disponíveis no site da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (<http://www.oas.org/pt/cidh/>) e que foram aprovados após janeiro de 2020, quando a COVID19 foi declarada uma ESPIL. Os relatórios foram obtidos na aba Relatórios/ Relatórios Temáticos (<https://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/?File=/pt/cidh/relatorios/relatorios.asp>), em que constavam os seguintes documentos: 2021 – a) Guía Práctica sobre lineamientos y recomendaciones para elaboración de planes de mitigación de riesgos de personas defensoras de derechos humanos; b) Compendio sobre la Obligación de los Estados de adecuar su normativa interna a los estándares interamericanos de derechos humanos; 2020 – a) Compendio sobre derechos laborales y sindicales. Estándares Interamericanos; b) Debido proceso en los procedimientos para la determinación de la condición de persona refugiada y apátrida, y el otorgamiento de protección complementaria; c) Informe sobre personas privadas de libertad en Nicaragua en el contexto de la crisis de derechos humanos iniciada el 18 de abril de 2018; d) Informe sobre personas trans y de género diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales; e) Empresas y Derechos Humanos: estándares interamericanos.

Dessa forma, foram critérios de inclusão dos relatórios temáticos analisados neste estudo: abordar medidas de proteção de direitos humanos considerando a COVID19 e ter sido publicado no período de janeiro de 2020 a junho de 2021. Foram lidos na íntegra sete relatórios e selecionados para amostra final quatro relatórios temáticos. Dois relatórios disponíveis no site e publicados no período de inclusão não apresentavam qualquer alusão à pandemia de COVID19: “Empresas y Derechos Humanos: estándares interamericanos” e “Compendio sobre la Obligación de los Estados de adecuar su normativa interna a los estándares interamericanos de derechos humanos”. O terceiro relatório “Compendio sobre derechos laborales y sindicales. Estándares Interamericanos” apenas citou brevemente a pandemia de COVID19, com mínimas informações a serem inseridas no artigo. Desse modo, foram selecionados para este estudo quatro relatórios, sintetizados no item resultados.

Os relatórios foram lidos reiteradas vezes por dois autores que, individualmente, preencheram um roteiro de coleta de dados por eles elaborado. Em caso de dissonância entre as análises, o material foi analisado por um terceiro pesquisador, convidado especialmente para este fim e que possui experiência na área. O roteiro foi constituído pelos tópicos: objeto de análise, direitos impactados com a pandemia de COVID19 e recomendações aos Estados com foco na pandemia de COVID19. Pode-se afirmar que o roteiro de coleta de dados permitiu a síntese para a descrição, análise e interpretação dos dados, à luz do referencial da proteção internacional dos direitos humanos, de forma geral, e da Resolução 1 sobre Pandemia e

Direitos Humanos da CIDH. Os dados dos relatórios foram analisados comparativamente e possibilitaram uma visão geral sobre o tema, ou seja, o enfoque atribuído pela CIDH para a proteção dos direitos humanos no contexto da pandemia de COVID19.

RESULTADOS: RELATÓRIOS TEMÁTICOS DA CIDH DOS ANOS DE 2020 E 2021, A RESOLUÇÃO 1/2020 E SUAS CONEXÕES

Considerando que neste estudo a análise se desenvolve com base na Resolução 1 de 2020 da CIDH, sobre Pandemia e Direitos Humanos, o quadro 1 sintetiza suas recomendações.

Quadro 1. Síntese das Recomendações da CIDH, no âmbito da Resolução 1 de 2020, com base no disposto no artigo 41.b da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e artigo 18.b do Estatuto da CIDH.

Recomendações da CIDH aos governos dos Estados Membros	
1.	Adotar medidas para proteger os direitos à vida, saúde e integridade pessoal das pessoas sob sua jurisdição, com base nas melhores evidências científicas, em concordância com o Regulamento Sanitário Internacional e as recomendações da OMS e OPAS.
2.	Adotar o enfoque dos direitos humanos em todas as estratégias políticas e medidas estatais dirigidas a enfrentar a pandemia de COVID19 e suas consequências.
3.	Guiar sua atuação em conformidade com os seguintes princípios e obrigações gerais: boa-fé, atenção às necessidades particulares de proteção das pessoas, de maneira que sejam capazes de assegurar o livre e pleno exercício dos direitos humanos; restrição ao exercício do poder estatal (qualquer órgão estatal deve abster-se de violar os direitos humanos); prevenção de violações do direito à saúde, à integridade pessoal e à vida; o enfoque deve contemplar a universalidade, inalienabilidade, indivisibilidade, interdependência e inter-relação de todos os direitos humanos, igualdade e não discriminação; a perspectiva de gênero, diversidade e interseccionalidade; a inclusão e a prestação de contas; o respeito ao Estado de Direito e fortalecimento da cooperação entre os Estados; as medidas de restrição devem ajustar-se aos princípios de proporcionalidade e temporalidade e devem ter como finalidade legítima o estrito cumprimento dos objetivos de saúde pública; os casos extremos e excepcionais de suspensão de direitos devem considerar como requisitos: legalidade, necessidade, proporcionalidade e temporalidade, evitando que medidas como o estado de exceção e emergência sejam utilizadas de maneira ilegal, abusiva e desproporcional, provocando violações de direitos humanos.
Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais	
4.	As medidas adotadas devem incorporar o conteúdo do direito humano à saúde e seus determinantes básicos e sociais.
5.	Proteger os direitos humanos dos trabalhadores em situação de maior risco pela pandemia e suas consequências.
6.	Assegurar a formulação de um plano de atuação para a prevenção, detecção, tratamento e acompanhamento da pandemia com base em evidências científicas e no direito humano à saúde.
7.	Implementar espaços oportunos de participação social para avaliação dos impactos das medidas adotadas e que permitam os ajustes necessários com base em um enfoque dos direitos humanos.
8.	Assegurar o acesso aos serviços de saúde sem discriminação, especialmente aos grupos desproporcionalmente afetados pela pandemia, bem como pessoas com doenças preexistentes.
9.	Assegurar o acesso a medicamentos e tecnologias sanitárias para enfrentar a pandemia, como a aplicação de cláusulas de flexibilidade ou exceção em esquemas de propriedade intelectual.

10. Assegurar a disponibilidade de material de biossegurança, insumos e suplementos médicos essenciais de uso do pessoal de saúde e fortalecer sua capacitação para o manejo de pandemias.
11. Melhorar a disponibilidade, acessibilidade e qualidade dos serviços de saúde mental.
12. Garantir o consentimento prévio e informado de todas as pessoas em seu tratamento no contexto das pandemias, bem como a privacidade e proteção de seus dados pessoais. É proibido submeter as pessoas a testes médicos ou científicos experimentais sem seu livre consentimento.
13. Mobilizar o máximo de recursos para prevenir e mitigar os efeitos da pandemia sobre os direitos humanos, tomando medidas de política fiscal para aumentar o orçamento público para garantir o direito à saúde.
14. Assegurar que nos casos excepcionais de medidas que limitem os DESCAs, os Estados devem garantir que estejam plenamente justificadas e sejam proporcionais, com a correta utilização dos máximos recursos disponíveis.
15. Integrar medidas de mitigação e atenção focadas na proteção e garantia dos DESCAs. As medidas econômicas, políticas ou de qualquer índole não devem acentuar as desigualdades existentes na sociedade.
16. Assegurar a existência de mecanismos de prestação de contas e acesso à justiça ante possíveis violações de direitos humanos, inclusive por parte de atores privados e atos de corrupção ou captura do Estado em prejuízo dos direitos humanos.
17. Assegurar que as instituições multilaterais de financiamento e investimento das quais os Estados fazem parte implementem garantias específicas para proteger os direitos humanos em seus processos de avaliação de riscos relativos a projetos de investimento ou empréstimos monetários concedidos no contexto de resposta à pandemia.
18. Suspender ou aliviar a dívida externa e as sanções econômicas internacionais que possam ameaçar, enfraquecer as respostas dos Estados frente a contextos de pandemia e suas consequências.
19. Exigir que as empresas respeitem os direitos humanos, adotem processos de devida diligência em matéria de direitos humanos e prestem contas ante possíveis abusos e impactos negativos sobre direitos humanos, especialmente de populações e grupos em situação de maior vulnerabilidade.
Estados de exceção, restrições a liberdades fundamentais e Estado de Direito
20. Assegurar que toda restrição ou limitação imposta aos direitos humanos cumpra com o princípio da legalidade, seja necessária numa sociedade democrática e proporcional para atender a finalidade legítima de proteger a saúde.
21. Assegurar que um estado de exceção: 1. Se justifique com uma excepcionalidade da situação de emergência quanto à sua gravidade, iminência e intensidade, constituindo ameaça real à independência ou segurança do Estado; 2. Suspensão de alguns direitos ou garantias seja por tempo limitado às exigências da situação; 3. As disposições adotadas sejam proporcionais e não gerem maior violação do direito suspenso em comparação com o benefício obtido; e 4. As disposições adotadas não sejam incompatíveis com as demais obrigações impostas pelo direito internacional e não impliquem em discriminação, particularmente baseada em raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social.
22. O estado de exceção não deve gerar propaganda a favor da guerra ou apologia do ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, hostilidade ou violência.
23. Abster-se de suspender o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica; à vida, à integridade pessoal; proibição de tortura, tratamento cruel, desumano e degradante; proibição da escravidão e servidão, princípio da legalidade e retroatividade; liberdade de consciência e religião; proteção da família; direito ao nome; direitos da infância; direito à nacionalidade e os direitos políticos.
24. Abster-se de suspender procedimentos judiciais idôneos para garantir a plenitude do exercício dos direitos e liberdades.

25. Assegurar que a declaração de estado de exceção seja realizada em conformidade com o marco constitucional.
26. Informar, imediatamente, no caso de suspensão de direitos humanos, os demais Estados partes na Convenção Americana, sobre as disposições cuja aplicação tenha sido suspensa, motivos que suscitaram a suspensão e data em que se dará terminada tal suspensão.
27. Assegurar que qualquer restrição ou suspensão se baseie nas melhores evidências científicas e considere os efeitos que possa ter sobre os grupos mais vulneráveis.
28. Assegurar a existência de meios idôneos para controle das disposições adotadas numa emergência.
29. Abster-se de restringir o trabalho e a circulação dos jornalistas e defensores de direitos humanos que cumprem uma função central durante a emergência de saúde pública.
30. Garantir que os defensores de direitos humanos possam realizar seu trabalho de defesa e informação no contexto da pandemia.
31. Respeitar a proibição de censura prévia e abster-se de bloquear total ou parcialmente sites de meios de comunicação, plataformas ou contas particulares de internet.
32. Assegurar o direito de acesso à informação pública durante a emergência gerada pela COVID19 e não estabelecer limitações gerais baseadas em razões de segurança ou ordem pública.
33. Assegurar que qualquer responsabilidade ulterior que se pretenda impor pela difusão de informação ou opiniões, com base na proteção de interesses de saúde pública seja estabelecida por lei e proporcional ao interesse que a justifique e se ajuste a esse legítimo objetivo.
34. As autoridades estatais têm o dever de informar à população e contar de forma razoável com base científica.
35. Proteger o direito à privacidade e os dados pessoais da população, especialmente a informação pessoal sensível dos pacientes e pessoas submetidas a exames durante a pandemia.
36. Assegurar que, caso sejam utilizadas ferramentas de vigilância digital para determinar, acompanhar ou conter a expansão da epidemia, estas devem ser limitadas em termos de tempo e proteger rigorosamente os direitos individuais, o princípio de não discriminação e as liberdades fundamentais.
37. Garantir que não se realizem detenções arbitrárias durante a vigência do estado de emergência.
Grupos em situação especial de vulnerabilidade
38. Considerar os enfoques diferenciados para garantir os direitos dos grupos em situação de vulnerabilidade no momento de adotar medidas de atenção, tratamento e contenção da pandemia da COVID19, bem como para mitigar os impactos que as medidas possam gerar.
39. Promover a eliminação de estigmas e estereótipos negativos que possam surgir sobre certos grupos de pessoas a partir do contexto da pandemia.
Pessoas idosas
40. Incluir prioritariamente pessoas idosas nos programas de resposta à pandemia, garantindo que deem seu consentimento prévio, pleno, livre e informado e levando em conta situações particulares, como o pertencimento a povos indígenas ou afrodescendentes.
41. Adotar medida para prevenir o contágio pela COVID19 da população idosa em geral, em particular os que estão em asilos, hospitais e centros de privação de liberdade.
42. Reforçar as medidas de monitoramento e vigilância da violência contra os idosos, facilitando o acesso aos mecanismos de denúncia.

43. Garantir que os protocolos médicos sejam implementados sem discriminação em razão da idade e prestando especial atenção aos idosos com deficiências ou doenças crônicas, HIV ou AIDS, dentre outras.
44. Considerar o equilíbrio que deve existir entre a proteção contra a COVID19 e a necessidade particular de idosos de conexão com seus familiares.
Pessoas privadas de liberdade
45. Adotar medidas para enfrentar a aglomeração nas unidades de privação de liberdade, inclusive a reavaliação dos casos de prisão preventiva, dando prioridade às populações com maior risco de saúde frente a eventual contágio pela COVID19.
46. Assegurar que sejam avaliados os pedidos de benefícios carcerários e medidas alternativas à pena de prisão. No caso de pessoas condenadas por graves violações de direitos humanos, as avaliações requerem análises mais exigentes, com base no princípio da proporcionalidade e padrões interamericanos aplicáveis.
47. Adequar as condições de detenção das pessoas privadas de liberdade para impedir o contágio intramuros pela COVID19.
48. Estabelecer protocolos para a garantia da segurança e da ordem nas unidades de privação da liberdade, em particular para prevenir atos de violência relacionados à pandemia. Além disso, assegurar que toda medida que limite os contatos, comunicações, visitas, saídas, e outras atividades, seja adotada com especial cuidado e avaliação de proporcionalidade.
Mulheres
49. Incorporar a perspectiva de gênero, a partir de um enfoque interseccional, em todas as respostas dos Estados para conter a pandemia, considerando os contextos que potencializam a vulnerabilidade a que as mulheres estão expostas.
50. Assegurar a participação das mulheres em cargos de tomada de decisão nos comitês e grupos de trabalho de resposta à crise sanitária da COVID19, assegurando a perspectiva de gênero desde a formulação até a adoção e avaliação das medidas e políticas.
51. Fortalecer os serviços de resposta à violência de gênero, em particular a violência intrafamiliar e sexual no contexto do confinamento.
52. Oferecer atenção diferenciada às mulheres profissionais de saúde que trabalham na primeira linha de resposta à crise sanitária da COVID19 (para execução de suas tarefas e atenção à saúde mental).
53. Garantir a disponibilidade e continuidade de serviços de saúde sexual e reprodutiva durante a crise da pandemia.
Povos indígenas
54. Proporcionar informação sobre a pandemia em seu idioma tradicional, de maneira que possam compreender as medidas adotadas pelo Estado e os efeitos da pandemia.
55. Respeitar de forma irrestrita o não contato com os povos em isolamento voluntário.
56. Extremar as medidas de proteção dos direitos humanos dos povos indígenas no contexto da pandemia da COVID19, considerando que têm o direito de receber atenção à saúde com pertinência cultural e que leve em conta os cuidados preventivos, práticas culturais e medidas tradicionais.
57. Abster-se de promover iniciativas legislativas ou avanços na implementação de projetos produtivos ou extrativos nos territórios dos povos indígenas.

Migrantes, solicitantes de asilo, refugiados, apátridas, vítimas de tráfico de pessoas e pessoas deslocadas internamente
58. Evitar o emprego de estratégias de detenção migratória e outras medidas que aumentem os riscos de contaminação e propagação da COVID-19 e a vulnerabilidade das pessoas em situação de mobilidade humana. Nesse sentido, é preciso implementar mecanismos para proporcionar a liberação de pessoas que se encontram em centros de detenção.
59. Abster-se de implementar medidas que possam obstaculizar, intimidar e desestimular o acesso das pessoas em situação de mobilidade humana aos programas de atenção no contexto da pandemia.
60. Garantir o direito de regresso e a migração de retorno aos Estados de origem, por meio de ações de cooperação e apoio logístico entre os Estados correspondentes, respeitando os protocolos sanitários requeridos.
61. Implementar medidas para prevenir e combater a xenofobia e estigmatização de pessoas em situação de mobilidade humana no contexto da pandemia.
62. Incluir populações em situação de mobilidade humana nas políticas e ações de recuperação econômica.
Crianças e adolescentes
63. Reforçar a proteção de crianças e adolescentes, implementando medidas que considerem suas particularidades e garantam os vínculos familiares e comunitários.
64. Os Estados devem dispor de mecanismos para garantir que as crianças e adolescentes sigam com acesso à educação e estímulos que sua idade e nível de desenvolvimento requeiram.
65. Adotar medidas de prevenção do abuso e violência intrafamiliar, facilitando o acesso aos meios de denúncia e atuando com diligência ante as denúncias realizadas.
66. Os Estados devem revisar as medidas de proteção vigentes, promovendo a revinculação familiar das crianças em instituições de cuidados residenciais, quando for possível. Deve-se assegurar ações de prevenção do contágio nestas unidades.
67. Dar atenção especial às crianças e adolescentes que vivem na rua ou em zonas rurais.
Pessoas LGBTI
68. Garantir a inclusão das pessoas LGBTI, em particular as pessoas trans que se encontram num ciclo de pobreza na formulação de políticas de assistência social durante a pandemia.
69. Adotar ou fortalecer protocolos de atenção à saúde e sistema de denúncias para as pessoas LGBTI que levem em conta o preconceito, discriminação e violência em seus lares no contexto de distanciamento social ou quarentena.
70. Adotar ou fortalecer políticas que garantam o respeito à identidade de gênero no âmbito hospitalar e garantir a continuidade dos serviços médicos prestados às pessoas trans.
71. Adotar campanhas de prevenção e combate à homofobia, transfobia e discriminação baseada em orientação sexual, garantindo direitos de identidade de gênero, dirigidas ao pessoal de saúde e segurança do Estado encarregado das medidas de atenção e contenção da pandemia.
Pessoas afrodescendentes
72. Prevenir o uso excessivo da força baseado na origem étnico-racial e padrões de perfilagem racial, no âmbito de estados de exceção e toques de recolher adotados pela pandemia.
73. Implementar medidas de apoio econômico para as pessoas afrodescendentes e comunidades tribais em situação de pobreza e pobreza extrema e outras situações de especial vulnerabilidade durante a pandemia.

74. Incluir nos registros das pessoas contagiadas, hospitalizadas e falecidas pela pandemia dados desagregados de origem étnico-racial, gênero, idade e deficiência.
75. Garantir o acesso a serviços de saúde público integral a pessoas afrodescendentes e comunidades tribais, incorporando enfoque intercultural e garantindo comunicação clara, acessível e inclusiva.
Pessoas com deficiência
76. Assegurar atenção médica preferencial às pessoas com deficiência, sem discriminação, inclusive em casos de racionamento de recursos médicos.
77. Assegurar a participação de pessoas com deficiência na formulação, implementação e monitoramento das medidas adotadas frente à pandemia.
78. Ajustar os ambientes físicos de privação da liberdade e atenção médica para que pessoas com deficiência possam gozar de maior independência possível e ter acesso a medidas como o isolamento social e lavagem frequente das mãos.
79. Adotar os ajustes razoáveis e apoios necessários para garantir que as pessoas com deficiência possam exercer seus direitos humanos em condições de igualdade em contextos de medidas de isolamento ou contenção.
80. Adotar estratégias acessíveis de comunicação a fim de informar sobre a evolução, prevenção e tratamento.
Cooperação internacional e intercâmbio de boas práticas
81. Dar cumprimento ao compromisso de adotar medidas para assegurar a realização do direito à saúde, outros DESCAs e o conjunto dos direitos humanos, no contexto da pandemia.
82. Promover o desenvolvimento de espaços amplos e efetivos de diálogo internacional com o fim de estabelecer canais de intercâmbio de boas práticas em matéria de estratégias bem-sucedidas e políticas públicas com enfoque de direitos humanos. Estes espaços devem possibilitar a plena participação de grupos e setores mais afetados pela pandemia.
83. Convocar o intercâmbio técnico e regional no estabelecimento de protocolos globais para o tratamento dos dados e informação relativa à pandemia.
84. Promover mecanismos de cooperação técnica como ferramenta para facilitar ações conjuntas com os Estados nas matérias pertinentes para garantir a implementação do enfoque dos direitos humanos no âmbito das políticas, acesso a fundos econômicos, planos e estratégias adotadas para enfrentar a crise da pandemia.
85. Empregar mecanismos de promoção, proteção e assistência técnica da CIDH e de suas Relatorias Especiais como ferramenta de assistência e fortalecimento dos esforços estatais para enfrentar os desafios provocados pela crise sanitária.

Com base nos dados coletados, o quadro 2 detalha os relatórios temáticos selecionados (3 do ano de 2020 e 1 do ano de 2021), o seu objeto de análise, instrumentos internacionais de direitos humanos relacionados, direitos impactados com a pandemia, assim como as recomendações específicas aos Estados membros da CIDH.

Quadro 2. Síntese dos dados coletados nos relatórios temáticos dos anos de 2020 e 2021 selecionados como amostra para este estudo.

Relatório/Ano	Objeto de Análise	Instrumentos Internacionais de Direitos Humanos	Direitos impactados com a pandemia de COVID19	Recomendações com foco na pandemia de COVID19
Informe sobre personas trans y de género diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales/2020	Direito à educação, saúde, trabalho e seguridade social no contexto da pandemia de COVID19.	Os princípios e obrigações em matéria de direitos das pessoas LGBTI estão compreendidos nos instrumentos internacionais de direitos humanos do sistema interamericano, especialmente: Declaração Americana de Deveres e Direitos do Homem e Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Ainda, ressaltam-se as recomendações emitidas pela CIDH nos relatórios: “Violência contra pessoas LGBTI nas Américas” e “Avanços e Desafios para o reconhecimento de direitos das pessoas LGBTI nas Américas.	Durante a pandemia, os atos de violência e discriminação contra as pessoas LGBTI se exacerbaram, aumentando sua exclusão social e pobreza. Como exemplo de violação de direitos, a CIDH teve notícias de situações de restrição da livre circulação de pessoas, com dias específicos para a circulação de homens e mulheres. Essas medidas foram consideradas discriminatórias contra as pessoas trans e de gênero diverso, que não foram consideradas nos protocolos de circulação de pessoas. Foram também denunciados atos de violência e discriminação por parte de forças de segurança de alguns Estados. No contexto da pandemia, o direito à saúde foi considerado um dos mais impactados pelo quadro de exclusão vivenciado por pessoas trans e de gênero diverso na região. Este grupo da população convive com a homofobia, transfobia e discriminação baseadas na orientação sexual.	Estados devem adotar políticas de sensibilização dirigidas aos órgãos públicos e autoridades judiciais em matéria de identidade e expressão de gênero, considerando as pessoas trans e de gênero diverso, que, frequentemente não possuem documento de identificação pessoal que reflita sua identidade e/ou expressão de gênero. Deve-se adotar o fortalecimento de políticas que garantam o respeito à identidade de gênero no âmbito hospitalar e garantir a continuidade de serviços médicos prestados às pessoas trans, assim como a adoção de campanhas de prevenção, combate contra a homofobia, transfobia e discriminação. Ainda, devem garantir o direito de inclusão social das pessoas trans em medidas de recuperação econômica. Adotar protocolos de atenção em saúde e denúncias por violência doméstica. Garantir o acesso das pessoas LGBTI a programas de atenção social, assegurando um refúgio seguro, acesso a alimentos e medicamentos, particularmente de mulheres trans que exercem o trabalho sexual.

				Estados devem elaborar e implementar marcos normativos e políticas públicas para lidar explicitamente com os efeitos concretos da situação de exclusão histórica das pessoas trans e de gênero diverso e que constituam uma estratégia integral para a redução de desigualdades.
Informe sobre personas privadas de libertad en Nicaragua en el contexto de la crisis de derechos humanos iniciada el 18 de abril de 2018/2020	A Comissão aborda a grave situação que enfrentam as pessoas privadas de liberdade no país devido ao risco de contágio, assim como pela ausência de informação sobre protocolos e medidas de contenção e prevenção adotadas pelo Estado em centros de privação de liberdade.	Os princípios e obrigações em matéria de direitos das pessoas encarceradas estão compreendidos nos instrumentos internacionais de direitos humanos do sistema interamericano, especialmente: Declaração Americana de Deveres e Direitos do Homem e Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Ainda, ressalta-se a Convenção da ONU contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura. No contexto da ONU, também se enfatizam os documentos “Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos”	No contexto da pandemia de COVID19, a CIDH se preocupa com a permanência de pessoas detidas no contexto da crise de direitos humanos, a ausência de protocolos sobre medidas de contenção e prevenção adotados em centros de privação de liberdade da Nicarágua. Familiares relataram casos de restrição para o ingresso de água, máscaras e álcool gel. Estes fatos agravam as condições de detenção e podem aumentar os riscos à saúde de pessoas detidas e seus familiares.	Adotar medidas para enfrentar a superlotação em unidades de privação de liberdade, incluída a reavaliação de casos de prisão preventiva com o fim de identificar os que podem ser substituídos por medidas alternativas, priorizando populações com maior risco à saúde frente eventual contágio com a COVID19. Avaliar de modo prioritário a possibilidade de outorgar medidas alternativas como liberdade condicional, prisão domiciliar ou liberdade antecipada para pessoas consideradas em grupo de risco, como idosos, pessoas com doenças crônicas, mulheres grávidas ou com filhos sob sua responsabilidade e para os que estejam finalizando sua pena. Adequar as condições de detenção das pessoas privadas de liberdade, particularmente no que diz respeito à alimentação, saúde, saneamento e medidas de quarentena para impedir o contágio interno da COVID19.

		e “Conjunto de Princípios para a Proteção de todas as pessoas submetidas a qualquer forma de detenção ou prisão”. No âmbito da CIDH, aponta-se o documento “Princípios e Boas Práticas sobre a Proteção de Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas”.		Garantir que todas as unidades possuam assistência médica, em especial para populações em situação de vulnerabilidade, incluídos os idosos. Estabelecer protocolos para garantia da segurança e ordem nas unidades de privação de liberdade, em especial para prevenir atos de violência relacionados com a pandemia e respeitando os padrões interamericanos sobre o tema.
Debido proceso en los procedimientos para la determinación de la condición de persona refugiada y apátrida, y el otorgamiento de protección complementaria/2020	Não existe um marco de referência formal estabelecido em tratados internacionais ou regionais reafirmando que os Estados podem estabelecer os fluxos que considerem mais apropriados para a proteção internacional das pessoas refugiadas e/ou apátridas. Como consequência, há grande disparidade na maneira como os Estados da região desenvolvem o reconhecimento da proteção internacional. O relatório sintetiza as normas e padrões mais altos em matéria de direitos humanos e do direito internacional	No âmbito das Américas, salienta-se a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948 e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969. No contexto global, enfatiza-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Ainda, destaca-se a Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e seu Protocolo de 1967. Posteriormente, a Declaração de Cartagena sobre Refugiados de 1984. No que diz respeito ao sistema interamericano, aponta-se o Relatório sobre Mobilidade Humana da CIDH de 2015 e os Princípios	A CIDH observa com crescente preocupação o incremento progressivo do número de pessoas em situação de mobilidade humana com necessidades especiais de proteção, como solicitantes de asilo, refugiados, apátridas, frequentemente deslocados em razão de perseguição, violência generalizada, conflitos internos e violação massiva de direitos humanos, em vários países das Américas. Dentre os principais desafios nas Américas estão as situações geradoras de deslocamento forçado na Venezuela, Nicarágua e na região do triângulo norte da América Central e México. Estes desafios são ainda mais severos com a ocorrência da pandemia de COVID19.	Adaptar seus sistemas de proteção para reconhecer e processar novos fatores de deslocamento forçado e novas hipóteses que gerem a extensão do princípio de não devolução, como a violência generalizada e violações de direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais no contexto de pandemias e outras emergências.

	dos refugiados, assim como as melhores práticas dos Estados da região sobre o direito de buscar e receber asilo, a proteção complementar e a apatridia.	Interamericanos sobre os Direitos Humanos das Pessoas Migrantes, Refugiadas, Apátridas e Vítimas de Tráfico de Pessoas, de 2019.		
Guía Práctica sobre lineamientos y recomendaciones para elaboración de planes de mitigación de riesgos de personas defensoras de derechos humanos/2021	O documento proporciona uma ferramenta de uso aplicado que permite a integrantes da sociedade social, em particular pessoas defensoras de direitos humanos e Estados da região, contar com um instrumento que aborde os conteúdos básicos em matéria de mitigação e/ou eliminação de riscos que enfrentam as pessoas defensoras de direitos humanos.	A Corte Interamericana de Direitos Humanos afirmou que o direito a defender direitos humanos e o dever correlato do Estado de protegê-lo, estão relacionados com o exercício de vários direitos estabelecidos pela Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.	Apesar da importância do trabalho das pessoas defensoras dos direitos humanos, o seu exercício continua sendo uma das atividades mais perigosas nas Américas. A defesa dos direitos humanos na região ocorre em um clima hostil. Nesse contexto, a CIDH observa com preocupação o incremento alarmante da violência, assassinatos e ameaças contra pessoas defensoras de direitos humanos. Ainda, em alguns países, os defensores de direitos humanos exercem suas atividades em um contexto marcado por conflitos armados internos, assim como conflitos sociais. Além dos atos de violência, também estão sujeitos a atos de criminalização, por meio do uso indevido do direito penal, assim como de ações ou pronunciamentos oficiais que afetam a legitimidade do trabalho de defesa dos direitos humanos. O acesso à justiça continua sendo, portanto, um desafio importante. A falta de investigação e a sanção de pessoas responsáveis por delitos cometidos contra	As obrigações dos Estados para proteção do direito a defender direitos humanos estão inter-relacionadas e são interdependentes, visando-se proteção integral. São obrigações do Estado: respeitar os direitos das pessoas defensoras de direitos humanos, o dever de prevenir, a obrigação de investigar, julgar e sancionar os delitos cometidos contra as pessoas defensoras de direitos humanos, como medidas para mitigar riscos. Os Estados devem se abster de restringir o trabalho e a circulação de pessoas defensoras de direitos humanos que desempenham uma função central durante estados de emergência e exceção, com o objetivo de informar e monitorar as ações do Estado. Particularmente quando os Estados imponham estados de emergência ou exceção, deverão assegurar que as restrições aos direitos humanos, incluindo o direito a defender os direitos humanos, sejam necessárias e estritamente proporcionais para atender a um fim legítimo.

			estes grupos resultam em impunidade, a qual perpetua a violência contra os defensores de direitos humanos e favorece sua recorrência. O contexto de crescentes riscos, agressões e obstáculos para a defesa dos direitos humanos reflete uma clara deficiência nas medidas adotadas pelos estados e evidencia a necessidade de implementar medidas para mitigar e eliminar os riscos enfrentados pelas pessoas defensoras de direitos humanos na região.	
--	--	--	--	--

Visando relacionar o conteúdo dos Quadros 1 e 2, apresenta-se no Quadro 3 as recomendações da Resolução 1/2020 que fundamentam a perspectiva adotada pela CIDH nos relatórios analisados.

Quadro 3. Inter-relação entre as recomendações da Resolução 1/2020 com os relatórios analisados no estudo.

Relatório analisado	Recomendações da Resolução 1/2020
Informe sobre personas trans y de género diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (2020)	Recomendações Gerais – 1, 2 e 3/Recomendações relacionadas aos Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais – 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 e 19/Recomendações relacionadas aos Estados de exceção, restrições a liberdades fundamentais e Estado de Direito – 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 31, 32, 33, 34, 35, 36 e 37/Recomendações relacionadas a grupos em situação especial de vulnerabilidade – 38 e 39/Recomendações relacionadas às pessoas LGBTI: 68, 69, 70 e 71/Recomendações relacionadas à cooperação internacional e intercâmbio de boas práticas: 81, 82, 83, 84 e 85
Informe sobre personas privadas de libertad en Nicaragua en el contexto de la crisis de derechos humanos iniciada el 18 de abril de 2018 (2020)	Recomendações Gerais – 1, 2 e 3/Recomendações relacionadas aos Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais – 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 e 19/Recomendações relacionadas aos Estados de exceção, restrições a liberdades fundamentais e Estado de Direito – 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 31, 32, 33, 34, 35, 36 e 37/Recomendações relacionadas a grupos em situação especial de vulnerabilidade – 38 e 39 Recomendações relacionadas às pessoas privadas de liberdade: 45, 46, 47 e 48/Recomendações relacionadas à cooperação internacional e intercâmbio de boas práticas: 81, 82, 83, 84 e 85

<p>Debido proceso en los procedimientos para la determinación de la condición de persona refugiada y apátrida, y el otorgamiento de protección complementaria (2020)</p>	<p>Recomendações Gerais – 1, 2 e 3/Recomendações relacionadas aos Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais – 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 e 19/Recomendações relacionadas aos Estados de exceção, restrições a liberdades fundamentais e Estado de Direito – 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 31, 32, 33, 34, 35, 36 e 37/Recomendações relacionadas a grupos em situação especial de vulnerabilidade – 38 e 39/Recomendações relacionadas a migrantes, solicitantes de asilo, refugiados, apátridas, vítimas de tráfico de pessoas e pessoas deslocadas internamente – 58, 59, 60, 61 e 62/Recomendações relacionadas à cooperação internacional e intercâmbio de boas práticas: 81, 82, 83, 84 e 85</p>
<p>Guía Práctica sobre lineamientos y recomendaciones para elaboración de planes de mitigación de riesgos de personas defensoras de derechos humanos (2021)</p>	<p>Recomendações Gerais – 1, 2 e 3/Recomendações relacionadas aos Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais – 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 e 19/Recomendações relacionadas aos Estados de exceção, restrições a liberdades fundamentais e Estado de Direito – 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36 e 37/Recomendações relacionadas a grupos em situação especial de vulnerabilidade – 38 e 39/Recomendações relacionadas à cooperação internacional e intercâmbio de boas práticas: 81, 82, 83, 84 e 85</p>

DISCUSSÃO: DOS RELATÓRIOS TEMÁTICOS DA CIDH À LUZ DA RESOLUÇÃO 1 DE 2020

O movimento de proteção internacional dos direitos humanos nasceu como resposta às arbitrariedades do Poder Estatal, passando a orientar políticas públicas. A história de formação e consolidação dos direitos humanos se confunde com a história da humanidade, não constituindo uma pauta fixa ou estanque, mas um conjunto de valores que a sociedade passa a considerar como importantes no decorrer de sua evolução (OLIVEIRA FILHO *et al*, 2013). Com o objetivo de promover o efetivo respeito aos direitos humanos, no âmbito do Sistema de Proteção dos Direitos Humanos na região das Américas, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) possui, dentre suas competências, formular recomendações aos Estados. No contexto do sistema de monitoramento, a CIDH adota e dá seguimento às recomendações elaboradas nos relatórios acerca de países, relatórios temáticos e relatórios anuais. Há grande esforço da CIDH nos últimos anos para dar efetividade e eficácia às suas recomendações. Tal iniciativa visa promover um acompanhamento efetivo das decisões e recomendações produzidas pela CIDH, bem como verificar o grau de cumprimento e internalização dos compromissos assumidos pelos Estados. Este estudo analisou quatro relatórios temáticos publicados pela CIDH no período de janeiro de 2020 a junho de 2021.

Considerando o impacto da pandemia de COVID19 na comunidade global, regional e local, especialmente na região das Américas, a CIDH instalou sua Sala de Coordenação e Resposta Oportuna e Integrada à Crise de COVID19 (SACROI COVID19) para fortalecer suas capacidades institucionais, visando a proteção e defesa das liberdades fundamentais e direitos humanos. Neste marco, foi adotada a Resolução 1/2020 – “Pandemia e Direitos Humanos”, que constitui uma aproximação da Comissão à situação de emergência de saúde pública de importância internacional, com base nos padrões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, por meio da formulação de um conjunto de recomendações aos Estados da região para o enfrentamento da pandemia, fundamentadas no enfoque dos direitos humanos (CIDH,

2020a). As recomendações foram sintetizadas no Quadro 1 e representam medidas de proteção do direito à vida, saúde e integridade pessoal da população em geral, e, em especial de grupos em situação de vulnerabilidade frente ao risco que representa a pandemia de COVID19.

A aprovação da Resolução ocorre, portanto, em um cenário de profunda preocupação com o pleno respeito aos direitos humanos, uma vez que a pandemia poderia resultar, como vem demonstrando, em riscos sem precedentes para a vida, saúde, integridade pessoal, especialmente para grupos em situação de vulnerabilidade. Ainda, é importante ressaltar que as Américas representam a região mais desigual do planeta, caracterizada por profundas iniquidades sociais, em que a pobreza e a pobreza extrema são um problema transversal, assim como a falta e precariedade no acesso à água potável e saneamento, insegurança alimentar, situações de contaminação ambiental e falta de moradia. Somam-se a esses fatores altas taxas de informalidade do trabalho e renda precária, que afetam grande número de pessoas na região e tornam ainda mais preocupante o impacto socioeconômico da COVID19 (CIDH, 2020a).

A Resolução analisada apresenta inicialmente um conjunto de recomendações gerais aos Estados da região, seguidas de Recomendações relacionadas aos Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais, Recomendações relacionadas aos Estados de exceção, restrições a liberdades fundamentais e Estado de Direito e Recomendações relacionadas a grupos em situação especial de vulnerabilidade. Os grupos em situação de vulnerabilidade abarcados pela Resolução são: pessoas idosas, pessoas privadas de liberdade, mulheres, povos indígenas, migrantes, solicitantes de asilo, refugiados, apátridas, vítimas de tráfico de pessoas e pessoas deslocadas internamente, crianças e adolescentes, pessoas LGBTI, pessoas afrodescendentes e pessoas com deficiências. Para isso, os direitos humanos devem se adaptar e ter abertura ao diálogo com todas as concepções de dignidade humana, sendo isso vital diante da intrínseca pretensão universal de dar conta da complexidade ser-humano-no-planeta-terra, característica que os impulsiona a desenvolver mecanismos capazes de abarcar o pluralismo moral vigente no mundo (FRANCO, 2017). Por fim, destaca recomendações relacionadas à cooperação internacional e intercâmbio de boas práticas entre os países, com participação da sociedade civil organizada.

É interessante notar o conjunto abrangente de recomendações a distintas populações em situações de vulnerabilidade, visando elencar, além de recomendações gerais, suas especificidades para a proteção estatal, considerando os desafios impostos pela pandemia de COVID19. A organização das recomendações da Resolução analisada acompanha o movimento de evolução dos instrumentos de proteção de direitos humanos que, inicialmente, eram gerais e abrangentes e, posteriormente, em resposta às crescentes violações de direitos de alguns grupos da população, passaram a inclui-los em documentos específicos. Assim, as políticas públicas, além de universais, devem ser direcionadas para as populações socialmente vulneráveis de forma a particularizar as necessidades de cada grupo. Portanto, ao mesmo tempo que o direito deve ser igual para todos, ele deve respeitar as diferenças e especificidades de cada indivíduo, de acordo com seu papel social ou característica física (SANTOS, 1997; GOMES, 2016).

A vulnerabilidade é essencialmente relacional, uma vez que decorre de relações estabelecidas historicamente entre diferentes grupos sociais (ASCERALD, 2006). Na área da saúde, o conceito de vulnerabilidade social ganhou força na década de 1990, originando-se no direito internacional e no referencial de proteção dos direitos humanos e enfatizando que, historicamente, ações discriminatórias foram ineficazes para conter pandemias, realçando ainda mais os problemas de vulnerabilidade relacionados às doenças (AYRES et al, 2012).

Ao salientar elementos associados ao adoecimento, as teorias sobre vulnerabilidade buscam intervir de modo a reduzir a suscetibilidade dos indivíduos a agravos e implementar políticas públicas com base nas necessidades da coletividade. Em síntese, as ferramentas mais

importantes com as quais contam os Estados para reverter situações de exclusão histórica e sistemática são medidas de ação afirmativa, destinadas a superar as iniquidades na distribuição interna de oportunidades a grupos distintos que sofrem desigualdades estruturais, como as pessoas trans e de gênero diverso, as pessoas privadas de liberdade, refugiados e apátridas, assim como os defensores de direitos humanos. Esses grupos são o foco dos relatórios temáticos selecionados neste estudo.

No caso do relatório temático “Informe sobre personas trans y de género diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales” (CIDH, 2020b), enfatiza-se que as pessoas LGBTI foram particularmente afetadas durante a crise gerada pela pandemia, em razão de condições pré-existentes de exclusão estrutural, violência, e carência, ressaltando-se a invisibilidade deste grupo da população, especialmente de pessoas trans e de gênero diverso na formulação de políticas em resposta às emergências nacionais e globais, incluindo os planos de assistência humanitária e recuperação econômica. Em suma, as violações de direitos das pessoas trans e de gênero diverso têm sido historicamente naturalizadas.

Considerando esse cenário e complementando as recomendações da Resolução 1/2020, a CIDH formulou no relatório analisado recomendações complementares com foco nos direitos à educação, saúde, trabalho e seguridade social. Dentre esses direitos, o direito à saúde foi um dos mais impactados na pandemia, considerando-se o quadro de exclusão vivenciado pelas pessoas LGBTI na região, que convivem com a homofobia, transfobia e discriminação baseadas na orientação sexual, encontrando dificuldades diversas para o exercício de sua cidadania.

As pessoas trans e de gênero diverso enfrentam obstáculos no acesso à saúde, educação, moradia, empregabilidade, assistência social, dentre outros direitos humanos, além do alto índice de violência e homicídios a que estão expostas, o que colabora para que a expectativa de vida deste grupo seja inferior às médias nacionais (OLIVEIRA; ROMANINI, 2020).

Da análise do relatório, comparando-o ao conteúdo da Resolução 1/2020, observa-se que o documento englobou e expandiu as recomendações da Resolução para as pessoas trans e de gênero diverso, reforçando a necessidade de políticas de sensibilização aos órgãos públicos relacionadas à identidade e expressão de gênero. Nesse sentido, a identidade de gênero abarca a maneira como a pessoa se enxerga e se autodetermina, independentemente do sexo (MAIA, BEZERRA, 2017).

O relatório reafirma, também, a relevância da inclusão e garantia de acesso das pessoas LGBTI na formulação de políticas públicas de assistência social durante a pandemia, inclusive de recuperação econômica, e a importância da adoção de protocolos de atenção à saúde e denúncias por violência doméstica, que considerem o histórico de exclusão deste grupo. Além disso, ambos os documentos reforçam a necessidade de adoção de campanhas de prevenção contra a homofobia, transfobia e discriminação.

A ampla visibilidade de boas práticas implementadas por determinados Estados para garantir o exercício de direitos de grupos em situação de vulnerabilidade foi salientada nas recomendações da Resolução 1/2020. Como exemplo de boas práticas mencionado pela CIDH no relatório temático analisado, destaca-se o Estado do México, por meio de ações da Secretaria de Inclusão e Bem-Estar Social, em conjunto com o governo da cidade do México, para a atenção e proteção de populações em condições de vulnerabilidade, incluindo apoio econômico para trabalhadoras sexuais e pessoas em situação de rua. Nesse sentido, a CIDH também destaca o papel desempenhado pela sociedade civil no contexto da pandemia, por meio de ações de coleta e distribuição de alimentos e água, materiais de higiene e máscaras, ativação de redes de comunicação, acesso a fontes de financiamento, dentre outras ações relevantes.

No Relatório “Informe sobre personas privadas de libertad en Nicaragua en el contexto de la crisis de derechos humanos iniciada el 18 de abril de 2018” (CIDH, 2020c), a CIDH reforçou

sua preocupação pela situação das pessoas privadas de liberdade na Nicarágua, especialmente devido ao risco de contágio em que se encontram, em razão da ausência de informação sobre protocolos e medidas de contenção e prevenção adotadas pelo Estado nos centros de privação de liberdade. De fato, quando o relatório estudado foi concluído, o Estado da Nicarágua ainda não tinha tomado medidas para conter a pandemia no país, de acordo com as recomendações dos organismos internacionais especializados. Ainda, familiares de pessoas privadas de liberdade denunciaram restrições vivenciadas pelas pessoas encarceradas que aumentavam os riscos de danos à saúde. Considerando esse cenário, a CIDH recomendou à Nicarágua garantir a liberdade imediata de todas as pessoas que estavam privadas arbitrariamente de liberdade, em razão dos fatos vinculados com os protestos sociais iniciados em 18 de abril de 2018. Desde o início da crise, 328 pessoas perderam a vida e 700 foram detidas. Ao final de 2019, aproximadamente 130 pessoas continuavam privadas de liberdade, em razão de fatos vinculados com protestos (CIDH, 2020d).

A CIDH enfatiza que toda pessoa privada de liberdade tem o direito de receber tratamento humano, com respeito irrestrito à sua dignidade e de exercer seus direitos fundamentais, em especial à vida e integridade pessoal, e suas garantias fundamentais, como o acesso às garantias judiciais indispensáveis para proteger direitos e liberdades. Dessa forma, os Estados estão obrigados a realizarem ações concretas e imediatas para garantir os direitos à vida, integridade e saúde das pessoas privadas de liberdade, no marco da pandemia (CIDH, 2020c). Nesse cenário, pode-se argumentar que as prisões operam como verdadeiros “barris de pólvora”, o que levou a medidas de desencarceramento em diversos países, apoiadas pela ONU e OMS (COSTA et al, 2020).

No que diz respeito às medidas de contenção e prevenção, a CIDH reafirma a necessidade de definir e informar de forma clara as razões para a imposição de qualquer medida restritiva, assim como sua duração estimada e prazo para sua revisão. As medidas devem ser aplicadas de forma transparente e sem discriminação, assegurando que todas as pessoas privadas de liberdade tenham acesso equitativo a medidas de proteção e mitigação, com atenção especial às pessoas em situação de vulnerabilidade.

Diferentes documentos internacionais reconhecem, portanto, que as pessoas privadas de liberdade estão mais vulneráveis à morte por COVID-19 do que o restante da população, considerando o prolongado tempo em que ficam confinadas junto às outras. Nessa perspectiva, o Alto Comissariado da ONU para Direitos Humanos reafirmou a precária condição das prisões nas Américas, ressaltando os problemas de superlotação, falta de acesso adequado à saúde e condições anti-higiênicas de vida (COSTA et al, 2020).

Dessa forma, as recomendações do relatório abarcam o conteúdo da Resolução 1/2020, quando urge aos Estados adotarem medidas para enfrentar a superlotação em unidades de privação de liberdade, prevenir atos de violência, assim como avaliar a possibilidade de adoção de medidas alternativas como liberdade condicional, prisão domiciliar ou liberdade antecipada, especialmente para pessoas de grupos de risco. As medidas recomendadas no relatório temático visam, prioritariamente, impedir o contágio interno da COVID-19 e garantir que as unidades prisionais possuam assistência médica a este grupo da população. É importante advertir, contudo, que a Resolução apresenta ênfase adicional a pessoas condenadas por graves violações de direitos humanos, cuja avaliação requer análises com base no princípio de proporcionalidade e padrões interamericanos aplicáveis, assim como a necessidade de avaliação da proporcionalidade, nos casos de medidas de restrições de contatos, comunicações, visitas e saídas das pessoas privadas de liberdade durante a pandemia de COVID-19.

No que diz respeito ao relatório “Debido proceso en los procedimientos para la determinación de la condición de persona refugiada, y apátrida y el otorgamiento de protección

complementaria” (CIDH, 2020d), a CIDH aponta que as pessoas migrantes e as sujeitas à proteção internacional enfrentam formas transversais de discriminação, não somente em razão da xenofobia e racismo, mas também em função de idade, gênero e orientação sexual, dentre outros. Nesse sentido, é relevante argumentar, também, que faltam aos apátridas os direitos decorrentes da nacionalidade, quais sejam: a proteção diplomática, direito de permanência no Estado de residência e o direito de regresso em caso de viagem (SIMÕES; MARTINI, 2018). Geralmente, migrantes, refugiados e apátridas estão em situação de vulnerabilidade como sujeitos de direitos humanos, em uma condição individual de ausência de poder com relação aos não migrantes. Esta condição de vulnerabilidade possui uma dimensão ideológica e se apresenta em um contexto histórico distinto para cada Estado, sendo mantida por situações de desigualdade entre nacionais e estrangeiros estabelecidas pelas leis ou desigualdades estruturais. Este cenário conduz a diferenças no acesso aos recursos administrados pelos Estados (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2003).

Considerando o aumento do número de pessoas em situação de mobilidade humana com necessidades especiais de proteção, a CIDH reconhece a natureza articulada dos direitos e princípios expressos nas distintas fontes do Direito Internacional dos Direitos Humanos, reforçando a relevância do princípio de não discriminação e igualdade de proteção para todas as pessoas, incluídos os migrantes. O princípio de não discriminação abrange: garantia de acesso igualitário a direitos, prevenção de formas de tratamento diferenciado que resulte em violações de direitos, necessidade de parâmetros para ações de tratamento diferenciado e a exclusão de ações discriminatórias e violências resultantes. Além desses, a CIDH reafirma o princípio “pro persona”, que exige uma interpretação extensiva dos direitos humanos e restritiva de suas limitações; o princípio ao devido processo e suas garantias, o princípio de respeito à unidade familiar e a necessidade de incorporação da perspectiva de gênero e de enfoques diferenciados (CIDH, 2020d).

A CIDH destaca, portanto, a inter-relação da situação de mobilidade com distintas condições, como gênero, raça, origem étnica, classe social, idade, que expõem mulheres e meninas migrantes a situações que podem resultar em abusos e exploração. Nessa perspectiva, no contexto da pandemia, é fundamental que se respeitem os princípios acima elencados e se garantam os direitos individuais das pessoas humanas em situação de deslocamento (CIDH, 2020d). As recomendações da Resolução 1/2020 específicas aos migrantes, solicitantes de asilo, refugiados, apátridas, vítimas de tráfico de pessoas e pessoas deslocadas sugerem aos Estados evitar estratégias de detenção migratória que aumentem os riscos de contaminação da COVID-19 e sua vulnerabilidade. Ainda, a Resolução recomenda aos Estados se absterem de implementar medidas para obstaculizar, intimidar e desestimular o acesso das pessoas em situação de mobilidade humana a programas de atenção no contexto da pandemia, além de garantir o direito de regresso ao Estado de origem e sua inclusão em políticas e ações de recuperação econômica. O Relatório temático analisado restringe suas recomendações à sugestão de os Estados adaptarem seus sistemas de proteção para reconhecer fatores de deslocamento forçado e hipóteses que gerem violência generalizada, assim como violações de direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais deste grupo da população no contexto da pandemia.

Por fim, o relatório temático “Guía Práctica sobre lineamientos y recomendaciones para elaboración de planes de mitigación de riesgos de personas defensoras de derechos humanos” (CIDH, 2021) enfoca as pessoas defensoras de direitos humanos. De acordo com o artigo 1º da Resolução 53/144 da ONU (ONU, 1988), “todas as pessoas têm o direito, individualmente e em associação com outras, de promover e lutar pela proteção e realização dos direitos humanos e liberdades fundamentais a nível nacional e internacional”. Nessa perspectiva, os defensores de direitos humanos atuam para garantir a democracia e o Estado de Direito. Segundo a Corte

Interamericana de Direitos Humanos (2011), o respeito pelos direitos humanos depende das garantias efetivas de que gozem os defensores de direitos humanos para exercerem livremente suas atividades.

Outrossim, esse grupo da população usualmente convive com um clima hostil, caracterizado pelo aumento da violência, assassinatos e ameaças. Enfrenta, também, um acesso dificultado à justiça. Além da violência, estão sujeitos a atos de criminalização, por meio do uso indevido do direito penal, o que afeta a legitimidade do trabalho de defesa dos direitos humanos em muitos países da região. A criminalização constitui fenômeno complexo que pode ocorrer de diversas formas, como por meio de ofensas nos meios sociais. Ocorre com a aplicação de legislação que enfraquece direitos básicos e fundamentais e dificulta a atuação dos defensores (MIRANDA; MOISÉS; FERNANDES; 2019). Desse modo, o relatório analisado reafirma como obrigação dos Estados proteger o direito das pessoas a defenderem os direitos humanos, assim como de investigar, julgar e sancionar os delitos cometidos contra esses indivíduos. Ainda, os Estados devem se abster de restringir o trabalho e a circulação das pessoas defensoras de direitos humanos, especialmente em situações de restrições de direitos, como durante a pandemia de COVID19.

No que concerne à Resolução 1/2020, nota-se que o conteúdo relacionado às pessoas defensoras de direitos humanos está inserido nas Recomendações 29 e 30 (item Estados de exceção, restrições a liberdades fundamentais e Estado de Direito) e centra-se também na abstenção pelos Estados da restrição do trabalho e circulação dos jornalistas e defensores de direitos humanos, e em garantir que os defensores de direitos humanos possam realizar seu trabalho de defesa e informação no contexto da pandemia. A ênfase dada pela CIDH ao trabalho dos defensores de direitos humanos no relatório analisado e na Resolução demonstra sua compreensão de que a atuação dos defensores é imprescindível para a concretização das democracias e liberdades fundamentais. Constata-se, em síntese, que o enfoque de direitos humanos adotado nos quatro relatórios temáticos analisados está em consonância com as recomendações da Resolução 01/2020, uma vez que propõem meios para assegurar o respeito e o exercício de direitos humanos por distintos grupos em situação de vulnerabilidade durante a pandemia de COVID19.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo sintetizou e discutiu o enfoque de proteção aos direitos humanos atribuído pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) em seus relatórios temáticos publicados após a pandemia de COVID19, à luz da Resolução I sobre Pandemia e Direitos Humanos. Em um cenário de exceção em razão da pandemia, as violações aos direitos humanos, especialmente de pessoas em situação de vulnerabilidade, podem ser potencializadas e até naturalizadas. Na região das Américas, caracterizada por sérias desigualdades estruturais, o objeto deste estudo reveste-se ainda de maior relevância. Dessa forma, foram analisadas 85 recomendações da Resolução 1/2020 e quatro relatórios temáticos com foco em grupos específicos da população: pessoas LGBTI, pessoas em situação de privação de liberdade, pessoas refugiadas e apátridas e defensores de direitos humanos. Os resultados demonstraram a ênfase atribuída pela CIDH ao direito à saúde desses grupos, assim como às particularidades que caracterizam as violações de seus direitos, transformadas em recomendações específicas de ações e políticas estatais. Com base nos dados apresentados e sua discussão, reforça-se a necessidade do monitoramento e avaliação das ações dos Estados da região das Américas, em respeito ao preconizado pela Resolução 1/2020 e às recomendações dos relatórios temáticos.

Nesse sentido, sugere-se a realização de estudos futuros que busquem avaliar a atuação dos países no que diz respeito às recomendações da CIDH, no contexto da pandemia de COVID19.

REFERÊNCIAS

ASCERALD, H. **Vulnerabilidade ambiental, processos e relações**. Comunicado ao II Encontro Nacional de Produtores e Usuários de Informações Sociais, Econômicas e Territoriais, FIBGE, Rio de Janeiro. 2006.

AYRES, J.R; PAIVA, V; FRANÇA-JR, I. Conceitos e práticas de prevenção: da história natural da doença ao quadro de vulnerabilidade e direitos humanos. IN: Paiva V, Ayres JR, Buchalla CM (org.). **Vulnerabilidade e direitos humanos –prevenção e promoção da saúde: da doença à cidadania**. Curitiba: Juruá, 2012.

BERNARDES, E. M.; VENTURA, C. Direitos Humanos no Brasil: uma análise da demanda brasileira junto a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos no período de 2003 a 2010. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n. 40, p. 65–90, 2012.

BERTHELOT, Y. Economics and human rights – two separate worlds? In: CHAPMAN, A.; RUSSEL, S. (Org.). **Core obligations: building a framework for economic, social and cultural rights**. Antwerp New York: Intersentia, p. 185–215, 2002.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, CIDH. **Guía Práctica sobre lineamientos y recomendaciones para elaboración de planes de mitigación de riesgos de personas defensoras de derechos humanos**, 2021.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, CIDH. **Informe Debido proceso en los procedimientos para la determinación de la condición de persona refugiada y apátrida y el otorgamiento de protección complementaria**, 2020d.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, CIDH. **Informe sobre personas trans y de género diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales**, 2020b.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, CIDH. **Informe sobre personas privadas de libertad en Nicaragua en el contexto de la crisis de derechos humanos iniciada el 18 de abril de 2018**, 2020c.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, CIDH. **Resolução 1/2020 – Pandemia e Direitos Humanos nas Américas**, aprovada pela CIDH em 10 de abril de 2020, 2020a.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Fleury e outros vs Haiti**. Sentença de 23 de novembro de 2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados**. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, parágrafo. 112.

COSTA, J. S.; SILVA, J. C. F.; BRANDÃO, E. S. C.; BICALHO, P. P. G. COVID19 no sistema prisional brasileiro: da indiferença como política à política de morte. **Psicologia & Sociedade**, v. 32, e020013, 2020.

FIORATI, J. J. A evolução jurisprudencial dos sistemas regionais internacionais de proteção aos direitos humanos. **Revista de Informação Legislativa**, [S. l.], v. 32, n. 127, p. 177-190, 1995.

FRANCO, F. C. Transformações na concepção universal e individual dos direitos humanos por meio das perspectivas normativas dos povos indígenas e tribais. **Direito e Desenvolvimento**, v. 8, n. 1, p. 11-26, 26 set. 2017.

GOMES, D. F. L. **Fundamentação em Direitos Humanos e Cidadania**. v.01. Belo Horizonte: Marginalia Comunicação, 68p, 2016.

MAIA, A.P.; BEZERRA, L.P. Transexuais e o direito à identidade de gênero: in interlocução entre os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade. **Quaestio Iuris**, vol. 10, n. 3, Rio de Janeiro, p. 1688-1717, 2017.

MARCONI, M.A.; LAKATOS, E.M. Fundamentos de metodologia científica. 7. ed. São Paulo: Atlas; 2010.

MIRANDA, J. G.; MOISÉS, M. C. A.; FERNANDES, V. B. P. Defensores e Defensoras de Direitos Humanos: o entendimento da Corte Interamericana. Brasília, IDP, 1ª edição, 108p, 2019.

OLIVEIRA FILHO, M.A.; OLIVEIRA, A.C.P.; CHAVES, J.G.; TEODORO, W. S. A contribuição da Comissão Interamericana de Direitos Humanos para o acesso à justiça qualitativo. **Revista de Direito Internacional**, v. 10, n. 2, p. 211-224, 2013.

OLIVEIRA, I.; ROMANINI, M. (Re)escrevendo roteiros (in)visíveis: a trajetória de mulheres transgênero nas políticas públicas de saúde. **Saúde e Sociedade**, v. 29, n. 1, e170961, 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, ONU. Assembleia Geral. **Resolução n. 53/144**, de 9 de dezembro de 1988.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, Genebra, 1948.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, ONU. **Pacto da ONU sobre Direitos Civis e Políticos**, Genebra, 1966.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, ONU. **Pacto da ONU sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, Genebra, 1966.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, OEA. **Convenção Americana de Direitos Humanos** (Pacto de San José da Costa Rica), 1969.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, OEA. **Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos** (Protocolo de San Salvador), 1988.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, OMS. **Regulamento Sanitário Internacional (RSI)**, Assembleia Mundial da Saúde (WHA 58.3), Genebra, 2005.

PIOVESAN, F. A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos: desafios e perspectivas. In: BALDI, C. A. (org.). **Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

SANTOS, B. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**; 46:11-22, 1997.

SIMÕES, B. B. O.; MARTINI, S. R. Apátrida na sociedade cosmopolita: perspectivas para a efetivação dos direitos humanos dos apátridas. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, Rio de Janeiro, n. 34, p. 303-323, 2018.

VENTURA, C. A. A *et al.* Alternatives for the enforcement of the right to health in Brazil. **Nursing Ethics**, [S. l.], v. 23, n. 3, p. 318-327, 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/0969733014562991>.

ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

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

PROPORCIONALIDADE, JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL
E PROCESSOS ESTRUTURAIS

ANIZIO PIRES GAVIAO FILHO
DIEGO ÁVILA RODRIGUES

PROPORCIONALIDADE, JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL E PROCESSOS ESTRUTURAIS

PROPORTIONALITY, JUDICIAL JUSTIFICATION AND STRUCTURAL LITIGATION

Recebido: 10/05/2022
Aprovado: 21/06/2023

Anizio Pires Gavião Filho¹
Diego Ávila Rodrigues²

RESUMO:

O teste da proporcionalidade é uma ferramenta metodológica que serve à análise da justificação de medidas estatais que afetam o escopo de proteção de direitos fundamentais. As medidas estatais fixadas na legislação e dadas nas decisões da administração afetam direitos fundamentais. Igualmente, as omissões do legislador e da administração na proteção de direitos fundamentais. Esta discussão analisa a aplicação do teste da proporcionalidade no processo judicial estrutural em que se discute a implementação de ações materiais concretas pelo poder público. O objetivo é mostrar que o teste da proporcionalidade pode emprestar melhor justificação as decisões tomadas nos processos estruturais. Aplicando o método hipotético-dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica comparativa, a investigação propõe análise da célebre julgado *Brown v. Board of Education of Topeka* da Suprema Corte dos Estados Unidos e do julgado Caso das Pessoas Despejadas do Tribunal Constitucional da Colômbia.

Palavras-chave: Proporcionalidade. Argumentação jurídica. Processo Estrutural.

ABSTRACT:

The proportionality test is a methodological tool that serves the analysis of the justification of state measures that affect the scope of protection of fundamental rights. State measures fixed in legislation and given in decisions of the administration affect fundamental rights. Likewise, omissions of the legislature and administration in protecting fundamental rights. This discussion analyzes the application of the proportionality test in structural judicial proceedings in which the implementation of concrete material actions by public authorities is discussed. The goal is to show that the proportionality test can provide better justification for decisions taken in structural proceedings. Applying the hypothetical-deductive method and the technique of comparative bibliographic research, the investigation proposes an analysis of the famous judgment of the Supreme Court of the United States in *Brown v. Board of Education of Topeka* and the judgment of the Constitutional Court of Colombia in the Case of the Evicted Persons.

Keywords: Proportionality. Judicial Justification. Structural Litigation.

¹ Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal de Santa Maria (1985), Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2004) e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2010). Professor Titular Coordenador PPGD -Mestrado Acadêmico - da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público. Professor Coordenador do Projeto de Pesquisa Colisão de direitos fundamentais e argumentação jurídica do PPGD/FMP. E-mail: piresgaviao@hotmail.com

² Mestrando do PPGD/FMP - Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público. Graduado em Direito pelo Centro Universitário Ritter dos Reis, Especialista em Direito Civil e Processual Civil pelo Instituto de Desenvolvimento Cultural (Faculdade IDC) e em Direito Público pela Faculdade IMED. E-mail: dieavilla@gmail.com

INTRODUÇÃO

A presente investigação tem por objeto discutir o papel do teste da proporcionalidade na fundamentação das decisões judiciais dadas nos designados processos estruturais. A relevância dessa discussão está na importância do emprego da ferramenta metodológica do teste da proporcionalidade no contexto do constitucionalismo de direitos e na atualidade do recurso aos processos estruturais como alternativa de solução de conflitos. Cada vez mais os tribunais constitucionais e igualmente os tribunais ordinários têm empregado ao teste da proporcionalidade para avaliar a justificação de restrições ou limites ao escopo de proteção dos direitos fundamentais e, igualmente, tem recorrido a decisões estruturais para resolver conflitos de alta complexidade, que, normalmente, colocam em jogo não apenas direitos fundamentais, mas, também, questões de competência da legislação, da administração e da jurisdição.

O que se pretende responder é se o teste da proporcionalidade pode ser útil à fundamentação de decisões estruturais e, em caso positivo, quais são as exigências colocadas nos processos estruturais que devem ser satisfeitas para a justificação racional dessas decisões.

A fim de cuidar desse tema, esta investigação será desenvolvida em três partes.

Na primeira parte, serão dados os elementos conformadores da estrutura *standard* do teste da proporcionalidade. A segunda parte será destinada a uma análise da decisão *Brown v. Board Of Education Of Topeka* da Suprema Corte dos Estados Unidos (ESTADOS UNIDOS, 1953) a luz do teste da proporcionalidade. A terceira parte terá por objeto a discussão sobre o processo estrutural e sua funcionalidade, tomando-se como ponto de partida a decisão seminal do Tribunal Constitucional da Colômbia (COLÔMBIA, 2004), no Caso das Pessoas Despejadas. Nessa última parte, será examinado o papel do teste da proporcionalidade na justificação das decisões estruturais.

Com recurso ao método de pesquisa hipotético-dedutivo e análise comparativa de material bibliográfico, pretende-se justificar a conclusão de que o teste da proporcionalidade é uma ferramenta metodológica válida e extremamente útil na justificação das decisões judiciais, especialmente no âmbito dos processos estruturais, tanto para determinar a existência da violação não justificada de direitos fundamentais, quanto para definir os meios necessários à cessação de situações de inconstitucionalidade.

O TESTE DE PROPORCIONALIDADE

O constitucionalismo moderno, base das democracias constitucionais, é fundamentado e limitado pelo respeito aos direitos fundamentais e às liberdades individuais. Originado em um contexto pós Segunda Guerra Mundial, traz em seu núcleo a limitação das ações estatais, no sentido de proteger os indivíduos de eventual agir indevido do próprio Estado. Os direitos fundamentais constituem um elemento central das democracias, sem o qual não há como conceber uma verdadeira democracia constitucional.

Nesse sentido, assevera Aharon Barak (2012, p. 161):

Direitos humanos constituem uma parte essencial das democracias modernas. Nunca devemos esquecer que essas democracias foram construídas sobre as ruínas da Segunda Guerra Mundial e do Holocausto. Tire os direitos humanos da democracia e a democracia perderá sua alma. Os direitos humanos são as joias da coroa da democracia. Uma democracia sem direitos humanos é como um recipiente vazio.³

³ Tradução livre. No original: "Human rights constitute an essential part of modern democracies. We should never forget that these democracies were built atop the ruins of the Second World War and the Holocaust. Take human rights out of democracy, and democracy has lost its soul. Human rights are the crown jewels of democracy. A democracy without human rights is like an empty vessel."

Porém, conforme afirmam Vitor Rhein Schirato e Sérgio Rhein Schirato (2020, p. 3), desde o século XIX, passou-se a compreender a necessidade de possibilitar, ao menos em um determinado nível, a intervenção nesses direitos, especialmente no que tange às liberdades individuais, a fim de garantir o bem comum, o interesse geral ou o interesse público, objetivando o adequado funcionamento da sociedade.

Existem dois tipos de limitação possíveis aos direitos fundamentais: o primeiro fundado na necessidade de preservação dos direitos de outro indivíduo e o segundo no resguardo dos interesses públicos. Ou seja, em uma sociedade democrática, é possível a limitação dos direitos fundamentais, a fim de garantir a própria democracia, mas, também, a saúde pública, a educação e a segurança, além de outros interesses públicos, coletivos ou individuais. (BARAK, 2012, p. 161-162).

Essa visão, especialmente quanto à limitação de direitos fundamentais em benefício da sociedade ou dos demais indivíduos que nela convivem, ganha ainda mais relevância quando considerados os direitos fundamentais sociais, existentes em diversas constituições, como a brasileira, que, além de limitar o poder estatal, impõe deveres positivos ao administrador público, no sentido de buscar garantir aos indivíduos daquela sociedade, da melhor forma possível, a concretização desses direitos fundamentais.

O problema decorrente da possibilidade de limitação dos direitos fundamentais passa, então, a ser a forma como estabelecer até que ponto a intervenção é ou não legítima. E é justamente esse o objeto da proporcionalidade.

Desta forma, a proporcionalidade reconhece que os direitos dos indivíduos, enquanto inseridos em uma sociedade, podem, justamente em virtude desse contexto, sofrer limitações, desde que fundadas na busca pela concretização de objetivos sociais relevantes.

Nesse sentido, para Barak (2012, p. 165):

Proporcionalidade, portanto, representa a noção de que o indivíduo vive em uma sociedade e faz parte dela; que a própria existência dessa sociedade - suas necessidades, bem como sua tradição - pode fornecer uma justificativa para a limitação dos direitos humanos por meio de leis proporcionais. Direitos constitucionais são direitos do indivíduo como parte da sociedade; consequentemente, eles podem ser limitados por leis infraconstitucionais que busquem objetivos sociais adequados.⁴

Nessa perspectiva, Vicki C. Jackson (2015, p. 3098-3099) explica que a proporcionalidade pode ser vista como um princípio jurídico, como um objetivo governamental ou como uma metodologia para as decisões judiciais (*judicial review*). Salientando que, como um princípio de direito e objetivo governamental, a proporcionalidade é um preceito de justiça, representando a ideia de que quanto maiores as restrições impostas pelo Estado, maior deve ser a relevância das razões de tal imposição, bem como que as transgressões à lei devem ser mais severamente punidas de acordo com a sua gravidade. Ao passo que, como uma metodologia para a justificação de decisões, o teste da proporcionalidade é utilizado pelos tribunais constitucionais de diversos Estados democráticos, como Alemanha e Canadá, como uma sequência estruturada de passos para a adequada fundamentação das decisões judiciais.

Essa sequência de passos para a fundamentação das decisões judiciais, especialmente quando colidentes direitos fundamentais, constitui o teste da proporcionalidade e seu objetivo é, justamente, proporcionar uma metodologia decisória que permita concluir se determinada ação ou legislação, que limite um direito constitucional, justifica-se no âmbito de aplicação da constituição.

⁴ Tradução livre. No original: “[...] Proportionality, therefore, represents the notion that the individual lives within a society and is a part thereof; that the very existence of that society – its needs, as well as its tradition – may provide a justification to the limitation of human rights through laws that are proportional. Constitutional rights are rights of the individual as part of the society; accordingly, they may be limited by sub-constitutional laws serving proper social goals.”

O teste da proporcionalidade foi desenvolvido, ao final do século XIX, na Alemanha, pelos tribunais administrativos, com sua utilização, inicialmente, em casos envolvendo medidas policiais e direito à liberdade ou à propriedade, quando a legislação atribuía discricionariedade policial ou regulava a atividade de maneira vaga. Nesses casos, a ação policial deveria ser adequada às finalidades legais, utilizar os meios menos intrusivos e, ainda, ser proporcional ao objetivo buscado. Com a criação do Tribunal Constitucional Federal alemão, em 1951, o teste começou a ser aplicado em relação a direitos fundamentais. E, ao longo de suas decisões, o Tribunal Constitucional Federal alemão foi apresentando seus requisitos e bases, consolidando a ideia de que os direitos fundamentais e liberdades individuais apenas podem ser limitados na medida absolutamente necessária para proteger interesses públicos relevantes. (GRIMM, 2007, p. 384-386).

O teste da proporcionalidade não é aplicado do mesmo modo e com a mesma configuração por todos os tribunais constitucionais. Igualmente, não há uniformidade na sua configuração por parte da dogmática jurídica. Assim, por exemplo, o teste da proporcionalidade aparece estruturado em três ou quatro etapas ou passos⁵. Além disso, nem todos os casos de aplicação pelos tribunais constitucionais conferem a mesma atenção a todas as etapas ou passos do teste da proporcionalidade. Alguns tribunais constitucionais focam sua análise mais em uma etapa do que em outra⁶.

Portanto, o teste da proporcionalidade, em linhas gerais, refere-se a uma forma de analisar a correlação entre os meios eleitos para atingir a um determinado fim e a limitação que tais meios implicam a um direito fundamental ou liberdade individual, diversos ou não, daqueles que buscam proteger ou promover.

Acerca dessa relação, assevera Laura Clérico (2009, p. 43):

A relação de fomento entre o meio e o fim é necessária se a validade do direito fundamental afetado pela medida for levada a sério. Não se trata apenas da relação entre meio e fim, mas também de evitar afetar o direito fundamental, seja por ação excessiva, ação insuficiente ou omissão. [...]7

A primeira etapa do teste de proporcionalidade, a que alguns autores se referem como etapa preliminar, refere-se à legitimidade do fim buscado. Ou seja, apenas a busca por um fim legal e legítimo pode justificar a intervenção em um direito fundamental ou liberdade individual. Caso o objetivo seja ilegal ou ilegítimo, sequer há necessidade de análise das demais etapas do teste, pois a medida estatal analisada será desproporcional e assim contrária à constituição (SCHIRATO; SCHIRATO, 2020, p. 6).

Caso a ação ou legislação possua finalidade legítima, passa-se, então, à análise de sua adequação para a busca do fim almejado. Nesta etapa, portanto, o questionamento é, de forma geral, se aquela medida contribui ou não para o objetivo colimado. Ou, ainda, se há conexão racional entre os meios eleitos e os fins. Nessa etapa, não se investiga sobre qual é melhor meio para atingir a finalidade, mas, apenas, na existência de conexão racional entre ambos. (CLÉRICO, 2009, p. 62).⁸

5 Barak (2012, p. 131), por exemplo, divide o teste em quatro etapas: propósito legítimo, conexão racional, necessidade dos meios e correlação entre os benefícios almeçados e os prejuízos causados ao direito constitucional (proporcionalidade em sentido estrito); já Grimm (2007, p. 387-388), ao comparar o teste de proporcionalidade na Alemanha e no Canadá, assevera que ambos seguem procedimento parecido, primeiramente determinando a legitimidade do fim buscado e, após, aplicando o teste da proporcionalidade em três passos, que relacionam adequação, necessidade e proporcionalidade propriamente dita.

6 Sobre as diferentes formas de aplicação do teste da proporcionalidade em diferentes países, ver, a título exemplificativo, a obra de Dieter Grimm (2007), que traça uma comparação entre o teste da proporcionalidade e sua aplicação na Alemanha e no Canadá.

7 Tradução livre. No original: "La relación de fomento entre el medio y el fin es exigida si la validez del derecho fundamental afectado por la medida es tomada en serio. No se trata sólo de la relación entre medio y fin, sino también de evitar la afectación del derecho fundamental, ya sea por acción excesiva, acción insuficiente o por omisión. [...]"

8 A autora, ainda, destaca a existência de uma versão fortíssima do da adequação técnica, ressaltando que deve servir de orientação aos poderes executivo e legislativo, bem como aos órgãos de controle político de cidadania, mas não devem ser utilizados na decisão jurídica. (CLÉRICO, 2009, p. 60).

A terceira etapa do teste de proporcionalidade consiste em avaliar a necessidade do meio para atingir o objetivo escolhido. Implica, especialmente, em avaliar se não há outra forma, menos intrusiva nos direitos fundamentais e liberdades individuais, capaz de alcançar as mesmas finalidades. Portanto, nesta etapa, deve-se considerar se a afetação ao direito fundamental ou liberdade não poderia ser menor, ou mesmo evitada, pela escolha de outro meio igualmente eficiente.

Nesse sentido, correlacionando a etapa da necessidade com a eficiência de Pareto como forma de evitar o sacrifício desnecessário de direitos fundamentais, vale destacar as palavras de Robert Alexy (2015, 591):

Nesse sentido, também a máxima da necessidade é expressão da ideia de eficiência de Pareto. Em razão da existência de um meio que intervém menos e é igualmente adequado, uma posição pode ser melhorada sem que isso ocorra às custas da outra posição. É claro que, ao contrário do que ocorre com o exame da adequação, aqui não ocorre uma simples eliminação de meios. Mas ao legislador também não é prescrita categoricamente a adoção do meio que intervém em menor intensidade. O que se diz é apenas que, se o legislador quiser perseguir o objetivo escolhido, ele pode adotar apenas o meio mais suave, ou um meio igualmente suave ou um meio a inda mais suave. Isso não é nenhuma otimização em direção a algum ponto máximo, mas apenas a vedação de sacrifícios desnecessários a direitos fundamentais.

Por fim, a última etapa, refere-se à proporcionalidade propriamente dita, ou *stricto sensu*, e requer uma ponderação entre a gravidade da intervenção no direito fundamental afetado e a relevância do objetivo buscado. É, em outras palavras, ponderar se a intervenção no direito fundamental ou liberdade individual, naquele grau, justifica-se pelo ganho objetivado pela ação ou legislação contestada. Ou seja, não basta que determinado meio seja adequado e impacte da forma menos grave possível um direito fundamental ou liberdade, mas, também, que seja justificada a intervenção, frente aos benefícios objetivados com a sua concretização.

Clérico (2009, p. 163) afirma que:

O exame da proporcionalidade em sentido estrito envolve indagar sobre a importância de se atingir a finalidade e a intensidade da limitação do direito fundamental (ocasionada pela persecução da finalidade da medida estatal). Que uma medida estatal seja tecnicamente adequada e menos prejudicial são certamente argumentos que falam a favor da finalidade que buscam justificar a limitação do direito fundamental. No entanto, não são suficientes para considerar definitivamente justificada tal limitação. O requisito de justificação fundamental requer algo mais. Os argumentos que falam a favor dos meios devem ser considerados em face aos argumentos que falam contra ele.⁹

Essa, de fato, talvez seja a etapa mais complexa do teste de proporcionalidade, pois exige uma avaliação dos direitos e princípios constitucionais atingidos, tanto daquele que se busca fomentar quanto daquele afetado pelo meio eleito, em abstrato, bem como do grau da gravidade da intervenção e dos potenciais benefícios, em concreto.

É objetivando solucionar essa etapa do teste de proporcionalidade que Alexy (2015, p. 594) divide a ponderação em três passos:

A lei do sopesamento mostra que ele pode ser dividido em três passos. No primeiro é avaliado o grau de não-satisfação ou afetação de um dos princípios. Depois, em um

⁹ Tradução livre. No original: El examen de proporcionalidad en sentido estricto supone preguntar por la importancia de la realización del fin y por la intensidad de la limitación del derecho fundamental (causada por la persecución del fin de la medida estatal). Que una medida estatal sea adecuada técnicamente y la menos lesiva son ciertamente argumentos que hablan a favor del fin y que pretenden justificar la limitación del derecho fundamental. Sin embargo, no bastan para dar por justificada definitivamente una limitación tal. La exigencia de justificabilidad iusfundamental exige algo más. Los argumentos que hablan a favor del medio deben ser considerados de cara a los argumentos que hablan en su contra.

segundo passo, avalia-se a importância da satisfação do princípio colidente. Por fim, em um terceiro passo, deve ser avaliado se a importância da satisfação do princípio colidente justifica a afetação ou a não-satisfação do outro princípio.

Portanto, o meio escolhido será proporcional apenas quando o resultado almejado seja mais relevante do que a gravidade da intervenção realizada. Para tanto, deve-se considerar a realidade atual de concretização dos direitos, tanto daquele buscado quanto do afetado, bem como a amplitude do ganho almejado em contraste com gravidade da intervenção requerida pelo meio eleito.

Nesse norte, ainda, imperioso destacar que não se trata, apenas, de avaliar o meio sob a ótica do direito afetado, devendo ser ponderado com especial atenção o objetivo buscado, uma vez que, assim como o princípio da proporcionalidade impede a intervenção excessiva em direitos fundamentais, também deve impedir a violação do dever estatal de defesa dos direitos fundamentais, por eventual proteção insuficiente.

É justamente com base no dever de proteção estatal que Mônia Clarissa Hennig Leal e Rosana Helena Maas (2020, p. 108-109) defendem a possibilidade de intervenção do judiciário em políticas públicas, indicando possíveis omissões e desvirtuamentos, tendo como critérios a “proibição à proteção insuficiente” e a “proibição de excesso”, mediante aplicação da proporcionalidade.

Com base nesse contexto, ainda que, como bem salienta Jackson (2015, p. 3104) os tribunais norte-americanos não utilizem o teste da proporcionalidade de forma estruturada, no próximo capítulo será realizado um estudo do caso *Brown v. Board of Education of Topeka* sob a ótica do teste da proporcionalidade. Após, será analisada uma decisão do Tribunal Constitucional da Colômbia, a fim de apurar possíveis benefícios da aplicação do teste da proporcionalidade nos processos estruturais.

A ORIGEM DO PROCESSO ESTRUTURAL E A PROPORCIONALIDADE

O processo estrutural tem sua origem ligada à Suprema Corte norte-americana, especialmente ao período em que esteve sob a presidência do *Chief Justice* Earl Warren, no qual ficou conhecida como *Civil Rights Court*, por decidir, ao longo de cerca de duas décadas, diversas questões que caminham até hoje na história daquela sociedade. Entre esses julgamentos está o caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, que é comumente apontado como origem das *structural reforms*, que hoje, no Brasil, são o cerne do debate e da pesquisa sobre processos estruturais (ARENHART, OSNA E JOBIM, 2021, p. 18).

No caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, a Suprema Corte norte-americana, em uma primeira decisão, 347 US 483 (1954), doravante tratada apenas como *Brown*, declarou inconstitucionais as leis estaduais e locais que permitiam ou impunham a existência de escolas separadas para crianças negras e brancas (PUGA, 2021, p. 93). A decisão, assim, deu fim ao sistema *separate but equals*, que permitia a segregação entre negros e brancos (JOBIM; ROCHA, 2021, p. 862), e que vinha sendo reafirmada por aquele tribunal sucessivas vezes, sendo paradigmático o caso *Plessy v. Ferguson*, 163 US 537 (1896), no qual havia sido reconhecido que a segregação racial (que no caso concreto envolvia a separação de negros e brancos em diferentes vagões de trem), por si só, não era discriminatória.

Como já mencionado anteriormente, em que pese seja possível traçar um paralelo comparativo entre alguns passos do teste de proporcionalidade e elementos do *strict intermediate e rational basis scrutiny* no direito norte-americano (JACKSON, 2015, p. 3099, 3113-3116), o teste da proporcionalidade não é aplicado de forma estruturada naquele país, especialmente quanto a

sua última etapa, proporcionalidade em sentido estrito, ainda que o teste da proporcionalidade tenha alguma esfera de atuação, especialmente em casos envolvendo punição cruel e não usual, multas excessivas em *punitive damages* e requisitos excessivos (“*undue burden*”) para casos de aborto (JACKSON, 2015, p. 3104-3105). Entretanto, é possível analisar a decisão proferida no caso *Brown* mediante aplicação do teste de proporcionalidade.

Objetivando contextualizar a situação vivenciada naquele período da história norte-americana e das decisões da Suprema Corte, Mariela Puga (2021, p. 94-98) salienta que, após a abolição da escravidão naquele país, à população negra foram garantidos direitos civis, como propriedade e liberdade de contratar, e direitos políticos básicos, como votar e ser eleitos. Entretanto, essa situação durou pouco tempo, com a realidade dos afrodescendentes voltando a piorar, especialmente nos Estados do sul do país, com a exploração da mão de obra negra, principalmente de analfabetos. As normas do período eram pensadas de forma a não contradizer a Constituição, especialmente no tocante à igualdade, mas, na prática, permitiam práticas sociais restritivas a direitos civis, econômicos e políticos. Havia, ainda, uma crescente onda de violência desencadeada por ideias de “supremacia branca” ou de “perigo da dominação negra”. E é nesse contexto que surge a regulamentação de espaços delimitados e demarcados para negros e brancos, com a propagação do ideal “separados mas iguais”. Na prática, essas regras permitiam a realização de políticas públicas diferenciadas, com, no caso das escolas, por exemplo, significativos maiores investimentos nas escolas para brancos. Tais diferenças eram vistas, pela Suprema Corte, como reflexos da realidade, contra os quais o tribunal nada poderia fazer.

Em que pese o nome dado ao caso refira-se à criança Linda Brown, a demanda constituía uma *class action* e foi julgada em conjunto com diversas outras demandas distribuídas perante a Suprema Corte¹⁰, que contestavam a constitucionalidade da segregação racial nas escolas diante da Décima Quarta Emenda Constitucional, segundo a qual:

Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos, e sujeitas à sua jurisdição, são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado em que residem. Nenhum Estado poderá aprovar ou fará cumprir qualquer lei que restrinja os privilégios ou imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem qualquer Estado privará qualquer pessoa da vida, liberdade ou propriedade, sem o devido processo legal; nem negar a qualquer pessoa dentro de sua jurisdição a igualdade de proteção perante a lei.¹¹

No que se refere, especificamente à aplicação do teste da proporcionalidade ao caso, poder-se-ia argumentar que a segregação racial nas escolas, naquele contexto histórico, não seria baseada, propriamente, em uma finalidade ilegítima, pois objetivaria promover a educação igualitária das crianças de todas as ancestralidades, evitando, talvez, conflitos étnicos dentro das escolas, ainda que, como já destacado previamente, na prática, a segregação permitisse a desigualdade de condições.

Já quando se passa à análise da adequação, com base nos próprios argumentos expostos quando do julgamento do caso pela Suprema Corte, verifica-se que a segregação racial nas escolas não se prestava ao fim de promover educação igualitária, porquanto, conforme restou demonstrado naquele feito, com base em estudos psicológicos, culminava por introduzir um sentimento de inferioridade nas crianças negras, que poderia marcá-las para toda a vida.

¹⁰ Sobre as diferentes condições nas escolas dos Estados Unidos e a decisão proferida no caso *Brown*, recomenda-se, ainda, o filme “Separados mas Iguais” (*Separate but Equal*, Direção: George Stevens, Jr. Artisan, 1991. Califórnia. 1 DVD, 193 min.), que parte da situação vivenciada pelo jovem *Briggs* no estado da Carolina do Sul e retrata a atuação do então advogado da NAACP Thurgood Marshall e os bastidores da Suprema Corte até a decisão proferida no caso *Brown*.

¹¹ Tradução livre. No original: “All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.”

Nesse sentido, confira-se trecho da decisão da Suprema Corte norte-americana:

Tais considerações aplicam-se com força adicional às crianças nas escolas primárias e secundárias. Separá-los de outras de idade e qualificações semelhantes apenas por causa de sua raça gera um sentimento de inferioridade quanto ao seu status na comunidade, que pode afetar seus corações e mentes de uma forma que provavelmente nunca será desfeita. O efeito dessa separação em suas oportunidades educacionais foi bem declarado por uma conclusão no caso do Kansas por um tribunal que, no entanto, se sentiu compelido a decidir contra os demandantes negros:

“A segregação de crianças brancas e negras nas escolas públicas prejudica as crianças negras. O impacto é maior quando tem a sanção da lei, pois a política de separação das raças costuma ser interpretada como denotando a inferioridade do grupo negro. Um sentimento de inferioridade afeta a motivação de uma criança para aprender. A segregação com a sanção da lei, portanto, tende a retardar o desenvolvimento educacional e mental das crianças negras e a privá-las de alguns benefícios que receberiam em um sistema escolar racialmente integrado.”

Qualquer que tenha sido a extensão do conhecimento psicológico na época de *Plessy v. Ferguson*, essa descoberta é amplamente apoiada pela autoridade moderna. Qualquer inferência em *Plessy v. Ferguson* contrária a esta conclusão é rejeitada.

Concluimos que, no campo da educação pública, a doutrina do “separados mas iguais” é indevida. Instalações educacionais separadas são inerentemente desiguais. Portanto, sustentamos que os autores e outros em situação semelhante para os quais as ações foram propostas estão, em razão da segregação reclamada, privados da igual proteção das leis garantidas pela Décima Quarta Emenda. (SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS, 1954)¹²

Portanto, já que reprovada a medida de segregação racial no teste da adequação, sequer haveria falar em realização das demais etapas do teste da proporcionalidade. Porém, caso se quisesse fazer um exercício acerca das demais etapas do teste, para promover a educação de negros, a segregação nas escolas, logicamente, trazia impactos desnecessários aos negros, como necessidade de deslocamentos e déficit de qualidade educacional, incutindo-lhes, ainda, sentimentos de inferioridade. Ademais, o cerceamento de sua liberdade de escolha, quanto a qual escola frequentar e a melhor forma de buscar sua educação, não se justificava frente à alegada educação igualitária, que não era atingida. Os meios escolhidos culminavam por ser desnecessários à promoção da educação igualitária das crianças e dos jovens americanos.

Entretanto, logicamente, não bastava apenas uma decisão da Suprema Corte para colocar fim ao sistema de segregação nas escolas públicas. Ao contrário, havia a necessidade de adoção de diversas medidas para tornar real o decidido pela Suprema Corte, como a adoção de novos procedimentos para matrícula de alunos, novos critérios para construção, reforma de escolas e contratação de professores, revisão do sistema de transporte escolar, modificações curriculares,

¹² Tradução livre. No original: “Such considerations apply with added force to children in grade and high schools. To separate them from others of similar age and qualifications solely because of their race generates a feeling of inferiority as to their status in the community that may affect their hearts and minds in a way unlikely ever to be undone. The effect of this separation on their educational opportunities was well stated by a finding in the Kansas case by a court which nevertheless felt compelled to rule against the Negro plaintiffs: ‘Segregation of white and colored children in public schools has a detrimental effect upon the colored children. The impact is greater when it has the sanction of the law, for the policy of separating the races is usually interpreted as denoting the inferiority of the negro group. A sense of inferiority affects the motivation of a child to learn. Segregation with the sanction of law, therefore, has a tendency to retard the educational and mental development of negro children and to deprive them of some of the benefits they would receive in a racially integrated school system.’ Whatever may have been the extent of psychological knowledge at the time of *Plessy v. Ferguson*, this finding is amply supported by modern authority. Any language in *Plessy v. Ferguson* contrary to this finding is rejected. We conclude that, in the field of public education, the doctrine of “separate but equal” has no place. Separate educational facilities are inherently unequal. Therefore, we hold that the plaintiffs and others similarly situated for whom the actions have been brought are, by reason of the segregation complained of, deprived of the equal protection of the laws guaranteed by the Fourteenth Amendment.”

entre outras. É nesse sentido que a Suprema Corte foi chamada a se manifestar em mais uma oportunidade, na decisão que ficou conhecida como *Brown v. Board of Education II*, 349 US 294 (1955), doravante mencionada como *Brown II*, na qual delegou aos juízes federais a tarefa de reconstruir e intervir no sistema, alterando o tradicional sistema processual norte-americano para suprir as necessidades reais que se apresentavam (FISS, 1979, p. 02 e 03).

Nessa segunda decisão, a Suprema Corte norte-americana acabou por deixar aos juízes originários a fiscalização e determinação de políticas para a implementação das condições que pudessem levar ao fim da segregação racial nas escolas, estabelecendo poucos critérios para tanto, tais como: equidade, adequação e boa-fé, conforme se observa do trecho que segue:

A implementação completa desses princípios constitucionais pode exigir a solução de diversos problemas escolares locais. As autoridades escolares têm a responsabilidade primária de elucidar, avaliar e resolver esses problemas; os tribunais terão que considerar se a ação das autoridades escolares constitui uma implementação de boa-fé dos princípios constitucionais que os regem. Devido à sua proximidade com as condições locais e à possível necessidade de novas audiências, os tribunais que originalmente ouviram esses casos podem realizar melhor esta avaliação judicial. Dessa forma, acreditamos ser apropriado devolver os casos a esses tribunais.

Na formulação e execução dos decretos, os tribunais serão guiados por princípios equitativos. Tradicionalmente, a equidade tem se caracterizado por uma flexibilidade prática na formulação de remediações e por uma facilidade para ajustar e reconciliar as necessidades públicas e privadas. Esses casos exigem o exercício desses atributos tradicionais de poderes equitativos. Em jogo está o interesse pessoal dos demandantes na admissão às escolas públicas assim que possível, sem discriminação. Para efetivar esse interesse, pode ser exigida a eliminação de uma variedade de obstáculos para que a transição dos sistemas escolares operem de acordo com os princípios constitucionais estabelecidos em nossa decisão de 17 de maio de 1954. Os tribunais de equidade podem levar em consideração o interesse público na eliminação de tais obstáculos de maneira sistemática e eficaz. Mas, isso sequer deveria ser necessário dizer, a vitalidade desses princípios constitucionais não pode ceder simplesmente por causa de desacordo com eles.

Ao sopesar essas considerações públicas e privadas, os tribunais exigirão que os réus deem um passo rápido e razoável para o cumprimento total de nossa decisão de 17 de maio de 1954. Uma vez feito esse início, os tribunais podem considerar que é necessário mais tempo para executar a decisão de maneira eficaz. O ônus recai sobre os réus para estabelecer que esse tempo é necessário no interesse público e é consistente com o cumprimento integral de boa-fé na data mais próxima possível. Para tanto, os tribunais poderão considerar os problemas relacionados à administração, decorrentes da condição física da planta escolar, do sistema de transporte escolar, de pessoal, da revisão dos distritos escolares e das áreas de atendimento nas unidades compactas, para definir um sistema de determinação da admissão nas escolas públicas sem distinção racial, e revisar leis e regulamentos locais que podem ser necessários para resolver os problemas anteriores. Eles também considerarão a adequação de quaisquer planos que os réus possam propor para atender a esses problemas e efetuar uma transição para um sistema escolar não discriminatório racialmente. Durante esse período de transição, os tribunais manterão a jurisdição sobre esses casos. (SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS, 1955)¹³

¹³ Tradução livre. No original: “Full implementation of these constitutional principles may require solution of varied local school problems. School authorities have the primary responsibility for elucidating, assessing, and solving these problems; courts will have to consider whether the action of school authorities constitutes good faith implementation of the governing constitutional principles. Because of their proximity to local conditions and the possible need for further hearings, the courts which originally heard these cases can best perform this judicial appraisal. Accordingly, we believe it appropriate to remand the cases to those courts. In fashioning and effectuating the decrees, the courts will be guided by equitable principles. Traditionally, equity has been characterized by a practical flexibility in shaping its remedies and by a facility for adjusting and reconciling public and private needs. These cases call for the exercise of these traditional attributes of equity power. At stake is the personal interest of the plaintiffs in admission to public schools as soon as practicable on a nondiscriminatory basis. To effectuate this interest may call for elimination of a variety of obstacles in making the transition to school systems operated in accordance with the constitutional principles set forth in our May 17, 1954,

Desta forma, ainda que exista debate doutrinário quanto a se a decisão proferida em *Brown* teve caráter estrutural¹⁴, os juízes federais originários passaram a ter a incumbência de interferir nas estruturas educacionais em seus âmbitos de atuação, o que realizaram por meio de *injunctions*, ordens de fazer e não fazer, que já existiam no direito norte-americano, para reformar instituições inteiras, com o objetivo de realizar direitos fundamentais, ficando conhecidas como *structural injunctions* (Vitorelli 2021a, p. 75-76), que constituem a origem dos processos estruturais, hoje estudados e aplicados em diversas democracias constitucionais, que buscam a implementação de direitos fundamentais.

Portanto, as decisões judiciais proferidas no caso não apenas declararam a inconstitucionalidade da segregação racial nas escolas, mas passaram a avaliar e determinar meios de intervenção nas estruturas e burocracias públicas de forma a fazer cessar o referido sistema de segregação racial, especialmente para o futuro.

Porém, isso não foi realizado sem oposição política e popular, conforme exemplifica Edilson Vitorelli (2021b, 336), destacando-se um manifesto firmado de diversos políticos, que criticavam a decisão sob o argumento de que extrapolava os limites constitucionais, interferindo na autonomia legislativa e executiva dos estados federados, causando, ainda, confusão nos estados e destruindo as relações amigáveis entre negros e brancos.

Nesse sentido, uma decisão da Suprema Corte americana mais clara quanto aos elementos a serem considerados acerca das políticas a serem implementadas, especialmente determinando uma metodologia adequada para as decisões a serem tomadas pelos tribunais inferiores, poderia ter contribuído para uma resposta mais adequada, constante e similar nos estados, gerando menos controvérsias e inseguranças.

E é neste ponto que se acredita que o teste da proporcionalidade pode auxiliar nas decisões proferidas em processos estruturais, que objetivam fazer cessar uma situação de reiterada inconstitucionalidade. Primeiramente, o teste da proporcionalidade pode ser utilizado para apurar se, efetivamente, há a alegada situação de inconstitucionalidade reiterada, promovida por uma estrutura pública ou privada. Posteriormente, caso verificada essa inconstitucionalidade, o teste pode contribuir para avaliar as políticas públicas que deverão ser adotadas para fazer cessar, especialmente para o futuro, tal situação, sejam elas propostas pelos poderes executivo e legislativo ou determinadas pelo judiciário, em caso de reiterada omissão dos primeiros.

decision. Courts of equity may properly take into account the public interest in the elimination of such obstacles in a systematic and effective manner. But it should go without saying that the vitality of these constitutional principles cannot be allowed to yield simply because of disagreement with them. While giving weight to these public and private considerations, the courts will require that the defendants make a prompt and reasonable start toward full compliance with our May 17, 1954, ruling. Once such a start has been made, the courts may find that additional time is necessary to carry out the ruling in an effective manner. The burden rests upon the defendants to establish that such time is necessary in the public interest and is consistent with good faith compliance at the earliest practicable date. To that end, the courts may consider problems related to administration, arising from the physical condition of the school plant, the school transportation system, personnel, revision of school districts and attendance areas into compact units to achieve a system of determining admission to the public schools on a nonracial basis, and revision of local laws and regulations which may be necessary in solving the foregoing problems. They will also consider the adequacy of any plans the defendants may propose to meet these problems and to effectuate a transition to a racially nondiscriminatory school system. During this period of transition, the courts will retain jurisdiction of these cases”

¹⁴ Exemplificando a controvérsia: Vitorelli (2021a, p. 75-76) defende que *Brown* não é um exemplo de processo estrutural, mas que, em algumas localidades, a sua implementação, por iniciativa dos juízes, adquiriu tal característica, pois a Corte teria referido apenas “o que”, sem dizer o “como”, deixando de fixar parâmetros concretos para implemento da decisão; Marco Félix Jobim (2021, p.112-113), por outro lado, afirma que, em *Brown II*, a Corte, além de determinar que o cumprimento pelos juízes federais ocorresse “with all deliberate speed”, expôs condições a serem impostas pelos juízes, defendendo a decisão como estrutural.

O PROCESSO ESTRUTURAL E A PROPORCIONALIDADE: UMA POSSÍVEL CONTRIBUIÇÃO A PARTIR DAS DECISÕES DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COLOMBIANO NO CASO DAS “PESSOAS DESPEJADAS”

O processo estrutural vem sendo estudado no Brasil como uma alternativa para a defesa de direitos individuais indisponíveis e de direitos transindividuais, especialmente diante dos problemas causados pela judicialização individual dos conflitos sociais¹⁵, por exemplo, na medida em que pode ser utilizado para atacar a origem do problema, em verdadeira intervenção na estrutura, pública ou privada, que esteja causando a violação de um direito fundamental.

Assim, o objeto de uma demanda estrutural é um litígio estrutural, ou seja, são litígios fáticos que atingem não apenas uma pessoa, mas uma coletividade, inclusive, indeterminada. De forma que a decisão deve ser voltada a modificar a estrutura que causa a violação dos direitos e bens constitucionalmente protegidos em colisão.

Nesse sentido, para Vitorelli (2018, p. 6):

Litígios estruturais são litígios coletivos decorrentes do modo como uma estrutura burocrática, usualmente, de natureza pública, opera. O funcionamento da estrutura é que causa, permite ou perpetua a violação que dá origem ao litígio coletivo. Assim, se a violação for apenas removida, o problema poderá ser resolvido de modo aparente, sem resultados empiricamente significativos, ou momentaneamente, voltando a se repetir no futuro.

Naturalmente que, para tanto, há necessidade de uma modificação de procedimentos e da visão do processo como um todo, o que envolve desde a representação processual das partes, possibilidade de intervenção de terceiros, realização de audiências públicas, métodos de coerção para cumprimento das medidas determinadas, realização de acordos e fiscalização de seu cumprimento¹⁶, que constituem, inclusive uma nova fase de estudo acerca da possibilidade e efetividade dos processos estruturais no sistema jurídico brasileiro.

Aqui, não se desconhece que esse tipo de atividade judicial gera controvérsias, notadamente quanto a uma possível expansão da jurisdição sobre a margem de decisão do legislador e do administrador. Além disso, pode ser levantado o argumento do autocontrole jurisdicional ou do minimalismo judicial, que significa que os tribunais devem deixar as discussões políticas e implementação de políticas públicas para a legislação e administração, devendo limitar-se a prestação jurisdicional à proteção dos direitos fundamentais postos nos casos que lhes são apresentados.

Contra esse argumento, contudo, vale citar Owen Fiss (2021, p. 1005):

Decisões judiciais como essas são, às vezes, acusadas de serem antidemocráticas. Tal crítica se baseia numa visão muito míope de Democracia, reduzindo-a a uma forma de majoritarismo. A democracia, em minha opinião, não faz do sentimento popular o padrão para medir o funcionamento de cada instituição de governo. Em vez disso, a Democracia é um padrão aplicado para julgar o sistema de governo tomado como um todo. Diferentes instituições de governo têm funções diferentes, algumas com conexões mais atenuadas do que outras em relação ao sentimento popular. Espera-se que algumas instituições governamentais, como o governador ou a legislatura estadual, respondam às

¹⁵ A título exemplificativo, vale referir o caso trazido por VITORELLI (2018, p. 8-9), envolvendo a situação das vagas em creches no estado de São Paulo, no qual a Defensoria Pública, em que pese legitimada para ajuizamento de ação coletiva, propôs aproximadamente 61 mil ações individuais por ano de 2014 a maio de 2017, numa média de cerca de 20 mil ações ao ano. Ainda que a solução do caso individual possa trazer uma ilusão de solução do problema, na prática, as demandas têm prejudicado àquelas mães que aguardam a concretização da política pública, como, no exemplo dado pelo autor, da genitora que decidiu procurar a Defensoria Pública, após ver seu filho cair da quinta para a vigésima sétima posição na fila de espera por vaga em creche, em virtude dos deferimentos judiciais.

¹⁶ Analisar pormenorizadamente cada uma dessas formas de solução dos conflitos não é o intuito deste estudo. Entretanto, a nova obra de Arenhart, Osna e Jobim (2021) traz diversos esclarecimentos importantes sobre cada um desses temas.

preferências ocorrentes de seus cidadãos; Outros, como o Judiciário, são encarregados da responsabilidade de interpretação da lei como ela é e da proteção da Constituição.

Naturalmente que não se defende uma atuação política do julgador. Ao decidir, o juiz deve sempre permanecer atrelado à vinculação jurídica fixada no sistema normativo, ainda que atento aos valores constitucionais, de forma a evitar que sua postura ativa, objetivando dar fim à violação de direitos em caso, para o presente e para o futuro, possa ser interpretada como ativismo judicial infundado, ou seja, baseado unicamente em suas preferências pessoais e em sua visão de mundo.

Para tanto, o juiz, que não é imune a erros e inclusive por isso, deverá ouvir a todas as partes e interessados, *experts* no tema, analisar o contexto social e econômico do país, inclusive para evitar determinar política impraticável ou que venha a prejudicar a outrem. O juiz, em seu novo papel, deverá considerar o problema objeto da ação e os reflexos de sua decisão, para o caso e para as demais pessoas atingidas, sendo necessária a devida motivação de sua decisão, mediante fundamentação transparente, fundada em leis e princípios jurídicos.

Nesse sentido, mais uma vez, confira-se a lição de Fiss (2021, p. 1003-1004):

[...] A autoridade do judiciário não decorre de sua experiência moral, mas do próprio cargo e do fato de que o exercício do poder judicial é limitado pelo que eu chamo de estímulos da razão pública: (1) Os Juízes devem ouvir as reclamações que de outra forma poderiam evitar; (2) eles devem ouvir as reclamações de todas as partes prejudicadas; (3) eles devem conduzir os seus trabalhos em público; e (4) eles devem, publicamente, anunciar a sua decisão e justificar essa decisão com base em princípio.

Logicamente, nesta espécie de demanda, o juiz deve privilegiar as soluções dialógicas, obtidas mediante acordos e, especialmente, consensuais entre as partes integrantes da lide e os *experts* nos temas submetidos a julgamento. Porém, em caso de persistência dos impasses, não pode o julgador se omitir de proferir decisão. Nestas situações deverá estar consciente suas próprias limitações, completamente inteirado do tema e das soluções possíveis de implantação, sob pena de se tornar apenas uma voz bem intencionada, proferindo decisão sem qualquer eficácia concreta. (ARENHART, OSNA E JOBIM, 2021, p. 201-202).

Nestes casos, o juiz deve deixar claro que a solução não parte de suas convicções políticas, mas que decorrem da orientação do Direito e da constituição acerca dos temas judicializados, legitimando a sua intervenção no grau e na qualidade da justificação de sua decisão (ARENHART, OSNA E JOBIM, 2021, p. 211). E é neste ponto que o teste da proporcionalidade pode auxiliar como forma de dar maior transparência e qualidade às decisões judiciais, contribuindo, ainda, para uma maior segurança jurídica, posto que propicia maior clareza quanto aos fundamentos utilizados ao decidir, especialmente pela utilização da sequência metodológica que propõe.

Um exemplo que se pode trazer do uso do teste da proporcionalidade para justificação de uma decisão judicial acerca da existência de violação de direitos fundamentais e, também, sobre as políticas públicas a serem implementadas, é o caso da “população despejada”¹⁷, Sentença T-025/04, decidido pelo Tribunal Constitucional Colombiano.

O problema da “população despejada” forçadamente é grave na sociedade colombiana, com diversas pessoas tendo que deixar as suas residências, ao longo de vários anos, em virtude do conflito armado existente naquele país, especialmente nos anos em que não houve cessar fogo entre o governo e as FARC (Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia), por diversos motivos, tais como: ameaças diretas e indiretas, massacres, assassinatos de familiares, amigos e vizinhos, além de recrutamento forçado. (GARAVITO; FRANCO, 2010, p. 67-70).

¹⁷ Na língua original: “población desplazada”.

Com parcela da população sendo forçada a deixar suas residências, empregos e familiares, naturalmente, surgem diversos problemas sociais, como a necessidade de dar abrigo a essas pessoas, alimentação, saúde, educação e emprego, além de buscar garantir-lhes o direito de retornar com segurança às suas propriedades.

Por algum tempo, o governo colombiano, por seu executivo e legislativo, promoveram uma extensa regulamentação normativa sobre o problema, realizando algumas políticas públicas, sem, contudo, obter eficácia prática¹⁸, o que levou a Corte Constitucional a chamar para si o papel de avaliar e coordenar as políticas públicas atinentes aos “deslocados” e mesmo a desencadear a efetivação de políticas públicas objetivando garantir a essa parcela da população direitos fundamentais mínimos. (GARAVITO; FRANCO, 2010, p. 79).

Em sua decisão, Sentença T-025/04, a Corte Constitucional da Colômbia reconheceu estado de coisas inconstitucional na situação da “população deslocada” avaliando a multiplicidade de pessoas em situação de vulnerabilidade pela ausência ou insuficiência das políticas públicas realizadas pelo governo, determinando uma série de ações, simples e complexas, objetivando colocar fim a essa situação de violação de direitos fundamentais, se não imediatamente, mas progressivamente.

Após realizar uma contextualização histórica e judicial dos conflitos envolvendo a situação das “pessoas deslocadas”, bem como de reafirmar a gravidade da situação dessas pessoas e a legitimidade das associações para a demandada e da própria corte para decidir, no item “6” da decisão, e em seus subitens, a Corte Constitucional passa a identificar as ações e omissões estatais que configuram violação dos direitos fundamentais dos “deslocados”.

Nesse tópico, a Corte Constitucional, embora sem utilizar o termo “teste da proporcionalidade”, utiliza o seu ferramental, ao fazer um levantamento das políticas implementadas, avaliando as suas finalidades e a sua eficácia na prática, identificando a insuficiência das medidas adotadas. Conforme se evidencia, a título exemplificativo, do trecho que segue:

(v) Várias das políticas de assistência à população deslocada não foram suficientemente desenvolvidas. Em particular, isso ocorre nos seguintes aspectos, de acordo com os relatórios apresentados: (a) Não está regulamentada a participação da população deslocada na formulação e implementação das políticas. Não foram concebidos mecanismos eficazes para uma intervenção real da população deslocada. (b) A população deslocada não dispõe de informação oportuna e completa sobre seus direitos, a oferta institucional, os procedimentos e requisitos para acessá-la e as instituições responsáveis por fornecê-la. (c) Existe uma gestão desagregada e desordenada da aquisição e gestão de recursos da comunidade internacional. [...] (CORTE CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA, 2004)¹⁹

No mesmo norte, na sequência da decisão, é possível vislumbrar a argumentação no sentido da inadequação de diversos dos meios que, ao invés de permitirem a concretização dos direitos à “população deslocada”, criava entraves desnecessários à sua garantia:

(ii) Em relação à adequação e condução efetiva dos diferentes componentes da política, a Câmara observa que, em certos casos, os meios utilizados para atingir os fins das políticas não são adequados de acordo com os relatórios apresentados: (a) Na estabilização

¹⁸ Sobre as regulamentações realizadas e os efeitos prévios à decisão da Corte colombiana confira-se César Rodríguez Garavito e Diana Rodríguez Franco (2010, p. 66-79).

¹⁹ Tradução livre. No original: “(v) Varias de las políticas de atención a la población desplazada no han contado con un desarrollo suficiente. En particular, esto sucede en los siguientes aspectos, según los informes presentados: (a) No ha sido regulada la participación de la población desplazada en el diseño y la ejecución de las políticas. No se han diseñado mecanismos eficientes dirigidos a la intervención real de la población desplazada. (b) La población desplazada no cuenta con información oportuna y completa acerca de sus derechos, la oferta institucional, los procedimientos y requisitos para acceder a ella, y las instituciones responsables de su prestación. (c) Existe un manejo desagregado y desordenado de la consecución y manejo de los recursos provenientes de la comunidad internacional. [...]”

sócio-econômica dos deslocados, os requisitos e condições de acesso ao capital não são consistentes com a realidade econômica dos deslocados. [...] (c) Os requisitos e condições para o acesso aos créditos para habitação não se ajustam às necessidades econômicas das famílias deslocadas. A exigência de tempo de poupança, referências pessoais e comerciais, bem como outras exigências, são em muitos casos impossíveis de atender à população deslocada. Tais demandas são discriminatórias e constituem barreiras de acesso a esse tipo de ajuda. (d) Com relação à educação, a exigência de que as famílias deslocadas paguem um preço mínimo acessível para que as pessoas deslocadas em idade escolar possam ter acesso a cotas educacionais tem sido uma barreira, frequentemente intransponível, para a matrícula de menores. [...]” (CORTE CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA, 2004)²⁰

Da mesma forma, ao elencar os requisitos necessários à legalidade de uma política pública, e, especialmente, ao reconhecer que a atuação governamental não tem garantido a proteção mínima às “pessoas deslocadas”, em desatenção à vedação à “proteção insuficiente”, a Corte Constitucional estabelece quatro parâmetros a serem observados, passando, em seguida, a definir as condições mínimas básicas de proteção dos direitos das “pessoas deslocadas”, conforme trecho que segue:

Primeiro, proibição de discriminação (por exemplo, recursos insuficientes não poderiam ser invocados para excluir minorias étnicas ou partidários de oponentes políticos da proteção do Estado); segundo, a necessidade da medida, que exige que medidas alternativas sejam cuidadosamente estudadas e que sejam inviáveis ou insuficientes (por exemplo, outras fontes de financiamento foram exploradas e esgotadas); terceiro, condição de progresso futuro rumo à plena realização dos direitos de tal forma que a redução do âmbito de proteção seja uma etapa inevitável para que, superadas as dificuldades que levaram à medida transitória, o caminho da progressividade seja retomado, para que uma maior satisfação do direito seja alcançada (por exemplo, indicando parâmetros objetivos que, quando alcançados, reorientariam as políticas públicas no caminho do desenvolvimento progressivo do direito); e quarto, a proibição de ignorar os níveis mínimos de satisfação do direito porque as medidas não podem ser de tal magnitude que violem o núcleo básico de proteção que garante a sobrevivência digna do ser humano, nem podem partir das áreas prioritárias que têm o maior impacto na população. (CORTE CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA, 2004)²¹.

De fato, assim como no Caso *Brown*, não bastou a declaração da corte acerca do estado de coisas inconstitucional para a solução concreta do problema existente, mas foi o início do movimento daquele tribunal no sentido de tentar modificar a realidade daquelas pessoas. Se, nessa primeira decisão, houve a constatação do estado de coisas inconstitucional e a determinação de ordens mais genéricas, na continuidade do caso, foram estabelecidos novos

20 Tradução livre. No original: “(ii) En cuanto a la adecuación y efectiva conducencia de los distintos componentes de la política, la Sala observa que en ciertos casos, los medios utilizados para alcanzar los fines de las políticas no son idóneos según los informes presentados: (a) En la estabilización socioeconómica de los desplazados, los requisitos y las condiciones para acceder a capital no son consistentes con la realidad económica de las personas en condición de desplazamiento. [...] (c) Los requisitos y condiciones para acceder a los créditos de vivienda no se ajustan a las carencias económicas de los hogares desplazados. La exigencia de tiempos de ahorro, referencias personales y comerciales, así como otros requisitos, son en muchos casos, imposibles de cumplir para la población desplazada. Tales exigencias resultan discriminatorias y constituyen barreras de entrada para el acceso a este tipo de ayudas. (d) En cuanto a la educación, la exigencia a los hogares desplazados de pagar un mínimo costeable para que las personas desplazadas en edad escolar puedan acceder a cupos educativos ha sido una barrera, frecuentemente infranqueable, para la inscripción de los menores.”

21 Tradução livre. No original: “Primero, prohibición de discriminación (por ejemplo, no se podría invocar la insuficiencia de recursos para excluir de la protección estatal a minorias étnicas o partidarios de adversarios políticos); segundo, necesidad de la medida lo cual exige que sean estudiadas cuidadosamente medidas alternativas y que éstas sean inviables o insuficientes (por ejemplo, se han explorado y agotado otras fuentes de financiación); tercero, condición de avance futuro hacia la plena realización de los derechos de tal forma que la disminución del alcance de la protección sea un paso inevitable para que, una vez superadas las dificultades que llevaron a la medida transitoria, se retome el camino de la progresividad para que se logre la mayor satisfacción del derecho (por ejemplo, señalando parámetros objetivos que, al ser alcanzados, reorientarían la política pública en la senda del desarrollo progresivo del derecho); y cuarto, prohibición de desconocer unos mínimos de satisfacción del derecho porque las medidas no pueden ser de tal magnitud que violen el núcleo básico de protección que asegure la supervivencia digna del ser humano ni pueden empezar por las áreas prioritarias que tienen el mayor impacto sobre la población.”

parâmetros e indexadores, que levaram a ordens mais específicas, principalmente relacionadas às parcelas mais carentes da “população deslocada”, como crianças e portadores de necessidades especiais. A atuação da Corte deu um salto qualitativo e de visibilidade no tratamento do tema, ainda que não o tenha resolvido completamente, nos anos subsequentes. (GARAVITO; FRANCO, 2010, p. 86-90).

Como salienta Vitorelli (2021b, 379), não há como garantir a eficácia da transformação social por meio da via processual, especialmente quando ausente apoio de autoridades políticas e da população. Por outro lado, com o auxílio de atores externos, como organismos internacionais e associações, bem como com participação popular e boa vontade das autoridades, há a possibilidade de alteração da realidade pela via processual.

Nesse sentido que se acredita que o teste da proporcionalidade, ao propiciar uma melhor estabilização das decisões, com transparência quanto aos critérios de justificação, adotado não apenas para os processos estruturais, mas como ferramenta de argumentação jurídica nos tribunais, pode contribuir para um aumento gradual na credibilidade da Corte, tal, como argumenta Niels Petersen (2014, p. 24-25), ocorreu com o Tribunal Constitucional da Alemanha, que, utilizando o teste da proporcionalidade, conseguiu, com o passar dos anos, utilizar de melhor forma critérios de ponderação e balanceamento, sem sofrer tantas críticas relacionadas a ativismo judicial.

Em última análise, uma decisão mais coerente com o contexto jurisdicional, transparente para a população, autoridades públicas e juristas, pode auxiliar na obtenção de apoio popular e político às decisões que visem proteger os direitos constitucionais, especialmente, às populações mais necessitadas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na primeira etapa deste estudo, foi abordado o teste da proporcionalidade como ferramenta de justificação das decisões judiciais, em suas quatro etapas: legitimidade, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; destacando-se a utilidade do método na avaliação de possíveis interferências em direitos constitucionais.

Após, através da releitura do caso *Brown* sob a ótica da proporcionalidade, foi demonstrado que, ainda que na época estivesse em desenvolvimento o teste da proporcionalidade na Alemanha, uma justificação utilizando tal metodologia poderia esclarecer melhor as razões da inconstitucionalidade da doutrina *separate but equal* e, especialmente, o seu uso seria extremamente útil na definição das políticas públicas e das verdadeiras alterações estruturais necessárias para readequar a realidade das escolas e dos serviços públicos nas diferentes localidades, a fim de pôr fim à segregação racial nas escolas.

Os processos estruturais, justamente pelo seu objetivo de colocar fim, para o presente e para o futuro, em situações de reiterada inconstitucionalidade, pode se beneficiar da aplicação do teste da proporcionalidade, inclusive quanto aos limites da atuação judicial, garantindo a independência entre os poderes, sem perder de vista, também, a vedação à proteção insuficiente.

Os resultados obtidos na análise do caso das “pessoas deslocadas” pela Corte Constitucional da Colômbia reforçam a utilidade do teste da proporcionalidade como ferramenta para justificação das decisões estruturais.

O teste da proporcionalidade é uma ferramenta metodológica válida e extremamente útil na justificação das decisões judiciais, especialmente no âmbito dos processos estruturais, tanto para determinar a existência da violação a um direito fundamental, quanto para definir os meios necessários à cessação de tal inconstitucionalidade.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. Posfácio. In: ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 575-627.
- ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo e JOBIM, Marco Félix. **Curso de Processo Estrutural**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.
- BARAK, Aharon. **Proportionality**. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-025/04**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>. Acesso em 30/06/2021.
- ESTADOS UNIDOS. Supreme Court of The United States. **347 US 483 (1954)**. Disponível em <https://www.docsteach.org/documents/document/opinion-brown-v-board> Brown. Acesso em 30/06/2021.
- ESTADOS UNIDOS. Supreme Court of The United States. **349 US 294 (1955)**. Disponível em <https://www.docsteach.org/documents/document/judgment-brown-v-board>. Acesso em 30/06/2021.
- FISS, Owen. Fazendo da Constituição uma verdade viva. In: ARENHART, Sérgio Cruz e JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos Estruturais**. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.
- FISS, Owen. Foreword: The Forms Of Justice. **Harvard Law Review**. vol. 93, nov. 1979. Base de dados Hein Online.
- GARAVITO, César Rodríguez; FRANCO, Diana Rodríguez. **Cortes y Cambio Social: Como la Corte Constitucional transformo el despalazamiento forzado em Colombia**. Bogotá: Dejusticia, 2010.
- GRIMM, Dieter. **Proportionality in Canadian and German Constitutional Court**. University of Toronto Law Journal, 2007.
- JACKSON, Vicki. Constitutional Law in an Age of Proportionality. **The Yale Law Journal**. vol. 124, p. 3094-3196, 2015. Base de dados Hein Online.
- JOBIM, Marco Félix e ROCHA, Marcelo Hugo da. Medidas Estruturantes: Origem em Brown v. Board of Education. In: ARENHART, Sérgio Cruz e JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos Estruturais**. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.
- JOBIM, Marco Félix. **Medidas Estruturantes na Jurisdição Constitucional: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.
- LEAL, Mônia Clarissa Henning; MAAS, Rosana Helena. “**Dever de proteção estatal**”, “**proibição de proteção insuficiente**” e controle **jurisdiccional de Políticas Públicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

PETERSEN, Niels. **Balancing and Judicial Self-Empowerment – on the rise of balancing in the jurisprudence of German Constitutional Court**. Nova York: Jean Monet Working Paper, 2014.

PUGA, Mariela. La Litis Estructural en el caso *Brown v. Board of Education*. In: ARENHART, Sérgio Cruz e JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos Estruturais**. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

SCHIRATO, Vitor Rhein; SCHIRATO, Sérgio Rhein. Poder de polícia em tempos de pandemia. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**. vol. 14/2020. p. 187 – 207. Jul/Set de 2020. Revista dos Tribunais online.

VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural: Teoria e Prática**. Salvador: Editora Juspodivm, 2021a.

VITORELLI, Edilson. Litígios Estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sérgio Cruz e JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos Estruturais**. Salvador: Editora Juspodivm, 2021b.

VITORELLI, Edilson. Processo Estrutural e Processo de Interesse Público: Esclarecimentos conceituais. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal**. São Paulo, vol. 7/2018, p. 147 – 177, jan./jun. 2018. Base de dados RT online.

ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

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

O ENFRENTAMENTO DO TRABALHO INFANTIL EM UM
CENÁRIO PÓS-PANDEMIA: UMA ANÁLISE A PARTIR
DO CUMPRIMENTO DA META DO ESTADO BRASILEIRO
E DA ONU NOS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO
SUSTENTÁVEL DE 2030

ANDRÉ VIANA CUSTÓDIO
HIGOR NEVES DE FREITAS

O ENFRENTAMENTO DO TRABALHO INFANTIL EM UM CENÁRIO PÓS-PANDEMIA: UMA ANÁLISE A PARTIR DO CUMPRIMENTO DA META DO ESTADO BRASILEIRO E DA ONU NOS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DE 2030

COPING WITH CHILD LABOR IN A POST-PANDEMIC SCENARIO: AN ANALYSIS BASED ON THE COMPLIANCE WITH THE GOAL OF THE BRAZILIAN STATE AND THE UN IN THE 2030 SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS

Recebido: 03/05/2022
Aprovado: 16/06/2023

André Viana Custódio¹
Higor Neves de Freitas²

RESUMO:

Entre as metas da agenda dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável de 2030, possui a eliminação e proibição das piores formas de trabalho infantil e a extinção de qualquer uma de suas formas até 2025. O objetivo é analisar o planejamento e as ações estratégicas de políticas públicas para a prevenção e erradicação do trabalho infantil, a partir do cumprimento da meta do Estado Brasileiro e da Organização das Nações Unidas nos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de eliminar todas as formas de trabalho infantil até 2025 no cenário pós-pandemia. Os objetivos específicos são estudar os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas, principalmente o de eliminar todas as formas de trabalho infantil até 2025; compreender a proteção jurídica nacional e internacional sobre a infância e adolescência na proteção contra o trabalho infantil, analisar as políticas públicas de prevenção e erradicação do trabalho infantil, a partir dos desafios de garantir o cumprimento da meta do Estado Brasileiro e da Organização das Nações Unidas prevista nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. O problema de pesquisa questiona: como se estabelecem o planejamento e as ações estratégicas de prevenção e erradicação do trabalho infantil, a partir dos desafios para cumprir a meta do Estado Brasileiro e da Organização das Nações Unidas nos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de eliminar todas as formas de trabalho infantil até 2025 no cenário pós-pandemia? O método de abordagem utilizado foi o dedutivo e o de procedimento monográfico, sendo desenvolvido a partir das técnicas de pesquisas documental e bibliográfico.

Palavras-chave: Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Pandemia da Covid-19. Trabalho infantil.

¹ Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) com Pós-Doutorado em Direito pela Universidade de Sevilha - Espanha, Coordenador Adjunto e Professor do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC/Santa Cruz do Sul/RS/Brasil), Coordenador do Grupo de Estudos em Direitos Humanos de Crianças, Adolescentes e Jovens (GRUPECA/UNISC) e Líder do Grupo de Pesquisa Políticas Públicas de Inclusão Social (UNISC). E-mail: andrecustodio@unisc.br
² Doutorando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), com Bolsa Proscap Capes Modalidade II. Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), com Bolsa Proscap Capes Modalidade I. Pós-Graduado em Novo Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Graduado em Direito pelo Centro Universitário da Região da Campanha (URCAMP). Integrante do Grupo de Pesquisa Políticas Públicas de Inclusão Social, do Grupo de Estudos em Direitos Humanos de Crianças, Adolescentes e Jovens do PPGD/UNISC e do Grupo de Pesquisas sobre Direitos Humanos e Políticas Públicas para Crianças e Adolescentes (GEDIHCA-URCAMP). Endereço eletrônico: freitashigor_@hotmail.com

ABSTRACT:

Among the goals of the Sustainable Development Goals 2030 agenda, it has the elimination and prohibition of the worst forms of child labor and by 2025 end child labor in all its forms. The objective is to study the planning and strategic actions of policies for the prevention and eradication of child labor, based on the fulfillment of the goal of the Brazilian State and the United Nations in the Sustainable Development Goals of eliminating all forms of child labor by 2025 in the post-pandemic scenario. Sustainable Development of the United Nations, mainly the elimination of all forms of child labor by 2025; understand the national and international legal protection on children and adolescents in the protection against child labor, analyze policies for the prevention and eradication of child labor, based on the challenges of ensuring compliance with the goal of the Brazilian State and the Organization of Nations Units provided for in the Sustainable Development Goals. The research problem asks: how are planning and strategic actions to prevent and eradicate child labor established, based on the challenges to fulfill the goal of the Brazilian State and the United Nations Organization in the Sustainable Development Goals of eliminating all forms of of child labor by 2025 in the post-pandemic scenario? The method of approach used was the deductive and the monographic procedure, being developed from the techniques of documental and bibliographic research.

Keywords: Sustainable Development Goals. Covid-19 pandemic. Child labor.

INTRODUÇÃO

Entre as metas previstas na agenda dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável de 2030, tem-se a eliminação e proibição das piores formas de trabalho infantil e a extinção de todas as suas formas até 2025, como um meio de garantir a proteção integral das crianças e dos adolescentes.

Entretanto, a pandemia da Covid-19 realçou a desigualdade social e a pobreza, uma das grandes causas do trabalho infantil, e marcou o início de uma crise econômica pelo mundo. Pela primeira vez um relatório da Organização das Nações Unidas (ONU) registrou um aumento significativo nos casos de trabalho infantil pelo mundo, chegando a 160 milhões no mundo todo, ou seja, 8,4 milhões de crianças e adolescentes em situação de exploração a mais entre os anos de 2016 e 2020.

O objetivo é analisar o planejamento e as ações estratégicas de políticas públicas para a prevenção e erradicação do trabalho infantil, a partir do cumprimento da meta do Estado Brasileiro e da Organização das Nações Unidas nos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de eliminar todas as formas de trabalho infantil até 2025 no cenário pós-pandemia.

Os objetivos específicos são estudar os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas, principalmente o de eliminar todas as formas de trabalho infantil até 2025; compreender a proteção jurídica nacional e internacional sobre a infância e adolescência na proteção contra o trabalho infantil, analisar as políticas públicas de prevenção e erradicação do trabalho infantil, a partir dos desafios de garantir o cumprimento da meta do Estado Brasileiro e da Organização das Nações Unidas prevista nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável de eliminar todas as formas do trabalho infantil até 2025.

Nesse raciocínio, o problema de pesquisa questiona: como se estabelecem o planejamento e as ações estratégicas de prevenção e erradicação do trabalho infantil, a partir dos desafios para cumprir a meta do Estado Brasileiro e da Organização das Nações Unidas nos Objetivos

do Desenvolvimento Sustentável de eliminar todas as formas de trabalho infantil até 2025 no cenário pós-pandemia?

A hipótese inicial indicou um cenário de crise econômica, realçado pela pandemia da Covid-19 a partir do aumento do desemprego e da informalidade, produzindo um cenário de desigualdade social e pobreza. Portanto, é possível verificar um cenário de desafios para o cumprimento da meta de eliminar todas as formas de trabalho infantil até 2025 dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, necessitando diagnósticos e o aperfeiçoamento das políticas públicas para a garantia dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

O tema proposto é de fundamental abordagem, considerando que a pandemia da Covid-19 criou um cenário de crise econômica, extrema pobreza e desigualdade social, desenvolvendo desafios para o cumprimento da meta de eliminar todas as formas de trabalho infantil. A importância jurídica é abordada na necessidade de discutir o aperfeiçoamento das políticas públicas de prevenção e erradicação do trabalho infantil. A relevância social é evidenciada na necessidade de desenvolver políticas públicas que enfrentem as causas do trabalho infantil e possibilitem uma mudança estrutura na vida das famílias das crianças e adolescentes explorados. O valor acadêmico está presente na necessidade de debater ações e estratégias para cumprir a meta imposta ao Estado Brasileiro pela Organização das Nações Unidas no sentido de eliminar todas as formas de trabalho infantil até 2025.

O método de abordagem utilizado foi o dedutivo e o de procedimento monográfico, sendo desenvolvido a partir das técnicas de pesquisas documental e bibliográfico.

A META DO ESTADO BRASILEIRO E DA ONU NOS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DE 2030 NA ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE TRABALHO INFANTIL

As Nações Unidas têm representação fixa no Brasil desde 1947. A presença da Organização das Nações Unidas em cada país varia de acordo com as demandas apresentadas dos governos. No Brasil, esse Sistema é representado por agências especializadas, programas e fundos que desenvolvem suas atividades (ONU, 2016).

A garantia dos direitos das crianças e adolescentes foi consolidada desde a aprovação da Convenção sobre os Direitos das Crianças, em 20 novembro de 1989, pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas. Essa convenção foi um marco normativo importante para o avanço dos direitos das crianças e adolescentes, uma vez que instituiu garantias fundamentais para os colocarem como sujeitos de direitos (MOREIRA, 2020). A Convenção foi ratificada por meio do Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990, trazendo uma concepção nova sobre a consolidação da proteção jurídica e tornando-se o documento internacional mais expressivo em relação ao tema (ONU, 1989).

A proteção aos direitos da criança e do adolescente no cenário mundial colocou a Convenção sobre Direitos da Criança numa posição de marco jurídico protetivo universal. Nela estão as bases estruturantes que devem ser respeitadas em todo o mundo, havendo vinculação aos Estados-Partes em relação ao estabelecimento de proteção jurídica e execução de políticas públicas em prol da infância (MOREIRA, 2020, p. 112-113).

Ainda que exista um aperfeiçoamento dos mecanismos de proteção de direitos humanos, tanto no plano nacional, quanto internacional, há também um crescente aumento no número “de casos de violações de direitos, tanto em quantidade, quanto em novas modalidades” (PRONER, 2002, p. 37). Para tanto, surgem os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), adotado

em 2015, estabelecendo metas globais para enfrentar a pobreza, proteger o meio ambiente e o clima e ainda garantir a paz e a prosperidade no cenário mundial. Os 193 Estados-membros da Organização das Nações Unidas comprometeram a uma agenda, conhecida como 2030, considerada um plano ambicioso de garantir a dignidade das pessoas (ONU, 2016).

Portanto, há uma representação de um plano de ação global no sentido de eliminar a fome, a pobreza, garantindo a dignidade das pessoas, oferecer educação, proteger o planeta e promover sociedades inclusivas e pacíficas até 2030, a partir de diversos objetivos previstos na agenda 2030. Entre eles, os objetivos determinados existem dimensões de sustentabilidade, quais sejam, a dimensão social (objetivos 1, 2, 3, 4, 9 e 11), a ambiental (objetivos 6, 12, 13, 14, 15), a econômica (objetivos 7, 8 e 10), a ética (objetivos 5 e 17) e a jurídica-política (objetivos 2, 3, 4, 11 e 16) (ONU, 2016).

Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável são objetivos que preveem a construção de políticas públicas para a promoção de qualidade de vida, cidadania e a garantia dos direitos sociais e fundamentais para crianças e adolescentes, ressaltando 10 objetivos que impactam as crianças e adolescentes. O prazo para o cumprimento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da agenda 2030 iniciou em 2016, colocando diversos novos desafios e particularidades em uma agenda tão significativa em um cenário de crise econômica e política, realçados pela pandemia.

Imagem 01 – Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.



Fonte: ONU.

Assim, os países se voluntariaram no sentido de garantir a implantação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, estabelecendo um relatório voluntário sobre os objetivos, que estabelecem um debate no sentido de planejar políticas públicas. Portanto, esses objetivos estão baseados em compromissos para crianças e adolescentes em diversas áreas, como a nutrição, pobreza, saúde, educação, saneamento, água, igualdade de gênero. Além disso, os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) também incluem objetivos e metas de proteção da criança e do adolescente, da garantia da educação infantil e da redução das desigualdades.

A redução da pobreza e a promoção de desenvolvimento são compromissos globais desde 2000, oportunidade na qual houve mais de 190 Estados-membros da Organização das Nações Unidas (ONU) compactaram um compromisso global em torno disso. Esse programa tem a finalidade de desenvolver em conjunto com a sociedade civil e o governo o empoderamento da vida a partir de programas de desenvolvimento sustentável (ONU, 2016).

O enfrentamento da desigualdade social é fundamental considerando uma contextualização de que mais de 40% das crianças vivem em famílias de baixa e renda e mais de 5.8 milhões estão em situação de extrema pobreza, criando um cenário de potenciais violações de direitos (ONU, 2016).

O modelo econômico capitalista desregulado perpetua diversas formas de trabalho humano, entre eles o trabalho infantil, que se trata de um fenômeno multifacetário que percorreu um processo histórico longo de violência contra as crianças e de práticas de vigilância e repressão. Portanto, os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável estabelecem discussões os direitos fundamentais, a qualidade de vida e a cidadania para as crianças e adolescentes no Brasil.

O sistema capitalista globalizado desregulado viola os preceitos de dignidade humana, de direitos humanos, sociais e fundamentais e ainda a universalidade de acesso aos direitos de dimensões distintas, impedindo o desenvolvimento humano e limitando a redução da desigualdade social e econômica. A extrema desigualdade social gera situações de potenciais violações de direito, privando o acesso aos direitos fundamentais e às oportunidades da vida. Assim, a lógica “se não houver políticas públicas de diminuição das desigualdades econômicas e sociais, é improvável que haja a superação da lógica excludente por meio do individualismo liberal” (MOREIRA, 2020, p. 66)

Nesse sentido, o objetivo 8 trata sobre “o trabalho decente e o crescimento econômico”, propõe – além do enfrentamento e erradicação do trabalho forçado, tráfico de pessoas, da escravidão contemporânea – a eliminação e proibição das piores formas de trabalho infantil, extinguindo todas as suas formas até 2025 (ONU, 2016). Uma perspectiva de capital inclusivo e sustentável é preconizada no objetivo de desenvolvimento sustentável nº 8, que prevê um aumento na renda per capita dos núcleos familiares, reduzindo taxas de desemprego e desenvolvendo iniciativas para geração de renda e promoção do emprego (ONU, 2016). Portanto, os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) desenvolvem uma perspectiva que enfrenta as causas que perpetuam a exploração do trabalho infantil, entre elas, as econômicas, a globalização desregulada, o ciclo intergeracional da pobreza, a exclusão social e a desigualdade.

Qualquer forma de exercer atividade econômica, ainda que exista ou não estratégia de sobrevivência ou caráter de trabalho, remunerada ou não, que não compreenda os limites de idade mínima para atividades de trabalho é considerada trabalho infantil. Tais atividades precarizam as relações de emprego, reproduzindo situações de desigualdade econômica e carências econômicas e diminuem até mesmo as vagas disponíveis, aumentando o desemprego dos adultos, visto que essas passam a ser ocupadas por crianças e adolescentes exploradas (CUSTÓDIO; MOREIRA, 2018).

As crianças e adolescentes são vítimas da omissão das políticas públicas e do Estado e do descaso da sociedade, em uma perspectiva de consequências moldadas em aspectos educacionais, culturas, econômicos, políticos e de saúde. A sociedade solidificou uma cultura histórica de naturalização do trabalho infantil a partir de diversos mitos, entre eles, que “trabalhar desde cedo acumula experiências para trabalhos futuros”, que é “melhor trabalhar do que ficar nas ruas”, bem como que “trabalhar não faz mal a ninguém” (CUSTÓDIO, 2006, p. 100).

Dessa forma, é historicamente construído um significado cultural para o trabalho no imaginário familiar, fortalecendo a herança que deslocou a situação de trabalho infantil para uma perspectiva de naturalização, como educativo e moralizador (CUSTÓDIO; FREITAS, 2020, p. 231). Esse discurso que enobrece o trabalho a partir dos mitos culturais, estruturados pela lógica menorista de pressão, coloca o trabalho como um papel disciplinador, desenvolvendo um discurso incompatível com a lógica atual de direitos humanos.

Há também uma imposição de um dever moral produzido pelo ambiente social que exige o trabalho desde cedo por meio de uma solidariedade ao grupo familiar, compensando o peso econômico da presença da criança e adolescente na família e garantindo a subsistência do restante do núcleo familiar (CUSTÓDIO; VERONESE, 2013).

As extensas jornadas de trabalho e responsabilidades geram também consequências para a saúde. As crianças e adolescentes submetidas a situações de exploração em situações precárias de trabalho, em posições inadequadas e que prejudicam o seu pleno desenvolvimento. Nesse período da vida, os organismos estão ainda em processo de desenvolvimento e sofrendo adaptações, que podem ser prejudicados em decorrência de rotinas de trabalhos cansativos, repetitivos e que exigem muito esforço físico, inclusive em condições perigosas (CUSTÓDIO; FREITAS, 2020).

Desse modo, o compromisso do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 8 prevê um pacto com a sociedade e com o governo no sentido de prevenir e erradicar o trabalho infantil. Para tanto, deve-se aprimorar as políticas públicas para efetivar a proteção jurídica contra a exploração e superar a insuficiência de ações e estratégias que decorre da falta de capacitação e estrutura e do não acesso à assistência social, educação, saúde e políticas públicas básicas de atendimento.

UMA ANÁLISE DA PROTEÇÃO JURÍDICA NACIONAL E INTERNACIONAL CONTRA A EXPLORAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL

O reconhecimento da dignidade humana desde a infância foi marcada pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Crianças, que foi ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990, a partir do Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990 (ONU, 1989), que possibilitou um reordenamento no ordenamento jurídico e nas políticas públicas que tratavam sobre a infância no país. Desse modo, a Organização das Nações Unidas e a Organização Internacional do Trabalho possuem um destaque fundamental na garantia de direitos fundamentais, sociais e humanos das crianças e adolescentes, uma vez que influenciaram os Estados-membros no desenvolvimento de seus sistemas normativos internos (REIS; CUSTÓDIO, 2017).

A teoria da proteção integral foi incorporada no ordenamento jurídico a partir do artigo 227 da Constituição Federal, quando as crianças e adolescentes passaram a ter *status* de sujeitos de direitos, a partir de uma responsabilidade compartilhada entre a sociedade, a família e o Estado na garantia dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes.

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).

A teoria da proteção integral possibilita o reconhecimento de “todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana e, ainda, direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento” (CUSTÓDIO, 2008, p. 312). Esse marco teórico foi desenvolvido a partir da contribuição dos movimentos sociais, com o protagonismo popular em defesa aos direitos da infância, no processo de redemocratização e de construção de uma constituição cidadã, o que rompeu o elo com a antiga teoria da situação irregular do menor, que tratava as crianças e adolescentes como mero objeto e com repressão (VERONESE; CUSTÓDIO, 2013). Tal consolidação teve como base a ratificação de convenções, declarações e dispositivos em âmbito

internacional, principalmente por parte da Organização das Nações Unidas e da Organização Internacional do Trabalho, que garantiram a proteção aos direitos humanos das crianças e adolescentes. (MOREIRA, 2020).

A teoria jurídico-protetivo do Direito da Criança e do Adolescente ressalta o “caráter transdisciplinar, democrático, participativo e humanitário, o que gera autonomia em razão da necessidade de atuação interinstitucional” (MOREIRA, 2020, p. 132), com a necessidade de proteger a criança e o adolescente, eliminando as ameaças e violações de direitos para o seu pleno desenvolvimento integrais.

Portanto, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, atualizado pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1988, alterou o limite de idade mínima para o trabalho, vedando a realização do trabalho insalubre, perigoso e noturno a pessoas com menos de 18 anos, bem como qualquer forma de trabalho em idade abaixo de 16 anos, exceto na condição de aprendiz, quando é permitido a partir de 14 anos (BRASIL, 1988). Assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente regulamentou a proteção contra a exploração do trabalho infantil, possibilitando novos limites especiais para o trabalho:

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).

Assim, a proteção constitucional estabelece três limites, quais sejam, o superior, o básico e o inferior. No último, estipula-se um regulamento em quatorze anos, proibindo-se qualquer forma de trabalho em limite inferior, inclusive na condição de aprendiz. A partir dessa idade, permite-se na condição de aprendiz até os dezesseis anos. Depois dessa idade, o adolescente adquire capacidade jurídica para o trabalho. Contudo, a capacidade plena é concretizada apenas com dezoito anos, uma vez que antes dessa idade há a limitação quanto aos trabalhos perigosos, noturnos e insalubres, que são prejudiciais ao pleno desenvolvimento integral do adolescente (SOUZA, 2016).

A Convenção n. 138 da Organização Internacional do Trabalho (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1973), ratificada por meio do Decreto n. 4.134, de 15 de fevereiro de 2002 e a Convenção n. 182, ratificada por meio do Decreto n. 3597, de 12 de setembro de 2000 (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1999), trazem ações prioritárias para eliminar as piores formas de trabalho infantil e para consolidar o enfrentamento do trabalho infantil.

Portanto, o reconhecimento das crianças e adolescentes como sujeitos de direitos possibilita a proteção inclusive quanto ao limite etário para admissão ao emprego e trabalho, uma vez que o caráter econômico da exploração do trabalho humano viola os princípios da proteção integral, da prioridade absoluta e da dignidade humana, bem como toda a base principiológica da teoria da proteção integral e as Convenções e dispositivos internacionais sobre o assunto (SOUZA, 2016).

A ação estatal perpetua princípios democráticos, quais sejam, a participação popular, a descentralização político-administrativa e a municipalização do atendimento, que passam o controle da administração pública para concretizar as demandas sociais necessárias para atingir os interesses das comunidades por meio de serviços, programas e ações (LIMA, 2001). A municipalização possibilita a garantia de proteção e atendimento nos locais onde vivem, possibilitando um controle social sobre as destinações dos recursos e uma ampliação das

possibilidades para a comunidade local, identificando as necessidades e particularidades locais das crianças e adolescentes (VERONESE; CUSTÓDIO, 2013, p. 169).

As políticas públicas se desenvolvem nos municípios a partir de uma atuação intersetorial de diversos órgãos do Sistema de Garantia de Direitos, que tem uma atuação em diversos níveis, entre eles, o de atendimento de proteção e de justiça. Nesse sentido, é construído um compromisso com o Estado Democrático com o Direito para reconhecer os direitos humanos, fundamentais e sociais expostos e reconhecer a dignidade humanadas crianças e adolescentes a partir de um trabalho em rede (SOUZA; SERAFIM, 2019).

O primeiro nível estruturante é o de atendimento, que tem um planejamento realizado pelos Conselhos de Direitos das Crianças e Adolescentes, atuando em âmbito municipal, estadual e federal, a partir de uma atuação conjunta entre as representações da sociedade civil e os órgãos governamentais. Esses órgãos possuem um caráter deliberativo, não atuando apenas de forma consultiva e participam da deliberação, fiscalização e controle das políticas públicas na área da infância. Portanto, há a execução das políticas que garantem a saúde, educação, esporte, cultura, assistência social, entre outros (CUSTÓDIO; FREITAS, 2020). Como um conselho gestor, a composição paritária possibilita “aparticipação popular no seio da Administração Pública enseja a democratização e legitimação do Estado, no sentido de superar o autoritarismo característico da atuação administrativa [...]” (SCHIER; MELO, 2017, p. 132).

O segundo nível é o de proteção, que envolve uma atuação nos casos de ameaça ou violação de direitos de crianças e adolescentes. Diversos órgãos participam, entre eles, o Conselho Tutelar, o Ministério Público Estadual, Federal e do Trabalho, bem como a Secretaria Nacional do Trabalho, que por meio de uma atuação de seus agentes na esfera administrativa possibilitam a proteção das crianças e adolescentes. O Conselho Tutelar é o principal órgão e atua de forma autônoma, representada pela comunidade e sem ligação com o Poder Público (CUSTÓDIO; FREITAS, 2020).

Já o terceiro nível estruturante é o de justiça, que é desenvolvido por meio de uma articulação dos órgãos que compõem o sistema de justiça, entre eles, o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública, que atuam na materialização do acesso à justiça e no reconhecimento dos direitos fundamentais e sociais das crianças e adolescentes (SOUZA; SERAFIM, 2019).

Desse modo, é estabelecido um sistema de garantia de direitos, por meio de uma articulação entre diversos órgãos, em níveis estruturais de atendimento, proteção e justiça para materializar a proteção jurídica nacional e internacional contra a exploração do trabalho infantil e concretizar os direitos das crianças e adolescentes.

UMA ANÁLISE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE PREVENÇÃO E ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL EM UM CENÁRIO PÓS-PANDEMIA A PARTIR DA META DO ESTADO BRASILEIRO E DA ONU NOS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DE 2030

O Objetivo de prevenir e eliminar todas as formas de trabalho infantil até 2025, previsto na agenda 2030, é fundamental para garantir a proteção integral das crianças e adolescentes a partir das políticas públicas de prevenção e erradicação do trabalho infantil.

As políticas públicas são formuladas por meio de uma descentralização, possibilitando uma proximidade com a comunidade. Quanto mais próximo do destinatário, maior é a possibilidade de êxito de uma política pública, uma vez que possibilita a construção democrática em um espaço local (CUSTÓDIO; MOREIRA, 2018). A descentralização efetiva o deslocamento

do poder político-administrativo das instituições unitárias para esferas fragmentadas e locais, permitindo mobilização e articulação para atender os sujeitos coletivos a partir de um olhar pluralístico (WOLKMER, 2017).

O Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção ao Adolescente Trabalhador do Brasil propõe sete eixos estratégicos, quais sejam, “a priorização da prevenção e erradicação do trabalho infantil e proteção ao trabalhador nas agendas políticas e sociais”; “Promoção de ações de comunicação e mobilização social”; “Criação, aperfeiçoamento e implementação de mecanismos de prevenção e erradicação do trabalho infantil e proteção ao adolescente trabalhador, com destaque para as piores formas”; “Promoção e fortalecimento da família na perspectiva de sua emancipação e inclusão social”; “Garantia de educação pública de qualidade para todas as crianças e os adolescentes”; “Proteção da saúde de crianças e adolescentes contra a exposição aos riscos do trabalho”; “Fomento à geração de conhecimento sobre a realidade do trabalho infantil no Brasil, com destaque para as suas piores formas” (BRASIL, 2019). Portanto, os eixos estipulam objetivos específicos de enfrentamento, prevendo o enfrentamento as particularidades e causas que enraízam o trabalho infantil.

O conhecimento sobre o contexto local permite a definição acerca do planejamento e das ações estratégicas adequadas. Cada município possui uma diversidade que precisa ser estudada e entendida, o que ocorre por meio dos diagnósticos. Um diagnóstico da região permite compreender o cenário e suas particularidades de forma quantitativa e qualitativa quanto às suas complexidades culturais, étnicas e de gênero. Isso permite a construção de ações estratégicas e fluxos capazes de enfrentar a exploração do trabalho infantil e suas consequências (SOUZA, 2016).

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, 2006, p. 221).

Portanto, percebe-se que o cenário da pandemia demonstrou a necessidade de uma reinvenção das políticas públicas para a redução das desigualdades sociais. As crianças e os adolescentes foram desassistidas das suas necessidades básicas de subsistência em decorrência da falta de alimentação, da exclusão social e da insuficiência das estratégias das políticas e acesso a renda.

[...] a pandemia desnudou a desigualdade existente tanto nos países ricos como pobres, sendo mais gritante nestes últimos. A pandemia desnaturalizou a pobreza, trouxe à luz a vida cotidiana de milhares de invisíveis. As manchetes dos principais jornais, na página de capa, e os noticiários ‘nobres’ da TV, passaram a estampar moradores pobres em favelas, bairros pobres, palafitas, cortiços em áreas centrais etc. Sabe-se que a pandemia, em vários países e regiões, iniciou-se em regiões de grande concentração humana, em grandes metrópoles. Em vários casos, iniciou-se por contágio a partir das classes e camadas sociais mais aquinhoadas, que viajam para outros países, vão a festas, compartilham eventos etc. Mas este foi o efeito inicial, logo as desigualdades socioeconômicas das cidades surgiram na mídia, tanto nos países ricos como em pobres (GOHN, 2020, p. 14).

A crise econômica aumenta a informalidade e as taxas de desempregos, estabelecendo um cenário de piores condições de trabalho. Além disso, muitas crianças e adolescentes

tiveram ainda mortes, implicações de saúde, perda de postos de trabalho e aumento nas formas de violência em seus núcleos familiares. Nesse sentido, o enfrentamento da exploração do trabalho infantil em um cenário pós-pandemia, a partir da proposta do cumprimento da meta do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável, exige uma compreensão sobre “os fenômenos desencadeados pela pandemia e que incidem sobre a visão de mundo estabelecida e, de certa forma abalada no contexto pandêmico” (BAZZANELLA, 2020, p. 21).

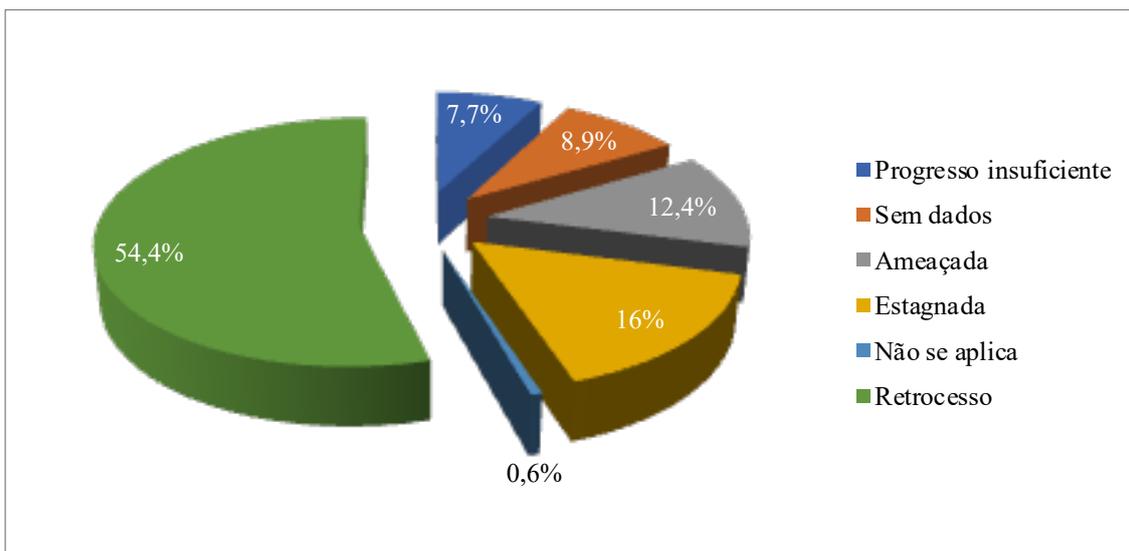
Portanto, a prevenção e erradicação do trabalho infantil necessita mais que políticas que afastem as crianças e adolescentes de seu ambiente de trabalho por meio do processo de identificação, mas fluxos de notificação e encaminhamento para programas de atendimento, de transferência de renda e da assistência social que permitem uma superação dos problemas estruturais que causam essa exploração, principalmente a pobreza. Isso porque mais de 35% das crianças e adolescentes em situação de exploração de trabalho infantil estão inseridos em núcleos familiares com até meio salário-mínimo por dependente e 66% em até um salário mínimo, o que ratifica a pobreza como uma das grandes causas do trabalho infantil (DIAS, 2016).

Além disso, dificultou-se também o acesso à educação, principalmente das crianças e dos adolescentes mais pobres, uma vez que foi mantido de forma remota, o que evidenciou a desigualdade do sistema educacional brasileiro, considerando que nem todos os estudantes possuem acesso a computadores ou internet.

O cenário brasileiro propôs desafios consideráveis para o cumprimento da meta de eliminar todas as formas de trabalho infantil até 2025. As conjunturas políticas, cultural, econômica e social indicam condições favoráveis para a perpetuação do trabalho infantil, resultante de um cenário pós-pandemia, que evidenciou o fracasso das políticas públicas, a partir de um Estado que focou em precarização de direitos sociais e promoveu a concentração de renda e desigualdade social (GOHN, 2020).

Em um panorama geral a partir do relatório da Organização das Nações Unidas dos dados de 2020, que o Brasil não apresenta progresso satisfatório em nenhuma das 169 metas presentes nos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Dessas, 54,4% retrocederam, 16% estagnaram, 12,4 estão ameaçadas e 7,7% demonstraram progressos insuficientes, o que demonstra a necessidade de repensar as políticas públicas, principalmente de trabalho infantil (ONU, 2021).

Gráfico 01 - Implementação das metas da Agenda 2030 no Brasil.



Fonte: Relatório Luz da Sociedade Civil sobre a Agenda 2030 no Brasil.

Em 2020, mais da metade da população do país encontrava-se em situação de insegurança alimentar. Mais de 19 milhões de pessoas passaram fome. Ademais, a fome atinge cerca de 10,7% das famílias negras e 7,5% das famílias brancas (CÂMARA DE DEPUTADOS, 2021). Os dados ainda demonstram que cerca de 27 milhões de pessoas passaram a viver em situações de extrema pobreza, mais de 9 mil famílias foram despejadas apenas em 2020 e mais de 14 milhões estão em situação de desemprego. Já quanto ao cenário de crianças e adolescentes, mais de 5 milhões estariam fora das escolas em 2020 e 39% dessas escolas nem sequer possuem saneamento básico adequado (CÂMARA DE DEPUTADOS, 2021).

Em 2019, mais de 1.8 milhão de crianças e adolescentes estavam em situação de exploração de trabalho infantil. Quanto à raça/cor, os negros são mais de 66% das crianças e adolescentes e 32,8 são brancos. Já quanto ao sexo, 66,4% são do masculino e 33,6% do feminino (IBGE, 2020). Com a pandemia, entretanto, entre abril e junho de 2020, em um estudo realizado na cidade de São Paulo, verificou-se um aumento de 21% nos casos de trabalho infantil. Mais de 30% dos responsáveis pelos núcleos familiares foram demitidos; 15,7% continuam trabalhando, ainda que com uma renda menor; e apenas 10,9% não tiveram modificações na renda nesse período, o que demonstra o impacto financeiro da pandemia (UNICEF, 2020).

Quanto ao investimento em políticas públicas de prevenção e erradicação, verifica-se que o governo brasileiro reduziu substancialmente tais verbas, uma vez que entre 2020 e 2019 houve mais de 63% da verba destinada diminuída (CÂMARA DE DEPUTADOS, 2021). Em 2021, o investimento foi de apenas pouco mais de 300 mil, reduzindo cerca de 95% as verbas destinadas a essas políticas públicas nos últimos quatro anos (METRÓPOLES, 2021).

O aumento no número de casos de trabalho infantil e a falta de investimento nas políticas públicas de enfrentamento demonstraram a necessidade de novos debates sobre perspectivas de saúde pública e de novas estratégias para a promoção dos direitos das crianças e adolescentes. Para tanto, a Assembleia Geral das Nações Unidas propôs uma resolução a qual declarou 2021 como o Ano Internacional para a Eliminação do Trabalho Infantil, demonstrando a necessidade de mobilização para atingir a eliminação todas as formas de trabalho infantil, prevista na meta 8.7 dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) (FNPETI, 2020).

O isolamento social exigiu novos desafios aos operadores do Sistema de Garantia de Direitos e um aprimoramento das políticas públicas de prevenção e erradicação do trabalho infantil como forma de enfrentar as causas políticas, culturais e econômicas, que foram realçadas durante a pandemia. Para tanto, deve-se analisar as diversidades de políticas públicas, entre elas, de saúde, educação, lazer, cultura, entre outros, a partir de sua integração e articulação na garantia dos direitos sociais e fundamentais das crianças e dos adolescentes. Nesse raciocínio, os responsáveis pela implementação e pela formulação das políticas públicas devem se pautar nas dimensões que respaldam a sustentabilidade e nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.

O cenário pós-pandemia criou a necessidade de uma articulação e esforço dos três níveis – federal estadual e municipal – no sentido de propor ações integradas no território nacional. Assim, parte-se da necessidade de garantia de rendas básicas universais para famílias em situação de potencial violação de direito; a garantia de segurança nutricional e alimentar para crianças e adolescentes; a ampliação e fortalecimento das políticas de assistência social; a implantação de iniciativas governamentais que permitam a garantia das condições básicas de alimentação, principalmente para famílias em setores informais; promoção dos direitos e de canais para comunicação das violações de direitos; bem como o monitoramento e mapeamento das notificações compulsórias dos acidentes de trabalho pelos órgãos (FNPETI, 2020).

O Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil (FNPETI) ainda recomendou que os fóruns estaduais, distritais, bem como as entidades nacionais que compõem a rede realizem reuniões virtuais no sentido de articular os conselhos de direitos, conselhos

tutelares, as representações de empregadores e trabalhadores, as organizações da sociedade civil e ainda do sistema de justiça para a definição de novas ações emergenciais quanto às particularidades da pandemia que agravaram as violações de direitos; que promovam os canais de comunicação e notificação das violações de direitos e ainda divulguem de forma ampla as possibilidades de inserir as famílias em situações de potencial violação de direito no Cadastro Único para a proteção social (FNPETI, 2020).

Desse modo, o Sistema Único de Assistência Social (SUAS) estabelece fluxos de encaminhamento e notificação e encaminha para as demais políticas de atendimento como forma de prevenção ou quando constatada ameaça ou violação de direito, a fim de garantir os direitos fundamentais das crianças e adolescentes. No Serviço de Proteção Social Básica (PSB), com o Centro de Referência de Assistência Social (CRAS), busca-se prevenir os riscos por meio de um fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários com o desenvolvimento das potencialidades das pessoas. Assim, busca-se atingir a prevenção da exploração do trabalho infantil por meio de uma mudança da realidade estrutural na vida das pessoas (SOUZA, 2016).

As políticas socioassistenciais envolvem uma articulação do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI) e de políticas de transferência de renda para garantir o essencial no enfrentamento da pobreza (CUSTÓDIO; MOREIRA, 2015, p. 122). O cenário pós-pandemia exige novos investimentos na transferência de renda e na garantia da dignidade humana, no direito à alimentação como forma de proteção social das crianças e adolescentes em potencial situação de violação de direito.

Desse modo, a proteção social tem uma perspectiva de incluir socialmente e economicamente, garantindo os direitos fundamentais e diminuindo as desigualdades (MOREIRA, 2020). Os programas de transferência de renda fomentam a economia local e garantem a qualidade de vida das pessoas, estabelecendo um cenário para uma modificação estrutural das situações de potenciais violações de direito e para a superação das condições de adversidades (CUSTÓDIO; VERONESE, 2013).

Já os serviços de Proteção Social Especial (PSE) destinam-se para pessoas e famílias que já tiveram os seus direitos violados, tendo como unidade o Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS). Nesse local é realizado o encaminhamento das crianças e adolescentes após comunicação ou notificação de violação ou ameaça de violação de direito e buscam realizar os encaminhamentos para as políticas de atendimento e serviços socioassistenciais (CUSTÓDIO; FREITAS, 2020).

Há uma herança cultural que naturaliza um tratamento da infância com descaso, sem qualquer forma de cuidado e atenção, perpetuando as mais diversas violações de direitos, inclusive o trabalho infantil. Nesse sentido, necessita-se de um aperfeiçoamento nas políticas de promoção de direitos, por meio da sensibilização e mobilização da comunidade, bem como da capacitação dos operadores do Sistema de Garantia de Direitos, como forma de superar a cultura de violência contra a criança e o adolescente.

Desse modo, demonstra-se a necessidade do aperfeiçoamento constante das políticas públicas de prevenção e erradicação do trabalho infantil, garantindo uma ampliação das políticas de atendimento e o investimento necessário para possibilitar a proteção social das crianças e adolescentes e enfrentar as causas multifacetárias que entrelaçam a exploração do trabalho infantil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As Nações Unidas tiveram grande marco na consolidação histórica da proteção jurídica a partir da aprovação da Convenção sobre os Direitos das Crianças, vinculando os Estados-Partes no sentido de executar políticas públicas na área da infância. Desse modo, surgiram também os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), que estabeleceram metas e objetivos globais no sentido de garantir a dignidade humana, trazendo aspectos como pobreza, meio ambiente, clima, educação, entre outros. As propostas desses objetivos preveem a construção de políticas públicas para promover cidadania, direitos sociais e qualidade de vida, ressaltando objetivos que incidem diretamente na concretização dos direitos das crianças e adolescentes. Entre os objetivos, tem uma deliberação sobre a necessidade de garantir o crescimento econômico e o trabalho decente, colocando a proibição das piores formas e a eliminação de todas as formas de trabalho infantil até 2025.

A teoria da proteção integral incorporou ao ordenamento jurídico a responsabilidade compartilhada entre a família, sociedade e o Estado para garantir os direitos fundamentais das crianças e adolescentes. A proteção jurídica contra o trabalho infantil foi estabelecida nessa perspectiva, colocando proteção em diversos dispositivos, entre eles, a Constituição Federal, Estatuto da Criança e do Adolescente, Convenção da Organização Internacional do Trabalho. A legislação é executada a partir de um sistema articulado por diversos órgãos do sistema de garantia de direitos, desenvolvendo-se por meio de políticas de atendimento, proteção e de justiça e estruturando as políticas públicas na área da infância.

As políticas públicas de prevenção e erradicação do trabalho infantil são marcadas por uma construção descentralizada, como meio de visualizar as particularidades de cada região, por meio de diagnósticos locais, no momento de formular e executar as políticas. Além disso, destaca-se que o Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção ao Adolescente Trabalhador do Brasil busca estabelecer eixos capazes de enfrentar as principais causas do trabalho infantil, propondo uma superação das adversidades e uma mudança estrutural, em consonância com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Respondendo ao problema proposto, quanto ao estabelecimento das políticas públicas de prevenção e erradicação do trabalho infantil, considerando os desafios impostos pelo cenário pós-pandemia para a concretização da meta dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável de eliminar todas as formas de trabalho infantil, se visualizou um cenário de crise econômica que realçou a pobreza e desigualdade social, diminuindo as oportunidades de emprego. Assim, considerando o Relatório Luz de 2020 da Organização das Nações Unidas, se visualiza que o Brasil não cumpriu de forma satisfatória, tampouco avançou em nenhum dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.

Dessa forma, há um cenário de fome e insegurança familiar, colocando as crianças e adolescentes em potenciais situações de violação de direito, trazendo destaque para o trabalho infantil, uma vez que a herança histórica sempre criou uma imposição da criança e do adolescente colaborar com a subsistência do núcleo familiar. O aumento no número de casos de trabalho infantil demonstra a fragilidade das políticas públicas de atendimento, principalmente em um contexto de pós-pandemia, e a falta de investimento em políticas públicas de prevenção e erradicação, que tiveram seus investimentos diminuídos, ainda que o cenário seja propício para o aumento dessa forma de exploração.

Portanto, criou-se a necessidade de ampliar os debates nos Fóruns Nacionais de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil (FNPETI) e nos Conselhos de Direitos, no sentido de fortalecer e propor políticas públicas a partir dos diagnósticos da nova realidade social. O

esforço dos três níveis da federação é essencial para propor ações integradas que fortaleçam a segurança social e promovam os direitos fundamentais e sociais das crianças e adolescentes.

REFERÊNCIAS

BAZZANELLA, Sandro Luiz. GIORGIO AGAMBEN: a pandemia e os dispositivos de biossegurança e política de produção de vida nua. *Cadernos Zygmunt Bauman*, v. 10, n. 23, 2020.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 20. jul. 2020.

BRASIL. *Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção do Adolescente Trabalhador (2019-2022)*. 2019. Disponível em: <http://www.fnpeti.org.br/arquivos//biblioteca/6fadoabfbf9ae814ea68ab00476ba502.pdf>. Acesso em: 15. set. 2020.

CÂMARA DE DEPUTADOS. *Relatório aponta que o Brasil não avançou em nenhuma das 169 metas de desenvolvimento sustentável da ONU*. 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/784354-relatorio-aponta-que-o-brasil-nao-avancou-em-nenhuma-das-169-metas-de-desenvolvimento-sustentavel-da-onu/>. Acesso em: 20 abr. 2022

CUSTÓDIO, André Viana. *A exploração do trabalho infantil doméstico no Brasil contemporâneo: limites e perspectivas para sua erradicação*. 2006. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito.

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; FREITAS, Higor Neves de. As políticas socioassistenciais na prevenção e erradicação do trabalho infantil. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, v. 11, n. 2, p. 224-253, 2020.

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.

DIAS, Júnior Cesar. O trabalho Infantil nos principais grupamentos de atividades econômicas do Brasil. Brasília: FNPETI, 2016.

FNPETI. *O enfrentamento ao trabalho infantil no contexto da Covid-19*. 2020. Disponível em: <https://fnpeti.org.br/artigos/o-enfrentamento-ao-trabalho-infantil-no-contexto-da-covid-19>. Acesso em: 28. jan. 2021

GOHN, Maria da Glória. Educação não formal: Direitos e aprendizagens dos cidadãos (ãs) em tempos do coronavírus. *Humanidades & Inovação*, v. 7, n. 7, p. 9-20, 2020.

IBGE. *Trabalho infantil 2019*. 2019. Disponível em: < <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/29738-trabalho-infantil-cai-em-2019-mas-1-8-milhao-de-criancas-estavam-nessa-situacao>>. Acesso em: 20. jan. 2021

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.

METROPOLES. *Bolsonaro reduziu 95% do orçamento para combater o trabalho infantil*. 2022. Disponível em: <https://www.metropoles.com/colunas/guilherme-amado/bolsonaro-reduziu-95-do-orcamento-para-combater-o-trabalho-infantil>. Acesso em: 20 abr. 2022

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.

ONU. *Os objetivos de desenvolvimento sustentável: dos ODM aos ODS*. 2016. Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento (PNUD). Disponível em: <http://www.pnud.org.br/ODS.aspx>. Acesso em: 20 abr. 2022

ONU. *V Relatório Luz da Sociedade Civil Agenda 2030*. 2021. Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento (PNUD). Disponível em: https://brasilnaagenda2030.files.wordpress.com/2021/07/por_rl_2021_completo_vs_o3_lowres.pdf. Acesso em: 20 abr. 2022

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção 138 sobre a idade mínima de admissão ao emprego*. 1973. Disponível em: <http://white.oit.org.pe/ipec/pagina.php?seccion=47&pagina=156>. Acesso em: 05 jul. 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: <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/com-chic.htm>. Acesso em: 05 jul. 2020.

PRONER, Carol. *Os direitos humanos e seus paradoxos: análise do sistema americano de proteção*. Porto Alegre: Fabris, 2002.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo; MELO, Juliane Andrea de Mendes Hey. O direito à participação popular como expressão do Estado Social e Democrático de Direito. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 17, n. 69, p. 127-147, jul./set. 2017.

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; SERAFIM; Renata Nápoli Vieira. *As recomendações do comitê para os direitos da criança, da convenção das nações unidas sobre os direitos da criança (1989)*. Santa Cruz do Sul, RS: Essere nel Mondo, 2019.

UNICEF. *Unicef alerta para o aumento da incidência do trabalho infantil durante a pandemia em São Paulo*. 2020. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/comunicados-de-imprensa/unicef-alerta-para-aumento-de-incidencia-do-trabalho-infantil-durante-pandemia-em-sao-paulo>. Acesso em: 28. jan. 2021.

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

WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico*. São Paulo: Editora Saraiva, 2017

ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

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

O DEVER DAS EMPRESAS E A POLUIÇÃO MARINHA PLÁSTICA

LÍVIA BRIOSCHI
ADRIANO SANT'ANA PEDRA

O DEVER DAS EMPRESAS E A POLUIÇÃO MARINHA PLÁSTICA¹

THE COMPANIES' DUTY AND THE MARINE PLASTIC POLLUTION

Recebido: 18/02/2022
Aprovado: 22/06/2023

Lívia Brioschi²
Adriano Sant'Ana Pedra³

RESUMO:

Com o propósito de lidar com a poluição marinha por plásticos, cientistas tentam desenvolver tecnologias para diminuir o uso do material, ou retirar plásticos da natureza, chamada de perspectiva *ex post*. Do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado da Constituição de 1988 surge o dever fundamental a proteção ambiental que é imposto a toda sociedade. Este artigo busca analisar se empresas brasileiras que utilizam plástico nos seus produtos e serviços têm o dever de empregar tecnologias para atenuar a poluição marinha por plásticos em uma abordagem posterior, ou seja, remover quando o plástico já está nos oceanos. Por meio de uma metodologia dedutiva, a pesquisa se baseia em um estudo de caso da organização não-governamental The Ocean Cleanup, que por meio de um novo modelo tecnológico, realiza ações de limpeza na Grande Porção de Lixo do Pacífico. O artigo inova ao abordar o dever de empregar novas tecnologias a partir das críticas do solucionismo tecnológico. Ao final, concluiu-se que as empresas têm o dever legal de contribuir para limpeza dos oceanos e sua implementação pode ocorrer por diferentes formas, desde que seja respeitado o princípio da proporcionalidade.

Palavras-chave: Direito. Direito regulatório e empresarial. Direito ambiental.

ABSTRACT:

Aiming to deal with marine plastic pollution, scientist try to develop technologies to reduce the use of plastic or remove it from nature, which is called by a *ex post* perspective. Since the fundamental right to an environment ecologically balanced from Brazilian Constitution of 1988 demand actions from all society, this article intent to analyze if Brazilian companies that use plastics in their products or services have the fundamental duty to employ technologies in order to mitigate the marine plastic pollution through a *ex post* perspective, which means removing the plastic from the oceans. From a deductive methodology, the research is grounded by a study case of the non-governmental organization The Ocean Cleanup, that cleans the Great Pacific Garbage Patch with a new model of technology. The article innovates as it approaches the duty to employ new technologies from the critics made by the technological solutionism. In the end, it was concluded that the companies have the legal duty to contribute to the ocean cleaning and its implementation may occur through different ways, whereas the principle of proportionality must be respected.

¹ Artigo realizado com apoio financeiro da Fundação de Amparo à Pesquisa e Inovação do Espírito Santo (FAPES), Edital nº 11/2020.
² Mestranda em Direitos e Garantias Fundamentais pela FDV com bolsa pela Fundação de Amparo à Pesquisa e Inovação do Espírito Santo (FAPES). Pós-graduanda em Direito Internacional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Graduada em Direito pela FDV. Email: liviabrioschi@hotmail.com

³ Doutor em Direito do Estado pela PUC-SP. Pós-doutor na Universidade de Coimbra. Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela FDV e em Física Quântica pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Bacharel em Direito e em Física pela UFES. Professor permanente do Programa de Mestrado e Doutorado em Direitos e Garantias Fundamentais e da graduação em Direito da FDV. Email: adrianopedra@fdv.br

Keywords: Law. Regulation and Business Law. Environmental Law.

K10. K20. K32.

INTRODUÇÃO

O crescimento da produção de plásticos ocorreu devido ao seu baixo custo, além da sua durabilidade e versatilidade. O plástico é utilizado em vários setores da economia, em embalagens, brinquedos, materiais elétricos, bens de consumo em geral. O uso disseminado desse material na indústria, conseqüentemente, gera uma grande quantidade de lixo. Entretanto, o plástico tem uma lenta degradação e permanece na natureza por anos. Além disso, o vento e a chuva levam o plástico do continente para os oceanos. A tendência é que o material, com o tempo, se torne pedaços tão pequenos que não é mais possível identificá-los a olho nu, chamados de microplásticos.

Os dados confirmam a preocupação: estima-se que oito milhões de toneladas⁴ de plásticos chegam aos oceanos por ano (HARDESTY; WILCOX, 2015). Pela perspectiva brasileira, a situação se mostra ainda mais delicada. O Brasil é o quarto maior produtor de lixo plástico no mundo com a menor taxa de reciclagem entre eles. Em 2019, o país atingiu 11,3 milhões de toneladas de plásticos, com apenas 145 mil quilos reciclados (COELHO, 2019).

Com o propósito de solucionar problemas ambientais, a tecnologia pode se mostrar uma ótima aliada. O avanço do conhecimento científico, a formulação de métodos tecnológicos inovadores de reciclagem e a utilização de materiais alternativos são algumas formas de evitar com que os resíduos dessa substância terminem nos oceanos.

Entretanto, todas essas formas mencionadas atuam em uma perspectiva anterior ao problema, ou seja, com propósito de dificultar que os plásticos venham causar poluição marinha. Pouco se conhece sobre alternativas concretas que agem em uma perspectiva posterior, ou seja, quando o plástico já se encontra no mar. Por conseguinte, empresas brasileiras que de alguma forma já contribuíram para a poluição marinha por plásticos não empregam esforços no sentido de uma reparação.

Ademais, a sociedade civil, organizações não-governamentais e setores do Estado não têm a correta compreensão de como exigir, a partir de uma abordagem jurídica, o reparo dos danos ambientais causados pelas empresas que produzem e utilizam plástico em seus produtos. Por outro lado, a teoria dos deveres fundamentais pode ser um possível caminho para solucionar esta questão.

Considerando o contexto acima explicitado, identificou-se o seguinte problema: é possível constatar um dever das empresas em empregar tecnologia necessária para atenuar a poluição marinha por plásticos? A pesquisa se restringe a dois ângulos: primeiro, abrange apenas as empresas brasileiras ou que atuem no Brasil com produtos que necessitam de plástico, e o segundo, a partir da perspectiva *ex post*, ou seja, quando o plástico já se encontra nos oceanos. A hipótese é a existência de um dever das empresas em investir, utilizar e propagar o uso de novas tecnologias para o combate à poluição marinha por plásticos, que deriva do dever fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A partir de uma metodologia dedutiva, o artigo procura responder o problema de pesquisa por três capítulos. O capítulo 1 busca compreender a poluição marinha por resíduos plásticos, com enfoque na contribuição do Brasil. O capítulo 2 analisa a utilização de novas tecnologias com o propósito do combate à poluição marinha por plásticos pela perspectiva *ex*

⁴ O dado é uma estimativa otimista. Algumas Organizações Não-Governamentais estipulam que 10 milhões de toneladas de plástico chegam às águas marinhas a cada ano (PLASTICS OCEANS INTERNACIONAL, 2021).

post, especialmente a iniciativa da organização The Ocean Cleanup. O capítulo 3 traz a teoria dos deveres fundamentais, os deveres fundamentais relacionados ao meio ambiente e verifica se existe um dever das empresas brasileiras em contribuir com a redução da poluição marinha por plásticos através de novas tecnologias.

A POLUIÇÃO MARINHA POR RESÍDUOS PLÁSTICOS NO MUNDO E NO BRASIL

O plástico faz parte da vida cotidiana e é utilizado em quase todas as indústrias atualmente. A palavra se refere a materiais sintéticos feitos de hidrocarbonetos, e por isso, existem diferentes tipos de plástico. O primeiro plástico foi apresentado no final do século XIX e sua produção massiva começou na segunda metade do século XX, com a descoberta de que um produto residual da indústria petroquímica poderia ser usado para fazer policloreto de vinila, mais conhecido como PVC (FUNDAÇÃO HEINRICH BOLL, 2020, p. 12). Desde então, a produção dos plásticos vem aumentando gradualmente. Em 2018, foram produzidos 359 milhões de toneladas no mundo, e em 2019, o número aumentou para 368 milhões de toneladas (PLASTICS EUROPE, 2020, p. 16).

Ainda assim, a produção de plástico não ocorre de forma bem distribuída entre os continentes do mundo. Em 2015, a América Latina foi responsável por 4% da produção mundial de plástico, uma porcentagem bem menor que a América do Norte, Europa e China, 19%, 18% e 28% respectivamente (PLASTICS EUROPE, 2021, p. 2). Em 2019, a América Latina produziu a mesma porcentagem, ficando na frente apenas da Comunidade dos Estados Independentes, que produziam 3% (PLASTICS EUROPE, 2020, p. 17). Entretanto, esses dados não significam que os plásticos não devam ser uma preocupação dos países latino-americanos.

Primeiramente porque uma baixa produção de plástico não significa uma baixa produção de resíduos plásticos. Majoritariamente, os lixos plásticos que são gerados no continente são levados pelos rios aos oceanos, entre 70% até 80% dos plásticos encontrados no mar são provenientes de fontes terrestres (RICHIE, 2021).

Entretanto, ainda há um agravante: os países desenvolvidos, que são os maiores produtores de lixos plásticos, os transportam para países menos desenvolvidos. Por exemplo, os dez rios mais poluentes plásticos do mundo estão na Ásia, África e Caribe; no qual sete se localizam na Filipinas, dois na Índia e um na Malásia. Nenhum desses três países produzem o material e nem geram lixo em grande quantidade, mas são os principais destinos de movimentos transfronteiriços e não tem um gerenciamento de resíduos adequados (RITCHIE, 2021; PEDRA; GONÇALVES, 2020, p. 25-27).

Conseqüentemente, ainda que um país não seja grande produtor do material e nem do lixo plástico, a poluição marinha por plásticos pode afetá-lo. Através das correntezas marítimas, os resíduos despejados em um rio podem parar em qualquer costa do outro lado do mundo com o decorrer do tempo, afinal, os plásticos são tão duráveis que demoram anos para se decompor. Na verdade, não há dados concretos sobre o tempo de decomposição do plástico, considerando que a própria produção em massa do material é recente.

Uma das alternativas possíveis e mais comuns é a reciclagem, mas ainda é pouco adotada, se comparada com a quantidade de material já produzido. A estimativa é que desde 1950, apenas 9% de 5800 milhões de toneladas de plásticos foram de fato reciclados, no mundo todo (RITCHIE; ROSER, 2018). Conseqüentemente, a maior parte dos resíduos plásticos produzidos ainda se encontram na natureza, despejados no solo até que terminam nos rios, ou são jogados no litoral. De qualquer jeito, terminam nos oceanos.

Numa perspectiva mundial, o Brasil ocupa papel importante nas discussões sobre o plástico. Dentre os 79 milhões de toneladas de resíduos sólidos produzidos por ano pelo país, 11,3 milhões de toneladas são de plásticos. É o quarto país do mundo que mais gera lixo plástico. Entretanto, a taxa de reciclagem desse material no país é de 1,28%, bem abaixo do que a média global de 9%. Outros países que são grandes geradores de resíduos plásticos, como Estados Unidos e China, tem uma taxa de reciclagem alta, de 34% e 21%, respectivamente (FUNDAÇÃO HEINRICH BOLL, 2020, p. 18-19).

A baixa taxa de reciclagem no Brasil, têm uma consequência ambiental agravante, pois 2,4 milhões de toneladas de plásticos são descartadas de forma irregular e 7,7 milhões de toneladas são despejadas em aterros sanitários. A má gestão do lixo pelos administradores públicos, a baixa quantidade de brasileiros que separam materiais orgânicos e recicláveis também podem ser um dos motivos pelo qual a reciclagem é tão pouco utilizada no país (FUNDAÇÃO HEINRICH BOLL, 2020, p. 19).

Em suma, “apesar de não sermos os primeiros na lista de poluidores, a quantidade de resíduos plásticos que dispersamos no ambiente praticamente não é reintroduzida na cadeia produtiva” (FUNDAÇÃO HEINRICH BOLL, 2020, p. 19). A poluição marinha por plásticos é um problema ambiental mundial, no qual o Brasil e as empresas brasileiras têm uma participação importante.

TECNOLOGIAS NO COMBATE A POLUIÇÃO MARINHA POR PLÁSTICOS NA PERSPECTIVA EX POST: A INICIATIVA THE OCEAN CLEANUP

As medidas de combate à poluição marinha por plásticos podem ser feitas por duas perspectivas: *ex ante* que busca evitar com que os resíduos cheguem nos oceanos, ou *ex post*, visando a remoção ou recuperação dos plásticos que já poluem os oceanos (GONÇALVES, 2020, p. 163).

Quanto à segunda abordagem, é comum a busca de plástico biodegradável, ou seja, feito por materiais que se degradam pela atividade de microorganismos em condições específicas em até 180 dias (RICCHINI, 2021). Através de pesquisas científicas, já foi desenvolvido o plástico biodegradável de amido de mandioca (ENGENHEIROS, 2019), de bambu (GADELHA; MELO, 2021), de madeira (SARAIVA, 2021) e até mesmo da extração de CO₂ (FIORATTI; GARATTONI, 2021).

Essas iniciativas são um passo importante para o combate à poluição marinha, mas não promovem um impacto grande por si só. As descobertas científicas são relativamente recentes se comparado com a descoberta do plástico pela indústria petroquímica. Ainda assim, já existem diversas empresas que vendem esse produto, mas há outros desafios. Por exemplo, o plástico comum é normalmente mais barato do que os biodegradáveis (TIUSSU, 2018), então empresas que escolhem a opção mais sustentável são obrigadas a aumentar o preço do seu produto. Isso dificulta a compra e comercialização do material mais sustentável.

A proposta do plástico biodegradável não se enquadra no objetivo de pesquisa pois não é empregada, necessariamente, uma nova tecnologia através da abordagem *ex-post*. A principal resposta a poluição marinha por plásticos que vai ao encontro do problema e dos objetivos deste artigo é a iniciativa The Ocean Cleanup.

A The Ocean Cleanup (2021a) é uma organização não-lucrativa fundada em 2013 pelo holandês Boyan Slat, em Delft, nos Países Baixos. É formada por 120 engenheiros, pesquisadores e cientistas que busca desenvolver tecnologias avançadas para retirar plásticos dos oceanos

que já se acumulam. Ao invés de utilizar métodos convencionais como redes ou navios para recolher os resíduos, a proposta é utilizar as forças da natureza em seu favor.

Com o desenvolvimento de uma tecnologia passiva, o sistema de limpeza foi desenvolvido para concentrar todo o plástico na costa do país para depois serem retirados dos oceanos. O sistema tem um flutuador que fica na superfície da água, com uma saia pendurada e conforme a correnteza, ondas e ventos, os plásticos vão se acumulando nesse flutuador. Depois, a âncora marítima, permite que os plásticos sejam capturados e retirados da água. O mais interessante é que o sistema foi criado para aprisionar desde pedaços pequenos de plástico, cujos tamanhos são milimétricos e podem ser ingeridos por animais marinhos, até resíduos grandes, incluindo redes de pesca descartados no mar, que podem alcançar até dez metros. Todos os sistemas, inclusive os eletrônicos usados, não utilizam de energia elétrica, mas apenas de energia solar ou dos oceanos (THE OCEAN CLEANUP, 2021c).

A ação é realizada desde 2019 na Grande Porção de Lixo do Pacífico, localizada entre o Havaí e a Califórnia, e a missão da organização é retirar 90% dos plásticos dos oceanos até 2040. Em julho de 2021, após adquirir o orçamento necessário, a organização começou a operar a segunda versão do sistema flutuante, atualizada e moderna, no local. A proposta da The Ocean Cleanup (2021c) é, paralelamente, começar a trabalhar na terceira versão do sistema, que além das modificações necessárias, será três vezes maior que a anterior, permitindo a coleta de um número maior de plásticos. A estimativa é que sejam necessários dez sistemas flutuantes para que a limpeza seja completa.

Com o propósito de evitar que os plásticos entrem nos oceanos pelos rios, o fundador da organização apresentou em outubro de 2019 o *Interceptor*, um mecanismo autônomo que funciona com energia solar. O resíduo é recolhido pela tecnologia com ajuda da corrente do rio, e comporta a coleta de até 50m³ de plástico nas suas seis lixeiras antes de precisar ser esvaziado. O *Interceptor* tem conexão com a internet, que além de permitir o acompanhamento e os dados da coleta, notifica automaticamente os operadores locais quando as lixeiras estão cheias. A sua operação pode extrair até 50 quilos de plástico. O local ideal para que a tecnologia seja instalada depende do rio, e a The Ocean Cleanup (2021b) auxilia autoridades do Governo nesse processo. Três dessas máquinas já estão sendo utilizadas na Indonésia, Malásia e República Dominicana.

Uma das coisas mais interessantes é que todo o resíduo plástico coletado da Grande Porção de Lixo do Pacífico é transformado em óculos escuros, com auxílio da empresa italiana Safilo, cujo design foi projetado para permitir a reciclagem facilmente. Todo valor arrecadado com o produto é empregado na própria organização e estima-se que com a compra de um par de óculos escuros, o dinheiro auxilia na limpeza de uma área do tamanho de 24 campos de futebol. O site oficial mostra quantos “campos de futebol” da Grande Porção de Lixo do Pacífico foram limpos com o dinheiro adquirido na venda do produto (THE OCEAN CLEANUP, 2021e).

Apesar da arrecadação de dinheiro com a venda de mercadorias, a organização conta com apoio do Governo Holandês, além de financiadores, patrocinadores ou investidores privados para o desenvolvimento de seus objetivos. Cerca de 90 empresas e fundações⁵ de diferentes países ajudam a The Ocean Cleanup (2021d), como a Microsoft e a KLM Royal Dutch Airlines, além dos parceiros acadêmicos.

5 Conforme a lista oficial de parceiros no site de 19 de outubro de 2021 (THE OCEAN CLEANUP, 2021d).

TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA RELAÇÃO COM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E COM O MEIO AMBIENTE

Na construção da resposta do problema de pesquisa, o estudo sobre o regime jurídico dos deveres fundamentais, primeiro em relação aos direitos fundamentais. Posteriormente, os dois institutos jurídicos serão estudados a partir da necessidade de proteção ambiental e marinha.

Antes da análise propriamente dita, é preciso ressaltar uma peculiaridade quanto ao estudo acadêmico dos deveres fundamentais. Em comparação com os direitos, o desenvolvimento e a consolidação dos deveres são mais recentes e menos desenvolvidos, devido a crença do liberalismo de que o dever estava ligado aos regimes autoritários e o desprezo pela solidariedade (PEDRA, 2013, p. 282).

Entretanto, o estudo dos deveres fundamentais é essencial para a própria concretização dos direitos fundamentais, pois “a satisfação das necessidades essenciais das pessoas depende de atuações de outras pessoas (físicas ou jurídicas), além da atuação do próprio Estado” (PEDRA, 2013, p. 284). Isso significa que seu fundamento é lógico, mas também jurídico (NABAIS, 2003, p. 6), sendo previstos na Constituição Federal de 1988, assim como os direitos fundamentais.

A definição de deveres fundamentais adotado pelo Grupo de Pesquisa Estado, Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais, e também adotado neste trabalho, é que o

dever fundamental é uma categoria jurídico-constitucional, fundada na solidariedade, que impõe condutas proporcionais àqueles submetidos a uma determinada ordem democrática, passíveis ou não de sanção, com a finalidade de promoção de direitos fundamentais (GONÇALVES; FABRIZ, 2013, p. 92).

O cerne dessa categoria jurídico-constitucional é a solidariedade. É a base axiológica e principiológica dos próprios deveres fundamentais, disposto inclusive no Art. 3º, I da Constituição Federal. A perspectiva solidária determina outros dois elementos presentes no conceito: a proporcionalidade, a relação próxima com os direitos fundamentais, e a possibilidade de não aplicação de sanção.

A solidariedade como “a corresponsabilização de todos os indivíduos pelos problemas sociais” e suas soluções (ABREU; FABRIZ, 2014, p. 6) faz com que o dever fundamental seja sempre uma conduta proporcional ao seu titular. Além da proporcionalidade, o surgimento de um dever sempre está relacionado com a promoção e concretização de direitos fundamentais, embora não signifique que exista uma correlação necessária (GONÇALVES; FABRIZ, 2013, p. 92).

A possibilidade de um dever fundamental em concreto não ensejar a aplicação de uma sanção também reforça a solidariedade. Dessa forma, a perspectiva jurídica é que o dever deverá ser cumprido pelos indivíduos não porque eles poderão sofrer uma punição, e sim porque é uma conduta necessária para construção de uma sociedade solidária. Logo, um dever fundamental que não esteja vinculado a uma sanção não é menos relevante ou mais fraco do que outro que empregue uma punição.

Assim como os direitos, os deveres fundamentais também têm horizontalidade, ou seja, não são apenas aplicadas na relação entre indivíduo e Estado, mas também na relação entre indivíduos. A solidariedade, portanto, é aplicada tanto nas relações públicas como nas relações privadas (DUQUE; PEDRA, 2013, p. 155-156).

A relação entre deveres e direitos fundamentais é estreita, sendo que ambos precisam na Constituição Federal de 1988⁶, seja de forma implícita ou explícita. Os direitos fundamentais, a partir de uma visão substancialista, são prerrogativas necessárias para uma vida digna, e sob

⁶ Todos os direitos que estão do Título II da Constituição Federal de 1988 são fundamentais, mas outros também estão presentes fora dessa seção, no decorrer do texto constitucional, que é o caso do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (OLIVEIRA, 2014, p. 18).

uma visão formalista, são as matrizes e os fundamentos de todos os outros direitos (PEDRA, 2018, p. 9).

O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, assim como direito a saúde, precisa conjugar a “dimensão individual e coletiva” (JUNGES, 2017, p. 95) do meio ambiente. Isso significa que “por ser uma questão de direito difuso, fica evidente que os benefícios da tutela ambiental atingem toda a sociedade”, ou seja, cada um e todos ao mesmo tempo, diferentes gerações e de diferentes nacionalidades (ABREU; FABRIZ, 2014, p. 2).

Esse direito está previsto no art. 225 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e é correlacionado ao dever fundamental de proteção ambiental⁷. Isso significa que há uma insuficiência da atuação exclusiva do Estado em assegurar um meio ambiente saudável, sendo necessária a inclusão de cada um e da coletividade como um todo, afinal, o recurso natural é um bem de uso comum (SCHNEIDER; FABRIZ, 2020, p. 68-69). Em suma, os proveitos trazidos pelo cumprimento do dever de proteção ao meio ambiente extrapolam os limites individuais do seu titular (ABREU; BUSSINGUER, 2015, p. 6).

Englobado pelo dever fundamental de proteção ambiental está a necessidade de preservação dos recursos naturais marinhos. Essa preocupação é inferida não apenas em normas internas, como também em Convenções internacionais ratificadas pelo Brasil, como na Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição por Navios de 1973, conhecida como MARPOL, e na Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 1982.

SOLUCIONISMO TECNOLÓGICO E O DEVER DAS EMPRESAS DE EMPREGAREM TECNOLOGIAS PARA REDUZIR A POLUIÇÃO MARINHA POR PLÁSTICOS

Alguns autores criticam o fato de vários problemas sociais e ambientais contemporâneos serem abordados, cada vez mais, através uma ideologia de *technological solutionism*⁸, expressão que se tornou conhecida após ser utilizada pelo escritor bielorrusso Evgeny Morozov. A crítica ataca a crença de que toda questão pode ser resolvida com as tecnologias digitais, motivada por um fetichismo à inovação tecnológica e uma desconfiança com os governos, a regulação e a política (TAFFEL, 2021, p. 188).

Sy Taffel (2021, p. 188) cita a The Ocean Cleanup como um exemplo dessa ideologia e entende que o objetivo de “acabar com os plásticos dos oceanos do mundo” é um exagero sobre a real eficácia do projeto. Na visão do autor, a proposta da organização é um solucionismo tecnológico porque apresenta a si mesmo como uma solução única e direta para um problema complexo que envolve vários fatores. Afinal,

Apresentar um projeto técnico parcial e limitado como uma varinha de condão que eliminará inteiramente os problemas complexos dos plásticos nos oceanos não é apenas uma fantasia que postula um remédio tecnológico conveniente para uma questão causada pela conveniência do consumo exagerado, mas também sugere que não é necessário regulação, legislação ou debate democrático, pois a tecnologia avançada irá simplesmente resolver o problema (TAFFEL, 2021, p. 190-191).

⁷ Normalmente, o direito fundamental relacionado a meio ambiente é retratado como “direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”, já que é essa a expressão utilizada pelo art. 225, caput, da Constituição Federal. Entretanto, como o dever fundamental é uma construção doutrinária, o nome adotado pela maioria dos autores é “dever fundamental de proteção ambiental” (Vide: OBREGÔN, 2017; OBREGÔN; FABRIZ, 2015; RUSCHEL, 2007; SCHNEIDER; FABRIZ, 2020) ou “dever fundamental de proteção ao meio ambiente” (Vide: GALANTE; PEDRA, 2014; SILVA; PEDRA, 2016), sem menção à ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Como já dito no item acima, os direitos e deveres são correlacionados, mas não têm necessariamente uma relação direta, ou seja, o dever fundamental de proteção ambiental não garante apenas o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, mas pode reverberar na promoção de outros direitos fundamentais.

⁸ Solucionismo tecnológico em português, tradução livre.

De fato, as atividades desenvolvidas pela The Ocean Cleanup não devem ser vistas como uma resposta rápida, simples e suficiente para combater a poluição por plásticos nos oceanos. Afinal, como mencionado anteriormente, o projeto apenas trata da retirada desse material que estão poluindo os oceanos. Mas esse problema ambiental tem raízes profundas em outras questões da sociedade contemporânea que precisam também ser tratados, como o consumo exagerado, uso exagerado de plásticos em produtos e serviços oferecidos, a produção crescente de plástico pela indústria, o descarte incorreto pelos consumidores, o tratamento inadequado do lixo plástico pelos respectivos responsáveis, a baixa taxa de reciclagem, entre outras.

Portanto, para abordar a poluição marinha por plásticos é necessário um movimento político, econômico e social de todos os stakeholders envolvidos, ou seja, os consumidores e a população em geral, as empresas que utilizam o plástico em seus produtos, a indústria que produz o plástico, o governo e coletores de lixo responsáveis pelo gerenciamento adequado do lixo plástico. Ou seja, é necessário combinar opções de combate ao plástico através de uma perspectiva *ex ante* e *ex post* juntas, e de preferência, pelo emprego de mais de uma possibilidade, que não precisa necessariamente envolver tecnologia.

Ter uma visão holística da questão não significa, entretanto, que esforços pontuais devam ser ignorados ou menosprezados. Os projetos implementados pelo The Ocean Cleanup são eficazes, ainda que não consigam tratar do problema como um todo. Entretanto, nenhuma das soluções possíveis para o combate de poluição dos oceanos por plásticos é capaz de tal feito, e por esse motivo várias ações devem ser feitas continuamente e conjuntamente. Se, por um lado, o solucionismo tecnológico é perigoso e deve ser evitado, por outro, o repúdio total ao uso de tecnologias para enfrentar questões ambientais ou sociais não é adequado. Por esse motivo, apesar das críticas, a pesquisa se concentra na possível relação entre direito, dever, empresas brasileiras e tecnologia no combate à poluição marinha por plásticos.

Do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, que é um direito difuso, decorre o dever fundamental de proteção ao meio ambiente, que vincula não apenas o Poder Público, mas também os cidadãos, as empresas e qualquer outro ator privado. O próprio *caput* do art. 225 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) expressa, ao mesmo tempo, esse direito e dever em seu texto.

O cumprimento do dever fundamental, devido a sua baixa densidade normativa, ou seja, ao seu alto grau de abstração semântica (PEDRA, 2013, p. 289-290), é necessário que o legislador consubstancie o conteúdo dessa norma constitucional pela legislação. Logo, o dever fundamental de proteção ambiental é uma espécie de “guarda-chuva” que abrange outros deveres legais, no qual estes têm seu fundamento jurídico-constitucional naquele.

Não há nenhuma proibição para que o legislador ordinário imponha as empresas o dever de empregar tecnologia necessária para atenuar a poluição marinha por plásticos. Pelo contrário, considerando a produção de lixo plástico no Brasil, a baixa taxa de reciclagem e gestão incorreta de resíduos, como explicado no capítulo 1, a imposição desse dever legal pode contribuir para que empresas que utilizam os plásticos em seus produtos sejam obrigadas a auxiliar na retirada dos plásticos que já se encontram nos mares e oceanos. Portanto, essa obrigação pode ser uma das formas de concretizar o conteúdo normativo do dever fundamental de proteção ambiental⁹.

Entretanto, como os deveres fundamentais devem respeitar o princípio da proporcionalidade, as condutas impostas pelos deveres legais correlacionados devem ser também proporcionais. Isso significa que o sacrifício imposto pelos deveres não podem ser exacerbados, e essa análise não pode ser feita em abstrato, apenas relacionadas à contextos e casos concretos.

⁹ O processo de regulamentação de normas constitucionais por leis é chamado de integração da Constituição (PEDRA, 2013, p. 291-292).

Por isso, o dever de as empresas empregarem novas tecnologias para combater a poluição plástica na perspectiva *ex post* deve ser proporcional às condições materiais, financeiras e sociais da empresa. É possível, por exemplo, classificá-las e separá-las conforme as diferenças de lucro, produção e venda, ou ainda, analisar cada caso particular.

Há algumas alternativas para dosar esse dever legal conforme a situação da empresa.

Como o emprego de uma nova tecnologia pode custar caro, é possível exigir que a empresa se comprometa e patrocinar ou ajudar organizações não-governamentais (ONGs) que promova ações que objetivem o combate à poluição marinha por plásticos, seja por uma perspectiva *ex ante* ou *ex post*. No capítulo 2, foi mostrado que várias empresas são parceiras ou financiam a The Ocean Cleanup.

Além disso, empresas que já têm ações internas para diminuir o uso de plásticos no produto ou qualquer outra opção que combate a poluição marinha na perspectiva *ex ante*, podem ser isentas desse dever legal. Ou seja, empresas que demonstrem uso de plástico biodegradável, a opção por outros materiais menos poluentes ou que possuem o selo Eureciclo¹⁰, não precisaram, por exemplo, cumprir com esse dever legal.

Dessa forma, não haveria o risco de a conduta legal imposta seja demasiadamente dificultosa. Além disso, essas empresas já estariam cumprindo com o seu dever fundamental de proteção ao meio ambiente, ainda que de outras formas. Afinal as ações de combate ao plástico, seja em uma abordagem *ex ante* ou *ex post*, contribuem para a preservação do meio ambiente marinho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O plástico foi descoberto no século XX e sua produção vêm crescendo por todo mundo gradualmente. Em 2015, os maiores produtores foram os países da América do Norte, Europa e China. Mas a baixa produção de plástico não significa que há uma baixa produção de lixo plástico.

O Brasil é o quarto país que mais gera resíduos plásticos, e a sua taxa de reciclagem é inferior a outros países que também são grandes produtores desse tipo de lixo. Além disso, a maior parte dos plásticos se encontram em aterros sanitários, e por meio de ventos, chuvas e inundações, acabam nos oceanos.

Há diferentes tecnologias que buscam remover ou recuperar os plásticos dos oceanos, a iniciativa da The Ocean Cleanup é a que mais se destaca, por ser um projeto bem estruturado e que têm o apoio e o financiamento de diferentes empresas, fundações e universidades. A organização desenvolveu um sistema de limpeza para retirar os resíduos plásticos das águas da Grande Porção de Lixo do Pacífico. Todo lixo coletado é reciclado e transformado em óculos de sol.

O solucionismo tecnológico impõe a necessidade de olhar aos problemas sociais, ambientais, econômicos e políticos através de um pensamento integrador que busca compreender todas as complexidades envolvidas. A tecnologia não é e nem pode ser empregada como única solução para questões contemporâneas complexas, mas não devem ser menosprezadas. Então, mesmo com as críticas sobre a atuação da The Ocean Cleanup, é inegável que suas ações trouxeram avanços no combate a poluição marinha por plásticos, assim como a possível exigência de dever das empresas brasileiras em empregar tecnologia para retirar plásticos dos oceanos pode ser benéfico.

¹⁰ O selo Eureciclo é conferido as empresas que “destinam recursos para a cadeia de reciclagem a fim de mitigar o impacto ambiental de suas embalagens pós-consumo e recebem em troca Certificados de Reciclagem” (EURECICLO, 2021).

A primeira etapa da pesquisa foi pesquisar a teoria geral dos deveres e direitos fundamentais. O dever fundamental de proteção ambiental tem ligação com a promoção do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, disposto na Constituição Federal. Os deveres fundamentais são aplicados nas relações privadas, baseados na solidariedade e na proporcionalidade. A atuação do Estado não é suficiente para a proteção do meio ambiente, sendo necessário a inclusão de cada um e de todos. Devido sua natureza difusa, o cumprimento deste dever extrapola os limites individuais do titular.

A concretização dos deveres fundamentais depende de deveres legais que especificam as condutas a serem adotadas. O legislador ordinário pode, portanto, dispor de uma lei que estabelece o dever das empresas brasileiras ou que atuem no Brasil, que usem plásticos nos seus produtos, invistam e empreguem tecnologias para combater a poluição marinha na perspectiva *ex post*, ou seja, para retirar os plásticos dos oceanos.

Entretanto, esses deveres legais, por terem seu fundamento jurídico-constitucional nos deveres fundamentais, precisam seguir o princípio da proporcionalidade. Logo, a conduta imposta não pode ser um sacrifício exacerbado. Definir se a conduta imposta pelo dever legal é ou não um constrangimento desmedido pode ser feito considerando as diferenças da quantidade de lucro, produção e vendas, ou individualmente.

Da mesma forma, existe outras possibilidades. Por exemplo, ainda que a empresa não tenha recursos necessários para investir ou aplicar uma tecnologia para retirar os plásticos dos oceanos, mares e rios, é possível estabelecer um dever legal para que as empresas financiem ou apoiem uma ONG que promova ações que busquem atenuar a poluição marinha por plásticos, seja por uma perspectiva *ex ante* ou *ex post*. Além disso, empresas que buscam diminuir o uso do material plástico na perspectiva *ex ante*, por exemplo, poderiam ser isentas de atuar na perspectiva *ex post*, para evitar que a conduta seja um sacrifício demasiado para a empresa.

REFERÊNCIAS

ABREU, Ivy de Souza; BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo. Os direitos fundamentais ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à saúde e os conflitos de poder: uma análise do problema da poluição do ar por particulado de minério em Vitória-ES. *Derecho y Cambio Social*, Lima, n. 40, abr. 2015, p. 1-12. Disponível em: <<https://www.derechocambiosocial.com/revistao40/INDICE.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2021.

ABREU, Ivy de Souza; FABRIZ, Daury César. O dever fundamental de proteção do meio ambiente e seu fundamento na solidariedade: uma análise à luz do holismo ambiental. *Derecho y Cambio Social*, Lima, n. 35, jan. 2014, p.1-13. Disponível em: <<https://www.derechocambiosocial.com/revistao35/INDICE.htm>>. Acesso em: 20 out. 2021.

BRASIL. *Constituição [da] República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 1 nov. 2021.

COELHO, Tatiana. Brasil é o 4º maior produtor de lixo plástico do mundo e recicla apenas 1%. *G1*, Brasil, 04 mar. 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/natureza/noticia/2019/03/04/brasil-e-o-4o-maior-produtor-de-lixo-plastico-do-mundo-e-recicla-apenas-1.ghtml>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

DUQUE, Bruna Lyra; PEDRA, Adriano Sant'Ana. Os deveres fundamentais e a solidariedade nas relações privadas. *Revistas de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 147-161, julho/dezembro de 2013.

ENGENHEIROS da USP criam plástico biodegradável feito de mandioca, transparente e resistente. *Jornal da USP*, 22 out. 2019. Disponível em: <<https://jornal.usp.br/ciencias/ciencias-ambientais/engenheiros-da-usp-criam-plastico-biodegradavel-feito-de-mandioca-transparente-e-resistente/>>. Acesso em: 07 out. 2021.

EURECICLO. *Nossa solução: metodologia*. Disponível em: <<https://www.eureciclo.com.br/sobre/nossa-solucao>>. Acesso em: 17 nov. 2021.

FIORATTI, Carolina; GARATTONI, Bruno. Cientistas criam método para transformar CO₂ em plástico biodegradável. *Superinteressante*, 15 jun. 2021. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/ciencia/cientistas-criam-metodo-para-transformar-co2-em-plastico-biodegradavel/>>. Acesso em: 07 out. 2021.

FUNDAÇÃO HEINRICH BOLL. *Atlas do plástico: fatos e números sobre o mundo dos polímeros sintéticos*. 2020. Disponível em: <<https://br.boell.org/pt-br/atlasdoplastico>>. Acesso em: 04 maio 2021.

GADELHA, Alcinete; MELO, Quésia. Pesquisa investe em alternativa 'sustentável' e usa bambu na criação de plástico biodegradável. *Gi*, Rio Branco, 23 mar. 2021. Disponível em: <<https://g1.globo.com/ac/acre/natureza/amazonia/noticia/2021/03/23/pesquisa-investe-em-alternativa-sustentavel-e-usa-bambu-na-criacao-de-plastico-biodegradavel.ghtml>>. Acesso em: 07 out. 2021.

GALATE, Elisa Helena Lesqueves; PEDRA, Adriano Sant'Ana Pedra. O dever fundamental de proteção ao meio ambiente correspectivo ao direito fundamental de propriedade e o dever estatal de indenizar quando a intervenção por limitação administrativa afeta o conteúdo econômico da propriedade. *Derecho y Cambio Social*, Lima, n. 36, abr. 2014, p. 1-18. Disponível em: <<https://www.derechoycambiosocial.com/revistao36/INDICE.htm>>. Acesso em: 20 out. 2021.

GONÇALVES, Luísa Cortat Simonetti. *Remédios jurídicos contra a poluição plástica nos oceanos: uma análise dos esforços do Direito Internacional Público e das iniciativas privadas para enfrentar a sopa de plástico*. Tese (Doutorado em Garantias e Direitos Fundamentais) – Faculdade de Direito de Vitória. Vitória, 2020, 291 p.

GONÇALVES, Luísa Cortat Simonetti; FABRIZ, Daury César. Dever fundamental: a construção de um conceito. In: MARCO, Cristian Magnus de; PEZZELA, Maria Cristina Cereser; STEINMETZ, Wilson (Orgs). *Teoria geral de mecanismos de efetividade no Brasil e na Espanha*: Tomo I. Joaçaba: Editora Unoesc, 2013. Série Direitos Fundamentais Civis. p. 87-96.

HARDESTY, Britta Denise; WILCOX, Chris. Eight million tonnes of plastic are going into the ocean each year. *The Conversation*, Boston, 12 fev. 2015. Disponível em: <<https://theconversation.com/eight-million-tonnes-of-plastic-are-going-into-the-ocean-each-year-37521>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

JUNGES, José Roque. A afirmação dos direitos humanos num contexto de biopolítica: lógica imunitária versus lógica do comum. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 18, n. 3, p. 93-110, 2017. Disponível em: <<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1107>>.

NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. In: _____. *Estudos em homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 1-24.

OBREGÓN, Marcelo Fernando Quiroga. *O direito marítimo e o dever fundamental de proteção do meio ambiente marinho*. 2017. 187 f. Tese de doutorado (Doutorado em Direitos e Garantias Fundamentais) – Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2017.

OBREGÓN, Marcelo Fernando Quiroga; FABRIZ, Daury César. O dever fundamental de proteção ambiental no mar territorial e nas águas interiores portuárias – poluição por derramamento de água de lastro. *Derecho y Cambio Social*, Lima, n. 41, jul. 2015, p. 1-18. Disponível em: <<https://www.derechoycambiosocial.com/revistao41/INDICE.htm>>. Acesso em: 1 jun. 2021.

OLIVEIRA, Heletícia Leão de. Direitos fundamentais, ponderação e racionalidade jurídica nas decisões judiciais brasileiras: uma leitura a partir de Robert Alexy. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 15, n. 2, pp. 15-49, 2014. Disponível em: <<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/513>>. Acesso em: 20 out. 2021.

PEDRA, Adriano Sant’Ana. A importância dos deveres humanos na efetivação de direitos. In: ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SANDKÜHLER, Hans Jörg; HAHN, Paulo. *Níveis de Efetivação dos Direitos Fundamentais Cíveis e Sociais: um diálogo Brasil e Alemanha*. Joaçaba: Editora Unoesc, 2013. p. 281-301.

PEDRA, Adriano Sant’Ana. As diversas perspectivas dos direitos fundamentais. Editorial. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 18, n. 2, pp. 9-12, 2018. Disponível em: <<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/issue/view/29/showToc>>.

PEDRA, Adriano Sant’Ana; GONÇALVES, Luísa Cortat Simonetti. Third World Approaches to the International Law: warnings and the urgency to face the plastic soup. *Revista Internacional de Direito Ambiental*, vol. 9, n. 25, pp. 11-38, jan.-abr. 2020.

PLASTIC OCEANS INTERNATIONAL. *The Facts*, 2021. Disponível em: <<https://plasticoceans.org/the-facts/>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

PLASTICS EUROPE. *Plastics: the facts*. 2020. Disponível em: <<https://www.plasticseurope.org/en/resources/publications/4312-plastics-facts-2020>>. Acesso em: 1 maio 2021.

PLASTICS EUROPE. *World Plastics Production 1950-2015*. Disponível em: <<https://committee.iso.org/files/live/sites/tc61/files/The%20Plastic%20Industry%20Berlin%20Aug%20202016%20-%20Copy.pdf>>. 8 p. Acesso em 10 jun. 2021.

RICCHINI, Ricardo. O que é plástico biodegradável? *Setor Reciclagem*. Disponível em: <<https://www.setorreciclagem.com.br/materiais-biodegradaveis/o-que-e-plastico-biodegradavel/>>. Acesso em: 07 out. 2021.

RITCHIE, Hannah. Where does the plastic in our oceans come from? *Our World in Data*, 1 maio 2021. Disponível em: <<https://ourworldindata.org/ocean-plastics>>. Acesso em: 10 jun. 2021.

RITCHIE, Hannah; ROSER, Max. Plastic Pollution. *Our World in Data*, set. 2018. Disponível em: <https://ourworldindata.org/plastic-pollution?utm_source=newsletter>. Acesso em: 10 jun. 2021.

RUSCHEL, Caroline Vieira. O Dever Fundamental de Proteção Ambiental. *Direito & Justiça*, Porto Alegre, v. 33, n. 2, p. 231-266, dez. 2007.

SARAIVA, Jacqueline. Cientistas usam madeira para criar plástico reciclável e biodegradável. *Metrópoles*, 26 mar. 2021. Disponível em: <<https://www.metropoles.com/mundo/meio-ambiente-mundo/cientistas-usam-madeira-para-criar-plastico-reciclavel-e-biodegradavel>>. Acesso em: 07 out. 2021.

SCHNEIDER, Gabriela Pelles; FABRIZ, Daury César. Dever fundamental de proteção ambiental: uma análise do dever dos cidadãos de utilização consciente dos recursos hídricos. *Revista de Direito Ambiental*, vol. 97, p. 61-78, jan-mar. 2020.

SILVA, Rodrigo Monteiro da; PEDRA, Adriano Sant'Ana Pedra. Transparência nas audiências públicas ambientais como instrumento de maximização ao dever fundamental de proteção ao meio ambiente. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 112, pp. 271-298, jan-jun. 2016.

TAFFEL, Sy. Communicative Capitalism, Technological Solutionism, and The Ocean Cleanup. In: FARELLY, Trisia; TAFFEL, Sy; SHAW, Ian (Orgs.). *Plastic legacies: pollution, persistence, and politics*. 1. ed. Canadá: AU Press, Athabasca University, 2021. p. 181-202. Disponível em: <<https://doi.org/10.15215/aupress/9781771993272.01>>. Acesso em: 07 dez. 2021.

THE OCEAN CLEANUP. *About: We are The Ocean Cleanup*. Disponível em: <<https://theoceancleanup.com/about/>>. Acesso em: 19 out. 2021a.

THE OCEAN CLEANUP. *How it works: the Interceptor*. Disponível em: <<https://theoceancleanup.com/rivers/>>. Acesso em: 19 out. 2021b.

THE OCEAN CLEANUP. *Oceans: Cleaning up the garbage patches*. Disponível em: <<https://theoceancleanup.com/oceans/>>. Acesso em: 10 jun. 2021c.

THE OCEAN CLEANUP. *Partners: Thanks to our partners we can clean the oceans*. Disponível em: <<https://theoceancleanup.com/partners/>>. Acesso em: 19 out. 2021d.

THE OCEAN CLEANUP. *The first product made with plastic from the Great Pacific Garbage Patch: 100% of the proceeds go towards the continuation of the cleanup*. Disponível em: <<https://products.theoceancleanup.com/>>. Acesso em: 19 out. 2021e.

TIUSSU, Bruna. Crescem vendas de alternativas ao plástico, mas preço é o maior desafio. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 23 jul. 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/07/crescem-vendas-de-alternativas-ao-plastico-mas-preco-e-o-maior-desafio.shtml>>. Acesso em: 07 out. 2021.

ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

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

A GLOBALIZAÇÃO E A (RE)CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA

SÍLVIA OZELAME RIGO MOSCHETTA
DIEGO PERBONI
ODISSÉIA APARECIDA PALUDO FONTANA

A GLOBALIZAÇÃO E A (RE)CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA

THE GLOBALIZATION AND (RE)CONSTRUCTION OF CITIZENSHIP

Recebido: 16/02/2022
Aprovado: 22/06/2023

Sílvia Ozelame Rigo Moschetta¹
Diego Perboni²
Odisséia Aparecida Paludo Fontana³

RESUMO:

O problema de pesquisa proposto é analisar o fenômeno da globalização e suas implicações na (re)construção da cidadania. Os objetivos específicos são: a) descrever a Modernidade enquanto modelo político, jurídico e filosófico; b) delimitar o conceito e características da globalização; c) conceituar a cidadania e seus desenhos na globalização. Trata-se de uma pesquisa de caráter qualitativo e exploratória, utilizando-se o método dedutivo com revisão bibliográfica em livros e artigos. Como resultado foi possível identificar os novos desafios da cidadania em um mundo globalizado e os questionamentos sobre a atuação do modelo de Estado Moderno para o exercício da cidadania. Desta forma, conclui-se que na atualidade, envolvida pela globalização e as novas realidades, a cidadania necessita de novos desenhos, desta forma, surge a figura da cidadania cosmopolita, uma cidadania que vai além dos limites geográficos e da soberania de um Estado, abrange todas as pessoas e em todo o planeta e agrega de forma conjunta direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais com foco no ser humano. A cidadania no século XXI precisa de meios eficazes para o seu exercício, a saber: não se pode negar a existência de outros atores além do Estado à sua perfectibilização; dificuldade do Direito estatal, como único regulador das relações sociais, em promover a cidadania diante dos efeitos da globalização.

Palavras-chave: Globalização. Cidadania. Modernidade. Pós-Modernidade.

ABSTRACT:

The proposed research problem is to analyze the phenomenon of globalization and its implications for the (re)construction of citizenship. The specific objectives are: a) to describe Modernity as apolitical, legal and philosophical model; b) define the concept and characteristics of globalization; c) conceptualize citizenship and its designs in globalization; d) point out perspectives on Post-Modernity. Qualitative and exploratory research. To carry out the research, the bibliographic review method in books and articles will be used. As a result, it was possible to identify the new challenges of citizenship in a world of globalization and questions about the role of the Modern State model for the exercise of citizenship. From this perspective, it is concluded that today, involved by globalization and new realities, citizenship needs new designs, thus, the figure of

¹ Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Mestra em Direito Público e Evolução Social pela Universidade Estácio de Sá - Rio de Janeiro. Professora permanente do Programa de Mestrado Acadêmico em Direito - UNOCHAPECÓ. E-mail: silviaorm@gmail.com

² Mestrando em Direito, Cidadania e Atores Internacionais pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó - UNOCHAPECÓ. Email: diego.perboni@unochapeco.edu.br

³ Possui graduação em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina. Pós graduada pela mesma universidade em Direito Público com ênfase em Direito Constitucional. Pós graduada em Relações Internacionais com ênfase em Direito Internacional pelo Instituto Damásio de Direito. Mestre pela Universidade Estácio de Sá do Rio de Janeiro. Doutora pela Universidade Federal de Santa Catarina. Email: odisseia@unochapeco.edu.br

cosmopolitan citizenship emerges, a citizenship that goes beyond the geographic limits and sovereignty of a State, it encompasses all people and the entire planet and brings together civil, political, social, economic and cultural rights with a focus on the human being. Citizenship in the 21st century needs effective means to exercise it, and thus cannot deny the existence of other actors besides the State and the difficulty of State Law as the only regulator of social relations, added to the effects of globalization.

Keywords: Globalization. Citizenship. Modernity. Post-Modernity.

Código JEL: K19

INTRODUÇÃO

A cidadania, conceito surgido na Grécia antiga e que acompanha a história da humanidade, requer novos contornos na atualidade. A emergência de novas realidades e desafios, frutos da organização econômica, social e cultural do século XXI, aponta para a reanálise de antigos dogmas e o surgimento de novos desenhos na estrutura social e jurídica. O problema de pesquisa proposto é analisar o fenômeno da globalização e suas implicações na (re)construção da cidadania. O primeiro tópico a ser estudado será a construção da Modernidade enquanto modelo político, jurídico e filosófico, com a intenção de descrever a formação do Estado e do Direito Moderno – seus componentes e atribuições. Trata-se, portanto, de um estudo necessário para a concepção de cidadania e da crise paradigmática que dá origem ao que se denomina Pós- Modernidade, fenômeno presente na atualidade.

Após os estudos sobre a construção da Modernidade, será estudado o processo da globalização, buscando delimitar seu conceito, características e eventos que contribuíram para o seu surgimento. A globalização encarrega-se de ser o “pano de fundo” da análise deste artigo. Além de servir como base para a análise do contexto das migrações, ela também contribui para os estudos sobre as concepções contemporâneas de cidadania e as perspectivas da Pós-Modernidade.

Outro tópico a ser estudado será sobre cidadania, inicia-se com estudos históricos e conceituais ao longo da construção da sociedade até chegar nas observações atuais sobre seu conceito, que, envolvida pela globalização, adquire novas roupagens, superando restrições estatais e adquirindo características globais.

Tendo em vista as mudanças paradigmáticas emergentes, serão expostas perspectivas sobre a Pós-Modernidade e, em especial, a atuação do Estado e do Direito nessa realidade que está por se desenhar ao mesmo tempo que se desenha. Essa abordagem pretende possibilitar reflexões que saiam da centralidade puramente estatal e que permita compreender de forma mais dinâmica possíveis delineamentos que envolvam a nova realidade da cidadania em tempos de globalização e, de forma especial, a inclusão do fenômeno da migração nesse contexto.

A pesquisa é de caráter qualitativo e exploratória, e será utilizado o método dedutivo, com revisão bibliográfica em livros e artigos.

O PROJETO FILOSÓFICO DA MODERNIDADE E O ESTADO-NAÇÃO COMO CATALISADOR DA CIDADANIA

A mudança de um período para outro não se faz de forma abrupta, é um processo complexo, resultado de inúmeros acontecimentos e pensamentos que convergem para a vinda do

novo. No romper com o medieval, surge um novo indivíduo, este identificado pelo que produz e transforma por meio do seu trabalho e da criatividade, fruto de mudanças paradigmáticas, que encontra na razão a possibilidade de crítica e busca do conhecimento. Além disso, as mudanças filosóficas, influenciadas pelo humanismo renascentista, pela revolução científica, pelo antropocentrismo filosófico, pelo mercantilismo e pela formação do Estado, tornam-se condições necessárias para o advento do que se denomina modernidade (LOURENÇO, 2019, p. 22-23).

Enquanto no período medieval os saberes, o conhecimento humano e as ciências estavam vinculadas e limitadas às concepções religiosas, com o movimento humanista renascentista ocorreu uma ruptura e o surgimento de uma nova forma de fazer ciência, pautada na experiência, na prática, na verificação e na demonstração, o que se denomina revolução científica. Nesse novo período científico destacam-se as ideias de Nicolau Copérnico (1473-1543), Johannes Kepler (1571-1630), Galileu Galilei (1564-1642), Francis Bacon (1561-1626) e René Descartes (1596-1650) (LOURENÇO, 2019, p. 30-32).

O projeto da modernidade foi um projeto longo, gestado em diferentes momentos e que perpassou diversas instâncias da organização social. A razão ganha importância como agente de modernização, sendo que esta perpassa diversas esferas da sociedade, atinge tradições, sentidos, crenças, costumes, laços e organizações sociais e as ciências. A busca pela modernidade ancorada na razão leva com que “a caridade torn[e]-se solidariedade, a consciência pass[e] a ser respeito às leis. Os juristas e os administradores substituem os profetas” (TOURAINÉ, 1999, p. 18-20; p. 38).

O antropocentrismo filosófico contribuiu com o surgimento da modernidade ao fazer o homem voltar os olhos a si, a se colocar como centro, como pessoa, como sujeito em sua particularidade, ao reconhecer a sua potencialidade. A economia também despertou o interesse do homem moderno, emergindo na Europa o modelo denominado mercantilista, este aliado ao Estado, marcado, entre outras características, pelo aumento do comércio, principalmente marítimo e pela exploração de novas terras na América. O modelo econômico mercantilista estabeleceu o fim do modelo econômico medieval e criou as bases para o desenvolvimento do modelo capitalista (LOURENÇO, 2019, p. 36, 42-46).

A definição de modernidade contempla “[...] estilo, costume de vida ou organização social que emergiram na Europa a partir do século XVIII e que posteriormente se tornaram mais ou menos mundiais em sua influência” (GIDDENS, 1991, p. 11). Com ênfase no dinamismo e profundidade das alterações advindas da modernidade, pode-se afirmar que “os modos de vida produzidos pela modernidade nos desvencilharam de todos os tipos tradicionais de ordem social, de uma maneira que não tem precedentes” (GIDDENS, 1991, p. 14). Outrossim, as mudanças advindas da modernidade são abrangentes, envolvem aspectos intelectuais (científicos e filosóficos), econômicos (Revolução Industrial e ascensão da burguesia) e políticos (soberania, governo central, legislação) (BITTAR, 2014, p. 34).

Na modernidade surgem dois complexos organizacionais: “o *estado-nação* e a *produção capitalista sistemática*” (GIDDENS, 1991, p. 173, grifo do autor). Resultado das transformações paradigmáticas que estavam ocorrendo na Europa, a concepção de Estado Moderno resulta da fragmentação e declínio do sistema feudal e da necessidade de uma nova organização social e política mais centralizada e estável. Nesse contexto, destaca-se a obra *O Príncipe* (1513), de Maquiavel, que constitui a construção do pensamento político moderno (LOURENÇO, 2019, p. 47-50).

O projeto sociocultural da modernidade foi constituído entres os séculos XVI e fins do século XVIII, a partir deste período inicia-se o teste de cumprimento, momento que coincide com a emergência do capitalismo como modo de produção na Europa com a primeira onda

de industrialização. A concepção do surgimento do capitalismo é controversa, entretanto utiliza-se a concepção que define o capitalismo como especificidade histórica nas relações de produção entre capital e trabalho, o que vem a ocorrer em fins do século XVIII ou início do século XIX, momento em que o paradigma da modernidade já estava constituído. A partir desse momento, o trajeto da modernidade está relacionado ao desenvolvimento do capitalismo nos países centrais (SANTOS, 2010, p. 78).

O que se denomina projeto sociocultural da modernidade está assentado em dois pilares, o pilar da regulação e da emancipação. Cada um desses pilares é constituído por três princípios, e ambos, pilares e princípios, estão ligados por cálculos de correspondências. O pilar da regulação é constituído pelo princípio do Estado, articulado principalmente por Hobbes; pelo princípio do mercado, caracterizado principalmente pela obra de Locke; e pelo princípio da comunidade, caracterizado principalmente pela filosofia política de Rousseau. O pilar da emancipação é constituído por três lógicas de racionalidade e cada um deles possui inserção de modo privilegiado no pilar da regulação. A racionalidade estético-expressiva da arte e da literatura está privilegiadamente ligada ao princípio da comunidade; a racionalidade moral-prática da ética e do direito articula-se principalmente com o princípio do Estado, competente para definir e fazer cumprir o mínimo ético, sendo o detentor do monopólio de produção e distribuição do direito; e a racionalidade cognitivo-instrumental da ciência e da técnica, ligada ao princípio do mercado por conter as ideias centrais para o desenvolvimento da ciência e da técnica e pela conversão da ciência em força produtiva. O projeto da modernidade contempla excesso de promessas e o déficit de seu cumprimento, resultado da dificuldade de compatibilizar os pilares e princípios de forma harmoniosa (SANTOS, 2010, p. 77-78).

Thomas Hobbes (1588-1679), conhecido pela sua obra *Leviatã* (1651) e por seu aforismo “o homem é o lobo do homem”, defendia que para uma convivência harmônica os homens deveriam renunciar direitos e interesses egoístas, para tal, os indivíduos transmitiram poder a um soberano, que pode ser individual ou assembleia. O Estado absolutista seria um mal necessário que, por meio do Contrato Social, asseguraria um comportamento social mais pacífico (LOURENÇO, 2019, p. 69-77). A obra de Hobbes tem seu pensamento voltado à unidade do poder estatal, para o conjunto de poderes e tarefas do Estado Moderno (BITTAR, 2014, p. 37). Em razão de seus posicionamentos, Hobbes é absolutista e contratualista (MASCARO, 2019, p. 141). Na concepção hobbesiana, com o contrato social, com o intuito de superar as adversidades do estado de natureza, os homens constituiriam a sociedade, o Estado e o Direito (NADER, 2020, p. 166).

Ao contrário de Thomas Hobbes que vê no *Leviatã* a solução dos problemas, John Locke (1632-1704), defende um Estado constitucional de poderes limitados. Na concepção de Locke, o governo teria liberdade para trabalhar, mas não poderia violar os interesses individuais e coletivos (LOURENÇO, 2019, p. 78-82). Defendia que o contrato social fora concebido para garantir direitos individuais e defendia limites jurídicos para as ações do soberano (NADER, 2020, p. 168). Para Locke, a propriedade é um direito natural, é a razão do contrato social e é dever do Estado protegê-la, ideias que favoreceram os interesses da burguesia em ascensão e do liberalismo (MASCARO, 2019, p. 152).

Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), em suas reflexões, teceu críticas ao desenvolvimento e ao progresso da técnica e do método experimental, divergindo da maioria de outros pensadores, além disso tocou em questões ligadas à importância dos sentimentos e dos sentidos. Rousseau entendia que o contrato social seria legítimo com a participação da sociedade, onde cada um abria mão de seus direitos em favor da comunidade. Em *O Contrato Social* defende que o governante deveria ser eleito pelo povo e, caso não cumprisse com seus deveres, o povo poderia tirá-lo, as leis deveriam ser confirmadas e apoiadas pelo povo, o homem deveria reconhecer a

importância da consciência pública, encontrando-se assim lançadas as premissas de um modelo de democracia (LOURENÇO, 2019, p. 89-91). A originalidade das obras de Rousseau está em tratar o homem não como indivíduo isolado, mas como membro de um todo, os indivíduos participam da soberania em busca do interesse comum, o que demonstra um viés democrático (MASCARO, 2019, p. 166). A obra rousseauiana traz o sentido de democratização do poder (BITTAR, 2014, p. 39).

A modernidade como projeto e na sua execução percorreu séculos e sofreu alterações ao longo do tempo. Berman (1987, p. 16-17) comenta que a vida moderna se alimenta de muitas fontes, que vai desde descobertas das ciências físicas à explosão demográfica, às lutas de classe e estrutura dos Estados nacionais, dentre outros acontecimentos e mudanças. E divide a modernidade em três fases: a primeira do início do século XVI até o fim do século XVIII, fase incipiente. A segunda fase, começa em 1790 com a Revolução Francesa e seus reflexos, época de revoluções e grandes mudanças, nesse período o público moderno ainda convive com o mundo que não é moderno por inteiro, e é nessa dicotomia que emerge a ideia de modernismo e modernização. No século XX, a terceira e última fase, a modernização se expande para o mundo todo e se multiplica em fragmentos, o que resulta na perda da sua capacidade de organizar e dar sentido à vida, e, em razão disso, atualmente a modernidade encontra-se em uma era que perdeu contato com as suas raízes.

Diante das inúmeras mudanças vivenciadas na contemporaneidade, há discussões acerca da atual situação da modernidade e a sua possibilidade de cumprir seu papel de condutor da civilização. Há quem defenda que a “crise é *na* modernidade e não *da* modernidade”. Os defensores da crise *na* modernidade reconhecem a possibilidade de rediscussão e revisão dentro da própria modernidade. Já os que acreditam que a crise é *da* modernidade demarcam uma ruptura com o projeto moderno, o que abriria caminho para um novo cenário epocal (DINIZ, 2006, p. 648- 649, grifo do autor). A afirmação de Habermas (2002, p. 12, grifo do autor)⁴ “Modernidade – um projeto inacabado” direciona à ideia de que “a modernidade não pode e não quer tomar dos modelos de outra época os seus critérios de orientação, *ela tem de extrair de si mesma a sua normatividade*”, ou seja, está referida a si mesma. Nesse sentido, acredita que a crise é “*na*” modernidade. Por outro lado, Santos (2002, p. 50) entende que o paradigma da modernidade é um projeto ambicioso, complexo, revolucionário e que possui contradições internas. Pretende um desenvolvimento harmonioso e recíproco entre os pilares e a racionalização da vida individual e coletiva, mesmo que exista em seu projeto valores sociais potencialmente incompatíveis – justiça e autonomia, solidariedade e identidade, igualdade e liberdade. Assim, a crise é da modernidade, sendo necessário buscar outros paradigmas.

Na modernidade, o Estado adquire papel de destaque na sociedade, se tonando a figura do organizador e garantidor da ordem. Porém, não se pode desconsiderar a influência de outros fenômenos, como recentemente da globalização, nas suas características e capacidade de organização e garantidor da ordem e do direito.

O FENÔMENO DA GLOBALIZAÇÃO E A(S) CRISE(S) DO ESTADO-NAÇÃO

A globalização é um fenômeno complexo e multifacetado com reflexos em diversas áreas do conhecimento e na vida social (FARIA, 2004, p. 7). Não há uma definição única para globalização, por isso será necessário realizar alguns delineamentos sobre o tema. Como observa Santos (2011, p. 26), a globalização é um “[...] fenômeno multifacetado com dimensões econômicas, sociais, políticas, culturais, religiosas e jurídicas interligadas de modo complexo”. O autor adverte ainda que “[...] as explicações monocausais e interpretações monolíticas deste

⁴ Discurso de Jürgen Habermas quando recebeu o Prêmio Adorno em setembro de 1980 (HABERMAS, 2002, p. 1).

fenômeno parecem pouco adequadas”. Diante desse cenário, no decorrer do estudo serão delimitadas algumas características que são mais importantes ao tema. É pertinente pontuar a explicação de Bauman (1999, p. 5) na qual “‘globalização’ é o destino irremediável do mundo, um processo irreversível; é também um processo que nos afeta a todos na mesma medida e da mesma maneira. Estamos todos sendo ‘globalizados’ – e isso significa basicamente o mesmo para todos”. Partir-se-á da ideia de globalização como um fenômeno capaz de refletir das mais variadas formas e dimensões da sociedade, buscando compreender seus reflexos nas migrações.

O entendimento sobre o surgimento da globalização não é unânime, apontamentos podem ser feitos com o intuito de aproximar as suas características. Alguns autores compreendem o primeiro fenômeno da globalização com o Império Romano e suas ações: construção de estrada, aquedutos, uso da moeda e proteção do comércio. O segundo fenômeno, entre os séculos XIV e XVI, com as descobertas continentais: o caminho para as Índias e a China. O terceiro fenômeno, durante o século XIX, por meio da liberalização do comércio e a colonização da África e da Ásia.

O quarto e atual fenômeno, após a Segunda Guerra Mundial, caracterizado pelo surgimento das organizações internacionais e o surto de empresas transnacionais, o que resultou no aumento dos fluxos de investimentos e na redução das barreiras comerciais (OLIVEIRA, 2003, p. 466). Faria (2004, p. 60-63), apesar de defender que a globalização não é um fenômeno novo e que já estava presente desde os antigos impérios, destaca que o que há de novo são as transformações institucionais, políticas, organizacionais, comerciais, financeiras e tecnológicas ocorridas ao longo das décadas de 70, 80 e 90.

Sobre o surgimento do fenômeno da globalização será considerado conforme Santos (2011, p. 25), denotando a partir das mudanças ocorridas nas últimas décadas do século XX, principalmente no que se refere às interações transnacionais, sistema de produção, transferências financeiras, disseminação de informação, deslocação em massa de pessoas.

A globalização é caracterizada por uma nova economia dominada pelo sistema financeiro e por investimentos globais; produção flexível e multilocal; baixo custo de transportes; tecnologias da informação e da comunicação; desregulamentação das economias nacionais, agências financeiras multilaterais e emergência de três grandes capitalismos transnacionais, sendo eles, os EUA, o Japão e a União Europeia (SANTOS, 2011, p. 29). Além disso, a globalização se caracteriza também como “[...] a intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distâncias e vice-versa” (GIDDENS, 1991, p. 69).

Apesar há muito tempo existir um sistema econômico internacional e há séculos uma economia mundial, a situação atual, que vem sendo denominada como economia global, se distingue em dois aspectos: a formação de espaços transnacionais onde se desenvolvem a atividade econômica e os governos exercem um papel mínimo; e por outro lado, os espaços transnacionais estão localizados em territórios nacionais e controlados pelo Estado-Nação (SASSEN, 1998, p. 11- 16).

Não existe um único entendimento para globalização, o que existe são globalizações, “[...] a globalização é o processo pelo qual determinada condição ou entidade local estende a sua influência a todo o globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de designar como local outra condição social ou entidade rival”, contempla quatro formas ou processos de globalização: localismo globalizado, globalismo localizado, cosmopolitismo insurgente e subalterno e patrimônio comum da humanidade. Essas quatro formas ou processos resultam em dois modos de produção de globalizações: a globalização hegemônica, também denominada neoliberal, globalização de cima para baixo; e a partir da resistência à globalização resulta-se a globalização contra-hegemônica, alternativa ou globalização “a partir de baixo” (SANTOS, 2010, p. 438- 439).

A globalização como fenômeno multifacetado interfere nas estruturas dos Estados, o que por consequência influencia no exercício da cidadania.

A REINVENÇÃO DO CONCEITO DE CIDADANIA EM UM MUNDO GLOBALIZADO

Esse tópico tem como objetivo trazer conotações sobre cidadania, as suas diferentes concepções ao longo da história e, posteriormente, apontar observações sobre a cidadania em um mundo globalizado.

Em relação ao conceito jurídico de cidadania, pode-se caracterizá-la como “o pertencer à comunidade, que assegura ao homem a sua constelação de direitos e o seu quadro de deveres”, não se restringindo mais ao Estado nacional, agora também firmada no espaço internacional e cosmopolita (TORRES, 2006, p. 126). Outrossim, pode-se compreender em seus aspectos estruturantes, ou seja, “a sua afirmação está ligada a própria consolidação do projeto da modernidade, que pressupõe o reconhecimento da autonomia individual, da democracia e do Estado de Direito” (BEDIN, 2003, p. 435). Em âmbito jurídico nacional, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 institui a cidadania como um dos seus fundamentos (BRASIL, 1988, art. 1º).

A cidadania possui aspectos jurídicos e sociais que se desenvolvem por meio das atividades em sociedade. “Em princípio entende-se que a realidade da cidadania, o fato de se saber e de se sentir cidadão de uma comunidade, pode motivar os indivíduos a trabalhar por ela”, podendo apelar para a razão e aos sentimentos dos membros, isto é, o lado “racional” – uma sociedade deve ser justa para que os membros percebam a sua legitimidade –, e o lado “obscuro”, relacionado aos laços de pertença. Ao que parece, a racionalidade da justiça e o sentimento de pertença devem andar juntos para assegurar cidadãos plenos e uma democracia sustentável. Surgem, então, a cidadania como conceito mediador que une a racionalidade da justiça com o sentimento de pertença (CORTINA, 2005, p. 27).

Em que pese as definições atuais para cidadania, seu conceito vem de longa data. “A cidadania é um conceito com uma longa história na tradição ocidental, que tem em sua origem *uma dupla raiz*, a grega e a latina [...], mais *política* no primeiro caso, mais *jurídica* no segundo” (CORTINA, 2005, p. 28, grifo do autor). Os conceitos de cidadania mormente têm como referências a civilização greco-romana: democracia, participação popular, soberania do povo, liberdade do indivíduo. Entretanto, ao analisar esse contexto, deve-se ficar atento que as sociedades antigas e a atual são diferentes. Os conceitos de pertencimento, participação e direitos possuem sentidos diversos, não se pode falar em continuidade, repetição ou desenvolvimento progressivo que une o mundo contemporâneo ao mundo antigo (GUARINELLO, 2010, p. 29).

A cidade grega de Atenas é conhecida na história por valorizar a participação na vida pública, o cidadão membro de uma comunidade política é uma ideia que nasce da experiência da democracia ateniense nos séculos V e IV a.C. Era valorizada a participação na vida pública da pólis, mas esse exercício da cidadania esbarrava na exclusividade, tendo em vista que só eram considerados cidadãos homens adultos e que os pais tivessem sido cidadãos atenienses, sendo excluídos do conceito de cidadão as mulheres, as crianças, os metecos e os escravos. Além das restrições sobre quem pode ser considerado cidadão, há de se pontuar que a “*democracia congregativa*” ou participação direta, só é possível em comunidades menores, esse foi um dos motivos de que a cidadania passou da noção de participação ativa para proteção do cidadão (CORTINA, 2005, p. 34-40).

Apesar da utilização da palavra cidadania, entende-se que os gregos não conheciam o termo cidadania, entretanto, é possível identificar a noção de “virtude cívica”. Eram considerados

cidadãos os homens livres que contribuíam ativamente na organização da comunidade, composta por uma classe social formada por homens livres que detinham o poder por meio do *status* de cidadão. As mulheres, os escravos e o metecos estavam impossibilitados de participar ativamente na comunidade e assim excluídos do *status* de cidadão. Além disso, o *status* de cidadão era transmitido por *jus sanguinis* (DAL RI JÚNIOR, 2003, p. 26-29, grifo do autor).

O Direito Romano desempenhou papel importante na concepção de cidadania. A ideia de cidadania no direito romano estava vinculada à relação “vertical” entre indivíduo e autoridade, fundada no *status*, sendo a *ratio* a diferenciação de cidadão e não-cidadão. Enquanto, no mundo grego, a cidadania era um valor vinculado à participação em uma comunidade política, caracterizando-se por um modelo “horizontal”, que serviu de inspiração para os filósofos iluministas (POSENATO, 2003, p. 213). O conceito jurídico de cidadania foi instituído pela primeira vez em Roma, estando relacionado à noção de *status civitatis*, servindo como base para todo o ordenamento jurídico. Destaca-se a noção de *libertas* no aspecto da cidadania romana, que significava limitação ao poder dos magistrados em favor do cidadão romano. Para ter o *status* de cidadão era necessário que o indivíduo fosse livre, possuidor de sua liberdade e gozasse de seus direitos individuais (DAL RI JÚNIOR, 2003, p. 29-37).

Todavia, diante das mudanças na organização social ocorridas durante o período medieval e por meio dos institutos da *vassalaticum* e *beneficium*, procedeu-se a redução do cidadão romano a súdito medieval. Entretanto, com o advento da idade das comunas e com o Renascimento acontece a recondução da busca da cidadania clássica romana (DAL RI JÚNIOR, 2003, p. 42-43). Durante o período feudal a cidadania perdeu a concepção do Direito Romano, tendo em vista que o poder público se tornou de caráter personalista e patrimonial (POSENATO, 2003, p. 213).

Por meio das obras de Jean Bodin, em especial na *Les Six Livre de la Republique*, é possível reconstituir a concepção de cidadania na Baixa Idade Média, período que surgem os elementos do Estado Moderno, e identificar as relações entre o súdito e o soberano no período anterior às unidades estatais. A relação entre súdito e soberano vieram a constituir elementos que posteriormente viriam a configurar a cidadania como a relação do indivíduo pertencer a uma esfera jurídica, a ideia de cidadania como a submissão do indivíduo à autoridade do Estado. É o surgimento da concepção de nacionalidade que está ligada e, por vezes, se confunde com a concepção de cidadania. Vale lembrar que o cidadão na concepção de Bodin é o súdito livre, excluindo os servos, as mulheres e as crianças, tendo em vista que a liberdade é considerada um privilégio e caracteriza a cidadania. Todavia, em razão dos contornos que o Estado detinha na época, a teoria bodiniana sobre a relação entre soberano e cidadão sofre influência feudal, remetendo ao vínculo entre *seniore* e *vassu* (DAL RI JÚNIOR, 2003, p. 43-51).

A concepção de cidadania no Estado Moderno, segundo Dal Ri Júnior (2003, p. 52-60), ao comentar sobre as obras de Hobbes e Pufendorf, discorre que, na perspectiva de Hobbes, o nascimento do Estado acontece a partir de perspectiva individualista, a qual o indivíduo se sujeita ao Estado e desta forma passa a ser reconhecido como cidadão, sendo possuidor de direito, tendo em vista que o Estado é resultado da vontade do cidadão em se submeter a um soberano em busca de segurança, e este soberano deve garantir a conservação da vida e da integridade dos cidadãos, incluindo o direito de se defender do próprio soberano. Deve-se destacar na teoria hobbesiana, em especial na obra *On the Citizien*, que o “[...] conceito de cidadania recebe um conteúdo que, sendo igual para todos os cidadãos, pode ser concretamente mensurável”. Outro autor de importância para a concepção do papel do cidadão no Estado Moderno é Samuel von Pufendorf. Esse autor considerava que o contrato social não é um ato de submissão, mas de convenção entre os associados, nascendo, desta forma, a obediência do

consenso entre os indivíduos. Segundo esse teórico “o indivíduo, e futuro cidadão, segundo a sua teoria, nasce e vive livre e em igualdade com os demais”.

Durante o Iluminismo e a Revolução Francesa a concepção de cidadania ficou caracterizada pela retomada de ideais gregos de participação política por meio das obras de Jean- Jacques Rousseau, Emmanuel Sieyès, Condorcet, Maximilien-Marie Robespierre (POSENATO, 2003, p. 2013). Quanto ao movimento Luminista, este trouxe a tentativa de resgate da cidadania clássica. A cidadania deveria ser política, horizontal, abstrata, embora tenha ocorrido posições contrastantes, como de Jean-Jacques Rousseau e Emmanuel Sieyès. Enquanto na teoria de Sieyès a cidadania seria direcionada para quem tivesse “virtude cívica”, reduzindo a cidadania para a classe burguesa, na doutrina de Rousseau, a igualdade entre os homens era natural, não podendo existir diferença entre o próprio povo. Outro filósofo iluminista, Immanuel Kant defendia a cidadania caracterizada pela independência, igualdade e liberdade, porém demonstrava apoio pela exclusão, defendendo que o indivíduo seria cidadão por meio da ascensão e da independência econômica. Deve-se pontuar também a influência do cosmopolitismo na obra *A Paz Perpétua* de Immanuel Kant, a qual, ao relativizar as fronteiras estatais, enfraquece o significado da cidadania- nacionalidade, transcendendo a noção de Estado nacional (DAL RI JÚNIOR, 2003, p. 60-37).

Com a Revolução Francesa, em 1789, a noção de cidadania modificou-se, a qual, tendo por base a influência por filósofos Iluministas teve a interferência de interesses políticos, sobretudo dos jacobinos, que alteraram a concepção de cidadania, configurando-a por exigências éticas e políticas, não garantindo segurança sobre quem era cidadão ou não cidadão. Mudanças na concepção de cidadania que por fim resultaram na sua concepção vinculada quase por inteiro ao princípio da nacionalidade (DAL RI JÚNIOR, 2003, p. 60-73). Todavia, a Revolução Francesa pode ser considerada marco das perspectivas democráticas dos últimos séculos, tendo em vista as concepções de cidadania, fundadas no Estado de Direito, que vieram a constituir os sujeitos de direitos modernos (BERTASO, 2003, p. 415).

Na Constituição francesa de 1799, a concepção de cidadania passa por transformação, uma vez que a aquisição da cidadania é dada por meio do nascimento ou da residência, substituindo o que antes estava relacionado ao conceito de cidadania e que definiam quem seria ou não cidadão, ou seja, a virtude, a participação, o interesse pela política e em defender o Estado. Transfere-se, assim, para elementos concretos, jurídicos e que por vezes não dependem da escolha do indivíduo. A partir da promulgação do Código Civil, em 1804, a cidadania é definitivamente associada à nacionalidade, o que influenciou também na contextualização de cidadania na grande maioria dos códigos europeus do século XIX (DAL RI JÚNIOR, 2003, p. 73-77). Durante o século XIX, o princípio da nacionalidade se constituiu preponderante ao da cidadania, tornando-se (a nacionalidade) em um instrumento utilizado para a integração dos cidadãos, fazendo com que o indivíduo se sinta membro de um povo (POSENATO, 2003, p. 214).

A cidadania é uma construção lenta. Iniciada a partir da Revolução Inglesa, no século XVII, passa pela Revolução Americana, que na sua Declaração de Independência tinha como ideais o direito à vida, à liberdade, à felicidade e à igualdade entre os homens; pela Revolução Francesa, essa que tem seu apogeu com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, e pela Revolução Industrial. Essa última, especialmente, por trazer consigo uma nova classe social, o proletariado, que buscou ampliar os direitos civis nos séculos XIX e XX (ODALIA, 2010, p. 164- 168).

O conceito de cidadania em sentido moderno deriva da Revolução Francesa (1789), o qual designa os membros da sociedade que possuem direitos e que decidem o destino do Estado. Entretanto, a cidadania moderna está ligada em múltiplas maneiras aos antigos romanos, como nos termos e na noção de cidadão. Em latim, a palavra *ciuis* gerou *ciuitas*, “cidadania”, “cidade”,

“Estado”. Para os romanos, cidadania, cidade e Estado constituem um único conceito, para os quais somente pode haver esse coletivo se existir antes os cidadãos. A influência romana na cidadania vai além, já que os fundadores dos Estados Unidos da América tiveram como modelo a constituição romana republicana ao combinar o Senado e Câmara. O voto secreto e o Fórum como sistema jurídico com forte participação popular são também outros exemplos da influência romana (FUNARI, 2010, p. 49, 76).

Durante o século XVIII, na fase liberal, foi construído um sistema político para garantir os direitos fundamentais como liberdades civis. A cidadania deixa de ser um instrumento de participação política para ser um garantidor de direitos fundamentais, retomando o sentido “vertical” do período romano (POSENATO, 2003, p. 214). Na perspectiva liberal, a cidadania é exercida pelos direitos civis que formaliza a igualdade de todos, exercido no âmbito da sociedade civil, e direitos políticos, restrito ao voto. Nesse sentido, “[...] o cidadão, enquanto membro do Estado-nação, fala pela voz do ordenamento jurídico; define suas prerrogativas e garante a tutela aos direitos civis, políticos e sociais”, entretanto, essa condição possibilita que o Estado exerça regulação excessiva sobre a cidadania. Sendo assim, “[...] a política fora reservada ao domínio estatal, e a sociedade civil, ancorada nos direitos individuais, converte-se em esfera privada sem consciência política, no entanto, sustentou a política e a implementação do domínio do mercado capitalista” (BERTASO, 2003, p. 419).

No entendimento do positivismo jurídico, a cidadania é construída pela norma, tornando-se em um exercício legal, restrito a direitos concedidos, sendo o Estado o responsável exclusivo (BERTASO, 2003, p. 413-415). Com o Estado Moderno, o conceito de cidadania passou a vincular-se ao “Estado nacional”, “Estado” e “nação”. Estado referente a uma organização política e nação ligada a uma raiz comum e pela vontade dos seus componentes (CORTINA, 2005, p. 46). A partir das contribuições de Thomas Humphrey Marshall, na metade do século XX, o conceito de cidadania passou a ter perspectiva social somada a político-jurídica. Além dos direitos civis e políticos, o cidadão teria acesso a direitos sociais: trabalho, educação, saúde, habitação, assistência previdenciária. Surge a figura do Estado social, do Estado protetor, o Estado do bem-estar (OLIVEIRA, 2003, p. 491). Na concepção de cidadania difundida por Marshall, a cidadania é composta por três elementos, que no processo histórico se complementam: direitos civis (século XVIII), direitos políticos (século XIX) e direitos sociais (século XX) (MARSHALL, 1998, p. 31). Oliveira (2003, p. 486-533) pontua diferentes conotações da cidadania. Enquanto conotação política, advinda desde os gregos e romanos, transforma-se no seio do Estado Moderno, ligada aos fenômenos do Estado e da nação. A partir da conotação social, além de direitos civis e políticos, a cidadania está relacionada aos direitos sociais. A conotação regional decorre do aumento no número de organismos internacionais, após a Segunda Guerra Mundial. O espaço público estatal cedeu espaço para as coletividades, o que resultou em outro modelo de cidadania – a cidadania comunitária – advinda do regionalismo e dos blocos-econômicos, a exemplo da União Europeia. A conotação civil da cidadania está relacionada à vontade dos cidadãos em pertencer a uma sociedade civil, à organização da sociedade em grupos, comunidades, movimentos e associações. A conotação global de cidadania, influenciada pela globalização, além de envolver-se ao âmbito nacional, atinge o âmbito transnacional.

POR UMA NOVA DIMENSÃO DA CIDADANIA: A CIDADANIA COSMOPOLITA

As mudanças ocorridas principalmente a partir da Segunda Guerra Mundial e intensificadas pela globalização resultam na busca por novos caminhos para a cidadania, agora não mais restrita ao âmbito interno dos Estados, relação entre Soberano e súdito, ou,

então, Estado e cidadão nacional. É necessária uma concepção de cidadania que seja capaz de abranger as mais diferentes relações do mundo globalizado. Talvez o termo mais adequado seja “por uma nova dimensão da cidadania”, considerando que, para atender as novas necessidades, deve-se retomar os conceitos clássico e somá-los às novas realidades, buscando uma nova dimensão para um termo polissêmico.

As mudanças advindas da globalização, como a fragilidade e dispersão do poder do Estado em razão da atuação de outros atores; os novos meios de comunicação e de transporte; o interesse dos indivíduos a temas de alcance global, tais como a poluição, terrorismo, refugiados e imigração em massa etc.; a incorporação de economias locais, nacionais e internacionais em uma economia global; o transnacionalismo e a supranacionalidade, fazem com que o parâmetro de cidadania aspire por uma cidadania mundial, “[...] com a tendência de mobilizar os cidadãos em torno de movimentos sociais homogêneos em favor da ecologia, direitos humanos, uma educação mais ampla, o problema dos imigrantes e a importância das diásporas” (OLIVEIRA, 2003, p. 523- 527).

Os direitos de cidadania gerados nos séculos XVIII, XIX, e XX⁵ são resultados de lutas contra os avanços do Estado e do mercado. A cidadania civil e política refere-se à garantia dos direitos sociais e liberdades públicas. Por outro lado, a cidadania social exige que o Estado regule o mercado e a economia para a redistribuição da renda e das oportunidades. A dimensão solidária ou ecológica da cidadania necessita do fortalecimento de instituições públicas para a defesa dos interesses coletivos e difusos. Nessa dinâmica, a concepção moderna de cidadania (civil, política, social e solidária) acaba por confundir-se com o conjunto dos direitos humanos. A cidadania incorporou nova dinâmica, deslocando o eixo das garantias e certezas atribuídas aos sujeitos de direito pelo positivismo para ampliar-se ao coletivo, firmando-se novas maneiras de participação do cidadão e de realização (BERTASO, 2003, p. 423).

Ao se comentar sobre cidadania no século XXI não se pode deixar de mencionar sobre a globalização e as suas transformações na sociedade. Nesse sentido, “a cidadania moderna se constituía na proteção de determinados direitos pelo Estado aos seus nacionais. No entanto, a globalização enfraquece a capacidade do Estado de defender estes direitos, ao desviar seu foco para competição no mercado e relativizar sua soberania” (JUNQUEIRA, 2009, p. 60).

Buscando alternativas para a superação dos dilemas atuais que envolvem a cidadania, Cortina (2005, p. 29-30) aponta alguns desafios e caminhos para o conceito atual de cidadania: cidadania habitualmente está restrita ao âmbito político, parece ignorar a dimensão pública da economia, como se as atividades econômicas não precisassem de uma legitimação social; a sociedade civil é uma escola da cidadania, pois é nos grupos da sociedade civil que as pessoas participam e se interessam por questões públicas; a cidadania é o resultado de uma prática, um processo que começa com a educação formal (escola) e informal (família, amigos, meio de comunicação, ambiente social).

Por outro viés, busca-se dimensionar a globalidade do conceito de cidadania:

O conceito contemporâneo de cidadania a afasta da noção de nacionalidade e da dimensão política e jurídica, associando-a ao âmbito e à dimensão cultural, transnacional, ao contexto do cidadão do mundo, da cidadania planetária – cosmopolita – em construção pela sociedade civil de todos os Estados, em contraponto ao poder econômico do mercado globalizado e o paradoxo da doutrina liberal (OLIVEIRA, 2003, p. 489).

Desta forma, o conceito de cidadania no âmbito da globalização deve ser repensado, deve, pois, surgir um novo conceito de cidadania, também global:

⁵ No texto, o autor refere-se até o século XX, deve-se considerar que o artigo foi escrito no início do século XXI, entretanto, fazendo uma leitura atualizada, é possível compreender que durante o século XXI os direitos de cidadania também são resultado da luta contra os avanços do Estado e do mercado.

[...] o antigo status de cidadão deve ser repensado e localizado dentro do mesmo espaço dessa sociedade global, construindo-se, em consequência, um conceito de cidadania também global, mundializada, constituída independentemente das nacionalidades dos cidadãos, dos fluxos de localização de suas fronteiras e dentro da denominada governança global, onde fazem parte do poder político um número cada vez maior de atores operando de forma transnacional e informal (OLIVEIRA, 2003, p. 464).

Bedin (2003, p. 438-443), de forma similar, comenta sobre novas características da cidadania. O referido autor classifica as gerações dos direitos de cidadania moderna em: primeira geração, que engloba os direitos civis, surgidos no século XVIII – direitos negativos, estabelecidos contra o Estado. Na segunda geração, os direitos políticos, surgidos no decorrer do século XIX, são direitos positivos – direito de participar do Estado. Em relação à terceira geração, os direitos econômicos e sociais, surgidos no início do século XX, são direitos garantidos por meio do Estado. Na quarta geração, conhecidos como direitos de solidariedade, surgem no final da primeira metade do século XX e referem-se aos direitos do homem em âmbito internacional. São direitos sobre o Estado, situação que pressupõe a hipótese de ruptura com o Estado moderno, não no sentido de negação, mas de ir além, indicando a possibilidade do surgimento de uma ordem jurídica internacional.

Faz-se importante criar uma ordem “cosmopolita” fundamentada na instituição de uma “cidadania cosmopolita”, fruto de uma globalização cultural e humana. Propiciar, a esta nova cidadania, o reencontro com alguns elementos que caracterizaram o seu instituto na antiga Grécia e no Iluminismo: a horizontalidade resgatada por Hugo Grotius, o caráter político, universal e abstrato defendidos por Jean-Jacques Rousseau e pelo Marquês de Condorcet e, principalmente, o cosmopolitismo afirmado por Immanuel Kant (DAL RI JÚNIOR, 2003, p. 79). Outrossim, acrescenta-se, conforme comentado por Cortina (2005, p. 106), que, junto à cidadania política, social e econômica, é necessário dar atenção à cidadania civil, “[...] dimensão radical pela qual uma pessoa pertence a uma sociedade civil”.

Considerando a sociedade globalizada e suas dinâmicas econômicas, sociais, culturais e jurídicas, abre-se o questionamento e a reflexão sobre adaptações necessárias para que, desta forma, “a antiga história da cidadania em tempos de globalização e de sua eficácia plena então pass[e] a abarcar curiosa perspectiva, alargando-se ao âmbito transnacional – cidadania mundial – vale dizer, cosmopolita”. Essa nova concepção de cidadania “[...] apenas pode ser considerada dentro da sociedade globalizada e de modo desterritorializado”. Assim, o “cidadão do mundo é o homem histórico, [que] vive dentro da realidade mutante e interdependente do século XXI e que, condicionado em suas possibilidades por si mesmo e pelo meio global que o circunda, tenta construir a complexa cidadania mundial” (OLIVEIRA, 2003, p. 463-464).

Como exemplo de iniciativa para promover acesso aos direitos e o exercício da cidadania em nível global, pode-se citar a Agenda 2030, tendo em vista que “[...] propõe um diálogo entre as mais diversas instituições e a sociedade, unindo o desenvolvimento e a sustentabilidade pluridimensional”, além disso, pode-se pontuar o desenvolvimento como “[...] 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” (OLSSON; STACANELLA, 2021).

A cidadania em um mundo em constante mutação, envolto por questões globais, torna-se mais ativa e eficiente e não se limita às características decorrentes de um Estado: território, soberania, nacionalidade. As transformações fazem com que o cidadão do mundo implique e exija um novo conceito de cidadania: a emergente e complexa cidadania mundial (OLIVEIRA, 2003, p. 532). De acordo com Cortina (2005, p. 200), “[...] o ideal cosmopolita está latente no reconhecimento de direitos aos refugiados, na denúncia de crimes contra a humanidade,

na necessidade de um direito internacional, nos organismos internacionais e, sobretudo, na solidariedade de uma sociedade civil, capaz de transpor as fronteiras”.

As revisões jurídicas devem considerar a nova realidade global em suas diversas realidades e suas garantias à cidadania, não apenas a nacional, mas também, a cosmopolita. Um caminho em busca de uma sociedade mais humanizada, mais civilizada. Uma sociedade onde o outro não seja meu inimigo, mas meu semelhante. Em busca de paz perpétua, assim como fora sonhado por Immanuel Kant.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Se no projeto da Modernidade o Estado tinha papel central, na atualidade a sua centralidade é questionada diante da emergência de novos atores. A não centralidade do Estado e a sua dificuldade de regulação faz com que surjam questionamentos acerca do projeto da Modernidade, surgindo apontamentos no que se refere à Pós-Modernidade, seja como fase atual, seja como fase que está sendo gestada. Na pesquisa não se buscou aprofundar o questionamento entre Modernidade e Pós-Modernidade, e sim trazer para o questionamento seus fundamentos e apontamentos sobre possíveis caminhos, considerando que a cidadania no século XXI precisa de meios eficazes para o seu exercício, a saber: não se pode negar a existência de outros atores além do Estado à sua perfectibilização; dificuldade do Direito estatal, como único regulador das relações sociais, em promover a cidadania diante dos efeitos da globalização.

A cidadania, conceito existente desde a Grécia Antiga acompanha o desenvolvimento da humanidade. Na atualidade, envolvida pela globalização e as novas realidades, a cidadania necessita de novos desenhos, desta forma, surge a figura da cidadania cosmopolita, uma cidadania que vai além dos limites geográficos e da soberania de um Estado, abrange todas as pessoas e em todo o planeta e agrega de forma conjunta direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais com foco no ser humano. Por ser uma cidadania que busca abranger a todos e não somente os cidadãos de um Estado, a cidadania cosmopolita se demonstra a mais eficaz para a proteção e efetivação dos direitos.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999.

BEDIN, Gilmar Antonio. O desenvolvimento da cidadania moderna e o neoliberalismo: algumas reflexões sobre a tentativa de ruptura de uma narrativa em expansão. *In*: DAL RI JÚNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de (org.). **Cidadania e nacionalidade: efeitos e perspectivas nacionais, regionais, globais**. 2. ed. Ijuí: UNIJUÍ, 2003.

BERMAN, Marshall. **Tudo que é sólido desmancha no ar: a aventura da modernidade**. Tradução de Carlos Felipe Moisés e Ana Maria L. Ioriatti. 2. reimpressão. São Paulo: Editora Schwarcz, 1987.

BERTASO, João Martins. A cidadania moderna: a leitura de uma transformação. *In*: DAL RI JÚNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de (org.). **Cidadania e nacionalidade: efeitos e perspectivas nacionais, regionais, globais**. 2. ed. Ijuí: UNIJUÍ, 2003.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O direito na pós-modernidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 7 jul. 2021.

CORTINA, Adela. **Cidadãos do mundo**: para uma teoria da cidadania. Tradução de Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Loyola, 2005.

DAL RI JÚNIOR, Arno. Evolução histórica e fundamentos políticos-jurídicos da cidadania. *In*: DAL RI JÚNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de (org.). **Cidadania e nacionalidade**: efeitos e perspectivas nacionais, regionais, globais. 2. ed. Ijuí: UNIJUÍ, 2003.

DINIZ, Antonio Carlos. Pós-modernismo. *In*: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo: Unisinos; Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: PC editora Ltda, 2004.

FUNARI, Pedro Paulo. A cidadania entre os romanos. *In*: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (org.). **História da cidadania**. 5. ed. São Paulo: Contexto, 2010. p. 49-80.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Filker. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

GUARINELLO, Norberto Luiz. Cidades-estado na antiguidade clássica. *In*: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (org.). **História da cidadania**. 5. ed. São Paulo: Contexto, 2010. p. 29- 48.

HABERMAS, Jürgen. **O discurso filosófico da modernidade**: doze lições. Tradução de Luiz Sérgio Repa e Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

JUNQUEIRA, Karina. O impacto da migração internacional sobre a cidadania nacional. **Emancipação**, Ponta Grossa, v. 9, n. 1, p. 55-63, ago. 2009. Disponível em: <https://revistas.uepg.br/index.php/emancipacao/article/view/686>. Acesso em: 01 dez. 2021.

LOURENÇO, Vitor Hugo. **Construção do pensamento filosófico na modernidade**. Curitiba: Editora Intersaberes, 2019.

MARSHALL, Thomas Humphrey. *Ciudadanía y clase social*. Madrid: Alianza Editorial, 1998.
MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ODALIA, Nilo. A liberdade como meta coletiva. *In*: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (org.). **História da cidadania**. 5. ed. São Paulo: Contexto, 2010. p. 159-170.

OLIVEIRA, Odete Maria de. A era da globalização e a emergente cidadania mundial. *In*: DAL RI JÚNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de (org.). **Cidadania e nacionalidade**: efeitos e perspectivas nacionais, regionais, globais. 2. ed. Ijuí: UNIJUÍ, 2003.

OLSSON, Giovanni; STECANELLA, Elouise Mileni. Educação do futuro no presente: os sete saberes de Edgar Morin na Agenda 2030 da ONU e o Direito ao desenvolvimento. **Revista Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 12, n. 2, p. 137-149, jul-dez. 2021. Disponível em: <https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/1437/758>. Acesso em: 10 fev. 2022.

POSENATO, Naiara. Evolução histórico-constitucional da nacionalidade no Brasil. *In*: DAL RI JÚNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de (org.). **Cidadania e nacionalidade**: efeitos e perspectivas nacionais, regionais, globais. 2. ed. Ijuí: UNIJUÍ, 2003.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

_____. Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade. 13. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

_____. O processo da globalização. *In*: SANTOS, Boaventura de Souza (org.). **A globalização e as ciências sociais**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SASSEN, Saskia. **As cidades na economia mundial**. Tradução de Carlos Eugênio Marcondes de Moura. São Paulo: Studio Nobel, 1998.

TORRES, Ricardo Lobo. Cidadania. *In*: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo: Unisinos; Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TOURAINE, Alain. **Crítica da modernidade**. 6. ed. Tradução de Elia Ferreira Edel. Petrópolis: Vozes, 1999.

ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

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

ANÁLISE DA EFICÁCIA DA LEI DO IPTU-VERDE NO MUNICÍPIO DE CARUARU-PE

DIOGO DE CARVALHO BEZERRA
SANNY DINIZ BARBOSA

ANÁLISE DA EFICÁCIA DA LEI DO IPTU-VERDE NO MUNICÍPIO DE CARUARU-PE

ANALYSIS OF THE EFFECTIVENESS OF THE IPTU-GREEN LAW IN THE MUNICIPALITY OF CARUARU-PE

Recebido: 13/11/2021
Aprovado: 16/06/2023

Diogo de Carvalho Bezerra¹
Sanny Diniz Barbosa²

RESUMO:

O objetivo principal deste trabalho é verificar se a extrafiscalidade do IPTU-Verde do município de Caruaru funciona com mecanismo de indução na preservação do meio ambiente. A identificação de mecanismo de extrafiscalidade é importante principalmente para verificar a capacidade de ação da mudança cultural e social. O presente trabalho visa aprofundar o estudo sobre as ações de construção sustentáveis no município de Caruaru, instituído no âmbito do município através da Lei Complementar nº62/2018. O método aplicado na pesquisa foi o método indutivo, uma fundamentação jurídica do instrumento de indução de preservação do meio ambiente através da extrafiscalidade do IPTU-Verde foi realizada; e o levantamento através de dados coletados junto a Autarquia Urbanização e Meio Ambiente de Caruaru para verificação dos projetos arquitetônicos em conformidade com as indicações da Lei de IPTU-Verde de Caruaru. Constatou-se que as medidas propostas no programa municipal do IPTU-Verde de Caruaru são importantes no seguimento sustentável urbano. Porém sem eficácia no município de Caruaru, considerando a doutrina jurídica observou-se que o comportamento dos agentes responsável pelo desenvolvimento construtivo do município de Caruaru não exerceu a função da extrafiscalidade do IPTU-Verde, por esta se apresentar de forma motivacional-consciente e não punitiva.

Palavras-chave: IPTU-verde. Extrafiscalidade. Sustentabilidade. Caruaru.

ABSTRACT:

The main objective of this work is to verify if the extrafiscality of the IPTU-Green in the municipality of Caruaru works as an induction mechanism in the preservation of the environment. The identification of the extrafiscality mechanism is especially important to verify the capacity for action of cultural and social change. This work aims to deepen the study of sustainable construction actions in the municipality of Caruaru, established within the municipality through Complementary Law No. 62/2018. The method applied in the research was the inductive method, a legal foundation of the instrument of induction of environmental preservation through the extrafiscality of the IPTU-Green was carried out; and the survey through data collected from the Municipality Urbanization and Environment of Caruaru to verify the architectural projects in accordance with the indications of the Law of IPTU-Green of Caruaru. It was found that the measures proposed in the municipal program of the IPTU-Green de Caruaru are important in the sustainable urban follow-up. However, without success in the municipality of Caruaru, considering

¹ Economista e Doutor em Engenharia de Produção. Professor do Núcleo de Gestão da Universidade Federal de Pernambuco. E-mail: dicbezerra@hotmail.com

² Bacharel e Mestre em Direito pela UNIPE. Email: sannydbarbosa@gmail.com

the legal doctrine, it is observed that the behavior of the agents responsible for the constructive development of the municipality of Caruaru did not exercise the extrafiscality function of the IPTU-Green, as it is presented in a motivational-conscious and not punitive.

Keywords: IPTU-Green. Extrafiscality. Sustainability. Caruaru.

INTRODUÇÃO

A temática ambiental está diretamente associada à economia. Com efeito, o subsistema econômico retira continuamente do meio ambiente: energia, água e a matéria prima necessárias à produção, para nele despejar indefinidamente resíduos e rejeitos da produção e do consumo. Até o final da década de 1960, abundância de recursos naturais e a falta de consciência dos impactos ambientais das atividades antrópicas impediu que Estados e organizações se ocupassem dessa temática.

Todavia, notadamente a partir do início da década de 1970, os sinais de esgotamento dos processos naturais que absorviam e revertiam os efeitos das atividades humanas resultou na agudização da crise ambiental, com a diminuição da água potável, degradação de biomas, desertificação do solo, perda de biodiversidade, esgotamento de minerais, poluição marinha, fluvial e atmosférica, com comprometimento para a vida e a qualidade de vida das pessoas.

Desta forma, a junção do frenético crescimento desordenado, demográfico e econômico, associado ao consumo não sustentável, geram de forma generalizada a degradação ambiental. Nesse entendimento, a crise ambiental atinou nos governantes a discussão sobre os limites do crescimento econômico em função da limitação da capacidade do planeta.

Na Constituição Federal de 1988, os municípios passaram a ter papel mais relevante na repartição das competências federativas, sendo-lhes atribuídos mais atribuições e obrigações. Este novo *status* constitucional dos entes federativos resultou em mais autonomia e responsabilidade quanto à oferta de serviços públicos. Além disso, a Constituição Federal também dispôs sobre propriedade, tanto sob o ponto de vista quanto sob sua dimensão social, vez que os proprietários dos imóveis, para poderem exercer validamente seus direitos, devem atender à função socioambiental da propriedade.

Recentemente, o conceito de cidade inteligente, ou *smart city*, ganha força e destaque no planejamento da construção de políticas públicas.

CONCEITOS E DEFINIÇÕES DA NORMA JURÍDICA

Nesta seção vamos analisar a norma jurídica, de que modo ela se enquadra na sociedade e sua complexidade, tendo em vista que a lei do IPTU-Verde precisa de análise no que tange a sua eficácia e vigência dentro do município. Mostrando a análise dos conceitos da eficácia da norma jurídica, pois os conceitos e aplicações da norma dizem respeito a sua interpretação e uso, tudo isso pelas diversas opiniões de juristas e filósofos.

A NORMA JURÍDICA

Lembra-se em Kelsen, que a norma constitucional quando em confronto com a norma ordinária sempre prevalece. (KELSEN, 1986)

No Brasil, no entanto, se tem a peculiaridade, de necessitar muitas vezes da reforma da Lei ordinária ajustando-a a Lei maior para que esta seja cumprida. Há claro, as decisões dos tribunais superiores firmando jurisprudência conforme a Constituição, mas trata-se de processo lento, o que na prática levou a um conflito, que permanece até hoje, entre o velho Código Civil e a Constituição. (KELSEN, 1986)

Podem ocorrer situações em que se depara com uma falsa percepção da verdade, onde a princípio verifica-se a existência de um conflito, que realmente não ocorreu, tratando-se de uma simples mensuração incorreta do âmbito de proteção, reconhecida por colisão aparente. Definindo-a como uma simples ilusão da existência de um conflito de normas vinculadoras de direitos fundamentais. (KELSEN, 1986)

Ana Lúcia Sabadell entende que: “[...] podem existir ordenamentos jurídicos contraditórios (que levam a soluções diferentes para a mesma situação), mas também ordenamentos complementares aplicáveis a situações diferentes”. (SABADELL, 205)

Bobbio relata que é alta a complexidade do conceito de ordenamento jurídico, tão grande que não existe nenhum órgão em condições de satisfazê-la sozinho e por isso esse conjunto normativo pode recorrer aos expedientes de recepção de normas já feitas, produzidas por ordenamento diversos e precedentes e a delegação do poder de produzir normas jurídicas a poderes ou órgãos inferiores. (BOBBIO, 1995)

Na busca de uma definição do direito, a norma jurídica, em si, não é suficiente para defini-lo, sendo, portanto, necessária a perspectiva do ordenamento jurídico para fazê-lo.

Nesse contexto, Bobbio dá a sua própria definição de direito, identificando-a com a própria norma jurídica, para quem é a norma “[...] cuja execução é garantida por uma sanção externa e institucionalizada”. (BOBBIO, 1995)

O termo direito, para Bobbio, na acepção do direito objetivo, indica um tipo de sistema normativo e não um tipo de norma. Diz respeito, pois, a um dado tipo de ordenamento, cujo significado geral seria um verdadeiro “[...] conjunto de normas”. Estas, por sua vez, podem ser de três tipos: as que permitem determinada conduta, as que proíbem e as que obrigam determinada conduta, donde conclui pela impossibilidade fática de existência de um ordenamento jurídico composto por uma norma apenas. (BOBBIO, 1995)

Kelsen, por sua vez, elenca que uma norma jurídica é criada a partir de certos atos, que mercê de outra que lhe é anterior, tem o sentido de atos produtores do direito. Deste modo cada norma de grau inferior postula, além do ato que a produz, uma norma de grau superior, em consequência da qual o ato que produz a primeira vem a ser visto como ato jurídico. A interpretação de uma norma por ser uma atividade de conhecimento, pode ter vários significados possíveis, e todos eles podem estar corretos, mas o aplicador através de um ato voluntário opinará por uma das possibilidades e assim se cria o Direito. (KELSEN, 1986)

A interpretação feita por um aplicador é autêntica e cria Direito, e a interpretação feita por um órgão jurídico da ciência do direito, não produz direito, mas apenas fixação cognitiva do sentido das normas jurídicas. (KELSEN, 1986)

Segundo Dimoulis “[...] a norma jurídica é uma construção da linguagem, especificamente um comando genérico e universal.” (DIMOULIS, 2007)

Ainda elenca o autor que a norma jurídica é um comando, ou seja, possui um caráter impositivo, dirigido essencialmente a conduta humana ou sobre as próprias normas jurídicas. (DIMOULIS, 2007)

Para Lorenzetti:

A norma é um espelho do querer social, ela deve modificar-se acompanhando as mudanças sociais. Nesse caso, é perfeitamente possível que o legislador que cria uma norma que reflita um querer social em determinado momento, não preveja certas situações às quais

a norma possa vir a ser aplicado futuramente, refletindo as transformações no mesmo querer social. Assim, o importante não é buscar a opinião do legislador, mas revelar a *mens legis* (espírito da lei. o fim social que a lei visa; intenção; objetivo). (BENVINDO e LIRA, 2012)

Como podemos perceber o autor usa do critério que o modo como a norma é aplicada não focaliza no modo final da aplicação, sendo absoluto ou relativo, o resultado de tal norma só pode ser confirmado no final.

A doutrina vem classificando as normas jurídicas em dois grupos distintos. O primeiro deles trata das regras, que “[...] correspondem às normas que, diante da ocorrência do seu suposto de fato, exigem, proíbem ou permitem algo em termos categóricos” (NOVELINO, 2008). Não podendo a regra ser aplicada progressivamente, pois, em havendo outra regra em contrário, o problema se resolverá em termos de validade, além disso, não há possibilidade de duas normas antagônicas conviverem simultaneamente no ordenamento jurídico. (NOVELINO, 2008)

O outro grupo é formado pelos princípios, definidos como “[...] determinações para que um determinado bem jurídico seja satisfeito e protegido da maior medida que as circunstâncias permitirem”. (NOVELINO, 2008)

Os princípios estabelecem que sua imposição seja na sua máxima extensão possível, tornando viável sua aplicabilidade em graus diferenciados, conforme o caso que o atrai. Deve-se ponderar os interesses jurídicos em conflito a fim de harmonizá-los para então alcançar a solução. (NOVELINO, 2008).

Havendo conflito entre princípios, deve-se buscar uma harmonização entre eles, aplicando cada qual em extensões variadas, observando sua relevância no caso concreto. Todavia, não poderá um princípio ser excluído do ordenamento jurídico pela contradição existente. (NOVELINO, 2008).

Poder-se-á dizer que, o conflito de direitos fundamental equivale a um conflito de princípios, que só podem ser percebidos na supremacia, em função das particularidades em termos concretos, necessitando da prevalência de um direito sobre o outro. (NOVELINO, 2008).

Sendo assim, pairando dúvida quanto à aplicabilidade dos direitos fundamentais em visível conflito, deve primeiramente se analisar o que se entende por âmbito de proteção dos direitos fundamentais, observando o bem jurídico protegido pela norma e os limites que foram estabelecidos pelo constituinte, para que se possa concluir claramente qual é o âmbito de proteção (SCURO NETO, 2009).

Scuro Neto chama atenção ao fato de que:

[...] a sociedade não tem a capacidade de auto organizar, não consegue viver em harmonia e, conseqüentemente, necessita de uma norma jurídica para controlar a conduta desviante praticada por cada indivíduo no meio social contra um bem particular tutelado pelo estado. Entretanto, esse, por ser titular do direito, é através dele que se busca a solução para os conflitos e punir aqueles que, por ventura, transgredirem as normas ou cometerem algum ato que vai de encontro ao ordenamento jurídico. Destarte, o direito não contempla todos os casos concretos. Mas nem por isso os operadores jurídicos devem cruzar os braços, ficando no aguardo de providências legislativas compatíveis com a modernidade das técnicas criminosas. (SCURO NETO, 2009)

Desta forma, diz-se que a tarefa de fixar o âmbito de atuação dos direitos fundamentais é embaraçada, tanto por serem tais direitos apresentados de forma diversa, como por ostentar conteúdo bastante amplo.

Apesar da regra, ter casos em que a esfera de proteção é mais facilmente delineável, por ser instituído de forma direta e expressa pelo próprio ordenamento jurídico. Há quem o trate

por âmbito de proteção estritamente normativo, cabendo ao legislador delimitar seu conteúdo de atuação, como com o encargo de vincular e obrigar o Estado. (SCURO NETO, 2009).

Já para Bobbio é possível entender que para cada ordenamento existe uma norma fundamental. Então, isso vai possibilitar que todas as normas que estão espalhadas e também de várias proveniências formem um conjunto unitário, que assim, poderia começar a ser chamado de “ordenamento”. (BOBBIO, 1995).

Com relação aos tipos de limites, podem-se citar um exemplo em que um órgão superior atribui a órgão inferior um poder normativo, porém, esse poder tem limites. Esse tipo de limite que é imposto ao poder inferior pelo poder superior pode ser dividido em dois tipos: o relativo ao conteúdo e o relativo à forma. (BOBBIO, 1995)

O primeiro fala até onde o poder inferior pode surgir e o segundo fala qual seria a melhor maneira que o inferior deve mandar. É por isso que para o tipo de limite relativo ao conteúdo é chamado de materiais e o que está relativo à forma chama-se de formais. (BOBBIO, 1995).

Entende-se no decorrer do texto que Bobbio tratou o ordenamento jurídico de forma a dividi-lo em três caracteres fundamentais, são eles: a unidade, a coerência e a completude. (BOBBIO, 1995).

Diante de tais características, elenca-se, que as normas jurídicas nunca existem isoladamente, mas sempre em um contexto de normas com relações particulares entre si. Formam um conjunto e esse conglomerado normativo se denomina ordenamento jurídico. (BOBBIO, 1995).

Diante do explanado, passa-se a análise dos conceitos da eficácia da norma jurídica, sendo necessário elencar a eficácia e a vigência, pois como é sabido, os conceitos e aplicações da norma dizem respeito a sua interpretação e uso.

A EFICÁCIA E VIGÊNCIA DA NORMA JURÍDICA

A interpretação e a aplicação das regras exigem uma avaliação da correspondência entre a construção conceitual dos fatos e a construção conceitual da norma e da finalidade que lhe dá suporte ao passo que a interpretação e a aplicação demandam uma avaliação de correlação entre o estado de coisas posto como fim e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária. (ÁVILA, 2009).

Segundo Hans Kelsen:

[...] norma só é válida quando além de seguir todas as regras estabelecidas no ordenamento, tenha sido criada de conformidade com a norma fundamental. Afirma que, se fosse inadmissível a possibilidade de uma oposição entre o que uma norma estatui como devendo ser e o que de fato acontece, se houvesse uma norma que apenas estatuisse como devido (devendo ser) aquilo que de antemão sabemos que, segundo uma lei natural, tem de acontecer, tal norma não seria considerada válida. Por outro lado, também não se considera como válida uma norma que nunca é observada ou aplicada. E, de fato, uma norma jurídica pode perder a sua validade pelo fato de permanecer por longo tempo inaplicada ou inobservada. (KELSEN, 1996)

Assim sendo o autor em comento elenca que a vigência para ele designa como a existência específica de uma norma, que pertence à ordem do dever-ser, e não à ordem do ser. Já a eficácia, defende ele, é o fato da norma ser efetivamente aplicada e observada, da circunstância de uma conduta humana conforme à norma se verificar na ordem dos fatos. Um mínimo de eficácia da norma é a condição de sua vigência.

Nas concepções de Ana Lúcia Sabadell:

[...] Os efeitos da norma jurídica devem ser entendidos como qualquer repercussão social ocasionada por ela. Já a eficácia da norma deve ser medida pelo “grau de cumprimento da norma dentro da prática social”, devendo ser considerada socialmente eficaz quando “é respeitada por seus destinatários ou quando uma violação é efetivamente punida pelo estado”.

Para Dimoulis por sua vez, a validade da norma jurídica engloba o problema da existência da regra. Trata-se de averiguar se a autoridade de quem ela emanou tinha o poder legítimo para emanar normas jurídicas, averiguar se não foi ab-rogado e averiguar se não é incompatível com outras normas do ordenamento jurídico. (DIMOULIS, 2007)

Já de acordo com as concepções de Reale:

A validade formal ou vigência é, em suma, uma propriedade que diz respeito à competência dos órgãos e aos processos de produção e reconhecimento do direito no plano normativo. a eficácia, ao contrário, tem um caráter experimental, porquanto se refere ao cumprimento efetivo do direito por parte de uma sociedade, ao reconhecimento (anerkennung) do direito pela comunidade, no plano social, ou, mais particularizadamente aos efeitos sociais que uma regra suscita através de seu cumprimento. (REALE, 2002)

Ainda aduz Miguel Reale, que “Kelsen tinha inicialmente uma posição radicalmente normativa, sustentando que o elemento essencial do Direito é a validade formal”. Assim sendo “[...] a vigência se refere à norma; a eficácia se reporta ao fato, e o fundamento expressa sempre a exigência de um valor.” (REALE, 2002)

Ou seja, normas que estabelecem indiretamente fins, para cuja concretização mostre com maior exatidão qual o comportamento devido.

Segundo Hans Kelsen:

A eficácia jurídica está relacionada com a validade da norma, isso porque, a “eficácia é condição no sentido de que uma ordem jurídica como um todo e uma norma jurídica singular já não são consideradas como válidas quando cessam de ser eficazes”. Assim, para que uma norma seja eficaz ela tem que ter validade, que é “a resposta à questão de saber por que devem as normas desta ordem jurídica ser observadas e aplicadas”. (FERRAZ JÚNIOR, 1994).

Diante do exposto, a vigência da norma jurídica pode ser conceituada como um vínculo estabelecido entre a proposição jurídica, considerada na sua totalidade lógico- sintática e o sistema de direito apresentado, de forma que ela é válida se pertencer ao sistema, mas para pertencer a tal sistema dois aspectos devem ser observados: a adequação aos processos anteriormente estabelecidos para a criação da proposição jurídica (exceto no caso da recepção pela Constituição) e a competência constitucional do órgão criador.

Conforme, Paulo de Barros Carvalho:

A validade é uma relação de pertinência da proposição jurídica com o sistema, sendo que de tal afirmação podem ser deduzidos dois aspectos já tratados, a dedutibilidade extraída da dinâmica jurídica e a conformidade com os processos e órgãos estabelecidos pela norma maior. (CARVALHO, 2009).

Ou seja, o jurista não tem o condão de criar uma norma jurídica válida, já ao que concerne a eficácia aborda o problema de ser ou não seguida pelas pessoas a quem é dirigida. Assim, podem ser normas seguidas universalmente de modo espontâneo, normas seguidas na generalidade quando estão providas de coação ou violadas ou normas que não são seguidas. (CARVALHO, 2009)

Paulo Barros aduz ainda que: Firmemos estes conceitos: ‘validade’ é a relação de pertinencialidade de uma norma ‘n’ com o sistema jurídico ‘s’. ‘vigência’ é atributo de norma válida (norma jurídica), consistente na prontidão de produzir os efeitos para os quais está preordenada, tão logo aconteçam os fatos nela descritos, podendo ser plena ou parcial (só para fatos passados ou só para fatos futuros, no caso de regra nova). ‘eficácia técnica’ é a qualidade que a norma ostenta, no sentido de descrever fatos que, uma vez ocorridos, tenham aptidão de irradiar efeitos jurídicos, já removidos os obstáculos materiais ou as impossibilidades sintáticas (na terminologia da teoria). ‘eficácia jurídica’ é o predicado dos fatos jurídicos de desencadear as consequências que o ordenamento prevê. e, por fim, a ‘eficácia social’, como a produção concreta de resultados na ordem dos fatos sociais. Os quatro primeiros são conceitos jurídicos que muito interessam à dogmática, ao passo que o último é do campo da sociologia, mais precisamente da sociologia jurídica. (COUTO FILHO, 2013).

Elenca-se também que a eficácia de uma norma jurídica é a sua idoneidade para provocar, através da sua posição sobre um fato aos fatos jurídicos descritos pela citada norma, as reações prescritas no ordenamento jurídico. A eficácia deriva diretamente dos efeitos da imputação normativa, partindo-se logicamente de uma relação de “dever-ser”. (COUTO FILHO, 2013)

Neste raciocínio, Marcelo Novelino acredita que:

Eficácia se relaciona com a aplicabilidade ou executividade de uma norma vigente, sendo que eficácia técnica ou jurídica se relaciona com a aplicabilidade da norma, ou seja, é a “aptidão da norma para produzir os efeitos que lhe são próprios”. (NOVELINO, 2008)

Paulo Barros de Carvalho aborda que a eficácia técnica é a qualidade que a norma leva consigo de forma ostensiva, explicitando fatos que, uma vez ocorridos, tenham aptidão de irradiar efeitos jurídicos, já removidos os obstáculos materiais ou as impossibilidades sintáticas (na terminologia da eficácia jurídica, que é o predicado dos fatos jurídicos de desencadear as consequências que o ordenamento prevê. Assim a “eficácia social”, como a produção concreta de resultados na ordem dos fatos sociais (CARVALHO, 2009).

Desta forma, é forçoso acrescentar que é preciso que as normas constitucionais existam juridicamente, para que sejam válidas, que tenham eficácia e, finalmente, sejam efetivas. Todavia, há duas exceções no funcionamento dessas premissas, a primeira é que essa mesma ordem de existência até efetividade não funciona na ordem inversa de efetividade à existência; a segunda é que, havendo um poder ameaçador, não é preciso que a existência de uma norma seja constitucional para que esta seja cumprida. (CARVALHO, 2009).

EXTRAFISCALIDADE DO IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E A TUTELA DO MEIO AMBIENTE

O fenômeno tributário está na funcionalidade arrecadatória, porém a tributação pode ser utilizada como promoção efetiva de direitos fundamentais, neste sentido, os tributos apresentam uma segunda funcionalidade, a extrafiscalidade. O objetivo deste capítulo é apresentar o Imposto Predial e Territorial Urbano sobre a funcionalidade da extrafiscalidade e sua indução na proteção ambiental.

A funcionalidade extrafiscal corresponderia a utilização de meios tributários para finalidades não fiscais. Neto (2017) salienta que “verifica-se que o comando normativo amesquinhou o princípio da capacidade contributiva à espécie tributária “imposto”, o que já foi desmistificado pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, entendendo o alcance do princípio aos tributos vinculados, inclusive aqueles outros com função extrafiscal, desde que

possível”. Historicamente, a questão da extrafiscalidade não é novidade na teorização do direito, como também, foi tema das obras fundadoras da teoria jurídica-tributária. Destaque-se, o trabalho de Mario Pugliese em 1932, intitulada “As finanças Públicas e sua função Extrafiscal nos Estados Modernos”. Caliendo (2013) alerta pelo uso exagerado do conceito de extrafiscalidade, “citando como presente em praticamente cada canto onde houver uma política pública”, porém, seguindo Caliendo (2013), o conceito é “tecnicamente relevante, constitucionalmente delimitado e econômica e socialmente benéfico”. Um dos pontos importante, destacado, novamente por Caliendo (2013), é a diferença entre o conceito de externalidade, usado na teoria econômica, que se torna uma proposição no Direito para compor o fato jurídico ou norma jurídica, enquanto a extrafiscalidade remete a “normas jurídicas de competência tributária que visam a ordenação pública, a intervenção econômica ou redistribuição de renda, com o propósito específico de promover os direitos fundamentais previstos no texto constitucional”.

O papel da extrafiscalidade constitui uma intervenção do Estado sobre o domínio econômico por meio de indução. De Oliveira, Pereira e Catão (2020) apresenta a relação existente entre a teoria desenvolvimentista de Amartya Sen e o sistema tributário brasileiro, em particular destaca a necessidade da harmonia das funções arrecadatória e de indução da norma jurídica.

Caliendo, Rammê e Muniz (2014) destacam que o fenômeno da extrafiscalidade tenta compatibilizar o desenvolvimento econômico com a proteção ambiental. O papel jurídico-constitucional socioambiental brasileiro é possível com o uso da extrafiscalidade, como também, os direitos fundamentais socioambientais são garantidos.

O uso de mecanismos extrafiscais obtém legitimidade plena quando o propósito almejado é a ascensão dos direitos fundamentais. Na hipótese da extrafiscalidade manejada em prol da preservação ambiental, há uma evidente deficiência em conciliar o progresso econômico nacional com o preceito fundamental de proteção do meio ambiente e da justiça socioambiental, como mencionado no artigo 170, inciso VI, da CF/88. Fiorillo (2013) aduz que:

[...] o legislador constituinte de 1988, ao verificar a necessidade de um novo tratamento para o crescimento das atividades econômicas, buscou a preservação do meio ambiente, porquanto sua contínua degradação implicaria em diminuição da própria capacidade econômica do País, impedindo assim o desfrute (não só da nossa, mas das futuras gerações) da vida com qualidade.

A ocorrência da extrafiscalidade vem ao encontro dessa tentativa de concordância do progresso econômico com a proteção ambiental. E mais, declara-se como mecanismo de política fiscal (tributária) resignadora do plano jurídico-constitucional socioambiental nacional, visto que pode servir para a consolidação dos direitos fundamentais socioambientais e a ascensão da justiça socioambiental no país.

Dessa forma, o estado busca realizar a tributação para promoção do bem-estar social por meio de políticas públicas, o objetivo da tributação é arrecadatório, com intuito de promover o desenvolvimento do Estado.

Nesse sentido, Nunes (2005) aponta que:

[...] que o papel do Estado, no que se refere à atividade tributária, é o de inibir comportamentos sociais, além, evidentemente, das finalidades tradicionais dos tributos, quais sejam, custear a burocracia estatal e prestar serviços. O tributo, assim, passa a ser utilizado como instrumento de cobrança de responsabilidades sociais e veículo condutor do interesse público à justiça social.

Portanto, é na condição de instrumento de indução de comportamentos moldados na ideia de responsabilidade social e de alcance das políticas públicas destinadas ao desenvolvimento social sustentável que se inclui, na esfera do poder de tributar, a concepção da extrafiscalidade tributária em prol da proteção do meio ambiente. Noutros termos, refere-se a caminhos para o alcance do princípio poluidor-pagador, que visa, em síntese, incentivar condutas que pretendam a internalização devida das externalidades ambientais negativas pelo sistema produtivo privativo, impedindo assim a socialização do custo ambiental da produção, circunstância que desencadeia injustiças de natureza socioambiental.

Portanto, nota-se, que a extrafiscalidade, em sentido protetivo ao meio ambiente, apesar de ainda ser embrionária no direito brasileiro, assegura-se a partir de fundamentos jurídicos, sociais e econômicos, exprimindo um conceito de solidariedade social muito forte, sendo plausível enxergá-la como mecanismo de promoção da justiça socioambiental brasileira.

Atualmente, existem dois grandes grupos de soluções tributárias aplicadas com a finalidade de contribuir para um meio ambiente ecologicamente equilibrado: (I) imposição de tributos ambientais; e (II) criação de incentivos à produção sustentável.

O primeiro grupo, que versa sobre a imposição de tributos ambientais, constitui-se em deliberação do tipo “comando e controle”, isto é, soluções que instituem um padrão de conduta e a necessidade da internalização do custo das externalidades, tornando claramente a atividade mais onerosa do que outra. Deste modo, por exemplo, a seletividade do ICMS ou IPI pode distinguir a incidência sobre garrafas de vidro, garrafas PET e outros.

A constituição de fomentos à produção e construção sustentáveis se caracteriza como uma espécie de solução tipo positiva, em outras palavras, “incentivo-premiação”, que almeja compelir a tomada de decisões ecologicamente sustentáveis pelos indícios benéficos. Dessa maneira, o uso de estímulos à indústria ou construção civil ecológicas ou seus respectivos produtos é importante instrumento de indução de condutas ambientalmente adequadas.

A indução tributária positiva em prol da proteção ambiental abrange a adoção de instrumentos legais que resultem em redução ou supressão dos ônus tributários, partindo da adoção, pelo destinatário do tributo, de condutas com natureza preservacionista do meio ambiente, por meio de comportamentos adequados do ponto de vista ecológico. Nabais (2009, p. 651-2), a respeito dessa espécie de indução tributária positiva, elucida que:

Ora, entre os numerosos e diversos meios ou instrumentos de que a política (de defesa) do ambiente vem lançando mão, conta-se, como um dos mais importantes instrumentos de orientação indirecta ou mediata dos comportamentos ou condutas (dos particulares), a extrafiscalidade nas duas modalidades ou manifestações de que vimos falando: (...); 2. o estímulo ou incentivo das actuações filoambientais através de eco-benefícios fiscais.

Tem-se como exemplo de indução tributária positiva com propósitos ambientais: (a) depreciação acelerada, isto é, a atenuação das bases de cálculo de tributos e a obtenção de bens para uso no processo produtivo que atuem de maneira mais apropriada sob a ótica ecológica; (b) os créditos fiscais, como mencionado no Projeto de Lei (PL) nº 3.072/2008, atualmente arquivado, que propunha a outorga de crédito fiscal a ser usado no vencimento da contribuição social em cima do lucro líquido (CSLL), para as empresas que instituírem um Sistema de Gestão Ambiental (SGA); e c) as isenções fiscais, que resultam num desincargo de tributos em troca da adoção de meios de produção ecologicamente mais cobiçados – encontra, no entanto, com limitações na Lei de Responsabilidade Fiscal que proíbe renúncias fiscais.

A indução tributária negativa, por sua vez, pautada na oneração tributária quando da inobservância de procedimentos mais complacentes ao meio ambiente, é também um mecanismo extrafiscal, que da mesma forma pode alcançar os fins de proteção ambiental e de

justiça socioambiental. O IPTU, imposto sobre propriedade territorial urbana, é um exemplo dessa espécie de indução tributária. O imposto poderá ser empregado com finalidade extrafiscal, para que cumpra o encargo socioambiental da propriedade, assim como nas condições no qual o proprietário infrinja deliberação do Poder Público, relativo ao devido uso do solo urbano, apontando, àquele, ações que deva aderir como forma de promoção da proteção ambiental, conforme artigo 7º da Lei nº 10.257/2001.

Ainda, a respeito da extrafiscalidade ambiental tributária, Reale (2006, p. 142) assevera que:

Todos os tributos de competência municipal podem ser utilizados para a efetivação da tributação ambiental. Os impostos, como o IPTU, o ISSQN e o ITBI são os tributos mais apropriados para a extrafiscalidade, por não estarem associados a uma contraprestação direta de bens ou serviços aos contribuintes e, portanto, não dependerem da alocação prévia de recursos públicos. A Constituição Federal, por sinal, indica amplas possibilidades para o IPTU, facultando a aplicação da progressividade e da diferenciação de alíquotas, em associação ao cumprimento da função social da propriedade, expressa, entre outros fatores, pela função ambiental.

Apesar das vantagens da adoção de políticas de indução tributária como ferramenta para viabilizar o direito fundamental ao meio ambiente salutar e equilibrado, tal solução esbarra na morosidade dos processos legislativos e na falta de interesse político, de modo que sua utilização ainda não se disseminou pelos municípios brasileiros

Sendo a tributação o principal mecanismo de sustentação das despesas do governo, seja no âmbito federal, estadual ou municipal, a instituição de impostos se mostra vantajosa por não apresentarem nenhuma contrapartida direta por parte do poder público (CASTINHO, 2016).

O IPTU-Verde ou simplesmente tributo verde tem como objetivo principal contribuir para o desenvolvimento socioeconômico e ambiental com baixas emissões de carbono, eficiência e consciência no uso dos recursos naturais.

A tributação para preservação do meio ambiente nasceu na Europa nos anos de 1980, quando países como Itália, França e, posteriormente, os Estados Unidos incorporaram incentivos fiscais em suas legislações voltadas para preservação ambiental. Porém, o Brasil adotou a Lei nº 5106/1966 que autorizava desconto no imposto de renda das pessoas físicas e jurídicas dos recursos usados em ações de reflorestamento ou uso do maquinário contra a poluição. (CASTINHO, 2016).

O IPTU-VERDE DE CARUARU

Na relação entres agentes econômicos e sociais as regras que disciplinam a convivência humana devem ser claras e acessíveis a todos, dessa forma as condições para vida em conjunto desses agentes permitiram relações de trocas eficientes, como também o sistema garantir a proteção dos direitos no caso de eventuais violações. (DA ROCHA e RIBEIRO, 2015)

O direito de ter o meio ambiente equilibrado ecologicamente, de consideramos o meio ambiente um bem de uso comum e essencial para qualidade de vida do povo brasileiro está garantido no artigo 225 da Constituição Federal de 1988. Além disso, o poder público e à coletividade tem o dever de defender e preservar o meio ambiente as presentes e futuras gerações. Considerando a legislação nacional, a Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981, estabelece a Política Nacional do Meio Ambiente, onde o objetivo principal desta política a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida. (CHIOCHETTA e TEDESCO, 2018)

Dentro deste contexto na análise normativa, serão verificados, além dos aspectos estruturais e procedimentais, outros atinentes à políticas de diretrizes orçamentárias, bem como, fundos municipais, práticas de formação, consciência ambiental e sustentabilidade.

No município de Caruaru, existem legislações municipais com enfoque em alguns princípios elencados pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, e temas relacionados ao estudo deste trabalho, tais como Lei 2.890/1984 que cria o Conselho Municipal de Defesa do Meio Ambiente, CONDEMA, órgão consultivo e de assessoramento da Prefeitura Municipal de Caruaru, em questões referentes ao equilíbrio ecológico e ao combate à poluição ambiental, Lei 4.068/2001 que cria o Conselho Municipal de Desenvolvimento Rural Sustentável (CMDRS), Lei 4.053/2001 que dispõe sobre a política ambiental e consciência ecológica da população, Lei 4.192/2003 dispõe sobre a proteção ao meio ambiente, através de controle de destino de recipientes de vidros, plásticos e alumínio servidos no âmbito do município, Lei 4.470/2005 dispõe sobre a inclusão da disciplina de educação ambiental na grade curricular das escolas da rede municipal de ensino, Lei 4.666/2008 que dispõe sobre a doação de terrenos públicos municipais, situados no Polo de Desenvolvimento Sustentável do Agreste - PDSA (denominado pela Lei 3.990/2000 que define por: atividades econômicas que se vinculem direta ou indiretamente com o desenvolvimento econômico de Caruaru e Região); e concessão de incentivos fiscais nessas áreas, onde traz em seu art. 7º questões relativas ao tratamento de resíduos sólidos, líquidos e gasosos, bem como ao controle ambiental, Lei 5.268/2013 que institui o fundo municipal de investimentos em infraestrutura urbana, educação, saúde, meio ambiente, sustentabilidade, segurança e desenvolvimento social, Lei 4.636/2007 que dispõe sobre a criação do fundo socioambiental de Caruaru afim de dar suporte financeiro a planos, programas, projetos e ações que visem à proteção e recuperação ao meio ambiente, em especial dos recursos hídricos e de áreas legalmente protegidas e da ações contempladas na agenda 21 municipal, que teve como tema “A Implementação da Agenda 21 Local” e como lema “Vamos Cuidar do Brasil”, e que teve como base o Documento Agenda 21 da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento realizado em 1992 no Rio de Janeiro, que pode ser definido como um instrumento de planejamento para a construção de sociedades sustentáveis, em diferentes bases geográficas, que concilia métodos de proteção ambiental, justiça social e eficiência econômica. Ainda neste sentido o município possui a Lei 4.866/2009 considerando de utilidade pública a Associação dos Protetores do Meio Ambiente – ASPROMA.

CARUARU

Caruaru é um município no agreste pernambucano com uma população estimada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE de 356.812 habitantes, com Produto Interno Bruto per capita de R\$ 17.880,19 em 2016, um índice de desenvolvimento econômico de 0,677 em 2010. Segundo o IBGE o território do município de Caruaru é de 920,610 km², em 2010 o esgotamento sanitário adequado era de 81,3%, a arborização de vias públicas 61,8% e a urbanização de vias públicas de 3,4%.

Ainda segundo o IBGE o salário médio mensal era de 1,6 salários-mínimos, em 2016. A proporção de pessoas ocupadas em relação à população total era de 24,1%, o que reflete um alto nível de informalidade. Apenas como efeito de comparação o município de Campina Grande apresenta um percentual de pessoas ocupadas em relação a população de 26,6%, porém o salário médio mensal no mesmo período é de 2,1 salários-mínimos.

A informalidade na cidade de Caruaru é inerente a sua principal atividade o comércio através das feiras tradicionais, em particular, a feira da Sulanca, com aproximadamente 9000

bancos de feira, onde se vende a produção têxtil da cidade e região para todo Brasil. Porém, é justamente a produção têxtil por sua proximidade com a informalidade da feira que se tem uma dificuldade na obtenção de empreendimentos e imóveis regulares. Na maioria dos empreendimentos do município. O rio Ipojuca, importante na cidade por fazer um corte geográfico de oeste a leste na cidade é, segundo reportagem do diário de Pernambuco, o terceiro rio mais poluído do país³. O equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico com a preservação ambiental é necessário, um estudo que identifique as ações em termos da legislação existente na esfera municipal do município de Caruaru e sua relação com o desenvolvimento do município será de suma importância para o município.

LEI DO IPTU-VERDE DE CARUARU

O município de Caruaru seguiu a normativa nacional, através da lei complementar nº15/2009, de 5 de janeiro de 2009, ao determinar de forma análoga as condições de incidência do IPTU.

A instituição de um mecanismo de incentivos, que ocorre mediante a adoção de um benefício fiscal, para preservação ambiental e dessa forma permite um estímulo ao desenvolvimento sustentável deu-se através da lei que estabelece o programa denominado IPTU-Verde no município de Caruaru, conforma Art.1:

Art 1º. Fica instituído no âmbito do Município de Caruaru o Programa IPTU Verde que tem por objetivo estimular a adoção de medidas que protejam o meio ambiente e estimulem o desenvolvimento sustentável, mediante concessão de benefício tributário. § 1º O Programa IPTU Verde é facultativo e aplicável aos novos empreendimentos no âmbito do município de Caruaru/PE. § 2º O benefício de que trata o caput deste artigo só poderá ser concedido aos empreendimentos que não tenham pendências relativas ao licenciamento e/ou fiscalização ambiental. § 3º Entende-se por imóveis novos aqueles que estão com processos abertos em qualquer das etapas de licenciamento ou que ainda não foram iniciados. § 4º A concessão do benefício está condicionada a regularidade fiscal. (CARUARU, 2018)

O programa é facultativo e aplicável a novos empreendimentos. O imóvel ainda tem que estar regularizado, ou seja, sem pendência ao licenciamento e/ou fiscalização ambiental. Fica claro que a lei é concebida na percepção de futuro, pois não abrange o incentivo para empreendimentos já existentes e regularizados.

O benefício é concedido através de um programa de pontuação em três áreas que refletem o desenvolvimento sustentável. Em destaque, tem-se a Gestão Sustentável da Água que é essencial para sustentabilidade do semiárido. Mas são contempladas com pontuação ações que observem a eficiência e alternativas energéticas, como também, projetos sustentáveis. A divisão da pontuação ainda segue a classificação de empreendimentos unifamiliar e multifamiliar, uso misto, comerciais e industriais.

O percentual de desconto é fixado em 10% (dez por cento) de forma não acumulativa, visto que há outros descontos no código tributário municipal, a exemplo, do pagamento antecipado e não existe na lei do IPTU Verde restrições quando a acumulação do benefício.

A pontuação, seja para os empreendimentos unifamiliares ou multifamiliares, misto, comercial e industrial, permite a classificação em três faixas e são faixas que estabelecem o período do desconto. No caso dos empreendimentos unifamiliares a classificação dá-se da seguinte forma: 15 pontos – Faixa 1; 35 pontos – Faixa 2; 55 pontos – Faixa 3. O período de

³ http://www.diariodepernambuco.com.br/app/noticia/vida-urbana/2015/09/18/interna_vidaurbana,598690/rio-ipojuca-terceiro-mais-poluido-do-brasil-tera-parques-lineares.shtml

desconto por cada faixa será 3 anos, 6 anos e 10 anos para as Faixas 1, 2 e 3, respectivamente. Nos empreendimentos multifamiliares, misto, comercial e industrial o tempo de desconto segue o mesmo padrão por faixa, porém a pontuação de classificação é diferente. O empreendimento será classificado Faixa 1, Faixa 2 e Faixa 3, se a pontuação for a seguinte: 31 pontos, 59 pontos e 75 pontos, respectivamente para cada faixa.

Art.3 Os benefícios de que trata esta Lei obedecerão aos seguintes prazos, improrrogáveis, de validade: I - FAIXA 1 - 3 anos; II - FAIXA 2 - 6 anos; III - FAIXA 3 - 10 anos. Parágrafo único. Os imóveis de que trata esta Lei Complementar serão classificados nas seguintes categorias: I - Unifamiliar: imóvel destinado a uma única edificação com utilização exclusivamente para habitação familiar; II - Multifamiliar: imóvel destinado à habitação de múltiplas famílias; III - Uso misto: construções que contenham a combinação de escritórios, lojas e espaços residenciais em uma mesma unidade; IV - Comerciais: imóveis utilizados exclusivamente para fins de comércio; V - Industriais: usados exclusivamente para atividades de transformação de matérias primas em produtos acabados ou semi acabados. (CARUARU, 2018)

O anexo 1 da Lei Complementar nº 62/2018 apresenta quadros que permitem os critérios para pontuação. No caso dos empreendimentos unifamiliares a pontuação dá-se da seguinte forma:

- **Gestão Sustentável da Água:** Uso de equipamentos economizadores de água (1,00 ponto). Bacias sanitárias com duplo acionamento (2 pontos). Captação e aproveitamento de águas pluviais (6 pontos). Sistema de reuso de águas cinzas ou negras (10 pontos).
- **Eficiência e Alternativas Energéticas:** Lâmpadas de LED (1 ponto). Sistema de aquecimento solar para água (8 pontos). Fontes alternativas de energia: Uso de Painéis solares fotovoltaicos (10 pontos). Fontes alternativas de energia: Uso de turbinas eólica (10 pontos).
- **Projetos Sustentáveis:** Plantio e manutenção de vegetação nativa na calçada (1 ponto). Ventilação e iluminação natural dos banheiros (aberturas voltadas para o exterior, no mínimo, 1/10 área do piso (3 pontos). Ventilação e iluminação natural das áreas comuns (abertura voltadas para o exterior), no mínimo, 1/10 área do piso (3 pontos). Local de coleta seletiva (3 pontos). Ampliação da área permeável (com vegetação) 10% acima do exigido pela legislação (4 pontos). Bicicletário com estrutura de apoio para atender, no mínimo, 40% da população (4 pontos). Telhado Verde com espécies nativas (6 pontos).

No caso de empreendimentos multifamiliares, comerciais, mistos e industriais a pontuação segue a seguinte orientação:

- **Gestão Sustentável da Água:** Uso de equipamentos economizadores de água (1,00 ponto). Medição individualizada de água (1 ponto). Bacias sanitárias com duplo acionamento (2 pontos). Captação e aproveitamento de águas pluviais (6 pontos). Sistema de aproveitamento de águas de condensação de ar condicionado (6 pontos). Sistema de reuso de águas cinzas ou negras (10 pontos).
- **Eficiência e Alternativas Energéticas:** Lâmpadas de LED (1 ponto). Medição individualizada de gás (1 ponto). Lâmpadas de LED com sensores de presença nas áreas comuns e de permanência prolongada (2 pontos). Elevadores eficientes (3 pontos). Sistema de aquecimento solar para águas (8 pontos). Fontes alternativas de energia: Uso de Painéis solares fotovoltaicos (10 pontos). Fontes alternativas de energia: Uso de turbinas eólica (10 pontos).

- **Projetos Sustentáveis:** Plantio e manutenção de vegetação nativa na calçada (1 ponto). Ventilação e iluminação natural dos banheiros (aberturas voltadas para o exterior, no mínimo, 1/10 área do piso (3 pontos). Ventilação e iluminação natural das áreas comuns (abertura voltadas para o exterior), no mínimo, 1/10 área do piso (3 pontos). Local de coleta seletiva (3 pontos). Ampliação da área permeável (com vegetação) 10% acima do exigido pela legislação (4 pontos). Bicicletário com estrutura de apoio para atender, no mínimo, 40% da população (4 pontos). Telhado Verde com espécies nativas (6 pontos).

Fazendo a relação com a classificação estabelecida por Feio em (2018) a legislação do município de Caruaru para o IPTU Verde, apresenta contribuições em três dos critérios para isenção do IPTU Verde, que são: Cobertura Vegetal, Calçadas Arborizadas, e Tecnologias Sustentáveis. Porém, na classificação dos pilares da cidade sustentável dois são os destaques: Moradia e Saneamento Ambiental. A moradia é identificada ao beneficiar a concepção do projeto arquitetônico. A maioria dos outros critérios são direcionados diretamente a tecnologias sustentáveis. Principalmente nos critérios relacionados a preservação do uso da água. Justificado pela necessidade de preservar a água em um ambiente do semiárido.

O semiárido nordestino foi criado pela lei Federal nº 7.827, de 27 de setembro de 1989. Área total de 974.752 km, sendo 86,48% no Nordeste e 13,52% no Sudeste. Na classificação brasileira, o clima semiárido é aquele com precipitação inferior a 1000 mm, com precipitação média anual inferior a 300 mm por ano, característica de desertificação. 1.135 municípios espalhados pelo território de nove Unidades da Federação (UFs): Alagoas, Bahia, Ceará, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Sergipe e Minas Gerais. Uma população de 22.598.318 pessoas. (DE CASTRO, 2018)

Dessa forma, o IPTU Verde de Caruaru é direcionado para situação da região. A ampliação de outras ações é mais difícil de serem adotadas pela população porque ainda não há uma identificação cultura e social.

ANÁLISE DA EFICÁCIA DA LEI DO IPTU-VERDE DE CARUARU

A eficácia da função da extrafiscalidade do IPTU-Verde no município de Caruaru dar-se-á com a observação, ao longo dos anos, do número crescente de processos arquitetônicos com características de preservação do meio ambiente, em outras palavras, se os processos arquitetônicos observarem elementos de sustentabilidade destacados na Lei Complementar nº62/2018, do município de Caruaru, a lei apresentará sua eficácia e a função de extrafiscalidade será observada.

Em resposta ao pedido de informação sobre a eficácia da Lei do IPTU-Verde de Caruaru, verificou-se, apesar da Lei ser de 2018, após dois anos de aprovação da lei, nenhuma solicitação de desconto do IPTU foi realizada na Secretaria da Fazenda Municipal de Caruaru, responsável, conforme lei de efetivar os descontos dos projetos arquitetônicos que apresentem características de preservação ambiental, ou seja, projetos sustentáveis.

Tabela 1. Dados amostral de Processos de Licenciamento da Autarquia de Urbanismo e Meio Ambiente de Caruaru.

Nº do processo	Data	Tipo de processo	Status	Pontuação	Uso
271x/2019	02/01/2020	Licença de construção	Atenda-se	Aprox. 14	Unifamiliar
313x/2019	27/12/2019	Licença de construção	Atenda-se	Aprox. 20	Unifamiliar
301x/2019	07/01/2020	Licença de construção	Atenda-se	Aprox. 14	Unifamiliar
314x/2019	06/01/2020	Licença de construção	Atenda-se	Aprox. 20	Unifamiliar
248x/2019	05/02/2020	Licença de construção	Atenda-se	Aprox. 14	Unifamiliar
269x/2019	05/02/2020	Licença de construção	Atenda-se	Aprox. 14	Unifamiliar
349x/2019	06/02/2020	Licença de construção	Atenda-se	Aprox. 14	Unifamiliar
348x/2019	07/02/2020	Licença de construção	Atenda-se	Aprox. 14	Unifamiliar
263x/2019	19/02/2020	Licença de construção	Atenda-se	Aprox. 14	Unifamiliar
037x/2020	02/03/2020	Licença de construção	Atenda-se	Aprox. 14	Unifamiliar
023x/2020	20/02/2020	Licença de construção	Atenda-se	Aprox. 14	Unifamiliar
029x/2020	12/03/2020	Licença de construção	Atenda-se	Aprox. 14	Unifamiliar
327x/2019	16/03/2020	Licença de construção	Atenda-se	Aprox. 14	Unifamiliar
042x/2020	19/03/2020	Licença de construção	Atenda-se	Aprox. 20	Unifamiliar
049x/2020	12/05/2020	Licença de construção	Atenda-se	Aprox. 14	Unifamiliar
207x/2029	08/06/2020	Licença de construção	Atenda-se	Aprox. 14	Unifamiliar
089x/2020	03/08/2020	Licença de construção	Atenda-se	Aprox. 14	Unifamiliar
062/2020	10/08/2020	Licença de construção	Atenda-se	Aprox. 14	Unifamiliar

Apesar da não ocorrência de solicitações de desconto sobre o IPTU, um estudo realizado pela Autarquia de Urbanismo e Meio Ambiente do município de Caruaru apresentou projetos arquitetônicos com características que permitiriam, pelo menos, o desconto de 10% durante três anos, conforme Tabela 1.

Conclui-se em razão da não eficácia da Lei do IPTU-Verde, algumas considerações devem ser feitas na tentativa de entender o porquê da Lei não apresenta a eficácia esperada. Sabe-se, que: Apesar da existência da publicidade da Lei, é fato que, administrativamente, a comunicação deveria ser sempre reiterada com campanhas educativas mostrando os benefícios da Lei; Em 2018, através da Lei Complementar nº60, no município ficou instituída uma Lei de Regularização de Edificações, pode-se deduzir que o número de construções irregulares na cidade é alto, visto a necessidade apresentada pelo poder executivo da Lei. Dessa forma, os aspectos sociais da Cidade ainda não alcançam projetos arquitetônicos que observem características de sustentabilidade; Entre os agentes, responsáveis pela concepção dos projetos arquitetônicos, seja arquitetos e grandes construtoras da cidade não se verificou, a princípio, o interesse de apresentar projetos sustentáveis, seguindo a Lei do IPTU-Verde, neste sentido, questiona-se se a lei não deveria ser punitiva, ou seja, o valor do IPTU deveria ser acrescido em projetos que não apresentam características sustentáveis. O que não se sabe, é a razão de

alguns projetos, como observado no relatório do Anexo III, apresentarem a possibilidade da pontuação que garante o desconto do IPTU-Verde, não solicitarem a efetividade do desconto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proteção e a evolução do meio ambiente humano é uma questão essencial que afeta o melhoramento econômico global e o bem-estar da população, um anseio impreterível da população mundial e um encargo de todos os governos.

Nesse contexto, o IPTU-Verde consiste em uma política pública desenvolvida pelos municípios do Brasil e no mundo, por meio da instituição de legislação que autorize a concessão da isenção ou desconto fiscal para os contribuintes que auxiliam o Estado na proteção do meio ambiente e promoção do bem-estar social. Via de regra, a lei municipal define o IPTU-Verde como programa que será implementado com o intuito de fomentar medidas em benefício do meio ambiente e do bem-estar social.

Este trabalho apresentou a ligação entre o equilíbrio primordial entre o meio social (meio ambiente nas áreas urbanas) e o meio ambiente. Nesta perspectiva, insere-se juntamente a ideia de incentivo a este hábito de preservação, tendo como objeto a atenuação do montante do imposto, denominado aqui por “IPTU-Verde”, via pela qual pode-se conceder e abranger toda população, um ofício e um costume de conservação, proteção, desenvolvimento e recuperação deste, por meio do uso sustentável dos recursos naturais.

Nesse contexto, constatou-se que as medidas propostas no programa municipal do IPTU-Verde de Caruaru são importantes no seguimento sustentável urbano. Ao conceder benefícios fiscais (isenções, alíquotas reduzidas etc.), colabora para que o proprietário de imóvel urbano adote comportamento, devidamente previsto na lei municipal, reputado ambientalmente interessante (captar água da chuva, utilizar energias alternativas, coletar de maneira seletiva o lixo, preservar áreas verdes etc.). O controle e fiscalização da política pública deve constituir o *checklist* da elaboração e execução do IPTU-Verde, que se verdadeira implantado de acordo com os dispositivos da Lei Municipal de Caruaru contribuirá para construção da cidade sustentável. Porém sem eficácia no município de Caruaru, considerando a doutrina jurídica observou-se que o comportamento dos agentes responsável pelo desenvolvimento construtivo do município de Caruaru não exerceu a função da extrafiscalidade do IPTU-Verde, por esta se apresentar de forma motivacional-consciente e não punitiva. Apesar, das leis do IPTU-Verde no mundo se apresentarem na forma motivacional, é possível que a lei punitiva seja mais eficaz.

REFERÊNCIAS

ÀVILA, H. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: 10.ed., 2009.

BENVINDO, A. J. A.; LIRA, D. D. S. Estado: o requinte do direito moderno.. **Revista Âmbito Jurídico**, n. disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-102/estado-o-requinte-do-direito-moderno/>, 2012.

BOBBIO, N. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. [S.l.]: 6.ed. São Paulo: UNB , 1995.

BRASIL. **Decreto-Lei n.57, de 18 de novembro de 1966.** [S.l.]: Disponível em:. Acesso em: 12 abr. 2021., 1966.

BRASIL. **Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966.** [S.l.]: Disponível em:. Acesso em: 10 abr. 2021., 1966.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.** Brasília, 5 de outubro de 1988.: [s.n.], 1988.

CALIENDO, P. Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar com Finalidade Extrafiscal. **Nomos. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, V. 1. 2013.

CALIENDO, P.; RAMMÊ, R.; MUNIZ, V. Tributação e Sustentabilidade Ambiental: A Extrafiscalidade Como Instrumento de Proteção do Meio Ambiente. **Revista de Direito Ambiental**, v. 76, p. 471, Outubro e Dezembro 2014.

CAMPINAS. **DISPÕE SOBRE O USO E OCUPAÇÃO DO SOLO NO MUNICÍPIO DE CAMPINAS.** Campinas: Disponível em: http://www.campinas.sp.gov.br/arquivos/seplama/lei_6031.pdf. Acesso em 01 de dezembro de 2019., 1988.

CAMPINAS. **Institui o Plano Local de Gestão Urbana de Barão Geraldo.** Campinas: Disponível em: http://suplementos.campinas.sp.gov.br/admin/download/suplemento_1996-12-28_cod382_1.pdf. Acesso em 01 de dezembro de 2019., 1996.

CAMPINAS. **CRIA A ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL - APA - DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS, REGULAMENTA O USO E OCUPAÇÃO DO SOLO E O EXERCÍCIO DE ATIVIDADES PELO SETOR PÚBLICO E PRIVADO.** Campinas: Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/sp/c/campinas/lei-ordinaria/2001/1085/10850/lei-ordinaria-n-10850-2001>. Acesso em 01 de dezembro de 2001., 2001.

CAMPINAS. **DISPÕE SOBRE A APROVAÇÃO RESPONSÁVEL DE PROJETOS DE CONSTRUÇÃO DE EDIFICAÇÕES UNIFAMILIARES E DE COMÉRCIO DE PEQUENO PORTE.** Campinas: Disponível em: <https://bibliotecajuridica.campinas.sp.gov.br/index/visualizaratualizada/id/128672>. Acesso em 01 de dezembro de 2019., 2015.

CARUARU. **Dispõe sobre a Aprovação Responsável de projetos de construção de edificações unifamiliares, comércio e institucional de pequeno porte.** Caruaru: Disponível em: <https://caruaru.pe.gov.br/lei-no-6-162-de-27-de-dezembro-de-2018/>. Acesso em 01 de dezembro de 2019., 2018.

CARUARU. **Lei Complementar Nº 62, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2018. Institui o Programa de incentivo denominado IPTU Verde no Município de Caruaru e dá outras providências.** Caruaru: Disponível em :http://sapl.caruaru.pe.leg.br/media/sapl/public/normajuridica/2018/2872/lc062_-_projeto_073_-_institui_o_programa_iptu_verde.pdf. Acesso em Janeiro de 2020., 2018.

CARVALHO, F. T. D. A extrafiscalidade tributária como instrumento para a concretização de políticas públicas: a construção de cidades sustentáveis e o estudo de caso do IPTU verde. **Revista Direito da Cidade**, v. 12, n. 1, p. 514-555, 2020.

CARVALHO, P. B. D. **Teoria da Incidência da Norma Jurídica; crítica ao realismo lingüístico**. São Paulo: Malheiros, 2009.

CASTINHO, A. F. D. A. N. A Extrafiscalidade no Brasil. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, p. 135-159, Ano 2 2016.

CHIOCHETTA, B.; TEDESCO, C. D. Licenciamento Ambiental Municipal e Minimização dos Impactos. **Revista Gestão e Sustentabilidade Ambiental**, p. v. 7, n. 2, p.411-425, abr./jun, 2018.

COUTINHO, M. J. V. Administração pública voltada para o cidadão: quadro teórico-conceitual. **Revista do Serviço Público**, n. 3 v. 51 2000. 40-72.

COUTO FILHO, R. D. S. Considerações sobre a validade, a vigência e a eficácia das normas jurídicas. **Jus Navigandi**, Teresina, n. 49 ano 6 2013.

DA ROCHA, L. B. A.; RIBEIRO, M. C. P. A Importância do Sistema de Justiça para o Desenvolvimento Econômico. **Direito do Estado em Debate**, p. v. 6, p. 103-134, 2015.

DANTAS, G. T. **O IPTU verde como instrumento de efetividade da função socioambiental da propriedade privada urbana**. Dissertação de mestrado. Universidade Federal da Bahia. ed. Salvador: [s.n.], 2014.

DE CASTRO, C. N. **Sobre a Agricultura Irrigada no Semiárido: Uma Análise histórica e atual de diferentes opções de política**. IPEA. Brasília. 2018.

DE MELO, T. D. **Multipropriedade Sustentável: A Multipropriedade Imobiliária no Contexto das Smart Cities**. João Pessoa: Dissertação de Mestrado em Direito e Desenvolvimento Sustentável do Centro Universitário de João Pessoa - UNIPÊ, 2020.

DE OLIVEIRA, F. P. M.; PEREIRA, M. M. F.; CATÃO, M. J. F. A Tributação como Mecanismo de Fomento do Desenvolvimento como Liberdade: Uma Análise do Sistema Tributário Brasileiro à Luz da Teoria de Amartya Sen. **Revista Argumentum**, Marília, v. 21, n. 2, Mai-Ago 2020.

DE OLIVEIRA, L. T. **A Extrafiscalidade dos Tributos como Instrumento Econômico Hábil à Proteção Ambiental: Uma Análise da Taxa de Coleta Resíduos Sólidos no Município de João Pessoa**. João Pessoa: Dissertação de Mestrado - Programa de Pós-graduação em Direito do Centro Universitário de João Pessoa - UNIPÊ, 2021.

DIMOULIS, D. Manual de Introdução ao Estudo do Direito: definição e conceitos básicos; norma jurídica; fontes, interpretação e ramos do direito; sujeito de direitos e fatos jurídicos; relações entre direito, justiça, moral e política; direito e linguagem. **Revistas dos Tribunais**, São Paulo, p. 69, 2007.

DOMIGUES, J. M. **Direito tributário e meio ambiente**. Rio de Janeiro: 3. ed., 2007.

FERRAZ JÚNIOR, T. S. V. D. N. J. A. E. o. S.. 2. A Validade das Normas Jurídicas. **Seqüência**, V. 15 n. 28 , V. 15 n. 28 1994.

FIORILLO, C. A. P. **O princípio do desenvolvimento sustentável no direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Sarai: In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L. (coords.), v. Comentários à Constituição do Brasil. , 2013.

FORTALEZA. **Institui no Município de Fortaleza o Alvará de Construção Automática e da outras Profidências**. Fortaleza: Disponível em: https://urbanismoemeioambiente.fortaleza.ce.gov.br/images/urbanismo-e-meio-ambiente/catalogodeservico/lei_ndeg_10391_de_07_de_julho_de_2015.pdf. Acesso em 01 de Dezembro de 2019., 2015.

GLAESER, E. L. **Os Centros Urbanos: A maior invenção da humanidade**. Rio de Janeiro: Campus, 2011.

HABLE, J. S. S. **TRIBUTAÇÃO E SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL: Uso de Mecanismos Tributários na Proteção do Meio Ambiente no Brasil**. Brasília: Monografia apresentada como requisito parcial, 2020.

KELSEN, H. **Teoria Geral das Normas**. Porto Alegre: Fabris : [s.n.], 1986.

KELSEN, H. **Teoria Pura do Direito**5. ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1996, pp. 221-222. p. 221-222. ed. São Paulo: 5. ed. Trad. João Baptista Machado., 1996.

NABAIS, J. C. **O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão do estado fiscal contemporâneo**. Coimbra: Almedina: [s.n.], 2009.

NALINE, J. R.; SILVA NETO, W. L. B. D. Cidades Inteligentes e sustentáveis: desafios conceituas e regulatórios. In: CONTESE, T. T. P.; KNISS, C. T.; MACCARI, E. A. **Cidades Inteligentes e Sustentáveis**. São Paulo: Manole, 2017. p. 3-18.

NETO, J. G. D. L. **A Responsabilidade Tributária das Empresas Pertencentes ao Mesmo Grupo Econômico e suas Limitações nos Planos Constitucional e Infraconstitucional**. São Paulo : Tese de Doutorado do programa de pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

NOVELINO, M. **Hermenêutica Constitucional**. São Paulo: Jus Podivm, : [s.n.], v. p 181, 2008.

NUNES, C. S. **Direito tributário e meio ambiente**. São Paulo: Dialética.: [s.n.], 2005.

PAULSEN, L. **Curso de direito tributário completo**. São Paulo: Saraiva: 8.ed. , 2017.

REALE, M. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, v. p. 114, 2002.

REALÍ, D. **Os municípios e a tributação ambiental**. Caxias do Sul: EDUCS: [s.n.], 2006.

SABADELL, A. L. **Manual de Sociologia Jurídica. Introdução a uma leitura externa do Direito**. p.121. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 3. ed. , 205.

SCURO NETO, P. **Sociologia Geral e Jurídica**. São Paulo: Saraiva, v. p. 89, 2009.

SHAZMIN, S. A. A.; SIPAN, I.; SAPRI, M. Property tax assessment incentives for green building: A review. **Renewable and Sustainable Energy Reviews**, 60, 2016. 536-548.

STN, S. D. T. N.-. **Estimativa da Carga Tributária Bruta do Governo Geral**. Ministério da Economia. Brasília, p. 5. 2021.

THOMÉ, R. **Manual de Direito Ambiental**. Salvador: Juspodivm: [s.n.], 2011.

TORRES, H. T. (). **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Malheiros: [s.n.], 2005.

ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

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

O EMPREGO DA ANÁLISE *EX ANTE* NAS POLÍTICAS
PÚBLICAS DE CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO
EXECUTADA VIA EMENDA PARLAMENTAR
IMPOSITIVA COMO MEIO DE PROMOÇÃO DE
TECNOLOGIAS SOCIAIS

SANDRO LÚCIO DEZAN
RODRIGO LEITE DA SILVA

VOLUME 14 | NÚMERO 1 | JAN/JUN 2023

O EMPREGO DA ANÁLISE *EX ANTE* NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO EXECUTADA VIA EMENDA PARLAMENTAR IMPOSITIVA COMO MEIO DE PROMOÇÃO DE TECNOLOGIAS SOCIAIS

EMPLOYMENT OF *EX ANTE* ANALYSIS IN PUBLIC SCIENCE, TECHNOLOGY AND INNOVATION POLICIES BY IMPOSITIVE PARLIAMENTARY AMENDMENT TO PROMOTE SOCIAL TECHNOLOGIES

Recebido: 18/10/2021
Aprovado: 22/06/2023

Sandro Lúcio Dezan¹
Rodrigo Leite da Silva²

RESUMO:

O presente artigo propõe a discussão sobre o planejamento *ex ante* das políticas públicas de ciência, tecnologia e inovação (CT&I), em razão da obrigatoriedade de executar convênios advindos de emendas parlamentares, por meio do orçamento impositivo. O debate será limitado ao atual cenário de investimento nas políticas públicas de CT&I, visando a pontuar as ações que merecem revisão por parte do poder público, a fim de ampliar o desenvolvimento de projetos destinados ao fomento de tecnologias sociais, em regiões mais vulneráveis e com limitação de recursos. Por meio do método hipotético-dedutivo, o recorte pretende contextualizar o tema com o guia de avaliação de políticas públicas do Governo Federal, para, em conclusão, sustentar a viabilidade, independentemente de reforma legislativa, da compatibilização do instituto do orçamento impositivo com a promoção de políticas públicas de CT&I voltadas para a promoção de tecnologias sociais.

Palavra-chave: Ciência e Tecnologia. Convênio. Emendas impositivas. Análise *ex ante*. Tecnologias Sociais.

ABSTRACT:

The present article proposes a discussion on the *ex ante* planning of public policies for science, technology and innovation (CT&I), due to the obligation to execute agreements resulting from parliamentary amendments, through the imposing budget. The debate will be limited to the current scenario of investment in public policies of ST&I, aiming at punctuating the actions that deserve review by the public authorities, in order to expand the development of projects aimed at promoting social technologies, in more vulnerable regions and with resource limitation. Using the hypothetical-deductive method, the cut aims to contextualize the theme with the Federal Government's public policy evaluation guide, in conclusion, to sustain the viability, regardless of

¹ UNICEUB. E-mail: sandro.dezan@gmail.com

² Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). A técnico na Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Administrativo, atuando principalmente nos seguintes temas: hermenêutica do direito administrativo, direito administrativo, ilícito e sanção, direitos e garantias constitucionais e direitos fundamentais. Email: rodrigoleite.rleite@gmail.com

legislative reform, of the compatibility of the institute of the imposing budget with the promotion public CT&I policies aimed at promoting social technologies.

Keywords: Science and Technology. Health insurance. Imposing amendments. Ex-ante analysis. Social Technologies.

INTRODUÇÃO

O cenário de crise fiscal vivenciado pelo Brasil decorre de uma série de erros cometidos, dos quais a inobservância em planejar as ações estatais aparenta ser o mais relevante no contexto de recessão que assolou os brasileiros. A falta de planejamento do administrador público acarretou em práticas de improviso, planos meramente instintivos e projetos indevidamente dimensionados.

Como resultado, o estado brasileiro padece em fornecer serviços públicos à sociedade e fracassa na execução de políticas públicas (estas em sua maioria ineficientes por não entregar soluções para a redução de desigualdades). Como consequência, há elevação da desigualdade social, esvaziamento dos cofres públicos, retração da economia e estagnação da Ciência, Tecnologia e Inovação (CT&I).

Portanto, entente-se que somente a partir do ato de planejar políticas públicas será possível solucionar esse problema, não havendo margem para exceções. Por sua vez, essa linha de atuação começa a ser adotada pelo Estado brasileiro, mas ainda é preciso aprimorar muitas etapas do processo. Cabe, portanto, apresentar sugestões, o que se pretende como desiderato deste trabalho.

O presente artigo tem como objetivo tratar da necessidade de planejar o desenvolvimento de políticas públicas, sobretudo na sua etapa inicial da análise *ex ante*. Foca a discussão na possibilidade de sistematização entre as políticas públicas de CT&I com propostas de convênios encaminhadas via emenda parlamentar impositiva, instituto criado com o objetivo de descentralizar a distribuição de recursos do orçamento federal.

Para o desenvolvimento do debate é necessário contextualizar as medidas adotadas pelo Governo Federal para estancar a recessão instalada e o esgotamento fiscal, a qual resultou na necessidade de adotar condutas de austeridade para economia de recursos e ganho de eficiência na atuação estatal. Houve alterações na estrutura constitucional e regulamentar que merecem ser abordadas, pois direcionou o gestor público a crivar suas ações em premissas de planejamento e análise técnica.

Igualmente, abordará as premissas do guia de avaliação de políticas públicas criado pelo governo federal para auxiliar o gestor público, o qual teve o intuito de estabelecer diretrizes básicas para a atividade de planejamento, dando-lhe certa margem de manobra, mas impondo responsabilidades, sobretudo de realizar a análise ali recomendada.

Em sequência, passará ao tocante do planejamento de políticas públicas de CT&I, no intuito de trazer o atual panorama do desenho das políticas públicas da matéria. Propor-se-á alternativas para aprimoramento do modelo existente, a fim de obter maior alcance na redução de desigualdades sociais. Nesse sentido, direcionará o enfoque ao emprego de tecnologias sociais, com a compatibilização entre os projetos da referida temática com eventuais propostas de convênios encaminhadas, via orçamento impositivo, ao órgão setorial encarregado da execução da respectiva ação.

O trabalho discorrerá, primeiramente, sobre a percepção tardia do governo federal a necessidade de planejar políticas públicas. Em seguida, tratará da importância da análise *ex*

ante de políticas públicas e sua aplicação para o desenho ações de CT&I. Por fim, discutirá a possibilidade de compatibilizar o ato de planejar de políticas públicas e a obrigatoriedade de cumprimento do orçamento impositivo – dando-lhe o caráter de institutos rizomáticos –, com o intuito de propor sugestões para trabalhar sistematicamente esses instrumentos, visando a ampliação de ações de CT&I.

O PLANEJAMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS COMO PILAR DAS AÇÕES DO ESTADO E A PERCEPÇÃO TARDIA DO GOVERNO FEDERAL, A PARTIR DA CRISE FISCAL QUE EXTIRPOU AS RECEITAS DA UNIÃO

O planejamento de políticas públicas é o pilar da efetivação de direitos fundamentais sociais da sociedade. É ferramenta para o Estado levar serviços e direitos constitucionalmente tutelados aos cidadãos. É por meio das políticas públicas previamente desenhadas pelo poder público que se propõe planos e ações voltadas à concretização de direitos básicos aos cidadãos.

Planejar políticas públicas remete à necessidade da obtenção de subsídios, de indicadores, de dados robustos e confiáveis. Esses são essenciais para a formulação de políticas públicas bem desenhadas e articuladas, permitindo assim o seu adequado planejamento. Assim, pode-se afirmar que a realização de um estudo prévio planejamento de uma política pública é o marco de seu planejamento, pois daí se obterá os dados atinentes ao cenário de desigualdade que atinge o grupo social, permitindo diagnosticar o centro do problema³. Tanto é assim que o modelo internacional de consecução de políticas públicas enfatiza a percepção de dados e estudos prévios na elaboração das ações, criando verdadeiros guias de orientação dos atores encarregados dessa tarefa⁴.

Porém, o cenário brasileiro aponta para o caminho oposto, no qual os atores do poder público optam por realizar políticas públicas de forma intuitiva e, por vezes, meramente reativa. Esse modo de agir se consuma em ações sem dimensionamento e projetos de alto dispêndio financeiro que não mitigam a demanda enfrentada. Como resultado, ocorre o fracasso de projetos, o desperdício de recursos públicos e as ações não atingem o grupo social em situação de desigualdade. Logo, o contexto aponta para a preponderância de um atuação inócua da Administração Pública, onde padece em oferecer serviços públicos e em proporcionar inclusão social dos mais vulneráveis, em virtude da ausência de um adequado planejamento de suas ações⁵.

Por vezes, essa atuação do poder público é atribuída a burocracia diante das implicações de seu funcionamento para a democracia. Como modelo de organização, a burocracia tem sua importância para o funcionamento da sociedade. Sua estrutura vem sendo objeto de reforma em virtude da necessidade de aprimorar os processos de planejamento e tomada de decisão do gestor público, implantação de soluções de tecnologia de informação e comunicação, necessidade de reformas estruturais na prestação dos serviços públicos e o cenário de crise fiscal vivenciado. Entretanto, o processo de modernização da estrutura burocrática não diminuiu a dimensão do aparato administrativo, pois, apesar das soluções de tecnologia da informação reduzir a quantidade de processos, surgiu a criação de novas demandas a cargo do Estado⁶.

3 BRASIL. Avaliação de políticas públicas: guia prático de análise *ex ante*, volume 1. Brasília: IPEA, 2018. v. 1, p. 9.

4 THE WORLD BANK. *Monitoring and evaluation: some tools, methods and approaches*. Washington: The World Bank, 2004, p. 5.

5 DE AZEVEDO SODRÉ, Antonio Carlos, Maria Fernanda Colaço Alves. Relação entre emendas parlamentares e corrupção municipal no Brasil: estudo dos relatórios do Programa de Fiscalização da Controladoria-Geral da União. *RAC - Revista de Administração Contemporânea*, vol. 14, no. 3, 2010, p. 414 ss. <https://bit.ly/2ZoN8B9>. Acesso em 29.07.2019.

6 OLIVIERI, Cecília. Os Controles políticos sobre a burocracia. *Revista de Administração Pública*. FGV. Rio de Janeiro 45(5):1395-1424, Set./out. 2011, p. 1398.

Ademais, o modelo burocrático brasileiro é influenciado por práticas de clientelismo, tanto na prática política e a forma de organização da administração pública. Em sua primeira acepção, remete a distorção da representação de interesses da sociedade na esfera estatal, bem como pela relação de cunho patrimonialista entre políticos e grupos restritos da elite. Tratando da organização da administração pública, o clientelismo se opõe à burocracia meritocrática e neutra, influenciando negativamente a gestão da máquina pública, pois impede a seleção do melhor quadro técnico para as funções do alto escalão do governo⁷.

No tocante ao planejamento de políticas públicas, verifica-se que a burocracia é utilizada como moeda de troca em acordos partidários, pois os políticos locais são os principais responsáveis pela execução de políticas públicas federais implementadas de forma descentralizada, como no caso das emendas parlamentares impositivas. Como resultado, ocorre o indevido emprego das verbas públicas, corrupção, não efetivação de ações eficazes, fato que remete a seguinte retrato do Estado brasileiro: deficiente na aplicação de recursos e não garantidor de direitos. Isso é fruto de um passado onde se gastou muito, de modo equivocado, sem promover o desenvolvimento nacional satisfatório. Resultou-se, assim, na recessão da economia, na crise das finanças públicas e na ausência de políticas públicas que gerem um retorno satisfatório daquilo que se propôs a mitigar.

AS MEDIDAS ADOTADAS PELO GOVERNO FEDERAL PARA RACIONALIZAÇÃO DE GASTOS NA EXECUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

A falta de planejamento nos gastos provocou o recente cenário de recessão do Brasil, motivando o segundo processo *impeachment* após Constituição de 1988. Quando Michel Temer assume como Presidente da República – provisoriamente em março de 2016 e em definitivo em outubro de 2016 –, profere dois discursos enaltecendo a necessidade de direcionar as ações do Governo Federal para estancar o cenário de crise fiscal e de realizar reformas estruturais para aprimorar a gestão das finanças públicas, com o objetivo de obter o apoio do parlamento para aprovação de medidas consideradas essenciais para a saída do Brasil do cenário recessão⁸.

Como primeira medida relevante destinada para estancar a crise fiscal foi a promulgação da Emenda à Constituição nº 95, de 15 de dezembro 2016 (EC 95/2016), que instituiu um novo regime fiscal, alcançando todos os Poderes da União e os órgãos federais com autonomia administrativa e financeira, integrantes do Orçamento Fiscal e da seguridade social, tendo como enfoque limitar os gastos das despesas primárias de um exercício subsequente ao montante do ano anterior, acrescido do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), por vinte anos, a partir de 2017⁹.

Ao limitar despesas primárias, a EC 95/2016 reduziu o poder de investimento para ações voltadas a parcela mais vulnerável da população. Logo, foi necessário que o governo federal modelasse sua forma de planejar suas políticas públicas, visando otimizar a aplicação dos recursos federais e, ao mesmo tempo, propor ações eficientes ao atendimento dos interesses da população brasileira¹⁰. Nesse contexto, o governo federal foi forçado a tratar com maior

7 Ibidem, p. 1412.

8 JUNIOR, F., CARDOSO, M., & JUNIOR, T. (2018). Os “nós” de Temer: uma análise dos discursos de posse de 2016. *Compólitica*, 8(1), 65-96. Disponível em: <https://bit.ly/2z5vTzl>. Acesso em: 29 jul.2019.

9 BRASIL. Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. Art. 1º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos seguintes arts. 106 (...): “Art. 106. Fica instituído o Novo Regime Fiscal no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, que vigorará por vinte exercícios financeiros, nos termos dos arts. 107 a 114 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.”

10 ROCHA, Flávia, *et al.* O impacto da EC 95/2016 e da PEC 287/2016 para a Previdência Social brasileira. *SER Social: Revista do Programa de Pós-Graduação em Política Social*. Universidade de Brasília. Departamento de Serviço Social. *SER Social*. V. 18, n. 39, 2. sem./2016, p. 446-448.

relevância o planejamento de suas ações e políticas públicas, podendo-se destacar dois pontos: a falta de recursos públicos e a necessidade de organizar a máquina pública para promover suas ações com eficiência e eficácia.

A partir dessa premissa, o governo passa a lançar medidas voltadas para o aperfeiçoamento do planejamento, execução e monitoramento de políticas públicas. Destaca-se o Decreto nº 9.203, de 22 de novembro de 2017, que trata sobre a política de governança pública da Administração Pública Federal. Entre outras diretrizes, o decreto supracitado trata do direcionamento de ações para buscar resultados para a sociedade, por meio do emprego de soluções tempestivas e inovadoras aptas a lidar com a limitação de recursos e mudanças de prioridades, bem como da responsabilidade em monitorar o desempenho das ações, a fim de avaliar a concepção, a implementação e os resultados das políticas e das ações prioritárias¹¹.

Assim, a partir desse marco de governança, o gestor tem a responsabilidade de adotar melhores práticas nas ações de formulação, monitoramento e avaliação de políticas públicas, no exercício de avaliar a compatibilidade entre ações e respectivas prioridades. Agora, o gestor público passa a ter responsabilidade de envidar todos os esforços para diagnosticar o problema crítico do organismo social em análise, no intuito de delinear um projeto capaz de apresentar êxito¹².

GUIA PRÁTICO DE AVALIAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: FINALIDADE E ABRANGÊNCIA NO GOVERNO FEDERAL

Como subsídio para auxiliar os gestores na tarefa de planejar políticas públicas, foi editado, no final de 2018, o Guia Prático de Avaliação de Políticas Públicas, o qual traz, em dois volumes – o primeiro tratando da análise *ex ante* e o segundo sobre a etapa *ex post* –, a consolidação de ações destinadas ao planejamento, desenho, monitoramento e avaliação de políticas públicas. O primeiro volume trata da análise *ex ante* de políticas públicas, sendo recomendado o seu uso para a elaboração de planejamento de políticas a serem implementadas ou para a revisão daquelas já em execução (seja para a sua ampliação ou descontinuidade). Por sua vez, o segundo volume trata da avaliação *ex post* das políticas, voltado para verificar a execução, monitoramento e controle das ações em vigor.

O referido material trata de elementos basilares (espécie de passo-a-passo) para a formatação de política pública, servindo como um ponto de partida para os agentes públicos que tem esse encargo. Vale dizer que é possível adaptar as etapas por haver situação peculiaridade no caso concreto levantada. Necessário observar que para políticas mais vultuosas, considerada pelo guia valores acima de cento e cinquenta milhões de reais, a recomendação é de seguir todos os passos descritos no guia – pois quanto mais adequando o desenho da política, melhor a chance de sucesso das ações decorrentes. Contudo, adverte-se a adaptabilidade do guia não afasta a utilização por parte do gestor público, sendo recomendado o seu uso por toda a Administração Pública. O alcance da população vulnerável e a mitigação das desigualdades sociais são os resultados do uso adequado da metodologia apresentada para o planejamento de políticas públicas, e, conseqüentemente, beneficia na efetivação de direitos fundamentais **pela Administração Pública – o dito interesse público em seu aspecto material**¹³.

¹¹ BRASIL. Decreto nº 9.203, de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Art. 4º. São diretrizes da governança pública: I - direcionar ações para a busca de resultados para a sociedade, encontrando soluções tempestivas e inovadoras para lidar com a limitação de recursos e com as mudanças de prioridades; II - promover a simplificação administrativa, a modernização da gestão pública e a integração dos serviços públicos, especialmente aqueles prestados por meio eletrônico; III - monitorar o desempenho e avaliar a concepção, a implementação e os resultados das políticas e das ações prioritárias para assegurar que as diretrizes estratégicas sejam observadas; (...).

¹² WILSON, James Q. Bureaucracy: why government agencies do and why they do it. Basic books, p. 25.

¹³ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo [livro eletrônico]. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 13,2 MB; PDF, p. 11-12.

Vale destacar que a obra remete as melhores práticas sobre consecução de políticas públicas, fruto de discussões e aprimoramento do modelo de Estado, sobretudo nos países ocidentais que pregaram o estado de bem estar social, passando por um momento de colapso entre a década de 1980 até a primeira década deste século, erigindo uma nova forma de pensar a prestação de serviços e oferecimento de políticas públicas para o fomento das necessidades da população em diversos seguimentos.

Em virtude desse contexto, entende-se que o estudo acerca do ciclo de elaboração de políticas públicas não é discussão recente no cenário internacional, tampouco no âmbito acadêmico interno. Portanto, entende-se que o Governo Federal agiu tardiamente ao direcionar suas ações para o adequado planejamento de políticas públicas. Quando o fez, decorreu de um impulso meramente reativo devido à severa crise fiscal vivenciada no Brasil. Assim, com a recessão já instalada, iniciou-se o movimento de estruturação de um tema já discutido, alvo de constante aprimoramento nos países ocidentais mais desenvolvidos, bem como na Ásia, em países marcados por regimes autoritários – que estudam a política de bem estar social do ocidente para não cometerem os mesmos equívocos em seu regime¹⁴.

Frise-se que isso é uma forma de agir característica dos governantes brasileiros: atuação reativa em resposta a um acontecimento de crise extrema ou fato traumático para um grupo social. Porém, esse modo operacional causou gravame as contas públicas, não havendo mais espaço para condutas da espécie. Resta ao poder público envidar esforços para a aplicação dessas matrizes de planejamento de políticas públicas em seus projetos, a fim de criar propostas mais eficientes, bem como revisar as ações em andamento, adequá-las e propiciar subsídios para que ofertem resultados passíveis de mitigar as desigualdades sociais existentes.

APLICAÇÃO DA ANÁLISE *EX ANTE* NA FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO VOLTADA PARA TECNOLOGIAS SOCIAIS

A avaliação prévia de uma política pública constitui o marco inicial para a identificação clara do problema. Permite a delimitação e verificação da pertinência da demanda levantada, visualizando o cenário posto face os problemas críticos que necessitam da intervenção do Estado. A partir daí haverá um ponto de partida fundamentado e racionalizado para o início do planejamento de uma política pública, onde o plano de enfrentamento do problema tenha condições de estabelecer objetivos factíveis com a quantidade de recursos que podem ser disponibilizados naquele projeto. Portanto, fundamento da análise *ex ante* consiste em orientar a decisão do agente público encarregado da formulação de uma política pública, dando-lhe elementos para o aprimoramento da concepção desse processo, visando que seu juízo decisório seja direcionado para a alternativa mais efetiva, eficiente e eficaz¹⁵.

A análise *ex ante* é constituída das seguintes etapas: realização do diagnóstico do problema; caracterização da política (objetivos, ações, público-alvo e resultados esperados); desenho; estratégias de construção, confiabilidade, credibilidade, implementação; monitoramento; avaliação; controle; análise custo-benefício; impacto orçamentário e financeiro. Note-se que a realização do desenho é apenas uma etapa da avaliação *ex ante* de políticas públicas, sendo que primeiramente depende da realização do diagnóstico.

O diagnóstico de uma política pública é a visualização de um conjunto estruturado de grandes problemas que assolam uma coletividade da sociedade, os quais, a depender da sua forma de apresentação e articulação, requerem que o estado priorize aqueles mais críticos –

¹⁴ MICKLETHWAIT, J e WOLLDRIDGE, A. A quarta revolução: a corrida global para reinventar o Estado. São Paulo: Portfólio-Penguin, 2015, p. 26-29.

¹⁵ BRASIL. Avaliação de políticas públicas: guia prático de análise ex ante, volume 1. Brasília: IPEA, 2018. v. 1, p. 11.

sem relegar os demais – de modo a organizá-los. Exige que seus atores saibam separar quais são as causas e consequências, importâncias e urgências, fatores intervenientes e efeitos aparentes relacionados com o problema a ser mitigado. Assim, o diagnóstico consiste na tarefa de identificar o problema, proporcionar o desenvolvimento consistente de suas ações e permitir o monitoramento adequado após sua implantação¹⁶.

A etapa do desenho consiste na formatação da política pública, a partir do uso de ferramentas apropriadas para alcançar a fonte do problema, as quais devem ser compatíveis com as condições e contexto vivenciado pelo órgão setorial responsável pela implantação. A partir do emprego desses instrumentos, busca-se o desenho de uma política pública efetiva, eficiente, capaz de oferecer os melhores resultados ao menor custo social possível e com legitimidade social. Essa política pública terá maior pontencial de atendimento da demanda da população, pois a ação estatal será dotada de racionalidade e poderá potencializar os resultados das ações implantadas, levando a mitigação do problema diagnosticado¹⁷.

O desenho de uma política pública tem como finalidade apresentar um plano de ação estatal voltado para resolução de um problema social de uma coletividade. Parte de mecanismos apropriados para a promoção de projetos que possam desenvolver os objetivos previamente esperados (de acordo com as metas inicialmente traçadas), visando solucionar ou mitigar o problema central diagnosticado. Permite transparência na análise da viabilidade prévia da ação pretendida, pois relaciona a fonte do problema com o alcance dos objetivos, metas e resultados esperados. Constitui a etapa de caracterização da política pública, devendo ser vista como processo cíclico retroalimentado composto pela definição do objetivo, público-alvo, meios e instrumentos de atuação, atores envolvidos e metas a serem atingidas.

A aplicação dessas premissas no desenvolvimento das Políticas Públicas de Ciência, Tecnologia e Inovação (CT&I) são fundamentais para o desenvolvimento das ações do governo federal. Justifica-se: o emprego de novas tecnologias propulsiona ganhos de eficiência na atividade econômica; a CT&I constitui ferramenta para promover o desenvolvimento de tecnologias sociais (caracterizadas por seu baixo custo), sendo alternativa para mitigação de desigualdades sociais em comunidades mais vulneráveis e com escassez de insumos. Passa-se a análise dessa segunda justificativa levantada.

Ao tratar da CT&I como política social em comunidades menos favorecidas, o foco das políticas públicas deve ser voltado para criação de soluções aptas a reduzir situações adversas via desenvolvimento de tecnologias de baixo custo, por meio de incentivos a projetos voltados para a busca soluções não caras e eficientes no próprio seio da região atingida. Contudo, retrato apresentado do país aponta para a necessidade de revisar o desenho de nossas políticas de CT&I, as quais pecam pelo subdimensionamento de projetos, ausência de interação entre as ações realizada e por esquecimento da população mais carente¹⁸.

No ponto, os recentes relatórios das ações de CT&I aponta o retrocesso da atividade científica do Brasil nos últimos anos, como o documento publicado pela Organização Mundial de Propriedade Intelectual que aponta declínio do Brasil no ranking mundial de inovação¹⁹. Ademais, os problemas estruturais das ações de CT&I são alvo de diagnósticos que levam a reflexão do modelo de política adotado pelo país, já que prepondera o aporte de recursos em CT&I para programas de financiamento de maquinário via BNDES. Porém, ao computar as empresas que receberam suporte de políticas públicas voltadas especificamente para a inovação, esse número é muito menor²⁰.

16 BRASIL. Avaliação de políticas públicas: guia prático de análise ex ante, volume 1. Brasília: IPEA, 2018. v. 1, p. 53.

17 Ibidem, p. 71.

18 SUTZ, Judith, *et al.* Knowledge, innovation, social inclusion and their elusive articulation: when isolated policies are not enough, p. 1-2.

19 CORNELL UNIVERSITY, INSEAD, and WIPO. The Global Innovation Index 2019: Creating Healthy Lives. The Future of Medical Innovation. Disponível em: <https://bit.ly/2Y6mgil>. Acesso em: 08 ago. 2019.

20 DE NEGRI, Fernanda. Inovação e produtividade: por uma renovada agenda de políticas públicas. Revista Radar. N. 42, dez. 2015. IPEA, p. 7.

Esse quadro acarreta na seguinte crítica tocante ao modelo de investimento em políticas públicas de CT&I: não se pode pensar nessa espécie de política pública unicamente como ferramenta de crédito para aquisição de equipamentos. É necessário incentivar a pesquisa e inovação para projetos que desenvolvam tecnologia para o setor produtivo, mas sobretudo para o desenvolvimento de tecnologias sociais de baixo custo voltada para população mais carente. Indo além, é necessário incentivar ações de desenvolvimento dentro dessas áreas de vulnerabilidade, engajando a comunidade para participar do processo de desenvolvimento de crescimento das atividades ali exercidas, pois ajuda eliminar processos de marginalização e reflete positivamente em outros setores sensíveis que necessitam de ação estatal (educação, saúde, transporte, internet, etc.).

Portanto, como o conjunto de políticas de CT&I padece de resultados significativos, evidencia-se a necessidade de aprimorar o desenho das políticas da matéria em curso, por meio de mecanismos diferenciados de suporte à inovação. Por conseguinte, avaliar os modelos em andamento é requisito essencial para verificar quais os pontos de projetos em cursos que devem passar por revisão. Para esse papel, a aplicação da análise *ex ante* de políticas públicas, nos moldes do guia publicado pelo governo federal, faz-se imperiosa. A partir daí, será possível a substituição dos instrumentos pouco efetivos por aqueles com melhores resultados e menor relação custo-benefício (incluindo o custo de oportunidade da intervenção)²¹.

No que tange ao incentivo de políticas públicas voltadas para as tecnologias sociais, essas são vistas como alternativa das tecnologias convencionais – de cunho fortemente econômico –, sendo outro modelo de inovação que busca mesclar a inclusão social à CT&I. Requer o constante diálogo dos atores sociais para a consecução do diagnóstico, desenho, implementação e avaliação de seus projetos, bem como a formação de uma nova cultura institucional que apoie esse modelo de desenvolvimento tecnológico²².

Neste cenário, sustenta-se a tecnologia social é pautada na utilização de uma variedade de métodos e ferramentas, transformando a limitação de recursos de uma região (seja financeiro, material ou de pessoal) em uma espécie de vantagem. Através da minimização do uso de recursos no desenvolvimento, produção e entrega, ou pela alavancagem de novos métodos, a inovação resultará em produtos e serviços de baixo custo. Voltando o olhar par a promoção da inclusão social, uma inovação será capaz de desafiar uma restrição identificada, configurando a capacidade de inovar em condições de escassez²³.

Outro problema envolvendo o investimento público em CT&I no Brasil é evidenciado pelo fato de seu principal objetivo ser fomentar a ciência, sem materializar essa atividade de fomento para a resolução de problemas concretos da sociedade. Um dos indicadores que se costuma utilizar para avaliar o nível de orientação de resultados dos investimentos públicos em pesquisa e desenvolvimento aponta que em ministérios horizontais, como Educação ou Ciência e Tecnologia, possuem, por definição, a missão de fomentar a ciência e a educação. Porém, a maior parte de aporte de recursos nessas ações não é orientada para a obtenção de um resultado específico, o que resulta na ineficácia das ações de CT&I e em imperfeições de sua avaliação *ex ante*²⁴.

As políticas de CT&I podem definir o avanço ou a estagnação do país em um aspecto econômico. Países que tiveram governos focados nessa área por longos períodos obtiveram melhores resultados de desempenho, independente das particularidades de cada país quanto

21 DE NEGRI, Fernanda. Inovação e produtividade: por uma renovada agenda de políticas públicas. Revista Radar. N. 42, dez. 2015. IPEA, p. 10.

22 MORAIS, Leandro Pereira. Ciência, tecnologia e inovação (CT&I) para o desenvolvimento inclusivo e sustentável: breves reflexões sobre o papel das tecnologias sociais (TS). Revista Radar. IPEA. N. 54, dez. 2017, p. 21.

23 SUTZ, Judith, et al. Knowledge, innovation, social inclusion and their elusive articulation: when isolated policies are not enough, p. 4.

24 DE NEGRI, Fernanda. Inovação e produtividade: por uma renovada agenda de políticas públicas. Revista Radar. N. 42, dez. 2015. IPEA, p. 11.

a recursos naturais, mercado interno e organização política²⁵. Assim, os recursos de CT&I devem ser visualizados como facilitadores da solução de problemas, devendo ser considerado como ponto de partida eficiente a mobilização da demanda de conhecimento e inovação, para ampliar a inclusão social de forma direta, sistemática e em todas as dimensões. Logo, deve-se incluir esses desafios na agenda de políticas públicas de inovação, seja nas políticas nacionais, seja nas ações regionais²⁶.

Frise, ainda, que a avaliação da política pública é essencial para o seu aprimoramento. Para tanto, as informações precisam ser transparentes e públicas. Saber para qual localidade está sendo direcionada as ações estatais e quem são os beneficiários de verbas públicas permite a adequação dos projetos e adoção de intervenções. Apenas com transparência de informações acerca dos resultados dos impactos que é possível intervir para aprimorar os projetos em andamento. Para isso, é preciso produzir, armazenar e divulgar dados confiáveis. Para tanto, é preciso fazer o diagnóstico adequado do problema. Porém, em virtude dos diferentes sistemas informatizados, que pouco conversam entre si, a capacidade nacional na avaliação de políticas de CT&I pouco alimentam o seu ciclo de construção²⁷.

PLANEJAMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E A OBRIGATORIEDADE DE CUMPRIMENTO DO ORÇAMENTO IMPOSITIVO: COMO TRABALHAR SISTEMATICAMENTE ESSES INSTRUMENTOS PARA OTIMIZAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS NAS AÇÕES DE CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO

O aprimoramento em planejar políticas públicas constitui pauta recente do governo federal, no que pese a edição de normativos nos quais determinem de modo explícito a obrigatoriedade de seguir diretrizes consistentes para a elaboração de políticas públicas ou revisão daquelas em andamento. Limitando a análise para as ações do governo federal, suas instituições caminham na ordem de modular os entendimentos para alinhar a efetivação desse “novo” viés de executar políticas públicas substanciadas em premissas de planejamento e racionalidade, afastando-se de condutas pautadas em ações meramente instintivas.

Paira, contudo, determinadas contradições, como pode se observar quando se trata do encaminhamento de propostas parlamentares oriundas do orçamento impositivo para a celebração de convênios, sob a égide da Decreto nº 6.170/2007²⁸ e da Portaria Interministerial nº 424/2016²⁹. Porém, entende-se que essas parcerias podem ser vertidas de propostas e projetos que impulsionem o desenvolvimento de ações de CT&I, a partir da aplicação das premissas da análise *ex ante* de políticas públicas.

25 IPEA. Sistemas setoriais de inovação e infraestrutura de pesquisa no Brasil. Organizadoras: Fernanda De Negri, Flávia de Holanda Schmidt Squeff. Brasília: 2016, p.587.

26 SUTZ, Judith, et al. Knowledge, innovation, social inclusion and their elusive articulation: when isolated policies are not enough, p. 7.

27 DE NEGRI, Fernanda. Inovação e produtividade: por uma renovada agenda de políticas públicas. Revista Radar. N. 42, dez. 2015. IPEA, p. 14.

28 BRASIL. Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007. Art. 1º Este Decreto regulamenta os convênios, contratos de repasse e termos de execução descentralizada celebrados pelos órgãos e entidades da administração pública federal com órgãos ou entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos, para a execução de programas, projetos e atividades que envolvam a transferência de recursos ou a descentralização de créditos oriundos dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União. § 1º Para os efeitos deste Decreto, considera-se: I - convênio - acordo, ajuste ou qualquer outro instrumento que discipline a transferência de recursos financeiros de dotações consignadas nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União e tenha como partícipe, de um lado, órgão ou entidade da administração pública federal, direta ou indireta, e, de outro lado, órgão ou entidade da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos, visando a execução de programa de governo, envolvendo a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação (...).

29 BRASIL. Portaria nº 424, de 30 dezembro de 2016. Art. 1º Esta Portaria regula os instrumentos de repasse celebrados pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal com órgãos ou entidades públicas ou entidades privadas sem fins lucrativos para a execução de programas, projetos e atividades de interesse recíproco, que envolvam a transferência de recursos financeiros oriundos do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União.

EMENDAS PARLAMENTARES IMPOSITIVAS: A IMPLANTAÇÃO DO PLANEJAMENTO *EX ANTE* PARA ELIMINAR PROPOSIÇÕES SEM REQUISITOS TÉCNICOS

O instituto do orçamento impositivo foi inserido na Constitucional vigente a partir da Emenda Constitucional nº 86, de 17 de março de 2015, que alterou a redação dos artigos 165, 166 e 198 da Constituição Federal, com o objetivo de tornar obrigatória a programação orçamentária específica destinada às emendas parlamentares individuais. A justificativa para a aprovação do texto foi a necessidade de democratizar a distribuição orçamentária no território nacional, bem como reduzir o contingenciamento de recursos pelo poder executivo como ferramenta de barganha para aprovação de leis de interesse do chefe de estado ou seus afins³⁰.

Em complemento, o instituto em tela foi alvo de nova alteração por meio da Emenda Constitucional nº 100/2019 – com produção de efeitos a partir da execução orçamentária de 2020 –, onde amplia o alcance do instituto para as emendas de bancada³¹, bem como torna obrigatória a execução orçamentária dos recursos destinados a essas ações, adotando os mecanismos aptos a garantia da efetiva entrega de bens e serviços à sociedade cujo objeto da referida proposta parlamentar se destina³².

Assim, a ampliação da alocação de recursos no território nacional aparenta ser o vértice da instituição do modelo de orçamento impositivo. Porém, insurge o questionamento de como compatibilizar a obrigatoriedade de planejar políticas públicas com propostas por entes da federação que não detêm capacidade técnica para executar as etapas de uma análise *ex ante* de maneira adequada.

Portanto, o debate se volta a necessidade de o Poder Executivo apresentar subsídios às localidades beneficiárias das emendas impositivas, para que esses entes tenham o arcabouço adequado à elaboração de projetos consistentes e dotados de pertinência temática com a política pública do órgão da Administração Federal responsável. Mais do que isso, a discussão volta para a possibilidade de compatibilizar propostas encaminhadas via orçamento impositivo com a agenda de políticas públicas de cada unidade executora.

Entende-se que a implementação de suporte técnico aos entes locais é medida pertinente para mitigação das inconsistências em projetos advindos de municípios menores sem corpo técnico. Não obstante, é necessário que cada ente setorial venha estabelecer, por critérios técnicos, quais as políticas públicas e respectivas ações de sua pasta que podem ser executadas via emendas impositivas.

O ponto de partida desse manejo está na atuação dos órgãos federais, dotados de maior capacidade técnica que os entes locais, em disponibilizar modelos de documentos técnicos para os entes regionais como auxílio na elaboração de propostas de convênios. Isso evita que projetos sejam propostos com inconsistências causadoras potenciais entraves para a celebração da parceria e na execução de alguma etapa, acarretando na frustração da política para população beneficiária. Igualmente, serve de mecanismo facilitador da análise pelo órgão federal responsável, pois as propostas partiriam de um padrão previamente formatado.

O segundo ponto remete ao alinhamento da agenda da política pública federal com os projetos que venham do ente municipal. Sugere-se a prévia definição dos projetos que cada órgão setorial poderá desenvolver com recursos originários de emendas impositivas, por meio de um estudo prévio das ações que tem maior potencialidade de sucesso para essa hipótese

30 MOUTINHO, José da Assunção; KNISS, Cláudia Terezinha. Transferências Voluntárias da União para Municípios Brasileiros: Identificação de Correlação entre Variáveis. Revista de Gestão e Projetos - GeP, v. 8, n. 1, p. 90-101, abr. 2017, p. 94. Disponível em: <<https://bit.ly/2P5ck4M>>. Acesso em: 29 jul. 2019.

31 BRASIL. Constituição da Federal de 1988. Art. 166. (...). § 12. A garantia de execução de que trata o § 11 deste artigo aplica-se também às programações incluídas por todas as emendas de iniciativa de bancada de parlamentares de Estado ou do Distrito Federal, no montante de até 1% (um por cento) da receita corrente líquida realizada no exercício anterior.

32 Ibidem. Art. 165. (...) § 10. A administração tem o dever de executar as programações orçamentárias, adotando os meios e as medidas necessários, com o propósito de garantir a efetiva entrega de bens e serviços à sociedade.

de execução. Em seguida, deve-se estipular uma graduação de complexidade de cada ação, com o objetivo de emplacar projetos com nível de complexidade condizentes com o aparato técnico de cada localidade beneficiária. Por fim, é necessário que esse desenho seja remetido ao parlamento e disponibilizado para a sociedade, publicizando o conhecimento das ações que podem ser executadas, o contexto social aplicável, os insumos necessários para a viabilização dos projetos e os indicadores que remetem a probabilidade de sucesso da ação.

Divide-se esse posicionamento em duas justificativas. A um, no fato de que muitos beneficiários dessas emendas são municípios pequenos, sem quadro técnico adequado, o que pode inviabilizar eventual proposta que carregue um nível de complexidade superior a capacidade técnica do ente federado beneficiário. Tal medida pode contribuir para o saneamento de situações como a prévia recusa da proposta pelo órgão setorial, celebração de convênios com estipulação de cláusula suspensiva³³ para cumprimento do conveniente, bem como situação de inexecução do objeto do convênio e necessidade de ressarcimento ao erário³⁴.

A dois, funda-se na necessidade de se preservar a pertinência temática do projeto com a agenda do órgão setorial executor do orçamento, evitando-se a celebração de parcerias que não toque a política pública desenvolvida pelo órgão setorial – ou que se force a uma situação de aparente comunicação com a agenda, unicamente com o objetivo de liberar os recursos públicos destinados via emenda parlamentar. Nessa situação, quando o campo técnico é visto a olhos grossos, busca unicamente verificar se, sob o aspecto formal e redacional da legislação, houve o atendimento dos requisitos exigidos para a aprovação da proposta e liberação dos recursos públicos. Quando isso surge, há, na realidade, a finalidade de atender os interesses do grupo de pressão daquela classe política que encaminhou a proposta via emenda impositiva, ao invés de buscar prover as necessidades da população local³⁵.

Vistos esses pontos, entende-se que a compatibilização entre planejamento de políticas públicas e emendas orçamentárias impositivas se trata de uma alternativa possível, a qual prescinde de reforma legislativa. Cuida apenas que o poder público faça o exercício de mudar sua percepção para o planejamento de suas políticas públicas e cumpra os requisitos previstos na legislação, que remete a responsabilidade de planejar previamente as suas ações, aprovar planos de trabalhos consistentes e adequar a proposta com a política pública exercida pelo órgão setorial da emenda³⁶.

Em vista disso, é necessário que o poder público se atente ao fato que o dever de formular políticas públicas é atribuição obrigatória em todas as parcerias que pretenda celebrar, o que inclui a celebração de convênio decorrente de emenda parlamentar impositiva. Ressalte-se que o planejamento não se dá de forma isolada de cada ente da federação, sendo preciso que

33 BRASIL. Portaria nº 424, de 30 dezembro de 2016. Art. 24. Poderá ser realizada a celebração de instrumentos com previsão de condição a ser cumprida pelo conveniente, exceto aquelas dispostas no art. 22 desta Portaria, e enquanto a condição não se verificar não terá efeito a celebração pactuada. § 1º. O prazo fixado no instrumento para o cumprimento da condição, desde que feitas as adequações no plano de trabalho e apresentadas as justificativas, poderá ser prorrogado, nos termos de ato regulamentar da autoridade máxima do concedente, por uma única vez, de igual período, não ultrapassando dezoito meses, incluída a prorrogação, se houver, devendo ser o instrumento extinto no caso do não cumprimento da condição.

34 Ibidem, Art. 57. O concedente ou a mandatária comunicará ao conveniente quaisquer irregularidades decorrentes do uso dos recursos ou outras pendências de ordem técnica, apurados durante a execução do instrumento, e suspenderão a liberação dos recursos, fixando prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para saneamento ou apresentação de informações e esclarecimentos, podendo ser prorrogado por igual período. (...) § 3º A utilização dos recursos em desconformidade com o pactuado no instrumento ensejará obrigação do conveniente devolvê-los devidamente atualizados, conforme exigido para a quitação de débitos para com a Fazenda Nacional, com base na variação da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao da devolução dos recursos, acrescido esse montante de 1% (um por cento) no mês de efetivação da devolução dos recursos à conta única do Tesouro.

35 WILSON, J. Q. *Bureaucracy: why government agencies do and why they do it*. Basic books, p. 76.

36 BRASIL. Portaria nº 424, de 30 dezembro de 2016. Art. 20. O plano de trabalho será analisado quanto à sua viabilidade e adequação aos objetivos do programa e, no caso das entidades privadas sem fins lucrativos, será avaliada sua qualificação técnica e capacidade operacional para gestão do instrumento, de acordo com critérios estabelecidos pelo órgão ou entidade repassador de recursos. § 1º Será comunicada ao proponente qualquer irregularidade ou imprecisão constatadas no plano de trabalho, que deverá ser sanada no prazo estabelecido pelo concedente.

os atores do governo federal e da administração pública local sistematizem³⁷ suas políticas públicas de forma a integrar as ações executadas, promovendo projetos de forma articulada e que atendam às necessidades de cada localidade.

SISTEMATIZAÇÃO DAS AÇÕES: EMENDA IMPOSITIVA COMO INSTRUMENTO DE AMPLIAÇÃO DA AGENDA DE CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO

Conforme exposto, visualiza-se a possibilidade de compatibilização entre o instituto do orçamento impositivo e o planejamento de políticas públicas como instrumento de ampliação das ações instauradas pelo Poder Executivo. Assim, a descentralização de recursos esperada com a execução de emendas impositivas resultará na redução da desigualdade das comunidades mais vulneráveis. Vale apresentar sugestões que podem ser úteis para contribuir na ampliação das ações de CT&I, a partir da sistematização de suas políticas públicas com emendas impositivas.

A primeira alternativa sugerida consiste em verter tais verbas para projetos voltados para a promoção de tecnologias sociais em regiões que sofrem com condições adversas e falta de insumos, por meio de projetos que busque transformar a situação de escassez em incentivo para o desenvolvimento de novas tecnologias de baixo custo. Ressalta-se que o sucesso de um projeto pode acarretar no seu emprego em outra localidade com problemática semelhante, expandido o uso da tecnologia social desenvolvida e refletindo no desenvolvimento das comunidades em situação igual ou semelhante³⁸.

Como segunda alternativa, sugere-se que sejam empregados projetos de inclusão social e inovação em municípios menores, utilizando como espécie de laboratório para o desenvolvimento de políticas públicas. Caso as ações implantadas proporcionem o retorno esperado para a população local, esses projetos exitosos viriam a ser ampliados e desenvolvidos paulatinamente em localidades onde problema similar apresenta uma demanda em maior escala.

No cenário acima, o desenvolvimento de aplicativos e ferramentas de interação entre a localidade local aparenta ser exemplo interessante de políticas públicas a ser desenvolvido. Como exemplo, vale citar que países da ODCE fazem uso desse modelo, como se pode verificar em um projeto de inclusão social e digital promovido na cidade de Boston, nos Estados Unidos, a partir do uso de um aplicativo para promover a efetivação de reparos locais e participação social da comunidade no controle dos serviços públicos, resultando em melhoria considerável das vias públicas e participação da comunidade local na fiscalização dos serviços públicos, ocasionando na melhor conservação de espaços públicos e refletindo diretamente em outras setoriais da municipalidade³⁹.

Assim, o desenvolvimento de políticas públicas mais eficientes resultará em melhores ações voltadas para o desenvolvimento da CT&I do país, evitando a aplicação de recursos tão somente para aquisição de material, maquinário e benefícios fiscais para grandes empresas, mas sim em desenvolver propostas que tenham por objeto a promoção de tecnologias sociais. Essas são mais baratas, desenvolvidas em comunidades menos abastadas, cujo fomento de busca de alternativas tecnológicas para cenários em condições de escassez pode impulsionar o desenvolvimento da localidade e servir de estopim para ampliação de ações que busque desenvolver novas tecnologias viáveis para as regiões mais carentes da federação.

37 COUTO, Cláudio Gonçalves. Sistema de governo e políticas. Brasília: Enap, 2019, p. 73-79. Disponível em: <<https://bit.ly/2KGIhfO>>. Acesso em: 15 ago. 2019.

38 SUTZ, Judith, et al. Knowledge, innovation, social inclusion and their elusive articulation: when isolated policies are not enough, p. 11.

39 OECD. *Behavioural Insights and Public Policy: Lessons from Around the World*. OECD Publishing, Paris. 2017, p. 322-323.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme demonstrado no texto, o governo brasileiro tardou em tomar medidas ostensivas para a formulação de planejamento de políticas públicas, sendo necessário chegar num cenário de crise impactante para agir reativamente no enfrentamento das demandas sociais e fiscais.

Apesar da demora em agir, conclui-se que as medidas atinentes ao planejamento de políticas públicas são consistentes para o aprimoramento das ações do Estado. Contudo, não apenas de medidas meramente teóricas são necessárias para superação desse problema. É necessária a mudança de postura dos atores públicos de todos os poderes, bem como da sociedade, no entendimento da importância de se planejar políticas públicas para poder atingir a finalidade essencial pretendida: reduzir a desigualdade social.

Essa premissa vale para qualquer política pública, com destaque as políticas de CT&I nessa discussão. Tais são essenciais para o desenvolvimento da sociedade, da economia, de promover a inclusão social e de reduzir desigualdades. Mas isso só será possível se o ator público entender que políticas de CT&I não se resume a aquisição de materiais e concessão de incentivos fiscais. É necessário redesenhar as políticas existentes e direcionar o foco para a promoção de tecnologias sociais que permitam o seu desenvolvimento em regiões pobres de insumos. Essa é a essência da tecnologia social: partir da escassez de recursos para desenvolver soluções e promove a inclusão social da região.

Por esse motivo que se conclui pela viabilidade em compatibilizar o instituto do orçamento impositivo com a promoção de políticas públicas de CT&I voltadas para a promoção de tecnologias sociais. Tendo em vista que a essência dessa modalidade de descentralização de recursos é atingir as regiões mais carentes do Estado brasileiro, a conjugação desses meios atinge a finalidade precípua de ambos instrumentos: promover projetos para redução de desigualdades sociais em regiões mais carentes.

Para tanto, não é preciso reformas na legislação. Necessita-se, tão somente, da mudança de postura dos atores públicos envolvidos na promoção de ações voltadas para o aperfeiçoamento de políticas públicas de CT&I. Nessa tarefa, sugere-se a compatibilização de projetos encaminhados via emendas impositivas para o desenvolvimento de ações voltadas para a promoção de tecnologias sociais, como ferramenta para promoção das políticas públicas de CT&I nas regiões mais vulneráveis do território nacional.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

_____. Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências.

_____. Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007. Dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, e dá outras providências.

_____. Decreto nº 9.203, de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

_____. Portaria nº 424, de 30 dezembro de 2016. Estabelece normas para execução do estabelecido no Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, revoga a Portaria Interministerial nº 507/MP/MF/CGU, de 24 de novembro de 2011 e dá outras providências.

CORNELL UNIVERSITY, INSEAD, and WIPO. The Global Innovation Index 2019: Creating Healthy Lives. The Future of Medical Innovation. Disponível em: <https://bit.ly/2Y6mgil>. Acesso em: 08 ago. 2019.

COUTO, Cláudio Gonçalves. Sistema de governo e políticas. Brasília: Enap, 2019, p. 73-79. Disponível em: <<https://bit.ly/2KGIhfO>>. Acesso em: 15 ago. 2019.

DE AZEVEDO SODRÉ, Antonio Carlos, Maria Fernanda Colaço Alves. Relação entre emendas parlamentares e corrupção municipal no Brasil: estudo dos relatórios do Programa de Fiscalização da Controladoria-Geral da Uniao. RAC - Revista de Administração Contemporânea, vol. 14, no. 3, 2010, p. 414 ss. <https://bit.ly/2ZoN8B9>. Acesso em 29.07.2019.

DE NEGRI, Fernanda. Inovação e produtividade: por uma renovada agenda de políticas públicas. Revista Radar. IPEA. N. 42, dez. 2015.

IPEA. Avaliação de políticas públicas: guia prático de análise ex ante, volume 1. Brasília: IPEA, 2018. v. 1.

_____. Sistemas setoriais de inovação e infraestrutura de pesquisa no Brasil. Organizadoras: Fernanda De Negri, Flávia de Holanda Schmidt Squeff. Brasília: 2016.

JUNIOR, F., Cardoso, M., & Junior, T. (2018). Os “nós” de Temer: uma análise dos discursos de posse de 2016. *Compólitica*, 8(1), 65-96. Disponível em: <https://bit.ly/2z5VTzl>. Acesso em: 29 jul. 2019.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo [livro eletrônico]. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 13,2 MB; PDF.

MICKLETHWAIT, J e WOLLDRIDGE, A. A quarta revolução: a corrida global para reinventar o Estado. São Paulo: Portfólio-Penguin, 2015.

MORAIS, Leandro Pereira. Ciência, tecnologia e inovação (CT&I) para o desenvolvimento inclusivo e sustentável: breves reflexões sobre o papel das tecnologias sociais (TS). Revista Radar. IPEA. N. 54, dez. 2017, p. 21.

MOUTINHO, José da Assunção; KNISS, Cláudia Terezinha. Transferências Voluntárias da União para Municípios Brasileiros: Identificação de Correlação entre Variáveis. *Revista de Gestão e Projetos - GeP*, v. 8, n. 1, p. 90-101, abr. 2017, p. 94. Disponível em: <<https://bit.ly/2P5ck4M>>. Acesso em: 29 jul. 2019.

OECD. Behavioural Insights and Public Policy: Lessons from Around the World. OECD Publishing, Paris. 2017.

OLIVIERI, Cecília. Os Controles políticos sobre a burocracia. *Revista de Administração Pública*. FGV. Rio de Janeiro 45(5):1395-1424, Set./out. 2011, p. 1398.

ROCHA, Flávia, et al. O impacto da EC 95/2016 e da PEC 287/2016 para a Previdência Social brasileira. *SER Social: Revista do Programa de Pós-Graduação em Política Social*. Universidade de Brasília. Departamento de Serviço Social. *SER Social*. V. 18, n. 39, 2. sem./2016, p. 444-460.

SUTZ, Judith, et al. Knowledge, innovation, social inclusion and their elusive articulation: when isolated policies are not enough. 2013. Disponível em: <<https://bit.ly/3oiHeli>>. Acesso em: 07 ago. 2019.

THE WORLD BANK. Monitoring and evaluation: some tools, methods and approaches. Washington: The World Bank, 2004. Disponível em: <https://bit.ly/2NdNddz>. Acesso em: 10 ago. 2019.

WILSON, James Q. *Bureaucracy: why government agencies do and why they do it*. Basic books.

ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

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

EXPERIÊNCIA DA PANDEMIA DO COVID-19 NO USO DE
MÁSCARAS DE PROTEÇÃO CONTRA COVID-19: MULTA
OU *NUDGE*?

SANDRO LÚCIO DEZAN
RODRIGO LEITE DA SILVA

VOLUME 14 | NÚMERO 1 | JAN/JUN 2023

EXPERIÊNCIA DA PANDEMIA DO COVID-19 NO USO DE MÁSCARAS DE PROTEÇÃO CONTRA COVID-19: MULTA OU *NUDGE*?

EXPERIENCE OF THE COVID-19 PANDEMIC IN THE USE OF PROTECTIVE MASKS AGAINST COVID-19: FINE OR *NUDGE*?

Recebido: 29/09/2021
Aprovado: 29/06/2023

Eduardo Oliveira Agostinho¹
Guilherme Henrique Auerhahn²
João Paulo Josviak Dresch³

RESUMO:

O artigo procura analisar a experiência da pandemia do Coronavírus quanto aos seus reflexos no comportamento humano, utilizando como análise de caso a obrigação da utilização de máscaras de segurança em período de calamidade pública, tirando como exemplo prático o modelo instituído pelo Estado do Paraná. Diante do caráter sancionatório da referida lei, há a discussão de qual seria a melhor alternativa legislativa e de políticas públicas diante do bem-estar social e das liberdades individuais: se seria a aplicação de multa pelo descumprimento do uso das máscaras de segurança ou a utilização de um *Nudge*. Utilizando-se do método dedutivo, a resposta dessa pergunta parte da conceituação de paternalismo libertário e do que é um *Nudge*, passando pelas análises de bem-estar, liberdade segundo Amartya Sen e liberdade a partir da leitura de Kaushik Basu. Concluiu-se que, diante dos conceitos de liberdade e bem-estar, a experiência de sanção pecuniária pelo não uso da máscara de proteção, em que pese o esforço estatal, se mostrou ineficaz, eis que o valor pago a título de multas restou irrisório. A alternativa à sanção, partindo da manutenção da liberdade, porém, privilegiando o bem-estar da coletividade parte da instituição de incentivos comportamentais, que, ao invés de incentivar o uso através do medo em ser sancionado, trata de realizar a conscientização geral através da economia comportamental.

Palavras-chave: Economia Comportamental. Coronavírus. Liberdade de Escolha.

JEL: K00 e K10

ABSTRACT:

The article seeks to analyze the experience of the Coronavirus pandemic in terms of its effects on human behavior, using as a case analysis the obligation to use safety masks in times of public calamity, taking as a practical example the model established by the State of Paraná. Given the sanctioning nature of the aforementioned law, there is a discussion of what would be the best legislative and public policy alternative in view of social welfare and individual freedoms: whether it would be the imposition of a fine for non-compliance with the use of safety masks or the use of a

¹ Doutor em Direito Econômico e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Professor do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Econômico e Desenvolvimento da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Advogado. Email: eduardo.agustinho@pucpr.br.

² Mestrando em Direito Econômico e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR) e Especialista em Direito e Processo do Trabalho e Direito Previdenciário pela Escola da Associação dos Magistrados do Trabalho da 9ª Região (EMATRA IX). Advogado. Email: guilherme@auerhahn.com.br.

³ Mestrando em Direito Econômico e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR) e Especialista em Compliance e Governança Jurídica pelo Centro Universitário FAE. Advogado. Email: joaopdresch@gmail.com.

Nudge. Using the deductive method, the answer to this question starts from the conceptualization of libertarian paternalism and what is a Nudge, going through the analysis of well-being, freedom according to Amartya Sen and freedom from the reading of Kaushik Basu. It was concluded that, given the concepts of freedom and well-being, the experience of a pecuniary sanction for not wearing a protective mask, despite the state effort, proved to be ineffective, as the amount paid as fines remained negligible. The alternative to sanction, based on the maintenance of freedom, however, privileging the well-being of the community comes from the institution of behavioral incentives, which, instead of encouraging the use through fear of being sanctioned, tries to raise general awareness through behavioral economics.

Keywords: Behavioral Economics. Coronavirus. Freedom of choice.

INTRODUÇÃO

A experiência do período pandêmico em razão da pandemia causada pelo Coronavírus é de extrema valia para análise de seus reflexos econômicos e sociais. O crescimento exponencial no número de infectados fez com que políticas públicas fossem desenvolvidas com o objetivo de, a partir da redução dos índices, que pudesse ser realizado o acompanhamento médico adequado para os infectados.

Com a finalidade de incentivar as pessoas a se prevenirem contra o vírus, diversas normativas (federais, estaduais e municipais) foram editadas, com variados graus de intervenção na vida cotidiana dos brasileiros. Dentre as diversas legislações editadas, os Estados trataram de legislar no sentido de tornar obrigatório o uso de máscaras de proteção individual, sob pena de aplicação de multa pecuniária para quem descumprisse essas leis. Como paradigma prático de estudo, será utilizada a Lei nº 20.189/2020, editada pelo estado do Paraná, no Brasil.

A partir do método hipotético dedutivo, partindo do estudo do caso, a primeira seção do artigo expõe os conceitos envolvidos a racionalidade humana, dando ênfase à economia comportamental e sua contribuição ao direito, abordando o *nudge* como um incentivo ao comportamento humano, traçando um paralelo com o exemplo tido na pandemia quanto a aplicação de multa em casos de descumprimento da utilização de máscaras de proteção.

Ao final, utilizando os paradigmas legais, será analisada a questão problema do artigo, se a intervenção direta é a mais adequada diante do respeito às liberdades individuais das pessoas ou se o ferramental concedido pela economia comportamental é passível de conciliar satisfatoriamente o bem-estar social com o respeito às liberdades individuais, analisadas aqui a partir das obras de Amartya Sen e de Kaushik Basu.

RACIONALIDADE HUMANA E O EMPREGO DO FERRAMENTAL DA ECONOMIA COMPORTAMENTAL PELO DIREITO

Objetivamente, o Direito é a arte de regular o comportamento humano, ao passo que a economia é a ciência que estuda como o ser humano toma decisões e se comporta em um mundo com recursos escassos (GICO JR, 2011, p. 17). Quando se coloca no centro do direito a necessidade de se regular o comportamento humano num mundo de recursos escassos, emerge a necessidade de se compreender o que procura o ser humano e como se dará esse comportamento, o que propicia a compreensão de que o ferramental econômico pode ser empregado de forma útil para a criação de normas que induzam o comportamento esperado. Nesse sentido, dentro

de um pensamento neoclássico, o pressuposto tido como vetor interpretativo é o fundado em uma presunção de racionalidade humana ilimitada, sendo esse o alicerce de teorias acerca da previsibilidade de conduta das pessoas em prol da maximização do próprio bem-estar (GICO JR, 2011, p. 18).

Em contrapartida, diversas críticas são tecidas ao *homo economicus* (SIMON, 1955, p. 99), em que se questiona o pensamento neoclássico quanto à racionalidade ilimitada dos agentes, trabalhando com as noções de limitação de racionalidade na tomada de decisões.

Junto a contestação desse paradigma do *homo economicus*, na década de 1970, Kahneman e Tversky idealizaram a Teoria da Prospecção, que dá origem a um novo ramo de estudo da economia, então nomeado de economia comportamental (RIBEIRO e DOMINGUES, 2018, p. 462). No estudo, há a identificação que muitas das decisões, embora tenham um cunho racional, não são absolutas, tendo em vista que são, muitas vezes, baseadas em questões de incerteza e de dificuldade, suplantados por atalhos cognitivos (KAHNEMAN e TVERSKY, 1974, p. 1124).

A partir dessa análise, compreendendo que em muitas vezes o sujeito não optará pela decisão considerada como a mais adequada para si diante de um problema, há a possibilidade de se constituírem incentivos para tomada daquelas decisões consideradas como as melhores quando há uma situação de dificuldade no reconhecimento facilitado dessa opção. Tal incentivo é denominado de *nudge*.

O NUDGE COMO INSTRUMENTO DE PERSECUÇÃO DE POLÍTICA PÚBLICA POR MEIO DA LEI

Intimamente ligado à Economia Comportamental, tem-se o termo *nudge*, que, em uma tradução não literal, pode ser tido como um estímulo ou cutucão, sendo compreendido como qualquer aspecto da arquitetura de escolhas que possa mudar o comportamento das pessoas de forma previsível, em essência, melhorando as suas decisões e resultados, sem, contudo, restringir suas opções e liberdades (THALER e SUSTEIN, 2019, p. 14).

Comumente, o *nudge* é utilizado dentro das políticas públicas como uma forma de incentivo a tomada de melhores decisões, buscando o incremento em questões financeiras, saúde e educação (RIBEIRO; DOMINGUES, 2018, p. 466).

Nesses casos, o *nudge* serve como um incentivo para a tomada de decisão, utilizando-se de qualquer aspecto da arquitetura de escolhas da pessoa, cujo resultado é previsível, porém, com a ressalva de não vetar qualquer opção de escolha nem que seja alterado drasticamente seus já existentes incentivos econômicos (THALER; SUSTEIN, 2019, p. 14). A posição final da decisão é sempre do próprio sujeito, possibilitando assim exercer sua total liberdade, mesmo sendo incentivada, de alguma forma, pelo idealizador do *nudge*, tido como o arquiteto de escolhas (THALER; SUSTEIN, 2019, p. 21 e 101).

Para tanto, arquitetura de escolhas é o design do ambiente social de uma determinada forma que influencia as escolhas das pessoas, sendo compreendido como o pano de fundo ao qual são tomadas as decisões (SUNSTEIN, 2021, p. 1), podendo fornecer informações ou tornando-as claras, uma vez que, se não explicadas, seriam de difícil compreensão, assim, reduzindo a assimetria informacional e incentivando uma conduta.

Em suma, os *nudges* são idealizados como uma influência dentro do processo decisório, estimulando que melhores decisões sejam tomadas, melhorando, conseqüentemente, os resultados e decisões (GOREN *et al*, 2021, p. 94), sendo oferecidos em condições em que tenham “maior probabilidade de ajudar e menor chance de prejudicar” (THALER; SUSTEIN, 2019, p. 87-88).

De toda a sorte, ao passo que a economia comportamental reconhece que uma decisão pode ser otimizada por intervenção externa através de incentivos, há também a necessidade de observar limites para que essas intervenções ocorram sem que haja um paternalismo exacerbado dentro desse processo de escolha, o que tolheria a liberdade individual de escolha das pessoas.

O PATERNALISMO LIBERTÁRIO E OS LIMITES PARA A INTERVENÇÃO ESTATAL NA INDUÇÃO DAS TOMADAS DE DECISÃO INDIVIDUAIS

A ideia de paternalismo libertário é desenvolvida como uma forma de destacar que a intervenção estatal por intermédio de *nudges*, não obstante seja uma forma de tutela, não necessariamente se caracteriza como uma ameaça ao processo de livre escolha dos cidadãos (HORTA, 2017, p. 658).

Distingue-se o paternalismo em duas modalidades, suave (*soft*) ou rígido (*hard*). Na ideia de um paternalismo *soft*, o Estado deve proibir a ação que um indivíduo não teria tomado caso pudesse antever as consequências dessa mesma ação. Quanto ao paternalismo *hard*, tem-se como ideia de que o Estado deve proibir e tutelar a ação do indivíduo, ainda que na hipótese de ele manter a ação após a execução desse ato (LEITÃO *et al*, 2017, p. 279).

Assim, compreende-se que o Estado detém legitimidade em promover ou evitar determinados comportamentos, desde que não utilize de coação para esse fim (ROCHA e GALUPPO, 2017, p. 136). Essa premissa induz ao conceito cunhado como paternalismo libertário. É paternalismo por ter uma estreita relação com um arquiteto de escolhas, ou seja, uma vinculação paternalista. Por outro lado, é libertário, uma vez que as decisões finais são tomadas pelos cidadãos conforme livremente decidirem, diante da manutenção de sua possibilidade de escolha (THALER; SUSTEIN, 2019, p. 13).

Acerca dos *nudges*, identificam-se dentro da noção de paternalismo libertário, demonstrando-se como formas de um paternalismo fraco e não invasivo, em razão de se tratar de uma arquitetura jurídica que tende a dirigir as pessoas para uma certa direção, porém, sem impedir ou vedar escolhas (THALER; SUSTEIN, 2015, p. 4).

Essa liberdade de escolha só pode ser assim mantida se afastadas tanto as coações quanto as sanções pecuniárias diretas pela tomada da ação diante da liberdade de escolha, situação que, frente a uma coação ou vinculação, estaria ligada a um paternalismo convencional. Por sua vez, os *nudges* privilegiam a liberdade através do conceito de paternalismo libertário, sendo incentivos de baixo custo (GOREN *et al*, 2021, p. 94), porém, muitas vezes utilizados em larga escala (BUJOLD; THULIN, 2021, p. 123).

Diante disso, observa-se que o inventivo ao emprego do ferramental da economia comportamental para a intervenção por meio de *nudges*, de forma alguma visa a restringir a atuação estatal. Pelo contrário, o que se busca demonstrar é a necessidade do agente público, ao buscar estabelecer uma norma na expectativa de um determinado comportamento dos cidadãos, analisar em quais situações se amoldam melhor os *nudges* do que a simples intervenção direta, compreendendo-se em quais situações se faz mais adequado manter a liberdade de escolha em detrimento das alternativas sancionatórias.

Essa premissa é particularmente adequada para a análise da atuação do Estado diante do estado pandêmico e da necessidade de se estimular comportamentos individuais que mitiguem os riscos de propagação do vírus. Ao redor do mundo se instaurou a pandemia do Coronavírus (COVID-19), abrangendo diversos países, ocasionando milhares de mortes. Diante da situação alarmante, o Congresso Nacional brasileiro, através do Decreto Legislativo nº 6, de 2020 (BRASIL, 2020), decretou a ocorrência do estado de calamidade pública até o dia 31/12/2020.

Com o avançar do tempo, os óbitos e o número de infectados foram aumentando exponencialmente, ao passo que os leitos de hospital foram reduzindo de disponibilidade, o que levou uma preocupação geral em se reduzir o número de infecções.

Uma das modalidades de proteção contra a contaminação com o vírus é a partir da utilização de máscaras de segurança, inclusive, por iniciativa do Ministério da Saúde, por meio de sua Nota Informativa nº 3/2020 (BRASIL, 2020).

Por iniciativa do Governador do Estado do Paraná, houve a edição da lei 20.189, com publicação em 28 de abril de 2020, que trouxe em seu artigo 1º a seguinte obrigação: “Art. 1º - Obriga, no Estado do Paraná, o uso de máscara por todas as pessoas que se estiverem fora de sua residência, enquanto perdurar a pandemia do Coronavírus SARS-CoV-2 (PARANÁ, 2020)”.

Em caso de descumprimento quanto ao uso das máscaras, por força do artigo 3º da mesma lei, estão cominadas as seguintes sanções:

Art. 3º - O não cumprimento do disposto nesta Lei poderá acarretar sanções pecuniárias que poderão variar:

I - para pessoas físicas: de 1 UPF/PR (uma vez a Unidade Padrão Fiscal do Paraná) a 5 UPF/PR (cinco vezes a Unidade Padrão Fiscal do Paraná);

II - para as pessoas jurídicas: de 20 UPF/PR (vinte vezes a Unidade Padrão Fiscal do Paraná) a 100 UPF/PR (cem vezes a Unidade Padrão Fiscal do Paraná).

§ 1º Em caso de reincidência os valores poderão ser dobrados, sem prejuízo de outras sanções constantes em regulamentos específicos.

§ 2º Os recursos oriundos das penalidades serão destinados às ações de combate à Covid-19 (PARANÁ, 2020).

A título de contextualização, à época da edição da normativa, ou seja, para o mês de abril/2020, segundo a Resolução 236 da SEFA/PR, cada UPF/PR equivalia a R\$ 106,60.

Em complemento, a justificativa para redação da referida lei é exarada em seu artigo 4º, que assim dispõe:

Art. 4º - Deverá ser realizada ampla divulgação da presente Lei, inclusive da multa imposta em razão do descumprimento, com o objetivo de conscientizar a população sobre a importância do uso de máscara de barreira (PARANÁ, 2020).

Ou seja, como visto, a escolha legislativa é pela aplicação de multas em prol do incentivo à utilização das mascadas de proteção.

A título de informação, essa modalidade de intervenção ocorreu em diversas outras localidades, como pode ser citado de forma exemplificativa o Decreto nº 64.959/2020, do Estado de São Paulo e o Decreto nº 40.648/2020, do Distrito Federal. Na mesma esteira, aproveitando o exemplo do estado do Paraná, sua capital, Curitiba, também prevê em sua lei 15.799/2021 a possibilidade de aplicação de multas pela ausência de uso de máscaras.

LIBERDADES E BEM-ESTAR

Como visto nas legislações acima citadas, no modelo observado na pandemia do COVID-19, houve uma tendência estatal de intervenção direta em questões atinentes à proteção individual, na busca da redução dos índices de contágio com o vírus. A iniciativa, a princípio, é louvável do ponto de vista de tentativa da redução da mortalidade pelo vírus e pela redução

da infecção das pessoas, porém, passados mais de um ano do início da pandemia, há uma sensação de que a previsão de multa não atingiu diretamente seu objetivo inicial.

Essa multa pecuniária prevista introduz uma obrigatoriedade de cumprimento do comando legal sob pena de pagamento de multa, ou seja, não visa a conscientização ao uso das máscaras, mas sim, de criar um estado de medo tão grande quanto a própria saúde e a vida, partindo para a questão financeira das pessoas físicas e jurídicas.

Dentro da unidade pessoal, adentra o Estado e restringe as liberdades individuais das pessoas entre utilizar ou não algo que afeta sua saúde, afetando diretamente seu patrimônio em vista da saúde pública, porém, sem nem ao menos observar se esse nível de intervenção é, de fato, eficaz. As respostas do Estado devem partir de dados e não de especulações.

Buscando o exemplo da Cidade de Curitiba, de 12 (doze) milhões de reais aplicadas de multas em fiscalizações contra a Covid-19 referente às mascaradas de proteção, apenas uma infração de 550 (quinhentos e cinquenta) reais foi quitada, decorrentes de 1,3 mil autos de infração lavrados na cidade (RPC, 2021).

Naturalmente, os sujeitos detêm liberdade de escolha, principalmente em assuntos que trazem consequências para si próprios. Em contrapartida, há um dever com a proteção ao bem-estar social, presentes nesse modelo de legislação visando o fato de reduzir a propagação do vírus e, assim, aumentar a possibilidade de tratamento adequado aos infectados pelo Covid-19. Dentro da tensão entre liberdades e bem-estar social, a intervenção paternalista a partir de sanções respeita o direito de escolha das pessoas? Os conceitos da economia comportamental, em especial a ideia de um *nudge*, não se amoldaria melhor à problemática existente?

Para que se responda a essas perguntas, de anteato, faz-se pertinente suscitar as noções de bem-estar e efeitos prejudiciais a partir do estudo do custo social da norma, observando se, num ambiente em que há a previsão de uma tentativa de incentivo à utilização das máscaras e a previsão de multas, se a finalidade da norma é eficaz face ao seu custo social.

Em prosseguimento, suscitam-se as noções de liberdade dentro de dois perfis distintos, o primeiro, segundo Amartya Sen dentro de sua análise de políticas públicas, no caso, sob a ótica da política pública de aplicação de sanção pecuniária em restrição da liberdade individual em privilégio a saúde e bem-estar público.

De outro lado, suscita-se a abordagem do ponto focal com características comportamentais segundo Kaushik Basu, observando os efeitos da assimilação de uma nova lei em dentro da concepção de preferências e valores individuais das pessoas, observando o efeito da aplicação da multa dentro da esfera privada das pessoas.

Ao final, como ponto de convergência dos conceitos apresentados, será abordado o exemplo de *nudge* instituído no Texas visando a redução de lixos nas rodovias locais.

BEM-ESTAR E OS EFEITOS PREJUDICIAIS

Na análise do custo social, Ronald Coase preceitua relevante compreensão sobre o conceito de bem-estar diante da abordagem jurídica ao problema dos efeitos prejudiciais nas atividades (COASE, 2008, p. 15), e de como considerá-lo no âmbito da percepção das formas de intervenção do Estado na ordem econômica.

A abordagem jurídica dos efeitos prejudiciais, segundo Coase, deve ser acompanhada da percepção do fato de que “haverá quase sempre um ganho para compensar um prejuízo” (COASE, 2008, p. 16).

Quando as pessoas pugnam por uma intervenção estatal para que se resolva um determinado problema social, há que se trabalhar na noção que muitas interrupções e restrições

podem ser socialmente justificáveis, se seus ganhos fossem maiores do que os efeitos negativos, seja pelo ganho ou pela redução da perda (COASE, 2008, p. 22).

Posteriormente, nesse mesmo ensaio, Coase, ao utilizar do exemplo da transgressão de um semáforo de trânsito⁴, conclui que, muitas vezes, a alteração dos arranjos ideais de ganhos sociais e privados é de difícil realização, uma vez que podem trazer prejuízos mais sérios do que o próprio *status quo* (COASE, 2008, p. 28).

Neste contexto, a mobilização de todo um grupo de profissionais para realizarem a fiscalização e a autuação das pessoas que não utilizaram as máscaras de proteção em ambiente público, visto o irrisório índice de pagamento das multas aplicadas, demonstram que o valor investido pela coletividade na mobilização da fiscalização é maior do que os proveitos financeiros obtidos com a reversão da receita advinda dessas multas, ou seja, deixa-se de investir no problema, no caso, na saúde pública, para que se invista na prevenção do problema, no caso, na fiscalização, que se mostra ineficaz, ou seja, gerando custos de transação na medida do Estado.

Diante dessas noções acima colacionadas, tem-se a atuação estatal pautada pela compreensão de que os agentes econômicos ponderam, em regra, os custos e benefícios de cada escolha, de forma que suas condutas são racionais maximizadoras do seu próprio bem-estar (GICO JR, 2011, p. 22). Ocorre que, na perspectiva obtida pelo caso analisado, a situação financeira se manteve pelo não pagamento das multas.

Dentro dessa perspectiva, se cada um dos agentes tende a procurar pela maximização do seu bem-estar, ressalvados os vieses e heurísticas no processo de decisão, há uma noção que, por si só, cada uma das pessoas saberá, na maioria das vezes, o que deve ser feito no caso de um quadro pandêmico como o vivido diante da COVID-19. Dessa forma, tanto pela perspectiva ética como pela racionalidade econômica, infere-se, como premissa maior, que todo cidadão, compreendendo o quadro pandêmico, partiria da utilização da máscara de proteção quando em ambientes expostos à presença de outras pessoas, como forma de proteção pessoal, e em respeito aos demais presentes.

Em casos de decisões mais difíceis, ou com um risco elevado, o paternalismo libertário, por meio dos *nudges*, pode suprir como incentivador da melhor conduta em prol da saúde individual e da coletividade.

Por fim, quando se trabalha com noções de ganhos e perdas nas decisões a partir de escolhas legislativas, há também uma dificuldade de se tentar fundar arranjos ideais para uma pandemia, correndo o risco de levar a um prejuízo maior do que os riscos já existentes se mantidas as normativas com menores mudanças à normalidade da vida em sociedade.

EXERCÍCIO DAS LIBERDADES EM AMARTYA SEN

Quanto ao exercício de liberdades, Amartya Sen expõe as linhas gerais o que acredita ser a liberdade na contemporaneidade. Sen inicia indicando que boa parte o estudo acerca da quantificação do crescimento humano reside em questões financeiras (PIB e PNB), concentrando-se em objetos inanimados para quantificar esses dados (SEN, 2009, p. 225).

Ocorre que, em muito se afastam essas quantificações sobre questões pessoais das pessoas, confundindo-se o meio com o fim. Os bens materiais são os meios utilizados para que se chegue a finalidade de felicidade, ter uma vida boa e que valha a pena (SEN, 2009, p. 226).

⁴ Coase trabalha o exemplo de uma cidade com semáforos. Nessa cidade, caso o motorista se encontre em um cruzamento com um sinaleiro fechado, se, ao analisar o cruzamento, percebesse que não havia qualquer outro carro, ignorar o sinal vermelho traria um ganho social, pois reduziria seu tempo em trânsito, porém, seu ganho privado seria menor do que o ganho social, uma vez que receberia as sanções pecuniárias e administrativas pela sua transgressão (COASE, 2008, p. 28).

Para o autor, em que pese as liberdades substantivas estejam conectadas aos bens materiais, elas podem frequentemente divergir.

Os fatores financeiros, sem dúvidas, auxiliam para que se tenha uma vida mais longa, porém, essa liberdade só pode ser exercida em sua totalidade quando há uma organização social decente, uma saúde pública eficaz, níveis de escolarização elevados e afins (SEN, 2009, p. 226).

Com isso, há um interesse não apenas na vida em que conseguimos levar, “mas também na liberdade que realmente temos para escolher entre diferentes estilos e modos de vida” (SEN, 2009, p. 226). Essa liberdade em se determinar a natureza das próprias vidas é um dos aspectos mais valiosos da experiência de se viver nas palavras de Sen (SEN, 2009, p. 227).

A partir da abdicação prefacial de um ideal meramente econômico de liberdade, Sen indica que a liberdade é valiosa por duas razões diferentes. A primeira é que quanto mais liberdade se tem, maior a oportunidade de se buscar nossos próprios objetivos. O segundo é que, com liberdade, as pessoas podem atribuir importância ao próprio processo de escolha, não estando “forçados a algo por causa de restrições impostas por outros” (SEN, 2009, p. 228).

Essa é a grande chave para unir as sanções impostas em razão de quem não utilizar as máscaras de proteção e as liberdades individuais das pessoas. Pelo pensamento de liberdades de Sen, a liberdade é valiosa tanto para a busca dos objetivos quanto para as pessoas terem seu próprio direito e processo de escolha.

Quando há uma normativa obrigando a utilização de máscaras e sancionando quem não o faz, o sujeito perde sua liberdade de escolher aquilo que realmente quer fazer, por suas próprias convicções, ainda, não lhe sendo oportunizado buscar seus próprios objetivos, quer sejam socialmente adequados ou meramente egoístas.

Nesse ponto, os *nudges* se adequam por haver a manutenção da possibilidade de escolha das pessoas, em que pese sejam estimuladas e influenciadas a tomarem melhores decisões definidas pelo arquiteto de escolhas.

Ao final, em que pese a decisão de boa parte das pessoas seja a mesma entre uma normativa paternalista e uma outra através do *nudge*, cabe aqui dizer que o aspecto de oportunidade da pessoa é afetado pois o sujeito não pode chegar a uma conclusão por si mesmo nem conjecturar livremente suas alternativas, onde aplica-se que os “resultados abrangentes” (SEN, 2009, p. 229), ou seja, a forma como a pessoa atinge uma situação culminante foi afetada de forma restritiva a sua liberdade.

EXERCÍCIOS DAS LIBERDADES EM BASU

O economista Kaushik Basu traz um outro prisma de análise acerca do processo decisório dos sujeitos e de como exercem suas liberdades individuais. Em sua obra, o autor trabalha com o conceito da “abordagem do ponto focal com características comportamentais” (BASU, 2018, p. 160).

Em sua abordagem, há o reconhecimento que uma nova lei afeta as preferências e os valores das pessoas. Nesse contexto, as leis podem trazer confiança em seu conteúdo, mas também podem ser vistas com efeitos arbitrários, ou ainda causar comportamento nas pessoas ao extremo oposto do que dita a lei (BASU, 2018, p. 160). Com o reconhecimento de que a lei altera o comportamento e preferência das pessoas, evidentemente há o conflito com seus próprios ideais de liberdade.

Em muitos casos de intervenção direta, os governantes compreendem que eles sabem o que é melhor para os indivíduos afetados pela lei (BASU, 2018, p. 168). Ocorre que, em muitos

desses casos, há um intrínseco problema em razão da liberdade individual das pessoas face ao paternalismo (BASU, 2018, p. 168).

O autor indica que há uma série de atividades que são muito perigosas e não detém qualquer tipo de proibição ou normativas mínimas de segurança, ao passo que outras detém um grau de risco muito menor, porém, uma vasta gama de normativas (BASU, 2018, p. 168).

Um argumento válido seria de que há uma questão da transmissão do Coronavírus para terceiros, porém, retornando ao exposto acima, as leis têm o poder de serem vistas como arbitrárias e de causar um comportamento oposto nas pessoas, o que causaria uma instabilidade no controle de infectados com o vírus.

Ocorre que, em alguns casos, a lei também tem o condão de traçar incentivos para as pessoas (BASU, 2018, p. 169), atraindo aqui uma finalidade pretendida pela lei, porém, sem transgredir a liberdade individual do sujeito afetado pela normativa.

Atraindo a ideia do paternalismo libertário, nem sempre a solução vem necessariamente da instituição de uma legislação para fins de incentivo. Em alguns casos, basta que o incentivo venha através da informação, como ocorreu no exemplo do Texas visando a redução dos lixos nas rodovias (THALER; SUNSTEIN, 2019, p. 72).

Neste caso, o governo texano buscou, através de campanhas publicitárias de alto custo convencer as pessoas de que era seu dever cívico de parar de jogar lixo nas rodovias. Ocorre que, ao contrário do que o pretendido, houve a frustração na redução da produção e acúmulo de lixo nas rodovias, muito em razão de ser absorvido que havia o interesse de uma elite burocrática em mudar o comportamento das pessoas locais (THALER; SUNSTEIN, 2019, p. 72).

Ao contrário das primeiras campanhas publicitárias, no ano de 2006 os funcionários públicos decidiram partir para um *nudge* a partir de um slogan, que era “não mexa com o Texas”, visando tornar público um slogan que traria à tona o espírito e orgulho do Texas. Com a moção de jogadores de futebol americano e artistas em prol da finalidade do slogan, houve sua popularização, inclusive, sendo possível obter camisetas e canecas com o slogan (THALER e SUNSTEIN, 2019, p. 73).

Como resultado, atualmente cerca de 95% dos texanos conhecem o slogan, tendo sido reduzido o lixo do estado em 29% no primeiro ano. Já em seus primeiros seis anos, houve a redução de 72% do lixo visível nas rodovias (THALER; SUNSTEIN, 2019, p. 73).

O exemplo citado demonstra que a via do incentivo pela informação é viável em políticas públicas. Observando pela ótica das máscaras de proteção, as inspeções visando o controle de seu uso geraram uma possibilidade de ativo de 12 (doze) milhões de reais, porém, nem 1% dos valores das multas foram pagos, ou seja, a máquina pública movimentou diversos profissionais e recursos financeiros para realizar este controle, porém, o fim não foi absorvido pela sociedade.

Situação semelhante foi vista no exemplo do Texas, as pessoas locais não se identificavam com as propagandas e publicidades dispendiosas realizadas pelo Estado, tendo em vista que sentiam que sua liberdade estava sendo tolhida por uma elite burocrática que impunha determinada realidade para suas vidas. Ocorre que, por mais que em ambos os casos houvesse uma finalidade louvável por trás das iniciativas, se ela não é absorvida pela sociedade, não passa de mais um custo sem o seu devido retorno positivo.

Como visto, uma alternativa viável é dada pelo paternalismo libertário, uma intervenção leve dentro dos incentivos recebidos para tomada da melhor decisão, como amplamente relatado anteriormente, sem que haja um constrangimento pela tomada de uma decisão contrária ao *nudge* proposto, inclusive, educando os recebedores dos incentivos, o que também é uma de suas funções (THALER; SUNSTEIN, 2019, p. 127).

Nesse sentido, a mobilização pela informação se mostra uma alternativa viável e que já tem precedentes positivos, como no Texas, mostrando-se uma forma de paternalismo *soft*

⁵ Original: “don’t mess with Texas”.

que, em seu cerne, detém o mesmo interesse da política pública de aplicação de multas, que é a promoção das liberdades individuais, traçando um incentivo que conversa com a liberdade da pessoa incentivada, recebedora deste *nudge*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pandemia do COVID-19, permanece dentro das pautas para fins de controle da contaminação da sociedade, possibilitando um tratamento de saúde adequado para todas as pessoas. Ocorre que, dentro das políticas públicas já realizadas para tentativa do controle, diversas não alcançaram seus objetivos.

Diante do problema, inúmeras normativas para proteção diante do Coronavírus são editadas, medidas essas que, segundo Basu, o governante entende como eficazes, porém, sem respeitar as liberdades individuais, mesmo que, diante da intervenção, o resultado fosse o mesmo, uma vez que a vontade final é decorrente da decisão deliberada do sujeito e não de um imperativo legal.

Uma das soluções para que se mantenha as liberdades individuais sem que haja um descaso governamental no incentivo a boas práticas no período pandêmico é o fazer através de *nudges*. Os *nudges*, como exposto, têm, muitas vezes, o condão de educar as pessoas para melhores práticas relacionadas a saúde, permitindo que a decisão final seja tida pela própria pessoa, utilizando-se das noções do paternalismo libertário para tanto.

Em que pese o resultado seja, em muitas situações, o mesmo entre a sanção e o *nudge*, na segunda opção há o sentimento de transgressão ao aspecto de oportunidade da liberdade, levando, muitas vezes, ao inconformismo com o conteúdo legal, assim como relatado por Basu.

A propósito, uma alternativa viável, a partir dos estudos da economia comportamental, parte da aplicação de um incentivo pela informação, seguindo o exemplo do estado do Texas, nos Estados Unidos da América no controle da poluição nas rodovias. Seu controle foi realizado pela instituição de um *slogan* que fora capaz, com um investimento muito menor do que o programado e mantendo a liberdade individual das pessoas, em incentivarem a tomar uma melhor decisão.

Essa iniciativa, além do custo menor e da manutenção da liberdade individual, ainda trata de, ao invés de impor uma sanção, trata de estabelecer a conscientização aos recebedores do incentivo, assim, privilegiando a propagação da informação a partir do incentivo social pela informação.

Em períodos extremos como o vivido com o Covid-19, depende-se muito da combinação correta entre intervenções legais e espaço para as escolhas individuais (BASU, 2018, p. 202), de forma que o incentivo correto é apto a incentivar uma melhor conduta sem que haja um grande investimento de tempo e recursos financeiros, mantendo ainda a possibilidade de escolha individual das pessoas.

REFERÊNCIAS

BASU, Kaushik. **The Republic of Beliefs**. Princeton: Princeton University Press, 2018.

BRASIL, **Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm>. Acesso em: 1 jul. 2020.

BRASIL, Ministério da Saúde. **Nota Informativa Nº 3/2020-CGGAP/DESF/SAPS/MS**. Disponível em: <<https://www.saude.gov.br/images/pdf/2020/Abril/04/1586014047102-Nota-Informativa.pdf>>. Acesso em 1 jul. 2020.

BUJOLD', Philippe M.; THULIN, Erik. Complex Behavioral Challenges Require Multi-Faceted Behavioral Solutions: Driving Change in Sustainable Agriculture. In: SAMSON, Alain (Coord.) **The Behavioral Economics Guide 2021**. p. 122 – 131. Disponível em: <https://www.behavioraleconomics.com/be-guide/>. Acesso em: 02 ago. 2021.

COASE, Ronald H. O Problema do Custo Social. Trad. Francisco K. F. Alves e Renato V. Caovilla. **The Latin American and Caribbean Journal of Legal Studies**, Vol. 3, 2008.

DISTRITO FEDERAL. **Decreto nº 40.648, de 23 de abril de 2020**. Disponível em: <http://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/b7e515eba350474d85dfefbf9ofdac1d/Decreto_40648_23_04_2020.html>. Acesso em: 1 jul. 2020.

GICO JR, Ivo T. Introdução à Análise Econômica do Direito. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira, KLEIN, Vinícius (Coord.) **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

GOREN, Amir; PATEL, Mitesh; MEYER, Michelle N.; CHABRIS, Christopher F. Crowdsourcing nudges: insights and experiences from two healthcare systems. In: SAMSON, Alain (Coord.) **The Behavioral Economics Guide 2021**. p. 94 – 103. Disponível em: <https://www.behavioraleconomics.com/be-guide/>. Acesso em: 02 ago. 2021.

HORTA, Ricardo Lins. **Arquitetura de Escolhas, Direito e Liberdade: Notas Sobre o “Paternalismo Libertário”**. Fortaleza: Pensar, v. 22, n. 2, p. 651-664, maio/ago. 2017.

LEITÃO, André Studart; DIAS, Eduardo Rocha; CIDRÃO, Taís Vasconcelos. Paternalismo: uma ideia viável? **Revista Direito e Desenvolvimento**, v. 8, n. 1, p. 273-288, 2017.

PARANÁ (Estado). **Lei nº 20.189, de 30 de abril de 2020**. Disponível em: <<https://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=234172&indice=1&totalRegistros=2&dt=19.5.2020.17.33.28.73>>. Acesso em: 1 jul. 2020.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DOMINGUES, Victor Hugo. Economia Comportamental e Direito: A Racionalidade em Mudança. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 8, n. 2, p. 457-472, 2018.

ROCHA, Bruno Anunciação; GALUPPO, Marcelo Campos. Paternalismo Libertário no Estado Democrático de Direito. **Revista de Informação Legislativa**, 53, n. 210, p. 135-148, abr./jun. 2016.

RPC CURITIBA. De R\$ 12 milhões em multas emitidas em fiscalizações contra Covid-19 em Curitiba, apenas uma infração de R\$ 550 foi paga. **G1**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2021/05/24/de-r-12-milhoes-em-multas-emitidas-em-fiscalizacoes-contracovid-19-em-curitiba-apenas-uma-infracao-de-r-550-foi-paga.ghtml>> Acesso em: 1 ago. 2021.

SÃO PAULO (Estado). **Decreto nº 64.959, de 04 de maio de 2020**. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2020/decreto-64959-04.05.2020.html>>. Acesso em: 1 jul. 2020.

SEN, Amartya. **A Ideia de Justiça**. Trad. Ricardo D. Mendes e Denise Bottmann. São Paulo: Schwarcz. 2009.

SUNSTEIN, Cass R., **Nudges.gov**: Behavioral Economics and Regulation. Forthcoming, Oxford Handbook of Behavioral Economics and the Law (Eyal Zamir and Doron Teichman eds.), Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2220022>>. Acesso em: 02 ago. 2021.

SUNSTEIN, Cass S.; THALER, Richard H. O paternalismo libertário não é uma contradição em termos. Trad. Fernanda Cohen. **Civilistica.com**. Revista eletrônica de direito civil. Rio de Janeiro: a. 4, n. 2, 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-paternalismo-libertario-nao-e-uma-contradicao>>. Acesso em: 02 ago. 2021.

SIMON, Herbert. A Behavioral Model of Rational Choice. **The Quarterly Journal of Economics**, vol. 69, p. 99-118, 1955.

THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. **Nudge**: como tomar decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade. Trad. Ângelo Lessa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019.

TVERSKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. Judgment under uncertainty: heuristics and biases. **Science, New Series**, Vol. 185, n. 4157. p. 1124-1131, 1974.

ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

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

REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA COMO FATOR
PREPONDERANTE NA PRESERVAÇÃO DO MEIO
AMBIENTE URBANO

DANIEL BRASIL DE SOUZA
ELCIO NACUR REZENDE

REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA COMO FATOR PREPONDERANTE NA PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE URBANO

LAND REGULARIZATION AS A MAJOR FACTOR IN THE PRESERVATION OF THE URBAN ENVIRONMENT

Recebido: 22/09/2021
Aprovado: 29/06/2023

Daniel Brasil de Souza¹
Elcio Nacur Rezende²

RESUMO:

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar de que forma o instituto da Regularização Fundiária Urbana (REURB) é um importante instrumento para a preservação do meio ambiente urbano. Inicialmente, procura-se mostrar a relação entre o direito ao meio ambiente equilibrado e o direito à moradia na Constituição Federal. Posteriormente, tratou-se da regulamentação da REURB no Brasil e do funcionamento do sistema registral nacional para que, finalmente, adentrasse no viés ambiental do instituto. A metodologia utilizada foi de pesquisa bibliográfica com raciocínio lógico-dedutivo. Os resultados apontam o procedimento de regularização fundiária como fator para proteção do meio ambiente urbano, concluindo-se que, além de promover a proteção do meio ambiente, a REURB viabiliza a moradia e o meio ambiente equilibrado.

Palavras-chave: Regularização Fundiária. Meio Ambiente Urbano. Direito de propriedade. Lei nº 13.465/17

195

ABSTRACT:

This paper aims to demonstrate how the Urban Land Regularization Institute (REURB) is an important instrument for the preservation of the urban environment. Initially, we sought to show the relationship between the right to a balanced environment and the right to housing in the Federal Constitution. Subsequently, it was the regulation of REURB in Brazil and the functioning of the national registration system, so that it finally entered the institute's environmental bias. The methodology used was documentary / bibliographic research, with logical / deductive reasoning. The results point to the land tenure regularization procedure as a factor for the protection of the urban environment, concluding that, in addition to promoting the protection of the environment, the procedure enables housing and a balanced environment.

Keywords: Land regularization. Urban environment. Right to property. Law nº 13.465/17.

¹ Mestrando em Direito Ambiental pela Escola Superior Dom Hélder Câmara. Pós-Graduando em Direito Notarial e Registral pelo CEDIN. Integrante das Comissões de Regularização Fundiária e Direito Notarial e Registral do IBRADIM/BR. Advogado. E-mail: souzadanielbrasil@hotmail.com

² Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Fez investigação Pós-Doutoral em Direito na Universidade de Messina na Itália e na Universidade Castilla - La Mancha na Espanha. Possui Graduação em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais e Graduação em Administração pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Leciona nos Programas de Pós-graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara e das Faculdades Milton Campos. É Procurador da Fazenda Nacional. Email: elcionrezende@yahoo.com.br

INTRODUÇÃO

O presente artigo visa analisar de que forma o instituto da regularização fundiária urbana (REURB) é um fator preponderante para a preservação do meio ambiente urbano, visando responder o seguinte problema: quais instrumentos dentro do procedimento de regularização fundiária podem ser utilizados para a preservação do equilíbrio do meio ambiente?

Nesse sentido, o artigo tem por objetivo geral discorrer sobre as normas que regulamentam o procedimento de regularização fundiária urbana, principalmente a Lei nº 13.465/17 e o Decreto nº 9.310/18, tendo em vista os direitos à moradia e ao direito ao meio ambiente equilibrado previstos na Constituição Federal e verificar de que forma a regularização fundiária compatibiliza esses dois direitos.

Como requisitos específicos, tem-se a busca por amparo constitucional do direito ao meio ambiente equilibrado e do direito à moradia e a relação entre o sistema registral brasileiro o direito de propriedade e o procedimento de regularização fundiária urbana.

Justifica-se este estudo no fato de que a irregularidade fundiária é um problema que afeta grande parte da população trazendo consequências sociais, urbanísticas, jurídicas e ambientais, sendo que, com o procedimento, é possível tratar essas consequências e consolidar direitos previstos na Constituição na vida dos cidadãos.

Ademais, quando do estudo da legislação pertinente, verifica-se que existem diversos instrumentos que vão conciliar os direitos à moradia e ao meio ambiente equilibrados por meio do procedimento de REURB, sempre com reflexos positivos nas condições ambientais do núcleo urbano após a regularização quando comparado com o núcleo urbano irregular.

Dessa forma, para que se fosse possível alcançar os resultados foi utilizado o método de pesquisa hipotético-dedutivo, baseado na abordagem teórico-jurídico, com técnicas de pesquisa bibliográfica.

O referencial teórico da pesquisa é a ideia sustentada por Carneiro (2017) na obra “O direito registral como Instrumento de Proteção do Meio Ambiente”, com fins de estabelecer a relação entre a regularidade imobiliária e registral e o equilíbrio ecológico. Na obra, o Autor sustenta que a publicidade registral tem potencial para se tornar um aliado na proteção ambiental e na proteção de terceiros de boa-fé a partir da concentração das informações relevantes na matrícula do imóvel.

Para responder o problema proposto, o trabalho fora dividido em 04 (quatro) capítulos, excluído introdução, considerações finais e referências. O primeiro aborda o meio ambiente urbano como objeto do direito ambiental, mostrando a importância da regulamentação da expansão urbana para o melhor bem-estar da população.

O segundo capítulo demonstra de que forma o direito à moradia e o direito ao meio ambiente equilibrado estão presentes na Constituição Federal, havendo divergência entre esses dois direitos quando se está diante de ocupações irregulares e de que forma a regularização fundiária harmoniza os dois institutos.

O terceiro capítulo trabalha conceitos fundamentais sobre o sistema registral imobiliário no país, a relevância e regulamentação dos serviços de notas e registros e de que forma eles participam dos processos de regularização. Além disso, o capítulo também estabelece os fundamentos da REURB e seus pressupostos.

O quarto capítulo é dedicado a responder a indagação inicial após estabelecidas as premissas necessárias nos capítulos anteriores. É dedicado algum trabalho para demonstrar a lógica por trás da proteção ambiental em processos de regularização fundiária e os instrumentos existentes na própria lei que permitem à REURB ser um fator preponderante na proteção do meio ambiente urbano.

O MEIO AMBIENTE URBANO COMO OBJETO DO DIREITO AMBIENTAL

À primeira vista, o conceito de meio ambiente e do direito ambiental aparenta se restringir à proteção das vegetações nativas, dos biomas, dos rios, dos animais e de todo o contexto que se refere e a fauna e flora. Ocorre que o direito ambiental é mais complexo que a preservação dos importantes itens citados acima, abrangendo também aspectos antropológicos e artificiais como a cultura, o meio ambiente laboral, o meio ambiente urbano e, até mesmo, o meio ambiente digital.

O meio ambiente urbano, caracterizado pelas cidades, loteamentos e condomínios de lotes, por exemplo, é onde a maior parte da população brasileira vive, sendo, assim, o palco da maior parte dos acontecimentos sociais. Por essa razão, existem regulamentações próprias para promover o ordenamento urbano e para criar e gerir cidades, como a Lei de Parcelamento de Solo (Lei nº 6.766/79), Lei de Condomínio em Edificações e Incorporações Imobiliárias (Lei nº 4.591/64), a recente Lei de Regularização Fundiária que também trata dos condomínios de lotes (Lei nº 13.465/17), dentre outros assuntos.

Todo esse movimento legislativo visa à regulamentação da vida no meio ambiente urbano, seja pelos grandes centros e metrópoles, seja pelas cidades pacatas. Nesse sentido, o direito ambiental não poderia ficar alheio ao principal local onde vivem as pessoas, assim, na busca da melhor qualidade de vida para a população. É importante frisar, inclusive, que os primeiros litígios ambientais surgiram com o conflito entre vizinhos, no início do processo de delimitação de propriedades.

Analisando sistematicamente as questões que envolvem o direito ambiental, observa-se que por regulamentar relações complexas e resguardar até mesmo interesses das gerações vindouras, o seu procedimento deve ser diferenciado daquele proposto para a solução de demandas individuais. Sobre a tutela processual ambiental,

O direito de ação não pode ser encarado sob o viés do princípio dispositivo como mero direito de provocar a atividade jurisdicional inerte. Não se trata apenas de realçar que a jurisdição depende do impulso do interessado para seu exercício. Esta visão positivista deve ser superada. Tão logo seja proposta uma ação, a efetividade do exercício deste direito deverá ser um dos principais escopos do Poder Judiciário, em que aquela provocação é apenas o início da manifestação do acesso à jurisdição. Deve-se garantir eficácia plena e imediata ao direito de agir que por seu turno, clama por efetividade e tempestividade (GOMES; SILVA, 2012, p. 213).

Fiorilo (2011, p.74), conceitua o meio ambiente artificial como o espaço urbano construído pelo homem, caracterizado pelo conjunto de edificações que visam proporcionar ambiente de habitação e convivência para as pessoas, seja em espaços urbanos abertos, como nos equipamentos públicos, praças e parques ou ambientes fechados, como em prédios, casas e lojas. É importante definir o que é o meio ambiente urbano, pois isso implica diferenciação na regulamentação do fracionamento da propriedade e questões tributárias, dentre outras.

A necessidade das pessoas de viver em centros urbanos deu espaço para o amadurecimento e a dinamização do mercado imobiliário, que é responsável por parte da urbanização e da organização socioespacial das cidades contemporâneas. A expansão urbana, impulsionada por esse setor, recebeu especial atenção do legislador e a devida regulamentação para que as cidades crescessem de forma ordenada, como uma ação planejada, visando à integração dos espaços urbanos e não apenas como a segregação socioespacial da população que ali vive.

E, no contexto da expansão urbana, que surgiu a Lei de Parcelamento do Solo (Lei nº 6.766/79), que estabelece figuras como os loteamentos e desmembramentos do solo urbano para o desenvolvimento de novas áreas. Ocorre que, com o movimento do êxodo rural e as

idades recebendo mais pessoas que poderia suportar, além das situações pessoais e financeiras dos núcleos familiares, não foram todos os centros urbanos que seguiram o processo previsto para a expansão urbana, surgindo, assim, as ocupações sem nenhum tipo de planejamento ou de aprovação, sendo esse o maior expoente da irregularidade fundiária no país, destacando a precária situação em que vivem uma considerável parcela da população.

Sobre a relação do meio ambiente urbano com o direito ambiental, com enfoque no direito urbanístico, vale pontuar a colocação feita por Marque e Marques:

O direito urbanístico nesse contexto obtém status de direito fundamental, ao passo que à Administração Pública é imposto o dever de buscar os benefícios aos administrados. Nesse ponto o urbanismo está intimamente ligado ao bem-estar dos cidadãos, pois só assim há de se cumprir o objetivo de uma reorganização do espaço urbano, que transcende o singelo conceito construção, alcançando os achaques referidos como Meio Ambiente. (MARQUES; MARQUES, 2012 p. 192)

Interessante o que os autores trazem a baile sobre o dever que é posto à Administração Pública, de sempre ter como alvo os benefícios para os administrados, no contexto do urbanismo e do meio ambiente urbano, sendo essas benesses traduzidas em políticas públicas mais eficientes, melhores condições de lazer e obras públicas, enfim, assuntos do cotidiano diretamente relacionados com a qualidade de vida.

Percebe-se que, com a expansão urbana e a conseqüente evolução do urbanismo, as cidades tornaram-se verdadeiros ecossistemas interligados com qualidades e atributos próprios, sendo que é nesse contexto que é formado o objeto principal dos processos de regularização fundiária urbana, qual seja os núcleos urbanos informais consolidados.

A Lei nº 6.938/81, Lei Nacional do Meio Ambiente, trouxe em seu artigo 3º, inc. I, o conceito de Meio Ambiente como sendo “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”. Tomando como pressuposto este conceito, percebe-se que o meio ambiente urbano, tendo seu expoente as cidades, tem as características necessárias para ser tratado como integrante do meio ambiente, atraindo, assim, a legislação ambiental própria, com as especificidades merecidas.

Em 2001, o Congresso Nacional Brasileiro editou a lei nº 10.257/01, que regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal. Essa lei estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências, conhecida também como o Estatuto da Cidade. Essa lei é o marco regulatório, que consolida o meio ambiente urbano como objeto do direito ambiental, além de ser o expoente do direito urbanístico. Sobre essa norma, Bento afirma:

Aprovada em 2001, a Lei 10.257, denominada Estatuto da Cidade, veio regulamentar o artigo 182 da Carta Magna, estabelecendo as diretrizes gerais de proteção ao ordenamento urbano e ao patrimônio cultural. Cumpre destacar que, no artigo 2º do Estatuto das Cidades, foram estabelecidas as diretrizes à propriedade urbana, visando coibir usos incorretos do solo e a degradação ambiental. Assim, é o Estatuto da Cidade que instrumentaliza o poder público para elaboração das normas locais, com vistas a impedir o desrespeito às determinações constitucionais, quanto à preservação do meio ambiente, determinando que a política urbana seja traçada pelo plano diretor da cidade, após ampla discussão com todos os segmentos da sociedade. Entretanto, no dia a dia, o que se constata é que apesar do reconhecimento de um direito Constitucional Ambiental com status de novo direito subjetivo público, as dificuldades em aliar os interesses econômicos com a preservação dos recursos naturais ainda persistem. (BENTO, 2013, p. 32)

O Estatuto da Cidade retira sua relevância não só por regulamentar um dispositivo constitucional, trazendo aplicabilidade para a norma, mas também pela relevância da matéria regulamentada na vida dos cidadãos. Ao estabelecer as diretrizes gerais para o ordenamento

urbano, dita qual seria a conduta ideal para a sustentabilidade do crescimento da malha urbana, bem como as diretrizes da propriedade urbana, com vistas a proporcionar melhor qualidade de vida e a coibir os usos anormais da propriedade, evitando, assim, conflitos.

Além disso, o Estatuto da Cidade atribui ao Poder Público municipal instrumentos para a criação dos atos normativos que irão regulamentar o cotidiano de cada cidade, deixando margem para que os municípios o façam conforme as especificidades geográficas, culturais e sociais de cada localidade. Com isso, oferece instrumentos para a aplicação para que sejam obedecidas às determinações constitucionais, quanto à preservação do meio ambiente equilibrado e, também, quanto ao direito à moradia.

O DIREITO À MORADIA E AO MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O direito à moradia possui especial relevância dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Demonstra-se tal relevância na Lei Maior que, em 5 (cinco) oportunidades, menciona a moradia como direito do cidadão, competência dos entes federados ou atribui especial valor a ela.

A Constituição Federal traz o direito à moradia, primeiramente, como um direito social esculpido no art. 6º. Já no artigo 23, inc. IX, atribui a todos os entes federados a competência comum sobre programas de construção de moradias. Em seguida, nos artigos 183 e 191, atribui especial valor à posse, seja urbano ou rural, quando essa é qualificada pelo ocupante para a moradia sua e de sua família, com vistas para que essa posse seja apta a dar-lhe o direito à propriedade.

Para Rafael Santiago Costa (2013), há relação direta entre o direito à moradia, o mínimo vital e o bem-estar dos cidadãos, vez que a moradia deve ser considerada para fins do cômputo do salário mínimo. Além disso, é atribuído à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a competência para promover programas de construção e melhorias habitacionais, bem como, no artigo 182 da Constituição Federal, é estabelecido diretrizes para a política urbana a ser desenvolvida com fulcro à qualidade de vida dos habitantes da cidade.

Merece especial atenção a relação feita pelo autor, uma vez que o imóvel onde a pessoa reside, por vezes é o principal e mais valioso bem que o núcleo familiar possui, além de ser o palco onde as mais diversas ocorrências da vida da pessoa ocorrem, afinal, toda história possui um endereço. Assim, mostra-se a relevância jurídica do direito à moradia, por ser citada diversas vezes na Carta Magna, além de sua íntima relação com o mínimo vital da pessoa humana.

Ainda sobre a relação entre o direito à moradia e a sua relação com o mínimo vital, cabe trazer à baila os comentários tecidos por Fiorillo:

O direito à vida da pessoa humana mereceu ainda da Constituição Federal adequada delimitação tendo em vista o *fundamento da dignidade da pessoa humana*, uma vida digna é assegurada por direitos essenciais, elementares, básicos, que denominamos *piso mínimo vital*. Referidos direito são claramente apontados no art. 6º da Constituição Federal, tais como *saúde e moradia*, e formam com o patrimônio genético e com os valores imateriais culturais antes descritos a substância do direito à vida da pessoa humana a ser protegido (FIORILLO, 2012, pag. 50).

Interessante ressaltar que, para além da relação feita pelo autor entre o direito à moradia e o piso mínimo vital, ele também faz referência ao direito à saúde, também esculpido no artigo 6º. Constata-se que este é uma ponte entre o direito ao meio ambiente e à moradia, integrando o mínimo vital e podendo ser abarcado pelos benefícios da regularização fundiária, mesmo que de forma reflexa, haja vista, a regularização relaciona-se diretamente com o meio ambiente e com a moradia.

O meio ambiente é mencionado na Constituição Federal em 18 (dezoito) oportunidades. Primeiramente, no artigo 5º, inc. LXXIII, que trata do direito individual do cidadão de propor ação popular para anular ato lesivo ao meio ambiente. Assim como no direito à moradia, no artigo 23, que trata sobre a competência comum, o inciso VI atribui a todos os entes a competência de proteger o meio ambiente. Também no artigo 24, incisos VI e VIII, sobre a proteção e responsabilidade civil ambiental. No artigo 129, inc. III, define como função do Ministério Público a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para proteção do meio ambiente. No artigo 170, inc. VI, o legislador constituinte coloca a defesa ao meio ambiente como princípio geral da atividade econômica. No art. 174, §3º, coloca como diferencial para a organização da atividade garimpeira a proteção do meio ambiente.

O artigo 186 trata sobre a função social da propriedade e, em seu inciso II, a preservação do meio ambiente é tida como critério para o cumprimento da função social da propriedade. Esse dispositivo merece atenção, uma vez que os critérios estabelecidos devem ser atendidos simultaneamente, sendo que sede de regularização fundiária, como será abordado adiante, serão fundamentais para o atendimento aos critérios ali estabelecidos.

No artigo 200, que trata do Sistema Único de Saúde (SUS) além de outras atribuições, existe a previsão da contribuição do Sistema na colaboração na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. No capítulo V, que trata sobre a comunicação social, no §3º, inc. II, o legislador define que compete à lei federal estabelecer meio legais da pessoa e da família defenderem-se de serviços que sejam nocivos ao meio ambiente.

Por fim, o meio ambiente recebe exclusiva atenção no capítulo VI, DO MEIO AMBIENTE, que, no artigo 225 e em suas sete parágrafos, traça os objetivos gerais sobre a normatização do meio ambiente no direito brasileiro, apregoando, em seu *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 preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (BRASIL, 1988, Art. 225).

Para Costa (2013), todas essas disposições sobre o meio ambiente na Constituição Federal colocam o Brasil, pelo menos no que diz respeito à normatização, entre os Estados mais preocupados com o meio ambiente, consolidando o país com um novo paradigma de configuração estatal, o estado social ambiental de direito, protetor e garantidor do meio ambiental.

As disposições constitucionais sobre o meio ambiente demonstram que existe a preocupação legislativa com o tema em suas mais diversas faces, seja o natural, cultural, artificial ou o do trabalho, o que é reflexo da geografia do país, com diversos biomas e possuindo um vasto patrimônio ambiental

Fazendo um paralelo com a observação acima feita e introduzindo a problemática que se pretende trabalhar, a regulamentação brasileira no que diz respeito à regularização fundiária também merece elogios, mas não é isenta de críticas. A evolução legislativa sobre a temática demonstra que o legislador compreendeu os empecilhos do antigo procedimento e a real situação da regularização fundiária, chegando a uma legislação que dá instrumentos aos entes, principalmente, aos municípios, para que o cidadão seja beneficiado pelos processos de regularização.

Em relação ao meio ambiente como elemento ao piso mínimo vital, é interessante a conclusão feita por Da Silva, Sales e Gomes Frota (2015), em que se pese o direito ao meio ambiente equilibrado ser um direito fundamental, isso, *per se*, não garante ele como do conteúdo do mínimo existencial. Porém, observa-se que há expressa previsão constitucional, no artigo 225 CF/88, de que “todos têm ao meio ambiente equilibrado”, o que proporcionaria a existência

em condições adequadas, desse modo, por força constitucional, o direito ao meio ambiente é integrante do conteúdo do mínimo vital.

Face à possibilidade de confronto entre esses dois direitos constitucionais, cabe mencionar a indagação feita por Da Silva, Sales e Gomes Frota (2015): os direitos sociais fundamentais devem ser efetivados todos de igual maneira? E quando há choque entre esses? Qual seria o melhor método para solucionar a questão? No aparente conflito entre o direito à moradia e ao meio ambiente equilibrado?

Importante mencionar que, apesar do meio ambiente ter mais menções dentro do texto constitucional, ele não é mais ou menos importante do que o direito à moradia, considerando que inexistente graduação entre os direitos estabelecidos na Constituição e, em caso de conflito entre eles, há de se ponderar qual dos dois será mais aplicado ao caso concreto.

A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA E O SISTEMA REGISTRAL IMOBILIÁRIO BRASILEIRO

Feitas as considerações sobre a regulamentação constitucional sobre o direito ao meio ambiente e o direito à moradia, bem como sobre o meio ambiente urbano, é necessário estabelecer os conceitos básicos da regulamentação da regularização fundiária urbana (REURB) no país e também sobre o sistema registral, que é o que confere segurança e publicidade para o direito à propriedade no País.

O direito de propriedade no Brasil é assentado no registro de imóveis, cuja regulamentação e implantação vêm se aperfeiçoando ao longo dos anos. Entender tal sistema é crucial em matéria de regularização fundiária pois, a REURB tem seu corolário no cartório de registro de imóveis e, conforme se verificará, o sistema registral possui mecanismos, principalmente os relacionados com a publicidade registral, que conferem maior proteção ambiental.

No Brasil, via de regra, a propriedade imobiliária transmite-se com o registro, conforme apregoa o artigo 1.245 do Código Civil, *in verbis*, “transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis”. (BRASIL, 2002). Dentre as diversas leis e atos normativos que regulamentam a atividade notarial e registral, em especial leis e provimentos editados por cada corregedoria estadual do Poder Judiciário, órgão responsável pela fiscalização da atividade, destacam-se três marcos legislativos.

O primeiro é a Lei nº 6.015/73, Lei de Registros Públicos, que dispõe sobre registros públicos e dá outras providências. Essa norma é marcada pela troca do sistema registral, que antes era feita pelo sistema de transcrições das transmissões e, a partir da vigência dessa lei, passou a adotar o sistema de matrículas ou fôlio real, em que cada imóvel possui um registro onde seria inscrito todos os atos e fatos relevantes e seus dados qualificatórios.

A Lei de Registros Públicos foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 que, em seu artigo 236, outro marco legislativo crucial para entender o sistema registral, impôs que os serviços de notas e registros são exercidos em caráter privado por delegação do poder público, após concurso de provas e títulos. Por fim, merece destaque a lei complementar que veio regulamentar o art. 236 CF/88, qual seja, a Lei nº 8.935/94, conhecida como Lei dos Cartórios, dispondo sobre serviços notariais e de registro.

O artigo 1º da Lei nº 8.935/94 traz em seu bojo quais são as funções primordiais da atividade, *in verbis*, “serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos” (BRASIL, 1994). A publicidade relaciona-se com o fato do acervo cartorário ser acessível por

qualquer pessoa, via de regra, mediante pedido de certidão, podendo acessar informações relacionadas aos direitos e fatos registrados ou averbados nos livros competentes.

Para Walter Ceneviva a publicidade é:

Publicar, enquanto serviço público, é ação de lançar, para fins de divulgação geral, ato ou fato juridicamente relevante em livro ou papel oficial, indicando o agente que neles interfira (ou agentes que interfiram), com referência o direito ou ao bem da vida mencionado (CENEVIVA, 2002, p. 24-26).

A função da autenticidade tem íntima relação com a fé-pública que é conferida aos delegatários dos serviços, sendo o que confere aos registros a sua integridade e prova relativa de sua legalidade, diferente do que ocorre, por exemplo na Alemanha, onde os registros constituem prova absoluta.

A segurança está na certeza do ato, de que ele foi praticado e se encontra nos livros cartorários e é acessível a qualquer pessoa, relacionando-se, também, com a presunção relativa que os registros públicos, via de regra, conferem. Por fim, a eficácia, é a garantia que o assento cartorário ou que o ato, seja registrado ou a averbado, é apto a produzir suas consequências jurídicas que deles se esperam.

Já adentrando na relação entre o direito registral e o meio ambiente, bem como nas suas funções, perfeitas são as considerações feitas por Carneiro (2017) em sua obra intitulada “O direito registral como instrumento de proteção ao Meio Ambiente” que afirma:

O Registro de Imóveis surgiu como mecanismo para controle do direito de Propriedade e como instrumento de segurança jurídica para o tráfego imobiliário proporcionando segurança para a sociedade a respeito da situação de um determinado imóvel. Nesse sentido, quanto maior a disponibilização e o grau de informações relacionadas às características de um imóvel, maiores as chances de conhecimento sobre ele, e com isso, o Registro de Imóveis, aparece como limitador do domínio pleno permitindo-se a averbação de qualquer ônus que o titular impõe ao seu imóvel, contribuindo sobremaneira, para a redução de eventuais litígios, de modo a alcançar um alto nível de satisfação dos indivíduos nas transações que terá seu custo reduzido pela diminuição de riscos e burocracia no fornecimento de informações imobiliárias (publicidade registral imobiliária). (CARNEIRO, 2017, p. 12)

A partir da citação, observa-se que, além das funções estabelecidas em lei, o sistema registral imobiliário é crucial para a pacificação social e a previsibilidade de condutas, uma vez que registrado, estabiliza a situação jurídica de um determinado bem, criando, a partir da publicidade registral, um dever geral de abstenção em relação àquele direito esculpido no fôlio real. Ademais, também proporciona que o tráfego imobiliário seja cada vez mais seguro, na medida em que as informações relevantes relativas aos imóveis se encontram em um mesmo local com acesso à toda a população.

A concentração de informações no fôlio real se mostra crucial para a proteção ambiental, uma vez que só com a publicidade registral, é possível proporcionar segurança jurídica aos envolvidos em transações imobiliárias, especialmente, sobre as informações ligadas à ônus e desarmonias ambientais.

Merece destaque a previsão do provimento conjunto da Corregedoria Geral de Justiça de Minas Gerais, Provimento 93/2020, que regulamenta os procedimentos referentes aos serviços de notas e registros, que em seu artigo 929 deixa uma cláusula aberta para averbações de interesse ambiental, *in verbis*, “poderão ser averbados os atos referentes à preservação do meio ambiente, emitidos para os fins de legislação florestal, por iniciativa da parte interessada ou do órgão florestal” (MINAS GERAIS, 2020).

Tal cláusula geral e abstrata, além de demonstrar a preocupação do órgão fiscalizador com o meio ambiente, ainda confere ao registrador, à população, aos órgãos de proteção e às entidades preocupadas com a matéria ambiental, um instrumento para garantir a publicidade de eventuais danos ou débitos ambientais que um imóvel eventualmente possua.

Feitas as breves considerações sobre o sistema registral brasileiro, passa-se, agora, a trabalhar a normatização e os conceitos relacionados à regularização fundiária urbana. Sobre as consequências da irregularidade o economista Peruano Hernando de Soto aponta,

(...) casas construídas em terras cujos direitos de propriedade não estão adequadamente registrados, empresas sem constituição legal e sem obrigações definidas, indústrias localizadas onde financistas e investidores não podem ver. Porque os direitos de propriedade não são adequadamente documentados, esses ativos não podem se transformar de pronto em capital, não podem ser trocador fora dos estreitos círculos locais onde as pessoas se conhecem e confiam umas nas outras, nem servir como garantia a empréstimos e participação em investimentos (DE SOTTO, 2001, p. 20).

Conforme visto, as consequências da irregularidade e da falta de formalização dos direitos de propriedade possuem impactos diretos na economia e conseqüentemente na vida dos cidadãos, para trazer para a formalidade os ativos em forma de imóveis subutilizados por estarem fora dos critérios legais e que surge o instituto da regularização fundiária urbana.

A matéria inicialmente era regulamentada pela Lei nº 11.977/09, que dispõe sobre o programa minha casa minha vida e sobre a regularização fundiária urbana, sendo que a parte sobre REURB foi posteriormente revogada pela Medida Provisória nº 759 de 2016. Essa foi alvo de muitas críticas por parte dos estudiosos do assunto, à medida sofreu centenas de destaques até que se chegasse ao projeto de lei em conversão, que viria a se tornar a Lei nº 13.465/17, que foi aprovada.

A principal lei sobre a regularização fundiária urbana vigente é a Lei nº 13.465/17, que dispõe sobre regularização fundiária e outras matérias relacionadas com a questão agrária no país, sendo regulamentada pelo Decreto 9.310/18. Por entender que o decreto regulamentador é mais amplo e específico sobre a matéria, as considerações neste trabalho serão feitas tendo essa norma como base legislativa, que em seu artigo 1º, conceitua a REURB:

Art. 1º Ficam instituídos as normas gerais e os procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana - Reurb, a qual abrange as medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação dos seus ocupantes. (BRASIL, 2018)

Merece destaque no conceito trazido pelo decreto, a amplitude da abrangência da regularização fundiária tendo quatro facetas: jurídica, urbanística, ambiental e social. A partir desse trecho, pode-se extrair que existem, no mínimo, quatro tipos de irregularidades a serem sanadas pelo procedimento, uma para cada faceta, sendo que cada uma possível possibilita múltiplos níveis de complexidade.

Ainda no conceito, verifica-se que a busca pela democracia e justiça social, visa à incorporação dos núcleos urbanos à cidade, promovendo melhorias urbanísticas, ambientais e sociais, além de também buscar a titulação dos ocupantes que a fase registral do procedimento, onde reside a maior parte da irregularidade jurídica dos núcleos, justificando o prévio estudo sobre o sistema registral.

Com vistas a exemplificar situações de irregularidade que podem ser resolvidas por meio do procedimento de regularização fundiária, cabe a colocação de Michelly Freire Fonseca Cunha, atual diretora de regularização fundiária do CORI/MG (2021):

O pressuposto da aplicação da legislação de regularização fundiária é que haja consolidação do núcleo urbano informal, entendendo-se como informal aquele núcleo que esteja com algum grau de irregularidade conforme as hipóteses seguintes:

- a) Inexistência de aprovação do projeto de parcelamento no Município e por consequência, ausência de registro imobiliário;
- b) Existência de aprovação Municipal, mas inexistência de registro imobiliário;
- c) Existência de aprovação Municipal, existência de registro imobiliário quanto ao parcelamento do solo, mas inexistência de averbação da construção;
- d) Existência de aprovação Municipal, existência de registro imobiliário, mas a execução do projeto é diversa da que foi aprovada ou registrada; ou,
- e) A existência de aprovação Municipal, existência de registro imobiliário, existência de averbação da construção, mas ausência de titulação dos seus ocupantes atuais.

Segundo este raciocínio, podemos admitir, por exemplo, a utilização dos instrumentos da regularização fundiária (REURB) apenas para titular seus ocupantes, se todas as demais irregularidades já estiverem sanadas e, neste caso, avalia-se apenas se já necessidade de elaboração de Projeto de Regularização Fundiária (§2º do art. 21 do Decreto nº 9.310/18) (BRASIL, 2018). (CUNHA, 2019, pag. 18).

Conforme frisado pela autora, o pressuposto da Regularização Fundiária é que o núcleo urbano informal esteja consolidado, existindo diversos níveis de irregularidade, não se esgotando nos exemplos trazidos. Cada irregularidade pode ter uma consequência diferente que acaba por prejudicar seus ocupantes. A ausência da titulação, por exemplo, pode fazer com que o ocupante não tenha acesso ao mercado formal de crédito. A inexistência de aprovação do parcelamento no Município, muito comum em favelas e ocupações, implica na falta de planejamento urbanístico, saneamento básico e integração do núcleo com o centro urbano formal.

Um conceito muito importante, que é pressuposto da regularização é o de núcleo urbano informal consolidado. O artigo 3º do Decreto nº 9.310/18 trata de importantes termos para todo o processo de regularização. Dos incisos I ao III, é feita uma gradação sobre os conceitos relacionados com núcleo urbano

Art. 3º Para fins do disposto na Lei nº 13.465, de 2017, e neste Decreto, considera-se:
I - núcleo urbano - assentamento humano, com uso e características urbanas, constituído por unidades imobiliárias com área inferior à fração mínima de parcelamento prevista no art. 8º da Lei nº 5.868, de 12 de dezembro de 1972, independentemente da propriedade do solo, ainda que situado em área qualificada ou inscrita como rural;
II - núcleo urbano informal - aquele clandestino, irregular ou no qual não tenha sido possível realizar a titulação de seus ocupantes, ainda que atendida a legislação vigente à época de sua implantação ou regularização;
III - núcleo urbano informal consolidado - aquele de difícil reversão, considerados o tempo da ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos, entre outras circunstâncias a serem avaliadas pelo Município ou pelo Distrito Federal; (BRASIL, 2018).

Interessante essa abordagem feita pelo legislador quando da conceituação sobre o núcleo urbano informal, pois coloca critério para a utilização do procedimento de regularização, que flexibiliza importantes institutos. Apesar do caráter restritivo temporal, ao colocar como parâmetro a dificuldade na reversão considerando as características da ocupação, o conceito abrange todos os tipos de irregularidade, seja social, jurídica, ambiental ou urbanística, e, também, em seus mais diversos níveis, ao colocar, por exemplo, que a irregularidade na titulação final dos ocupantes.

Assim sendo, a lei abarca as mais diversas situações de irregularidades sendo possível. A partir dela, com as regulamentações pontuais de cada município ou corregedoria, resolver a questão de irregularidade fundiária que assola o Brasil desde sua ocupação.

A importância dessa explanação está no fato de delimitar-se quando será possível aplicar o procedimento de Regularização Fundiária e quando será necessário obedecer a legislação costumeira, como a Lei nº 6.766/79, que trata sobre parcelamento do solo. Como a Regularização Fundiária rompe com muitos princípios registrais, flexibiliza parâmetros urbanísticos e ambientais, além de possibilitar, a depender de sua classificação, a isenção de custas cartorárias e a ausência de fiscalização por parte do registro de imóveis no recolhimento de tributos. Destaca-se que a REURB deve ser aplicada apenas para sanear situações já consolidada no tempo e não para servir de apoio em novos empreendimentos que desrespeitem a legislação.

Importante ressaltar que, mesmo que os imóveis estejam em situação irregular, são a residência das pessoas que nele vivem e que é o núcleo consolidado, por muitas vezes, por décadas. Por ser de difícil ou impossível reversão, cabe ao Poder Público, que, por vezes, é o parcelador ou que foi omissivo quando do início da ocupação, regularizar o núcleo para que a população que ali vive obtenha os benefícios do terreno regular. Assim, o mais sensato é regularizar a situação dos ocupantes de área consolidada do que buscar a remoção forçada e a impossível reparação.

Uma vez estabelecidas as premissas e demonstrada a relevância do direito registral, bem como sua relação com o direito ambiental, as graves consequências da irregularidade fundiária, chega-se ao questionamento inicial: de que forma a regularização fundiária pode atuar como fator preponderante para a proteção ambiental?

A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA COMO FATOR PREPONDERANTE NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE

Conforme visto anteriormente, no próprio conceito de Regularização Fundiária, há a preocupação com o meio ambiente, uma vez que esse abrange, dentre outras, medidas ambientais para a integração dos núcleos informais. No inciso I do artigo 2º, que institui os objetivos, o legislador coloca como propósito do procedimento de Regularização Fundiária, a melhoria das condições urbanísticas e ambientais do núcleo a ser regularizado em relação à situação de ocupação anterior.

Merece destaque a colocação legislativa que foca mais na solução do problema de irregularidade do que no discurso vago do que deveria ter sido feito antes que o núcleo se consolidasse. Por buscar sempre a melhoria da situação irregular para a situação regular, a norma parte do pressuposto que os danos da irregularidade já estão consolidados e, portanto, não seria possível a recuperação ideal e, sim, a possível, o que justifica a flexibilização de diversos institutos ambientais, registrais e urbanísticos. Não se trata da criação de novos espaços urbanos onde se deve obedecer a critérios, a aprovações e a restrições para uma cidade ordenada e planejada, mas, sim, de trazer para a legalidade uma parte da cidade que já existe de fato, já consolidada e que fica à margem dos benefícios da legalidade.

Acontece que a própria regulamentação da Regularização Fundiária traz mecanismos e instrumentos que visam a proteção ambiental, sendo um dos objetivos, a melhoria das condições ambientais em relação à situação irregular. Logo, não se deve esperar, por exemplo, o que seria o ideal para o direito ambiental que é a recuperação *in natura*, justamente porque o núcleo é o

passivo ambiental já consolidado. Destaca-se que não é pelo fato de o dano ambiental já estar consolidado que inexistem responsabilidade ambiental, civil e administrativa dos responsáveis.

A lógica que se observa, a partir dos dispositivos que regulamentam a regularização fundiária urbana, é de que já existe um núcleo consolidado e com difícil reversão onde habitam pessoas, existem, por diversas vezes, equipamentos públicos, edificações complexas e que o dano ambiental já ocorreu há muito tempo. Partindo desse pressuposto de consolidação, como pode agora o poder público melhorar as condições, jurídicas, urbanísticas sociais e ambientais da população que ali vive?

Assim sendo, a ótica a ser observada pela faceta ambiental de Regularização Fundiária deve ser feita a partir de um passivo ao meio ambiente que, ao invés de retornar ao *status quo* consolidado no núcleo, deve buscar de qual maneira pode melhorar as condições preexistentes, justificando, assim, a legislação própria de regularização em detrimento dos mecanismos ordinários de parcelamento e ocupação do solo.

Nos termos do artigo 21 do Decreto nº 9.310/18, a REURB obedecerá a sete fases: 1º requerimento dos legitimados; 2º processamento administrativo; 3º elaboração do projeto de regularização fundiária (PRF); 4º saneamento do processo administrativo; 5º decisão da autoridade competente, por meio de ato formal; 6º expedição da certidão de regularização fundiária (CRF); 7º registro da CRF e do PRF no cartório de registro de imóveis competente.

Importante salientar que a fase 6, que é a expedição da Certidão de Regularização Fundiária (CRF), é o ato formal por meio do qual a entidade processante, seja Município ou o Distrito Federal, certifica que o procedimento administrativo se findou em conformidade com a lei e que, então, está apto a ser encerrado e a ter ingresso no registro de imóveis para produzir os efeitos jurídicos desejados.

A Certidão de Regularização Fundiária tem seus requisitos mínimos previstos no artigo 38 do Decreto nº 9.310/18, mas, em se tratando de matéria ambiental, observa-se que há outros elementos que devem obrigatoriamente constar da CRF, justamente para proteger e melhorar as condições ambientais dos núcleos urbanos.

Em que pese a Regularização Fundiária ter sua regulamentação própria, ela busca em outros atos normativos um diálogo de fontes para a verdadeira interpretação *pro natura*. Tratando-se de Regularização Fundiária de núcleo existente em área de preservação permanente ou em área de unidade de conservação de uso sustentável, o Decreto que trata desse assunto remete, respectivamente, à Lei nº 12.651/12, Código Florestal, e à Lei nº 9.985/00, que institui o Sistema Nacional de Unidade de Conservação da Natureza, Lei do SNUC.

Para os núcleos situados em áreas de preservação permanente ou área de proteção de mananciais definidas pelos entes federados, o §3º do artigo 3º do Decreto nº 9.310/18, condiciona a regularização à observância dos artigos 64 e 65 do Código Florestal e diz que será obrigatório a elaboração de estudo técnico que comprove que as intervenções de Regularização Fundiária implicam a melhoria das condições ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior com a adoção das medidas nele preconizadas, inclusive por meio de compensações ambientais, quando necessárias.

Observa-se que nessas situações, a melhoria das condições ambientais recebeu dupla função. Além de ser um objetivo da regularização, passa a merecer posição de condição para que o procedimento seja concluído e aprovado, ou seja, caso seja demonstrado pelo estudo técnico, que passa a ser obrigatório, que a regularização traz benefícios ao meio ambiente, o projeto não poderá ser aprovado.

Para que haja concretude das melhorias das condições ambientais em relação às anteriores, no momento de expedir a Certidão de Regularização Fundiária dos núcleos que se encontrem em áreas de especial interesse ambiental, torna-se requisito inerente ao Projeto de

Regularização Fundiária a presença de um cronograma de obras e termo de compromisso das compensações urbanísticas e ambientais, que será assinado por duas testemunhas de modo a formar título executivo extrajudicial, na forma estabelecida pela legislação processual civil, conforme prescrito no artigo 21, §1º do Decreto nº 9.310/18.

Durante o processamento da regularização fundiária urbana, cabe ao ente promovente classificar o procedimento como se de interesse social ou específico. A classificação da REURB depende da faixa de renda familiar predominante em cada núcleo e será estabelecida pelo poder público municipal ou distrital, consideradas as peculiaridades locais e regionais de cada ente federativo, conforme artigo 6º do Decreto 9.310/18. O fato de um núcleo ser classificado como de interesse social ou específico também possui influência no que tange à proteção ambiental.

Para os núcleos classificados como de interesse social, onde, segundo a legislação federal, a faixa de renda familiar não pode ser superior ao quádruplo do salário mínimo vigente no país, deverá ser observado o disposto no artigo 64 do Código Florestal. Nessa classificação, a responsabilidade pelos trabalhos técnicos é do Poder Público e o estudo técnico que será produzido possui elementos intimamente relacionados com a preservação do meio ambiente, como a proposição de intervenções e controle de riscos geotécnicos, recuperação de áreas degradadas, comprovação da melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental, dentre outros.

Já para os núcleos classificados como de interesse específico, a responsabilidade pela elaboração dos trabalhos técnicos é dos beneficiários do procedimento e, por pressupor melhor condição financeira desses, há mais elementos mínimos que devem estar presentes no estudo, com destaque para a identificação das unidades de conservação e das áreas de proteção de mananciais na área de influência direta da ocupação, sejam elas águas superficiais ou subterrâneas, a avaliação dos riscos ambientais e a manutenção da faixa não edificável com largura mínima de 15 (quinze) metros de cada lado de qualquer curso d'água, segundo os parâmetros estabelecidos no artigo 65 do Código Florestal.

Já no que tange aos núcleos urbanos informais que foram consolidados em unidade de conservação de uso sustentável, a regularização fica condicionada à observância da Lei nº 9.985, Lei do SNUC, que prevê a necessária anuência do órgão gestor da unidade, bem como condiciona sua aprovação ao estudo técnico que comprove que essas intervenções de Regularização Fundiária impliquem na melhoria das condições ambientais em relação a situação de ocupação informal anterior conforme §5º do artigo 3º do Decreto nº 9.310/18.

Interessante mencionar ainda sobre o disposto no artigo 105 do Decreto nº 9.310/18, já nas disposições finais. Trata-se de mandamento que prevê critério de ponderação do gestor público para a viabilidade dos processos de regularização, qual seja, se a depender do nível de consolidação é mais interessante remover ou manter o núcleo, *in verbis*, “na hipótese de decisão pela remoção do núcleo urbano informal consolidado, deverão ser realizados estudos técnicos que comprovem que o desfazimento e a remoção do núcleo urbano não causará maiores danos ambientais e sociais do que a sua regularização nos termos da Lei nº 13.465, de 2017, e deste Decreto”.

Tal previsão coaduna com o entendimento de que, com a consolidação do núcleo e consequentemente da perda ambiental, é melhor e mais eficiente reconhecer a existência desse passivo e tomar as medidas possíveis para tratá-lo e melhorá-lo do que tentar retornar ao *status quo* ou ainda a recuperação *in natura*, uma vez que a remoção do núcleo urbano pode causar maiores danos ambientais do que a sua regularização, sem falar no deslocamento dos seus ocupantes, sendo um enorme passivo social nesse quesito, vez que não pode o Poder Público deixar de regularizar, remover o núcleo e deixar a população que anteriormente lá vivia desamparada.

Todos esses exemplos demonstram como a regularização fundiária urbana atua de forma concreta nas quatro facetas abordadas, quais sejam, a jurídica, a social, a urbanística e a ambiental. Por mais que o foco tenha sido na vertente ambiental e urbanística, verifica-se que há reflexos na vertente social, como a moradia, e na jurídica, com a titulação dos ocupantes dos núcleos, demonstrando que uma vertente não é apartada e estanque às demais e que, por serem interligadas, a melhoria em uma acaba por influenciar em outra.

A vertente jurídica, com o registro do parcelamento do solo e a titulação dos ocupantes perante o registro imobiliário, por exemplo, faz com que o poder público municipal ou distrital que promoveu a regularização tenha em seu acervo informação sobre parcela da população que antes não tinha, podendo, assim, criar políticas públicas mais eficientes, além de poder integrar o núcleo aos serviços públicos essenciais, promovendo a efetivação do direito à cidade e a moradia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A necessidade de a população sair da área rural e se mudar para a área urbana impulsionou o crescimento das cidades de forma que não foi possível fiscalizar o movimento do êxodo rural. Com um passivo urbanístico, social, ambiental e jurídico nas cidades era necessário um procedimento específico para regularizar os núcleos informais e trazer dignidade e segurança aos cidadãos que vivem nas áreas irregulares.

Como solução para o problema, foi criado o instituto da regularização fundiária urbana que teve sua regulamentação aprimorada, conforme a necessidade advinda das experiências com a legislação anterior. Além de resolver questões sociais, jurídicas e urbanísticas, o instituto da regularização também procurou tratamento para as mazelas ambientais.

Através do diálogo de fontes e com requisitos específicos para regularizações fundiárias em áreas de especial interesse ambiental e tratamento diferenciado para as diferentes classificações dos procedimentos de regularização, confirmou-se o objetivo geral do trabalho que era justamente verificar de que forma a regularização fundiária compatibilizava o direito ao meio ambiente e o direito à moradia. Validando a hipótese que a legislação traz instrumentos aptos a garantir a coexistência desses dois direitos, bem como a promoção de um meio ambiente urbano equilibrado.

Em resposta ao problema apresentado, pode-se afirmar que o instituto da regularização fundiária urbana cumpre seu papel de promover melhoria ambiental dos núcleos urbanos regularizados quando comparados com a situação irregular, sendo que a melhoria se torna um requisito para a regularização quando se trata de área de especial interesse ambiental.

Em relação aos objetivos específicos, verificou-se que também foram alcançados, uma vez demonstrada a íntima relação entre o direito de propriedade, direito à moradia, direito ao meio ambiente equilibrado e de que forma a regularização fundiária urbana compatibiliza e integra esses direitos.

Com o presente artigo, constata-se que a REURB, em razão das suas características desburocratizantes e simplicidade no processamento é o único instrumento capaz de sanear os problemas sociais, urbanísticos, jurídicos e ambientais de ocupações em áreas de especial interesse ambiental.

REFERÊNCIAS

BENTO, Helite Rosa. A Proteção do Meio Ambiente Urbano, quando da definição do plano diretor da cidade. **Seara Jurídica**. v. 1, n. 9, jan./-jun. 2013. Disponível em: <http://web.unijorge.edu.br/sites/searajuridica/pdf/anteriores/2013/1/searajuridica_2013_1_pag27.pdf>. Acesso em: 25, abr. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Decreto 9.310**, de 15 de março de 2018. Institui as normas gerais e os procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana e estabelece os procedimentos para a avaliação e a alienação dos imóveis da união. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Decreto/D9310.htm>. Acesso em: 24 de abr. de 2021.

BRASIL. Lei **6.938/81**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm#:~:text=LEI%20N%206.938%2C%20DE%2031%20DE%20AGOSTO%20DE%201981&text=Disp%20e%20sobre%20a%20Pol%20tica%20Nacional,Lei%2C%20com%20fundamento%20no%20art.>. Acesso em: 25 de Abr. de 2021.

BRASIL. Lei **8.934**, de 18 de novembro de 1994. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm>. Acesso em 14 abr. 2021.

BRASIL. Lei **10.251**, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm>. Acesso em: 25 de abr. de 2021.

BRASIL. Lei **10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 14 abr. 2021.

BRASIL. Lei **12.651**, de 25 de Maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm>. Acesso em 24 de abr. 2021.

CARNEIRO, Thiago de Miranda. **O Direito Registral como instrumento de proteção do Meio Ambiente**. 2017, 123p. Dissertação (Mestrado) – Escola Superior Dom Hélder Câmara, Belo Horizonte, 2017.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos Notários e Registradores Comentada**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

COSTA, Rafael Santiago. A intrincada relação entre os direitos à moradia e ao meio ambiente equilibrado. **Fórum de Direito Urbano e Ambiental – fdua**, Belo Horizonte, ano 12, n. 68, p. 62-71, mar/abril. 2013.

CUNHA, Michely Freire Fonseca. **Manual de regularização fundiária urbana – REURB**. 1. Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. 224p.

DA SILVA, Lucas Matos; SALES, Tainah Simões; GOMES frota. Direito ao meio ambiente e sua relação com o mínimo existencial: meio ambiente ecológicamente equilibrado como garantidor dos direitos à saúde e à vida. **Lex Humana**, v. 7, n. 2, fev. 2016, ISSN 2175-0947. Disponível em: <http://seer.ucp.br/seer/index.php?journal=LexHumana&page=article&top=view&path%5B%D=936>. Acesso em: 15 de mai. 2021.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Princípios do processual ambiental**: a defesa judicial do patrimônio genético, do meio ambiente cultural, do meio ambiente digital, do meio ambiente 3 artificial, do meio ambiente do trabalho e do meio ambiente natural no Brasil. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 49-68.

GOMES, Magno Federici; SILVA, Henrique Medeiros. **Condições da ação e resolução de mérito no processo civil: análise sistêmica**. Curitiba: Juruá, 2012.

MARQUES, Carlos Alexandre Michaello; MARQUES, Clarice Gonçalves Pires. O Direito Urbanístico e o desafio da gestão ambiental sustentável no município. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 8, n. 18, p. 189-210, jan./jun. 2012.

SOTO, Hernando de. **O mistério do capital**. Por que o capitalismo dá certo nos países desenvolvidos e fracassa no resto do mundo. Rio de Janeiro: Record, 2001. 306p.

ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

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

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA (ACO) 3508 E A IMPORTÂNCIA
DA REALIZAÇÃO DO CENSO DEMOGRÁFICO PARA ÀS
POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL

BRUNA HENRIQUE HÜBNER
JANRIÊ RODRIGUES RECK

ACÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA (ACO) 3508 E A IMPORTÂNCIA DA REALIZAÇÃO DO CENSO DEMOGRÁFICO PARA ÀS POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL¹

ACCIÓN CIVIL ORIGINARIA (ACO) 3508 Y LA IMPORTANCIA DE REALIZAR EL CENSO DEMOGRÁFICO DE POLÍTICAS PÚBLICAS EN BRASIL

Recebido: 10/09/2021
Aprovado: 22/06/2023

Bruna Henrique Hübner²
Janriê Rodrigues Reck³

RESUMO:

A pergunta que se busca responder no presente trabalho é: qual o papel do censo demográfico para as políticas públicas no Brasil? A metodologia a ser utilizada é a hipotético-dedutiva para a abordagem, o método de procedimento monográfico e a técnica de pesquisa bibliográfica. A hipótese é de que as informações do censo são subsídio ao prognóstico/diagnóstico do ciclo das políticas públicas no Brasil. As políticas públicas serão abordadas a partir do marco teórico da Constituição Federal de 1988, atentando-se a complexidade do conceito de política pública, tanto no que se refere a seus elementos constitutivos, como suas etapas de realização. Para então, tratar acerca do papel do Censo demográfico para as políticas públicas no Brasil.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Censo demográfico. Ciclo de Políticas Públicas. Políticas Públicas.

K10

ABSTRACTO:

La pregunta que buscamos responder en este trabajo es: ¿cuál es el papel del censo demográfico para las políticas públicas en Brasil? La metodología a utilizar es el enfoque hipotético-deductivo, el método del procedimiento monográfico y la técnica de investigación bibliográfica. La hipótesis es que la información del censo es un subsidio para el pronóstico / diagnóstico del ciclo de políticas públicas en Brasil. Las políticas públicas serán abordadas desde el marco teórico de la Constitución Federal de 1988, prestando atención a la complejidad del concepto de política pública, tanto en sus elementos constitutivos como en sus etapas de realización. Para entonces, abordar el papel del Censo Demográfico para las políticas públicas en Brasil.

¹ O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001.

² Mestranda no Programa da Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, com bolsa PROSUC/CAPES. Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (2018). E-mail: bruna.hubner@outlook.com

³ Estágio Pós-Doutoral pela Goethe Universitat Frankfurt em andamento. cursou doutorado na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2009) e Mestrado pela Universidade de Santa Cruz do Sul (2006). Possui graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2003). Atualmente é professor do Programa de Pós-Graduação, Mestrado e Doutorado, da Universidade de Santa Cruz do Sul.. Email: janrie@unisc.br

Palavras chave: Derecho constitucional. Censo demográfico. Ciclo de políticas públicas. Políticas públicas.

K10

INTRODUÇÃO

Em abril de 2021 o governo federal confirmou que a pesquisa do Censo, realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), que restou adiada em 2020, também não seria realizada em 2021 por não existir previsão orçamentária para sua realização.

Nesse cenário, o Supremo Tribunal Federal (STF) deferiu liminar, nos autos da Ação Cível Originária (ACO) 3508, ajuizada pelo Estado do Maranhão, determinando que a União e a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) adotassem medidas voltadas à realização do censo demográfico de 2021.

Entre outros argumentos, o autor da ação destacou que a não realização do censo causaria desequilíbrio na viabilização de ações governamentais, em razão da dificuldade na formulação e na execução de políticas públicas, com prejuízo à autonomia dos entes federativos.

Diante disso, buscar-se-á responder no presente trabalho qual o papel do Censo demográfico para as políticas públicas no Brasil? A metodologia a ser utilizada é a hipotético-dedutiva para a abordagem, o método de procedimento monográfico e a técnica de pesquisa bibliográfica. A hipótese é de que as informações do censo são subsídio ao prognóstico/diagnóstico do ciclo das políticas públicas no Brasil.

Inicialmente, as políticas públicas serão abordadas a partir do marco teórico da Constituição Federal de 1988, atentando-se a complexidade do conceito de política pública, tanto no que se refere a seus elementos constitutivos, como suas etapas de realização. Para então, tratar acerca do papel no Censo demográfico para as políticas públicas no Brasil.

Este trabalho tem como objetivo contribuir para o debate e reflexão sobre a relação entre as políticas públicas e o Censo demográfico no Brasil, buscando alertar para o prejuízo da sua não realização para às políticas públicas, conseqüentemente para a efetivação dos direitos fundamentais.

POLÍTICAS PÚBLICAS PÓS CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição de 1988 foi um marco na agenda das políticas públicas no Brasil, trazendo inúmeras inovações. Nesse sentido, Souza (2018) destaca o reconhecimento de direitos sociais; a universalização do acesso à saúde, antes adstrita aos ocupantes de emprego formal; o aumento das competências concorrentes entre os três níveis de governo e a diminuição do quórum para emendas constitucionais, de 2/3 nas constituições dos militares, para 3/5. Segundo a autora tais características possibilitaram “a promulgação de emendas constitucionais que permitiram a regulamentação de várias políticas sociais constitucionalizadas.” (SOUZA, 2018, p. 43).

Nessa ordem constitucional, o Estado assume “a tarefa de proporcionar prestações necessárias e serviços públicos adequados para o pleno desenvolvimento da personalidade humana, por meio da realização de fins materiais.” (DUARTE, 2013, p. 16). As políticas públicas assumem papel primordial na nova ordem constitucional, pois “Para cumprir os ideais do Estado Social, a ação dos governantes deve ser racional e planejada, o que ocorre por meio da elaboração e implementação de políticas públicas.” (DUARTE, 2013, p. 17).

No Brasil, embora os estudos na área de políticas públicas sejam anteriores, a Constituição de 1988 arquitetou a reconstrução do Estado brasileiro e suas relações com a sociedade, no período pós-autoritário (BUCCI, 2019). Os anos 1990 marcam o

período em que a temática das políticas públicas ganha presença no universo do direito no Brasil, aspirando à quitação da dívida social, pela realização dos direitos sociais, com o tratamento ambicioso e generoso que lhes conferia a Constituição Federal de 1988. (BUCCI, 2013, p. 29).

A Constituição Federal de 1988 trouxe pela primeira vez na história das Constituições pátrias no rol de direitos fundamentais os direitos sociais, institucionalizando-os, o que reflete diretamente no campo das políticas públicas, pois os direitos sociais em sua grande maioria são por elas concretizados. Ainda, a Constituição de 1988 traz a constitucionalização de grande parte da agenda governamental de políticas públicas (ANDRADE, 2019). Sobre a institucionalização de direitos sociais destaca-se

que são em grande parte concretizados por intermédio de políticas públicas sociais, são fruto de um contexto histórico derivado de conquistas políticas e sociais, com intuito de valorização do trabalho e do indivíduo, pautado no princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, as políticas públicas refletem-se, também, como resultado de fatores estruturais e conjunturais do processo histórico de seu país. (ANDRADE, 2019, p. 305 – 306).

A Constituição Federal apresenta as diretrizes básicas que os governos devem observar para a realização dos objetivos ditos socialmente relevantes, bem como traz os princípios e regras sobre separação dos poderes, estabelece a repartição de competência entre os entes da Federação, prevê a forma e os meios de participação popular no processo de tomada de decisões políticas. Dito de outra forma, a Constituição Federal estabelece a estrutura institucional fundamental que deve ser observada pelo Poder Público na realização de políticas públicas, o que lhes confere legitimidade (DUARTE, 2013).

O conceito de política pública na literatura remonta à década de 1950, “no contexto de um Estado ativo, interventor na economia e na vida social dos países capitalistas centrais” (SCHMIDT, 2019, p. 121). Nesse contexto, as políticas públicas “são o resultado do processo político, que se desenrola sob o pano de fundo institucional e jurídico, e estão intimamente ligados à cultura política e ao contexto social.” (SCHMIDT, 2019, p. 122).

O Estado intervencionista é o modelo teórico que se propõe para os direitos sociais, que demandam prestações positivas do Estado. Embora a formação e/ou o desenvolvimento do Estado intervencionista tenha se construído de distintas maneiras em cada ordem jurídica nacional, a doutrina aponta para os primeiros contratos de prestação de serviço público, do final de século XIX, do mesmo período é a primeira lei antitruste (*Sherman Act*, 1890). Na década de 1930 há um avanço considerável com o *New Deal* do governo Roosevelt e as respectivas políticas em cada país. Nesse período o Brasil passa pelo processo de industrialização. O período entre o fim da Segunda Guerra Mundial, em 1945, até a Crise do Petróleo, em 1974 é denominado de “trinta anos gloriosos”, marcado pelo auge do Estado social, momento em que são formuladas as constituições que são tomadas por base para a Constituição de 1988, muito embora constitucionalismo pátrio já viesse esboçando o caminho do Estado social desde 1934 e 1946 (BUCCI, 2006).

Durante as décadas de 1930 e 1980, tais políticas desenvolvimentistas⁴ foram desenvolvidas em contextos de política autoritária no Brasil e em outros países da América Latina e Ásia – no caso brasileiro com exceção do período de 1946 a 1964 (GOMIDE; PIRES, 2014).

⁴ As denominadas políticas desenvolvimentistas clássicas “caracterizam-se pelo objetivo de transformar rapidamente um quadro

A maior evidência dada ao estudo das políticas públicas no Brasil pode ser observada a partir de vários fatores que contribuíram para a maior visibilidade, destacando dois deles: “a adoção de políticas restritivas de gasto, que passaram a dominar a agenda da maioria dos países, em especial os em desenvolvimento,” (SOUZA, 2007, p. 65) e a substituição de políticas keynesianas do pós-guerra por políticas restritivas de gasto, repensando sobre o papel dos governos (SOUZA, 2007).

No Brasil, a década 1990 é marcada por uma reforma de Estado neoliberal, com privatizações, desestatização e o desenvolvimento da função de regulação, em substituição da prestação direta dos serviços públicos. Para Bucci (2006, p. 06) esse movimento de “requalificação da presença do Estado” “não chega a alterar o paradigma das políticas públicas.”

Apesar de o tema ser originário do campo da teoria política, o direito tem se voltado ao estudo das políticas públicas há algum tempo (BUCCI, 1997). A compreensão das políticas públicas “como categoria jurídica se apresenta à medida que se busca formas de concretização dos direitos humanos, em particular os direitos sociais.” (BUCCI, 2006, p. 03).⁵

A importância de se teorizar juridicamente o entendimento das políticas públicas reside no fato de que é sobre o direito que se assenta o quadro institucional no qual atua uma política. Trata-se, assim, da comunicação entre o Poder Legislativo, o governo (direção política) e a Administração Pública (estrutura burocrática), delimitada pelo regramento pertinente. (BUCCI, 2006, p. 37).

Embora não haja consenso sobre o conceito de políticas públicas, ou ainda como nas palavras de Secchi (2013), qualquer tentativa de definir políticas públicas, mostra-se arbitrária, importante se faz no presente trabalho, apresentar possíveis ideias sobre o que são políticas públicas.

Pode-se observar a política pública a partir de dois elementos fundamentais: “intencionalidade pública e resposta a um problema público” (SECCHI, 2013, p. 02), ou seja, a política pública se estabelece em razão de um problema, que é entendido como coletivamente relevante.

Possivelmente um dos conceitos de política pública mais recorrente entre os juristas seja o de Maria Paula Dallari Bucci, que conceitua política pública como programa de ação governamental resultante de um processo ou do conjunto de processos.

Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados - processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.

Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados. (BUCCI, 2006, p. 39).

Segundo Schmidt (2019, p. 127) “política pública é um conjunto de decisões e ações adotadas por órgãos públicos e organizações da sociedade, intencionalmente coerentes entre si, que, sob coordenação estatal, destinam-se a enfrentar um problema político”.

de defasagem econômica, proporcionando um salto em direção a patamares mais altos, tanto no nível de industrialização quanto na ampliação do PIB per capita. Assim, estas políticas são marcadas pela urgência em produzir resultados e, por isto, requerem das burocracias governamentais altas capacidades de coordenação e execução para levar à consequência os objetivos pretendidos.” (GOMIDE; PIRES, 2014, p. 16).

⁵ Em trabalho recente, Maria Paula Dallari Bucci adota a “premissa que a aplicação das relações entre Direito e Políticas Públicas deve se organizar como abordagem e não como campo ou subcampo no Direito.” (BUCCI2019, p. 793).

Política pública também pode ser entendida como o campo de conhecimento que busca, concomitantemente, “colocar o ‘governo em ação’ e/ou analisar essa ação (variável independente) e, quando necessário, propor mudanças no rumo ou curso dessas ações (variável dependente).” (SOUZA, 2007, p. 69).

Segundo o Tribunal de Contas da União, políticas públicas podem ser definidas “como o conjunto de diretrizes e intervenções emanadas do Estado, feitas por pessoas físicas e jurídicas, públicas e/ou privadas, com o objetivo de tratar problemas públicos e que requerem, utilizam ou afetam recursos públicos.” (BRASIL, 2021).

No que é pertinente à área do conhecimento as políticas públicas têm sua gênese acadêmica nos EUA, com H. Laswell, H. Simon, C. Lindblom e D. Easton. Enquanto que

na Europa, a área de política pública vai surgir como um desdobramento dos trabalhos baseados em teorias explicativas sobre o papel do Estado e de uma das mais importantes instituições do Estado - o governo -, produtor, por excelência, de políticas públicas. Nos EUA, ao contrário, a área surge no mundo acadêmico sem estabelecer relações com as bases teóricas sobre o papel do Estado, passando direto para a ênfase nos estudos sobre a ação dos governos. (SOUZA, 2006, p.22).

Enquanto categoria jurídica, a política pública possui natureza coletiva, parte do Direito a estrutura institucional do programa de ação governamental, “a fim de que esteja em conformidade à Constituição Federal no sentido da concretização dos direitos fundamentais e projeção da cidadania” (NUNES, 2020, p. 02). Para Nunes, política pública é um programa governamental, “do qual se extrai a atuação do Estado na elaboração de metas, definição de prioridades, levantamento do orçamento e meios de execução para a consecução dos compromissos constitucionais” (NUNES, 2020, p. 03).

Sobre a quem compete a elaboração de políticas públicas, embora a discussão da abordagem estatista (*state-centered policy-making*) e da abordagem multicêntrica, é indiscutível que o Estado se destaca em relação a outros atores no estabelecimento de políticas públicas, o que pode ser explicado por alguns fatores como,

1) a elaboração de políticas públicas é uma das razões centrais do nascimento e da existência do Estado moderno; 2) o Estado detém o monopólio do uso da força legítima e isso lhe dá uma superioridade objetiva com relação a outros atores; 3) o Estado moderno controla grande parte dos recursos nacionais e, por isso, consegue elaborar políticas robustas temporal e espacialmente. (SECCHI, 2013, p. 04 - 05).

Além do Estado, os partidos políticos, os agentes políticos e as organizações não governamentais podem ser elencados como atores que se preocupam de forma constante em identificar problemas políticos, que serão transformados em políticas públicas (SECCHI, 2013).

Um dos elementos centrais da política pública é o problema público e o Estado é protagonista na sua elaboração, ou seja, é do Estado a última palavra acerca do que é ou não política pública, cabendo aos atores não estatais influência nos processos que a envolvem, mas não o de decisão sobre o que será política pública (SECCHI, 2013).

A compreensão do conceito de política pública perpassa pelo “fato de uma determinada política não poder ser considerada pública a menos que seja adotada por uma instituição governamental” (DUARTE, 2013, p. 18). Contudo, uma iniciativa da sociedade civil bem-sucedida pode ser incorporada pela Administração Pública, sendo implementada na forma de uma política pública, ou seja, embora a iniciativa não tenha sido estatal, houve a chancela do Estado, e por conta disso a política passa a ser pública (DUARTE, 2013).

Quanto ao processo de elaboração de políticas públicas (*policy-making process*) também denominado ciclo de políticas públicas (*policy cycle*) é a metodologia mais prestigiada

na literatura internacional (SCHMIDT, 2019), porquanto reside em aspectos amplamente reconhecidas:

oferece um quadro simples de análise da ação pública, o que favorece a inteligibilidade de ações e decisões complexas e aparentemente descoordenadas; evita que a política seja percebida como simples consequência de um mecanismo legal ou da vontade de um mandatário; é compatível com diferentes enfoques teóricos (como o pluralismo liberal, a teoria das elites, o marxismo e o comunitarismo). os ciclos não podem ser entendidos como sucessão mecânica de fases. (SCHMIDT, 2019, p. 130).

Pragmaticamente, o ciclo de políticas públicas pode ser entendido como um esquema de visualização e interpretação que organiza as fases de uma política pública, que podem ser sequenciais ou interdependentes. Existem diversas versões para visualização do ciclo de políticas públicas, Sechi adota o modelo de sete fases principais: 1) identificação do problema, 2) formação da agenda, 3) formulação de alternativas, 4) tomada de decisão, 5) implementação, 6) avaliação, 7) extinção. (SECHI, 2013, p. 43).

Para Duarte (2013), o processo de definição e implementação das políticas públicas envolve uma série de atividades e etapas distintas, destacando

a) identificação dos problemas e demandas a serem atacados para a definição das prioridades a serem decididas junto aos formuladores de políticas públicas; b) formulação de propostas concretas entre diferentes opções de programas a serem adotados; c) implementação propriamente dita da política, com a criação da estrutura necessária e observância da burocracia existente, gasto de recursos e aprovação de leis; d) avaliação dos resultados da política por meio da verificação dos resultados e impacto da política, para que se possa aferir se ela realmente funciona ou não; e) fiscalização e controle da execução da política por meio da atuação da sociedade civil, dos Tribunais de Contas e do Ministério Público. (DUARTE, 2013, p. 26)

Souza (2006) apresenta o ciclo da política pública em cinco etapas: definição de agenda, identificação de alternativas, avaliação das opções, seleção das opções, implementação e avaliação. Segundo Schmidt (2019, p. 131) “(i) percepção e definição do problema; (ii) inserção na agenda política; (iii) formulação; (iv) implementação; e (v) avaliação.”, que serão resumidos a seguir.

Como já referido, as fases do ciclo não ocorrem sempre de forma linear e sucessiva⁶, as diferentes fases “materializadas na forma de uma sucessão de eventos e acontecimentos de natureza diversa, não ocorrem de forma linear ou estanque, mas constituem um processo cheio de idas e vindas.” (DUARTE, 2013, p. 26).

Tal concatenação de fases, abrangendo, pois, desde a definição à implementação de políticas públicas, traduz a racionalidade da atuação estatal e permite identificar prioridades, previsão de dotação orçamentária, eventuais problemas entre uma etapa e outra, e, tão logo, a conjectura dos resultados. (NUNES, 2020, p. 12).

Para o presente trabalho, adotar-se-á política pública como programa de ação governamental resultante de um processo ou do conjunto de processos e adota-se a tipologia do ciclo das políticas públicas. Neste sentido, se faz importante analisar a complexidade que envolve esses conceitos, tanto o de política pública, como as fases do ciclo (elaboração e planejamento, implemento, avaliação e fiscalização).

⁶ Outro ponto importante com relação à análise das distintas fases de uma política pública diz respeito às influências recíprocas que uma etapa pode desempenhar sobre outra, interferindo nos direcionamentos da própria política. É o que ocorre, por exemplo, quando a realização da avaliação dos impactos de uma determinada política permite corrigir os seus rumos, redefinir suas prioridades e até mesmo redimensionar a escolha de determinados métodos para se atingir os objetivos originalmente estabelecidos. (DUARTE, 2013, p. 26)

No próximo tópico busca-se demonstrar, a partir de bibliografia especializada, a função do Censo demográfico para as políticas públicas no Brasil, o que consequentemente afeta o cumprimento dos objetivos da República Federativa do Brasil elencados na Constituição Federal de 1988, bem como dos direitos fundamentais.

O CENSO DEMOGRÁFICO E AS POLÍTICAS PÚBLICAS

Recentemente o Supremo Tribunal Federal (STF) deferiu liminar, nos autos da Ação Cível Originária (ACO) 3508, ajuizada pelo Estado do Maranhão, determinando que a União e a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) adotassem medidas voltadas à realização do censo demográfico de 2021.

Um dos argumentos levantados pelo autor é a dificuldade, em razão da falta de dados, de formular e executar políticas públicas. Segundo a Procuradoria Geral do Estado do Maranhão, “A coleta e o estudo dos dados do levantamento são uma importante ferramenta-base para a elaboração de políticas públicas que atendam às necessidades da população nas esferas municipal, federal e estadual.” (www.pge.ma.gov.br, 2021), justifica também que a não realização do censo demográfico traz “o risco do apagamento de estatísticas relacionadas à raça, gênero, habitação, concentração de renda, indicadores de pobreza com impacto frontal no enfrentamento às desigualdades sociais presentes no Brasil” (www.pge.ma.gov.br, 2021).

Na decisão de tutela antecipada, sob relatoria do Ministro Marco Aurélio, a liminar foi deferida, determinando “a adoção de medidas voltadas à realização do censo, observados os parâmetros preconizados pelo IBGE, no âmbito da própria discricionariedade técnica.” (BRASIL, 2021, p. 04), considerando a violação do artigo 21, inciso XV, da Constituição de 1988 pela União e pelo IBGE ao deixarem de realizar o estudo no corrente ano, em razão do corte de verbas. Ainda, há o destaque para a importância do direito à informação para a formulação de políticas públicas:

O direito à informação é basilar para o Poder Público formular e implementar políticas públicas. Por meio de dados e estudos, governantes podem analisar a realidade do País. A extensão do território e o pluralismo, consideradas as diversidades regionais, impõem medidas específicas (BRASIL, 2021, p. 03).

No Brasil, a partir da Lei n. 8.184/1991, o censo demográfico passou a ocorrer a cada dez anos, considerada sua relevância. Contudo a história do recenseamento no país remonta ao século XIX.

No ano 1870, ainda durante o Império, foi sancionada a Lei n. 1829, primeira lei brasileira determinando a realização de recenseamentos nacionais da população⁷, a cada dez anos, cabendo ao governo organizar os sistemas de nascimentos, casamentos e óbitos, criando na capital uma Diretoria Geral de Estatística (OLIVEIRA; SIMÕES, 2005).⁸

Com a criação do IBGE, em 1936, e com a contribuição do renomado demógrafo italiano Giorgio Mortara, inaugurou-se a moderna fase censitária no Brasil. Caracterizada principalmente pela periodicidade decenal dos censos demográficos. Nessa nova fase foi ampliada a abrangência temática do questionário com introdução de quesitos de interesse econômico e social, tais como os de mão-de-obra, emprego, desemprego, rendimento, fecundidade, migrações internas, dentre outros temas (memoria.ibge.gov.br)

⁷ “Assim, o primeiro Censo brasileiro, realizado em 1872, levantou apenas 14 quesitos de informação, entre características demográficas, religião, profissão e condição civil (livre ou escravo). Em 2010, o Censo dispôs de mais de 90 quesitos no questionário, ampliando consideravelmente a caracterização socioeconômica da população, dos domicílios e entorno da moradia.” (JANNUZZI, 2018, p. 04).

⁸ Ainda sobre o histórico, Memória IBGE - Censos Demográficos, disponível em: <https://memoria.ibge.gov.br/historia-do-ibge/historico-dos-censos/censos-demograficos.html>.

No que toca à periodicidade, os censos demográficos têm sido decenais em quase todo o mundo, e o foram no Brasil desde 1890, com as exceções de 1910, 1930 e 1990. A importância de se respeitar o intervalo decenal é inquestionável entre os especialistas, pois a recomposição de uma população nacional com base em censos posteriores ou anteriores não é tarefa trivial, nem em países com população estável. (memoria.ibge.gov.br).

O Censo de 1970 é visto como marco divisório na história dos censos demográficos no país, seja no tocante à organização, à riqueza de detalhes ou à confiabilidade do resultado. Os Censos seguintes, 1980 e 1991, ampliaram o campo de investigação dos censos anteriores, embora as dificuldades enfrentadas, principalmente pelo Censo de 1991, que fora adiado em razão das crises fiscais e políticas da época (OLIVEIRA; SIMÕES, 2005).

O período que antecedeu e aquele que se seguiu ao Censo de 1991 foram fortemente marcados pelas demandas da sociedade e pelo início da discussão sobre a produção de estatísticas tanto com a sociedade civil como entre os formuladores das políticas públicas. O IBGE estimulou e propiciou essa discussão com amplos setores sociais, da qual resultaram, inicialmente, a reformulação de alguns itens constantes do questionário de 1991 e a incorporação de novos no Censo de 2000. (OLIVEIRA; SIMÕES, 2005, p. 293).

A publicação do IBGE de 2010, intitulado “por que fazer o Censo de 2010?” traz algumas passagens importantes para entender o papel dos dados produzidos para às políticas públicas. Como para acompanhar a evolução da ocupação do território e planejar o seu desenvolvimento sustentável, visto que “é fundamental conhecer a distribuição territorial das pessoas e dos domicílios e suas principais características de modo a avaliar possíveis riscos humanos e ambientais.” (IBGE, 2010, p. 02).

As informações obtidas pelo Censo, além de outras pesquisas realizadas pelo IBGE e registros administrativos, sobre a população são essenciais para elaborar projeções e estimativas populacionais, permitindo observar a evolução da população. Além de um retrato da população brasileira em determinada época ou período histórico, as informações sobre a população são utilizadas para distribuição das verbas federais aos fundos estaduais e municipais e para definir o número de cargos políticos do sistema proporcional (IBGE, 2010).

A publicação destaca a importância do Censo para os governantes e gestores, pois “oferece informações vitais para aqueles que têm a responsabilidade da gestão e planejamento local e útil aos cidadãos e às instituições para avaliar as políticas implementadas.” (IBGE, 2010, p. 04).

Acerca do relevante papel histórico do recenseamento no Brasil, o professor da Escola Nacional de Ciências Estatísticas do IBGE, Paulo Jannuzzi (2018, p. 01) afirma que “O Brasil seria diferente do que é hoje se não fossem as informações produzidas pelo IBGE e por outras instituições do Sistema Estatístico Nacional.” e explica que

Não há como não reconhecer que parte das conquistas republicanas de universalização da educação básica, do acesso à água, redução da pobreza, promoção do desenvolvimento regional, ampliação da cobertura do emprego formal e da previdência pelo vasto território brasileiro deve-se à disponibilidade de informação estatística de boa qualidade e cobertura levantada pelo IBGE e outras instituições como o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais, os departamentos de estatísticas e pesquisas dos Ministérios e órgãos subnacionais de planejamento e estatística. (JANNUZZI, 2018, p. 01).

No mesmo texto, alertava para a urgência do debate acerca do mérito e dificuldades de financiamento do Censo 2020:

Trata-se de um debate que precisa ser realizado com perspectiva histórica e pluralidade de visões acerca do uso da informação estatística para o Estado e sociedade no país. Não são pouco gravosas as consequências da eventual descontinuidade de séries históricas de longa data ou a decisão de adiar a captação de dados acerca de novas questões da agenda social no país. (JANNUZZI, 2018, p. 02).

Não é preciso ir longe para se entender a importância das estatísticas públicas⁹ do Censo Demográfico na formulação de políticas públicas nos três níveis de governo, pois permitem “a elaboração de diagnósticos socioeconômicos com abrangência temática, detalhe territorial e comparabilidade histórica.” (JANNUZZI, 2018, p. 03).

Os Censos constituem fonte quase que exclusiva de informação para planejamento e formulação de políticas em âmbitos local e microlocal, uma vez que os cadastros e registros administrativos públicos na esfera municipal apresentam problemas de atualização e confiabilidade, não têm cobertura espacial ou populacional muito abrangente ou ainda não dispõem de referenciamento geográfico. Em alguns países mais ricos, de população de algumas dezenas de milhões, em que a cobertura dos registros de nascimentos, casamentos, mobilidade residencial e óbitos é universal, os levantamentos censitários vêm sendo abandonados. Esse não é certamente o caso do Brasil de 2020. (JANNUZZI, 2018, p. 05).

Em 2020, durante a XIX Reunião do Comitê Executivo da Conferência Estatística das Américas (CEA) da Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL), as autoridades dos escritórios nacionais de estatística da América Latina e do Caribe reconheceram o papel das estatísticas oficiais na elaboração de políticas públicas para mitigar os efeitos da emergência sanitária provocada pelo coronavírus (COVID-19) e na reativação econômica pós-pandemia (www.cepal.org, 2020).

Em situações como a Pandemia da COVID-19 é imprescindível ter-se dados confiáveis da tragédia/crise, ter a informação sobre quem está sendo afetado, quem são os vulneráveis, quais as práticas/ações que surtem mais efeito, por exemplo.

Em países em desenvolvimento a demanda pelo Estado se dá de forma mais “específica, reclamando um governo coeso e em condições de articular a ação requerida para a modificação das estruturas que reproduzem o atraso e a desigualdade.” (BUCCI, 2013, p. 23).

Em um país com as dimensões continentais e estrutura federativa como o Brasil, políticas e programas devem ser desenhados para atender às demandas sociais, mas precisam estar adequados à estrutura de gestão existente. Propostas meritórias de programas, com desenhos lógicos consistentes “em tese”, podem ser inviabilizadas pelos problemas de implementação decorrentes de baixa capacidade de gestão de agentes encarregados da operação em um dos “nós críticos” do programa, em municípios, estados ou departamentos de um determinado Ministério. (JANNUZZI, 2018, p. 05).

As estatísticas públicas mostram-se fundamentais ao prognóstico/diagnóstico e identificação dos problemas públicos no Brasil, elas “ajudam pautar agendas políticas, qualificar debates públicos e subsidiar decisões técnico-políticas.” (JANNUZZI, 2018, p. 09), “nenhum Estado, por menor que seja sua ambição civilizatória, pode prescindir das estatísticas, das informações sobre o ‘estado do Estado.’” (JANNUZZI, 2018, p. 09).

9 Indicadores de renda e pobreza, de acesso domiciliar a saneamento básico, energia elétrica e pavimentação, de ocupação, subocupação e desemprego de chefes de família, de evasão e atraso escolar de crianças, de analfabetismo de adultos, de mortalidade de jovens negros, de migração e deslocamentos para escola e local de trabalho são essenciais para o dimensionamento de demandas sociais, proposição de políticas e programas e para orientação do investimento público e privado em infraestrutura urbana e serviços (JANNUZZI, 2018, p. 03).

Como mostrou a experiência histórica dos países desenvolvidos, o volume de recursos, a abrangência de temas investigados e a cobertura e regularidade das pesquisas refletem o escopo e escala que a sociedade confere às políticas públicas. Concepções mais amplas – ou mais estreitas – de Estado de Bem-Estar demandam sistemas mais complexos – ou mais modestos – de informação estatística. (JANNUZZI, 2018, p. 09).

A partir das fases do ciclo das políticas públicas apresentado na sessão anterior, destaca-se a importância dos dados e informações do Censo IBGE, na formulação por exemplo, “realização de estudos multidisciplinares, verificar os setores ou regiões que apresentam maiores carências, ou os grupos que apresentam maior grau de vulnerabilidade a justificar um tratamento diferenciado ou uma intervenção imediata.” (DUARTE, 2013, p. 26).

As estatísticas públicas auxiliam no dimensionamento da população e de suas demandas, na avaliação dos níveis de bem-estar, na investigação das desigualdades sociais e na avaliação de ações ou omissões governamentais em políticas públicas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As políticas públicas, em última análise, são instrumentos de efetivação de direitos fundamentais, concretizando aos cidadãos a liberdade e a igualdade material, bem como a dignidade humana. Assim, são instrumentos de efetivação da ordem social proposta pela Constituição Federal de 1988.

Para o presente trabalho, entende-se política pública a partir do conceito proposto por Maria Paula Dallari Bucci: como programa de ação governamental resultante de um processo ou do conjunto de processos.

Buscou-se ao longo do texto abordar a complexidade dos processos que envolvem as fases/ciclo das políticas públicas, bem como comprovar a hipótese inicialmente proposta de que as informações/estatísticas do Censo demográfico são subsídio fundamental ao prognóstico/diagnóstico do ciclo das políticas públicas no Brasil.

O Censo Demográfico aponta à agenda de problemas/demandas da sociedade e do governo do momento de sua realização, além de explicitar novas demandas de políticas públicas ou possibilitar a avaliação das já implementadas. No Brasil, ele constitui fonte quase exclusiva de informação para planejamento e formulação de políticas, especialmente em âmbitos local e/ou municipal.

Como apontado na Ação Cível Originária (ACO) 3508, a coleta e o estudo dos dados do Censo demográfico são uma importante ferramenta-base para a elaboração de políticas públicas que atendam às necessidades da população nas três esferas de governo. Ainda, a não realização do Censo possibilita o risco do apagamento de estatísticas relacionadas à raça, gênero, habitação, concentração de renda, indicadores de pobreza com impacto frontal no enfrentamento às desigualdades sociais presentes no Brasil.

Em sede de tutela antecipada, o Supremo Tribunal Federal destacou a função basilar do direito à informação para o Poder Público formular e implementar políticas públicas, pois por meio de dados e estudos, governantes podem analisar a realidade de cada região, buscando soluções que atendam a diversidade regional, considerando a extensão do território e o pluralismo do Brasil.

Deste modo, importante se mostra o censo democrático a fim de que as políticas públicas sejam então direcionadas a atender o interesse público, garantindo-se assim os direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Marcella Coelho. Políticas públicas na Constituição Federal de 1988: alguns comentários sobre os desafios e avanços. **CS Online – Revista Eletrônica de Ciências Sociais**, Juiz de Fora, n. 29, ano 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 jun. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Tutela antecipada na ação cível originária 3.508**. Distrito Federal. Rel. Marco Aurélio. Julgada em 28 abr. 2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 15 jul. 2021.

BRASIL. **Tribunal de Contas da União**. Política Pública em Dez Passos, 2021.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas e direito administrativo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília a. 34 n. 133 jan./mar. 1997.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In BUCCI, Maria Paula Dallari (org). **Políticas Públicas: Reflexões sobre o Conceito Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Método e aplicações da abordagem direito e políticas públicas (DPP). **Revista Estudos Institucionais**, v. 5, n. 3, p. 791-832, set./dez. 2019. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/430/447>. Acesso em: 10 jul. 2021.

COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA E O CARIBE (CEPAL). **Autoridades reconhecem o papel das estatísticas oficiais na elaboração de políticas públicas para mitigar os efeitos da COVID-19 e para a reativação pós-pandemia**. Publicado em 27 de agosto de 2020. Disponível em: <https://www.cepal.org/pt-br/noticias/autoridades-reconhecem-o-papel-estatisticas-oficiais-elaboracao-politicas-publicas-mitigar>. Acesso em: 10 jul. 2021.

DUARTE, Clarice Seixas. O ciclo das políticas públicas. In SMANIO, Gianpaolo Poggio. BERTOLINI, Patrícia Tuma Martins (orgs). **O direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013.

GOMIDE, Alexandre de Ávila; PIRES, Roberto Rocha C. **Capacidades estatais e democracia: arranjos institucionais de políticas Públicas**. Brasília: IPEA, 2014.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Por que fazer o Censo de 2010?** Diretoria de Pesquisas, 2010.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Histórico dos Censos**. Disponível em: <https://memoria.ibge.gov.br/historia-do-ibge/historico-dos-censos/panorama-introductorio.html>. Acesso em: 10 jul. 2021.

JANNUZZI, Paulo de Martino. A importância da informação estatística para as políticas sociais no Brasil: breve reflexão sobre a experiência do passado para considerar no presente. **Revista Brasileira de Estudos de População [online]**, v. 35, n. 01, 2018. ISSN 1980-5519. DOI: <https://doi.org/10.20947/S0102-3098a0055>. Acesso em: 27 jun. 2021.

OLIVEIRA, Luiz Antonio Pinto de; SIMÕES, Celso Cardoso da Silva. O IBGE e as pesquisas populacionais. **Revista Brasileira de Estudos da População**, São Paulo, vol 22., n. 2, p. 291-302, jul./dez. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbepop/v22n2/v22n2a06.pdf>. Acesso em: 03 jul. 2020.

NUNES, Andréia R. Schneider. Políticas públicas. In NERY, Nelson Jr. ABOUD, George; FREIRE, André Luiz. **Direitos Difusos e coletivos**. Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo VI [recurso eletrônico]. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2020.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO. **Governo aciona STF para que União não suspenda o Censo Demográfico 2021**. Publicado em 27 abr. 2021. Disponível em: <https://www.pge.ma.gov.br/2021/04/27/governo-aciona-stf-para-que-uniao-nao-suspenda-o-censo-demografico-2021/>. Acesso em 10 jul. 2021.

SCHMIDT, João Pedro. Para estudar políticas públicas: aspectos conceituais, metodológicos e abordagens teóricas. **Revista do Direito**. Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 56, p. 119-149, set/dez. 2018. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/index>. Acesso em: 10 jun. 2021.

SECHI, Leonardo. **Análise de Políticas Públicas**. São Paulo: Cengage Learning, 2013.

SOUZA, Celina. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. **Revista Sociologias**. Porto Alegre, n. 16, p.20-45, jul./dez, 2006.

SOUZA, Celina. Estado da arte da pesquisa em políticas públicas. In: HOCHMAN, Gilberto; ARRETCHE, Marta; MARQUES, Eduardo (orgs.). **Políticas públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007.

SOUZA, Celina. **Coordenação de políticas públicas**. Brasília: Enap, 2018.

ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

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

OS MEIOS ONLINE DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E SEUS
EFEITOS NO PROFISSIONAL DO FUTURO

MAURÍCIO PRAZAK
MARCELO NEGRI SOARES
ANA CRISTINA LIMA

VOLUME 14 | NÚMERO 1 | JAN/JUN 2023

OS MEIOS ONLINE DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E SEUS EFEITOS NO PROFISSIONAL DO FUTURO

ONLINE CONFLICT SOLUTION MEANS AND THEIR EFFECTS ON THE FUTURE PROFESSIONAL

Recebido: 18/09/2020
Aprovado: 29/06/2023

Maurício Prazak¹
Marcelo Negri Soares²
Ana Cristina Lima³

RESUMO:

O presente trabalho analisa o comportamento dos cidadãos que não querem mais tudo igual, nem mesmo a forma de resolver seus problemas, e não aceitam mais o Judiciário como interveniente e decisor de seus atos, mas preferem uma forma unitária de construção de soluções, feita exclusivamente para eles, seja pelo modo convencional, todos numa sala de reunião, olho no olho, ou através de microcomputadores, smartphones, telefones etc., que substituem, cada vez mais, as salas de reunião nos padrões do passado. Assim, este estudo tem por escopo analisar a utilização dos meios online de solução de conflitos, o comportamento do operador do direito diante desse desafio e o que de fato faz diferença em termos de desempenho, conforto, segurança da informação e, até mesmo, credibilidade.

Palavras-chave: Meios online de solução de conflitos. Acesso à justiça. Desjudicialização. Segurança da informação. Credibilidade.

K10

ABSTRACT:

This paper analyzes the behavior of citizens who no longer want everything the same, not even how to solve their problems, no longer accept the judiciary as intervening and deciding their actions, but prefer a unitary way of building solutions, done exclusively for them, either by conventional means, all meeting in a meeting room, eye to eye, or through microcomputers, smartphones, telephones and so on, which increasingly replace the meeting rooms from the past. Thus, this study aims to analyze the use of these online means of conflict resolution and the behavior of the legal operator facing these challenges and what really makes a difference in terms of performance, comfort, information security and even credibility.

Keywords: Online dispute resolution. Access to justice. Reduce litigation. Information security. Credibility.

¹ Professor e Pesquisador do Programa de Mestrado em Direito da EPD – Escola Paulista de Direito. Doutor pela FADISP.

² Doutor e Mestre em Direito pela PUC-SP. Pós-doutor Uninove/SP. Professor da Universidade Federal do Rio de Janeiro (Faculdade Nacional de Direito). Professor Permanente do Programa de Ciências Jurídicas - Mestrado e Doutorado da Unicesumar (Maringá-PR). Pesquisador FAPESP, ICETI e NEXT SETI. Rio de Janeiro – RJ – Brasil. E-mail: negri@negrisoares.com.br.

³ Advogada, Sócia - Diretora de Novos Negócios na Mediato – Câmara Privada de Mediação; Mediadora certificada pelo Instituto de Certificação e Formação de Mediadores Lusófonos (ICFML); Especialista em Meios Adequados de Solução de Conflitos Humanos e Mestranda em Soluções Alternativas de Controvérsias Empresariais pela Escola Paulista de Direito.

INTRODUÇÃO

Segundo Magaldi (2018), a Primeira Revolução Industrial – ou revolução inglesa –, que introduziu a máquina a vapor, foi a grande expansão do império inglês, com a mecanização e um salto de produtividade. A Segunda Revolução Industrial é a do Fordismo, com a eletrificação e a produção em série. A Terceira Revolução Industrial, que não é reconhecida por todos os autores, é a da automação. A revolução do silício e a revolução eletrônica transformaram a indústria. A Revolução 4.0 – ou Quarta Revolução Industrial – é a que presenciamos hoje, com grande suporte da onda de digitalização. Ela é poderosa, pois não transforma apenas as coisas, ela está modificando como os indivíduos vivem, trabalham e se relacionam uns com os outros.

Onde há sociedade, há direito. Como nossa sociedade é cada vez mais digital, os conflitos também o são. Os clientes não querem mais tudo igual, nem mesmo a maneira de resolver seus problemas, e não aceitam mais o Judiciário como interveniente e decisor de seus atos, mas preferem uma forma unitária de construção de soluções, feita exclusivamente para eles, seja pelo modo convencional, todos reunidos em uma sala de reunião, olho no olho, ou através de microcomputadores, smartphones, telefones etc., que substituem cada vez mais essas salas de reunião nos padrões do passado. Assim, este estudo tem por escopo analisar a utilização dos meios online de solução de conflitos, o comportamento do operador do direito diante desse desafio e o que de fato faz diferença em termos de desempenho, conforto, segurança de informação e, até mesmo, credibilidade.

O NOVO CONSUMIDOR

MARCO DA REVOLUÇÃO 4.0

A Revolução 4.0 – ou Quarta Revolução Industrial – foi marcada, segundo Colin Rule (2002), pelo comércio online. As plataformas intermediárias precisaram desenvolver um padrão diferenciado para compra e venda de bens online, o que gerou grandes investimentos financeiros e o desenvolvimento da internet. Esses intermediários criaram um sistema de mercado muito eficiente, ao aproximar consumidores e vendedores do mundo todo, facilitando a troca. A partir do conceito de e-commerce, o intermediário pode ser definido como terceira parte, a que não vende nem compra: coloca à disposição das outras partes a plataforma online, com diversos mecanismos, que possibilitam transações comerciais mais rápidas, baratas e escaláveis.

Quando milhões de transações ocorrem em curto período de tempo, é inevitável o surgimento de conflitos, segundo Katsh et al (2000). Os problemas podem ser enumerados, sendo um deles, talvez o mais preocupante, a confiança. Surge a dúvida: como poderemos prever a credibilidade de um vendedor a respeito do qual sabe-se apenas um endereço de IP, proveniente de um computador e de um servidor em algum lugar do mundo? Mais precisamente, conforme citado por Colin Rule (2002), é muito obscura a forma como serão resolvidos os conflitos caso algo venha a dar errado nesse tipo de transação.

A solução para um conflito gerado a partir de uma compra realizada em uma loja física, realidade cada vez mais distante no mundo contemporâneo, nos parece mais palpável, teríamos como alternativa buscar algum supervisor naquela loja, ou algum órgão de proteção ao consumidor. Ou, até mesmo: parece simples aplicar uma lei específica, à qual ambos os jurisdicionados estão sujeitos, e resolver a questão em um tribunal de pequenas causas.

No ambiente online, torna-se mais difícil determinar quem é confiável para transacionar ou quem agiria de boa-fé na resolução de um conflito. Segundo Rule (2002), fora das plataformas

de compra online é mais fácil garantir que a empresa é genuína e que o produto possui a qualidade devida. Mas, para que as transações online tornem-se tão confiáveis quanto as off-line, ainda de acordo com Rule (2002), certas informações devem ser compartilhadas e certos mecanismos devem ser desenvolvidos, como as plataformas de ODR, para tornar as partes menos vulneráveis.

A despeito da falta de confiança, afirmam Kaufmann-Kohler e Schultz (2004 apud Arbix, 2017):

Não é simples confiar em transações à distância, com empresas ou indivíduos estranhos ao contexto social da outra parte, sem contatos diretos entre seres humanos, nas quais os fornecedores possivelmente não se submeterão a determinações judiciais emanadas da jurisdição do consumidor.

Destacam ainda Vikki Rogers (2012) e Colin Rule (2002) que os consumidores são os mais fragilizados pela falta de confiança, uma vez que não possuem proteção legal quando decidem realizar transações com vendedores de outros lugares do mundo. Assim, começa-se a pensar em um sistema de política reversa das empresas, de começarem também a acreditar que o consumidor de boa-fé possa relatar de forma mais simples os seus problemas e que possam ver seus pleitos resolvidos com maior agilidade, assegurando que os consumidores tenham meios fáceis e ágeis para perquirir a solução de suas demandas.

RESOLUÇÃO DE CONFLITOS ONLINE

A Resolução de Conflitos Online (ODR)⁴, para Katsh (2000), emerge de um ambiente rico em disputas, mas deficiente em formas eficientes de solucioná-las: a internet.

Originalmente, para o autor, a ODR não era um modelo disruptivo de nenhum processo de resolução de conflitos já existente, mas apenas buscava preencher um vácuo nas disputas online, em que a lei muitas vezes se demonstrava ausente ou inapropriada, dado que o Judiciário, atolado de processos, não conseguia chegar ao real interesse das pessoas. A ODR, então, se propunha a solucionar de forma eficiente disputas emergentes do uso da internet, muitas vezes apenas transpondo os métodos alternativos de resolução de conflitos para o ambiente online, o que ganhou maior sofisticação com o tempo. Plataformas de uso de ODR foram criadas, e os profissionais para manejo dessas plataformas estão a cada dia se especializando mais, porque nasceu uma necessidade de mudança, e as pessoas começam a reagir.

Online Dispute Resolution pode ser então entendida como a resolução de controvérsias em que as tecnologias de comunicação agem como vetores para oferecer às partes os ambientes e os procedimentos ausentes em mecanismos convencionais de dirimir conflitos (ARBIX, 2017).

Essas modificações podem incidir sobre as comunicações entre as partes; envolver o realce de certas informações às partes ou a confecção de novos materiais para subsidiar suas decisões; induzir a determinadas reflexões ou decisões; e estreitar ou alargar as ambições iniciais que levaram as partes a perseguir a composição ou a decisão final por um neutro (LODDER; ZELZNIKOW, 2010).

É fundamental, contudo, que as tecnologias interativas utilizadas propiciem ambientes e procedimentos impossíveis para os mecanismos tradicionais de resolução de disputas.

No processo de resolução de conflitos por meio da ODR, o local da disputa e, portanto, a jurisdição, não tem tamanha importância, haja vista que se baseia no consenso entre as partes ou em padrões estabelecidos administrativamente por meio de um terceiro desinteressado

⁴ *Online Dispute Resolution.*

da relação, ou seja, na expertise de um mediador ou um negociador para solução de conflitos específicos.

Não é necessário, nesse sentido, um estudo sobre as leis locais de onde a plataforma atua e de onde cada um de seus usuários se localiza, uma vez que a decisão do litígio não se baseia nessas leis.

Entende-se que, uma vez que a decisão é tomada pelas partes, independentemente da jurisdição da disputa, há um grande incentivo para que todos os conflitos que surjam no ambiente online dessas plataformas se resolvam, e, portanto, as partes sintam confiança para transacionar no ambiente online. Não se vê a transnacionalidade como um desafio para a segurança das partes em transacionar, mas como forma de garantir eficiência no comércio e aumento da competitividade (RULE, 2002).

Rule (2002) acredita que os usuários dessas plataformas de compra precisam se sentir seguros quanto ao acompanhamento da entrega dos seus produtos e quanto à qualidade desses itens, sendo uma forma de evitar que o conflito chegue a ocorrer: as partes são informadas a respeito do histórico de transações do outro usuário e podem optar por fazer ou não sua própria transação. Cuida-se da prestação de serviço com qualidade e do pagamento, para garantir uma boa reputação e, assim, confiabilidade para consecução das transações no e-commerce. O temor pela fácil verificação de más condutas e de suas consequências leva ao cumprimento voluntário das normas e da prevenção de conflitos.

Isso reforça a ideia de que as plataformas de ODR garantem o acesso à justiça, uma vez que consumidores, antes em posição de fragilidade, agora possuem meios para reivindicar, por exemplo, a boa prestação de um serviço ou a entrega de seu produto pontualmente e com perfeita qualidade.

A CULTURA DO LITÍGIO NO BRASIL

Rule (2002) afirma que o conflito é pressuposto para a evolução do conhecimento, é a base para a mudança e o ponto de partida para a evolução. Ainda que não resolvido, pode gerar pontos de vista diferentes sobre uma questão e gerar reflexão acerca de conhecimento posto. Apesar desse viés positivo, também pode trazer emoções e atitudes menos nobres. A adoção de posições em vez de interesses e a existência de um inimigo do outro lado são fatores que dificultam a resolução de discordâncias.

De acordo com Fisher e Ury (2014), os negociadores em geral tentam resolver conflitos com base na própria vontade, ou seja, “falando sobre o que estão ou não dispostos a aceitar”. Na barganha de posições, o negociador pode adotar dois estilos: ser firme ou gentil. No primeiro, aposta na tática de intimidação. No segundo, busca persuadir pela complacência. Negociar não precisa ser um ato ao arbítrio dos impulsos e os caprichos das partes em conflito. A proposta revolucionária do método de Harvard a respeito da qual os dois autores discorrem é substituir a negociação de posições por uma baseada em princípios ou méritos, definida por eles como aquela “que se concentra em interesses básicos, busca opções satisfatórias para todas as partes e adota critérios justos”.

Para desenvolver essa habilidade e dominar a técnica com precisão, os autores sugerem um método de apenas quatro passos: 1) separe pessoas do problema; 2) concentre-se nos interesses, e não nas posições; 3) crie opções com possibilidades de ganhos mútuos; e 4) insista em usar critérios objetivos. Afirmam também que quando os envolvidos nos conflitos passarem a encarar um ao outro como pessoas empenhadas em resolver um problema mútuo, eles se tornarão capazes de conciliar os interesses conflitantes e promover seus interesses em comum.

Desde os primórdios da existência do homem, sempre foi importante que os desentendimentos entre membros de um mesmo grupo social fossem resolvidos, para a prosperidade e para a manutenção da paz no agrupamento. As pessoas têm enfrentado, desde a antiguidade, conflitos por meio de autotutela, da autocomposição e da heterocomposição.

Contudo, nos últimos séculos, o surgimento e o extraordinário fortalecimento do Estado e da justiça pública ocasionaram um cenário de delegação da tarefa de pacificar os cidadãos ao poder público. Dessa maneira, caso as controvérsias não sejam superadas informalmente no âmbito privado, cabe ao poder estatal a tarefa de dar fim ao embate e proporcionar a pacificação social, ratificado pela consolidação da nova ordem constitucional erigida pela Constituição Federal de 1988, que constituiu o Estado Democrático de Direito no Brasil, consagrando em seu art. 1º princípios fundamentais como soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político, assim afirmava Fleiner (2006).

Com o crescimento populacional nos centros urbanos, o desenvolvimento da complexidade social e os avanços tecnológicos de forma exponencial, o número de controvérsias tem aumentado sensivelmente no Brasil e no mundo. O Estado-Juiz tem encontrado inúmeras dificuldades para julgar os conflitos de interesses a ele trazidos com a velocidade da vida contemporânea e com a qualidade necessária para satisfazer os jurisdicionados. Os profissionais se reinventam, novas profissões são criadas, e, com elas, a necessidade de trazer um novo cenário para a pacificação dos conflitos.

Platão, Aristóteles, Maquiavel e Locke identificaram que o Estado, para cumprir adequadamente sua função de promover o bem-estar do povo, precisa exercer o Poder de forma particionada. Modernamente, os Estados aceitam e utilizam a teoria da tripartição de poderes, conforme desenhada por Montesquieu em 1748. Uma das grandes conquistas da civilização foi o Judiciário assumir o poder-dever prestar com exclusividade a jurisdição (PANTOJA; ALMEIDA, 2016). O Judiciário tem a função de gerar a pacificação social e de intervir no conflito entre duas ou mais partes que não puderam resolver-se por si sós, impondo-lhes uma solução conforme a lei (MORILAS, 2003).

Sendo assim, o Estado, na presença do juiz, irá intermediar o conflito de interesses entre duas partes no contexto em que seja necessária a presença de um terceiro para sua resolução. A relação entre essas duas partes somente será realizada pelo juiz, a quem caberá o papel de determinar qual delas está correta. Somente o Estado tem o poder de julgar e determinar quem está com a razão. Salienta-se, também, que ambas as partes estão representadas por seus advogados. Desse modo, vê-se que não há interação direta entre as partes conflitantes (PANTOJA; ALMEIDA, 2016).

Ao intermediar o conflito, o juiz não conhece inicialmente a situação que originou os fatos. Toma consciência do conflito, de acordo com o apresentado pelos advogados de ambas as partes, os quais também não conhecem a situação geradora da controvérsia. Dessa forma, o juiz toma conhecimento de uma situação derivada, que já passou por várias etapas anteriores de interpretação (PANTOJA; ALMEIDA, 2016).

O ESTADO MODERNO

Desde o surgimento dos primeiros seres humanos na Terra, o homem sempre buscou superar suas necessidades e desafios para prosperar individualmente e, conseqüentemente, como espécie. Já foi coletor, caçador, agricultor e pastor, já foi nômade e sedentário, já viveu em pequenos grupos, clãs e tribos. Uma das principais marcas evolutivas é a de união de mais

e mais pessoas para o auxílio mútuo para a prosperidade, com a consequente regulação e pacificação dessa vida social.

Esse agrupamento de indivíduos deu origem ao que chamamos atualmente de Estado, modelo de organização amplamente utilizado pelos países. Embora tenha sido um caminho evolutivo longo, com várias rupturas, e haja várias teorias que tentam explicar a sua origem – por exemplo, familiar, patrimonial, da força, justificações teológico-religiosas, idealistas, etc. –, ganharam elevado destaque as que o justificam como de origem convencional, produto da razão humana, denominadas “Racionalistas”.

Dentre elas, é muito estudada a chamada Teoria do Contrato Social. Segundo Maluf (2013):

(...) a sociedade civil (o Estado organizado) nasceu de um acordo utilitário e consciente entre os indivíduos”. Inicialmente, a vida em grupo não era harmônica e pacífica, razão pela qual os homens viviam com medo de ter subtraídos seus bens, materiais e imateriais, especialmente sua vida. Dessa forma, com o fim de encontrar a paz e a segurança comuns, submeteram suas vontades e julgamentos às do representante.

Para Jean-Jacques Rousseau (1996):

(...) o chamado contrato social seria um pacto com o intuito de instituir regulamentos de justiça e paz a todos, aos quais deveriam ser obrigados a se conformar, para que, ao invés de os membros voltar suas forças contra si mesmos, reunissem-se por meio de leis sábias que os mantivessem em eterna “concordia”. Assim, desenvolveu-se o contratualismo em bases liberais, ou seja, defendeu a ideia de que o homem reservou para si as liberdades fundamentais e apenas delegou ao Estado os poderes de regulamentação das relações externas na vida social, ou seja, “a autoridade dirige e promove justiça.

Para Maluf (2013), “O Estado é uma organização destinada a manter, pela aplicação do Direito, as condições universais de ordem social. E o Direito é o conjunto das condições existenciais da sociedade, que ao Estado cumpre assegurar”.

Enfim, uma das principais características do Estado de Direito é a de organizar a vida em sociedade por meio da lei, do ordenamento jurídico posto pelos próprios cidadãos ou quem os represente. Um dos fins principais da instituição é o de permitir que as pessoas convivam sem o medo de ter subtraído de si sua propriedade, sua incolumidade física e sua vida, em condições oportunas para a prosperidade, ou seja, tem a finalidade de promover a pacificação social dos cidadãos.

Atualmente, ao Estado de Direito foram agregadas as características de constitucional e de democrático. Reuniram-se, então, a síntese histórica de dois conceitos próximos, mas que não se confundem.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), país objeto da presente pesquisa, “fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”, consoante reza o seu preâmbulo, prevê em seu art. 1º que a República se constitui em “Estado Democrático de Direito”.

Portanto, o Estado Moderno é uma criação humana para organizar a vida em sociedade e, consequentemente, promover a efetiva pacificação social dos cidadãos. No Brasil, essa organização é efetuada de forma democrática por meio do ordenamento jurídico, sistema normativo desenvolvido a partir da constituição, que prevê as principais normas de organização estatal.

Assentou-se que não poderiam mais os cidadãos resolver os conflitos resistidos como faziam nos primórdios, por si mesmos, por meio da autotutela. Igualmente, não poderiam as partes ser obrigadas a submeter seu conflito a terceiro, líder religioso ou autoridade absoluta,

como outrora era feito. As pessoas atribuíram ao Estado essa função, o qual, por sua vez, não pode se furtrar de resolver as questões.

Para Fernando Fortes Said Filho (2017):

Em substituição à justiça privada, o Estado toma para si o monopólio de solucionar os conflitos sociais através do poder/dever de dizer o direito por meio da jurisdição. Poder, porque se trata de uma função típica do ente estatal, não mais permitida – salvo os raríssimos casos expressamente previstos em lei – a utilização da força por parte dos litigantes. Dever, porque, a partir do momento em que se veda a “justiça privada”, cabendo única e exclusivamente a solução jurisdicional para o conflito instalado, não pode o Estado negar-se a apreciar um determinado caso que lhe seja levado ao conhecimento [...]. Falsa, nesse sentido, em inafastabilidade do Poder Judiciário, direito esse reconhecido como fundamental ao indivíduo, indispensável à paz social.

Assim, a jurisdição é “a função que consiste primordialmente em resolver os conflitos que a ela sejam apresentados pelas pessoas, naturais ou jurídicas, em lugar dos interessados, por meio da aplicação de uma solução prevista pelo sistema jurídico”. Deve ser observada, todavia, a necessidade de manutenção da paz social (WANBIER, 2014), ou seja, o “que distingue a jurisdição das demais funções do Estado (legislação, administração) é precisamente, em primeiro plano, a finalidade pacificadora” (CINTRA et al., 2010, p. 30).

Conforme Trícia Navarro Xavier Cabral (2018), “nesse contexto, o acesso à justiça passa a ser concebido como acesso à ordem jurídica justa, capaz de garantir às partes não só diversas maneiras de se ingressar ao Poder Judiciário, mas também diversos caminhos de evitá-lo ou dele sair com dignidade”. Tal acesso está relacionado não apenas à entrada de uma ação no Judiciário, mas a efetiva resolução da disputa em prazo razoável.

A ampliação do acesso à Justiça é fator determinante para a consolidação da ordem democrática e para o exercício da cidadania. O estabelecimento de uma ordem jurídica justa, fundada nos princípios de acessibilidade, eficiência e transparência, tem como fundamento a qualidade da prestação jurisdicional, motivo pelo qual é imperativo o desenvolvimento de políticas direcionadas a tornar o Sistema de Justiça mais moderno e democrático, garantindo o direito de acesso à Justiça por meio do aperfeiçoamento de suas instituições.

Para Jéssica Gonçalves, Adriana Silva Maillart e Ricardo Soares Stersi dos Santos (2019), essa nova perspectiva de acesso à justiça depende da efetiva pacificação social. Entretanto, a perspectiva moderna do acesso à justiça não se resume ao acesso ao Poder Judiciário, mas a uma série de mecanismos socialmente aceitos e aptos para promover continuamente a pacificação social. O direito não apenas ‘resolve conflitos, no sentido corriqueiro do termo, mas também pode provocar. Sendo assim, ressurgem nas últimas décadas outros mecanismos, paralelos ao poder judiciário. Nesses casos, a pacificação social ocorre não por meio da decisão adjudicada a um terceiro, mas através de procedimentos que destacam o poder decisório dos próprios interessados, por meio do acordo, nomeada aqui como cultura do consenso. Uma vez que a situação do Poder Judiciário brasileiro padece de muitas críticas, vislumbra-se na busca por resoluções consensuais uma possibilidade de reduzir o volume de litígios levados às cortes e garantir efetividade na solução dos mais diversos tipos de conflito.

ODR COMO MEIO DE ACESSO À JUSTIÇA

A resolução de disputas face a face tem limitações humanas e organizacionais, em que apenas um número limitado de conflitos pode ser resolvido. Enquanto isso, algoritmos podem

lidar com um número de demandas muito maior, o que permite que as partes demandem em ampla escala, sem limitações.

Katsh (2017) apresenta uma teoria muito interessante de como conseguir maior acesso à justiça por meio da ODR. Seriam necessárias três mudanças nas práticas habituais de solução de conflitos: primeiramente, de uma resolução face a face, torna-se uma resolução no ambiente virtual; a segunda mudança seria de um processo e uma decisão humana para um procedimento automatizado; por fim, a mudança da ideia de confidencialidade para a ideia de coletar e usar dados para prevenir disputas. Esses três pontos representam, respectivamente, um ganho de conveniência, de expertise na resolução da disputa e de confiança.

Ademais, a coleta de dados pela ODR é capaz de prover meios para desenvolver e refinar algoritmos que podem identificar padrões nas fontes das disputas e no próprio processo estratégico de resolução dessas mesmas disputas. Essa análise de dados viabiliza a prevenção de muitos conflitos, além de melhorias no desenvolvimento do processo de resolução.

Ainda sob a análise de Katsh (2017), há indicativos de elementos necessários para que uma plataforma de ODR possa apresentar resultados efetivos e justos e proporcionar o acesso à justiça. São eles: a atenção ao escopo do problema a ser resolvido; a decisão de adoção de um sistema total ou parcialmente automatizado; a parcela de desenvolvimento humano; a forma na qual diferenças de poder e conflitos de interesse serão solucionados; e o grau de transparência da plataforma.

Conforme recentes relatórios do Justiça em Números, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)⁵, ainda que os Tribunais julguem cada vez mais, estão longe de julgar o suficiente, em razão da quantidade de processos existentes. A regra é a demora de mais de meia década para que finde uma disputa judicial, ou seja, se comparado à expectativa de vida do brasileiro – 76 anos, consoante dados do IBGE de 2017⁶ –, verifica-se que se trata de período proporcionalmente excessivo para o cidadão aguardar a resolução de seu imbróglie e retomar sua vida pacificada. A demora para o julgamento final das controvérsias, por si só, é um dos principais motivos de afastamento da Justiça pelo jurisdicionado.

Portanto, os métodos adequados de administração dos conflitos surgiram de um movimento que buscava ampliar o acesso à justiça e se desenvolveram mais rapidamente num cenário de crise de eficiência e de efetividade do Judiciário, quando alternativas ao método adjudicativo tradicional eram urgentemente necessárias. Contudo, mais que simples opções, tais ferramentas retornaram com o intuito de satisfazer efetivamente os jurisdicionados na administração adequada dos litígios e de proporcionar o diálogo e a verdadeira pacificação social.

O PROFISSIONAL EM MEIO A MUDANÇAS

O sociólogo polonês Zygmunt Bauman (1925-2017) foi muito preciso ao estabelecer o conceito de que vivemos em uma “modernidade líquida”, caracterizada pela imprevisibilidade, a incerteza e a insegurança, na qual nada parece ter sido feito para durar. Ele dizia que, se em 2006, as marcas mais valiosas do mundo eram Microsoft, GE, Coca-Cola, China Mobile e Marlboro; em 2019, as marcas globais mais valiosas são todas do setor de tecnologia: Google, Apple, Microsoft, Amazon e Facebook⁷.

5 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2019.

6 Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101628.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2019.

7 Disponível em: <https://forbes.uol.com.br/listas/2019/05/as-100-marcas-mais-valiosas-do-mundo-em-2019>. Acesso em: 18 ago. 2019.

Em 1958, a vida média de uma empresa nos EUA era de 61 anos; em 1980, tal expectativa passou para 25 anos; hoje são estimados 18 anos⁸. Ismail (2015) dizia que é nesse ambiente de concorrência, que exige constante inovação e criatividade, que emergem as chamadas organizações exponenciais, fazendo uso de tecnologias disruptivas, quebrando antigos paradigmas e causando verdadeiras revoluções no dia a dia da humanidade.

Mankiw (2017) dizia que assim vamos sobrevivendo a tantas mudanças e novas profissões que vão surgindo, cada vez mais criativas. Em uma visão otimista, viveremos no planeta Terra tempos de abundância sem precedentes, uma vez que as novas tecnologias servirão à humanidade como um todo, tendo por objetivo precípua o desenvolvimento dos povos e permitindo que foquemos no que realmente “importa”, extinguindo a necessidade de humanos para a realização de atividades repetitivas, maçantes ou sob condições precárias. As novas tecnologias desafiarão o conceito de escassez (“regra de ouro” da ciência econômica), dado que bens serão produzidos em grande abundância, exigindo mínima força laboral humana, e serão comercializados a preços baixíssimos. Talvez conseguiremos usufruir de longos períodos de “ócio criativo”, segundo Masi (2000), pois a jornada de trabalho será reduzida e teremos mais tempo para decisões estratégicas. Para o autor, em uma visão mais contraditória, os pessimistas contra-argumentariam que o cenário supracitado é utópico: será apenas uma questão de tempo para que, em algum momento do futuro, o ser humano venha a perder o controle dos algoritmos, dos códigos e dos robôs.

Tentando adotar uma posição intermediária – nem utópica, nem distópica –, uma análise cética nos diria que haverá benefícios e malefícios decorrentes da adoção de novas tecnologias. Por um lado, 60% dos jovens estão aprendendo profissões que deixarão de existir; por outro, 85% das profissões que existirão em 2030 ainda não foram sequer inventadas⁹. De um lado, as novas tecnologias virão para auxiliar a humanidade em diversas questões relevantes; de outro, problemas inteiramente novos e imprevisíveis surgirão, para os quais o ser humano deverá estar preparado.

Para o profissional do Direito, há um paradoxo: se as relações entre os seres humanos se alteram, a ciência jurídica deve acompanhar tal movimento. Fato é que a adoção de novas tecnologias tem gerado relevantes desafios jurídicos, não sendo necessário recorrermos a nenhum filme de ficção científica para verificarmos consequências já existentes e atuais a esse respeito.

As questões que surgem em virtude da adoção de novas tecnologias tratam de problemas muitas vezes inteiramente novos, para os quais dificilmente recorrer a Aristóteles ou a um tratadista do século XIX pode ser suficiente. Nesse cenário, inclusive os próprios profissionais do Direito poderão vir a ser substituídos, conforme diversas notícias já divulgadas na mídia a esse respeito¹⁰. O futuro é incerto, e há aqueles que já falam sobre um possível fim dos advogados (SUSSKIND, 2012), ou, ao menos, do atual modelo de advocacia, enquanto outros entendem que não há máquinas capazes de substituir advogados.

Susskind (2012) acredita que as atividades exercidas pelos profissionais do Direito, com a utilização de novas tecnologias, serão mais “nobres”, no sentido de não serem mais necessárias tarefas maçantes e repetitivas, tampouco longas pesquisas de doutrina e jurisprudência, por exemplo, pois as informações já estarão acessíveis por meio da tecnologia. Sobrará mais tempo para interações humanas e para refletir em estratégias. Outro argumento trazido é o

8 Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI267391,71043-Novas+tecnologias+e+o+futuro+do+profissional+do+Direito>. Acesso em: 18 ago. 2019.

9 Disponível em: <https://medium.com/@gregloureiro/60-dos-jovens-est%C3%A3o-aprendendo-profiss%C3%B5es-que-v%C3%A3o-deixar-de-existir-6f4a3e8fa5f3>. Acesso em: 13 set. 2019.

10 Disponível em: <https://www.startse.com/noticia/mundo/28971/software-do-jpmorgan> e <https://www.infomoney.com.br/negocios/inovacao/noticia/6757258/primeiro- robo-advogado-brasil-lancado-por-empresa-brasileira-conheca>. Acessos em: 18 ago. 2019.

de que sempre haverá a necessidade de um ser humano para fornecer as diretrizes aos robôs e algoritmos, controlando-os, revisando questões e abordagens¹¹.

Nesse contexto, o profissional do Direito do século XXI deverá estar muito bem-preparado, pois novas habilidades lhe serão necessárias. Estudo do World Economic Forum aponta que, dentre as habilidades mais exigidas para o profissional de 2020, as 3 primeiras serão: (i) resolução de problemas complexos; (ii) pensamento crítico; e (iii) criatividade. Necessariamente, para fazer frente a novos desafios, o profissional da área jurídica deverá desenvolver um conhecimento interdisciplinar, conectando o Direito a outras áreas do saber, aproximando as pessoas/empresas dos conflitos e dando autonomia e responsabilidade a elas para resolverem seus conflitos (ARBIX, 2017).

DESJUDICIALIZAÇÃO E SUA EFICÁCIA

O termo desjudicialização diz respeito à propriedade de facultar às partes comporem seus conflitos fora da esfera judicial, desde que sejam juridicamente capazes e que tenham por objeto direitos disponíveis, na busca de soluções sem a tramitação habitual dos tribunais, considerada morosa (HELENA, 2011).

A desjudicialização indica o deslocamento de algumas atividades que eram atribuídas ao poder Judiciário e, portanto, previstas em lei como de sua exclusiva competência, para o âmbito das serventias extrajudiciais, admitindo que esses órgãos possam realizá-las, por meio de procedimentos administrativos.

Esse processo de transferência para os cartórios extrajudiciais dos serviços que antes só poderiam ser feitos pela Justiça (desjudicialização) tem por objetivo trazer celeridade às ações que não envolvem litígio e contribuir para a redução da crescente pressão sobre os tribunais, que estão abarrotados.

Para que o instrumento judicial se torne célere, é imperioso concentrar a atividade do Juiz, afastando do Poder Judiciário questões de menor complexidade, nas quais inexistam conflitos entre as partes. Assim, é possível evitar a intervenção judicial nas situações em que não se faz necessária. A legislação processual necessita de adequação a essa realidade.

É preciso buscar mecanismos que assegurem aos cidadãos a prestação de uma tutela jurisdicional efetiva, para atender ao direito fundamental de acesso à Justiça. Nesse cenário, o prazo razoável de entrega da tutela exerce papel primordial, sendo pressuposto da resolução das contendas derivadas de mudanças do mundo contemporâneo.

Diante da dificuldade do Judiciário em atender com presteza às demandas judiciais que a sociedade produz, bem como da necessidade de encontrar soluções eficazes, a desjudicialização tornou-se uma realidade no Brasil, com a edição de leis que favorecem a composição amigável de situações sociais, por meio dos serviços extrajudiciais, buscando dessa forma propiciar o desafogo do Poder Judiciário.

Essas leis representam uma valiosa contribuição do legislador para minorar, em suas realidades, o acúmulo de processos e possibilitar soluções mais rápidas em função das ações pretendidas, além de demonstrarem avanços no Direito pátrio.

Francisco Carlos Duarte¹² assevera que, nas esferas cível e processual cível, há necessidade de reestruturação e de reforma do sistema de administração e gestão da justiça, como forma de fomentar a efetividade dos direitos e os deveres e tornar o sistema de justiça um fator de desenvolvimento econômico e social, que pode ser alcançado, entre outros fatores, pelo

¹¹ Disponível em: <https://www.weforum.org/agenda/2016/03/21st-century-skills-future-jobs-students/>. Acesso em: 16 ago. 2019.

¹² DUARTE, Francisco Carlos. Direito e Justiça. Em: XIX Conferência Nacional de Advogados aprova teses sobre Reforma da Justiça. Disponível em: <http://www.paranaonline.com.br/canal/direito-e-justica/news/147765>. Acesso em: 12 jul. 2019.

progresso na desjudicialização e a resolução alternativa de litígios, de modo a evitar acesso generalizado e, por vezes, injustificado à justiça estatal. Nessa linha, propugna o autor que seja estimulado um movimento de desjudicialização, retirando da esfera de competência dos tribunais os atos e os procedimentos que possam ser eliminados ou transferidos a outras entidades, salvaguardando o núcleo essencial da função jurisdicional.

Como visto, a desjudicialização traz inúmeras alternativas para aliviar o Judiciário em face da progressiva litigiosidade das relações sociais, em um mundo cada vez mais complicado e que está em constantes transformações. A desoneração do Poder Judiciário é útil especialmente naquelas atribuições por ele realizadas que não se referem diretamente à sua função primordial em nosso modelo de jurisdição: a prerrogativa de poder dizer o direito em caráter definitivo, por seu trânsito em julgado soberano.

Como ensinava Ada Pellegrini Grinover (1998), a crise da Justiça, representada especialmente por sua inacessibilidade, lentidão e custo, põe imediatamente em destaque o primeiro objetivo almejado pelo renascer da conciliação extrajudicial: a racionalização na distribuição da Justiça, com a subsequente desobstrução dos tribunais, pela atribuição da solução de certas controvérsias a instrumentos institucionalizados de conciliação, ainda que facultativos. A informalização judicial significa acatar espaços jurisdicionais alternativos e desenvolver mecanismos consensuais de justiça em espaços comunitários. Com isso, cresce a desjuridificação (desjudicialização), ou seja, a adesão a meios informais de solução de controvérsias.

Seguem alguns exemplos de desjudicialização no Brasil: a) Lei nº 8.560/92, que se refere ao reconhecimento de paternidade perante os serviços de registro civil; b) Lei nº 9.514/97, que trata dos procedimentos de notificação do devedor e do leilão extrajudicial nos contratos de alienação fiduciária; c) Lei nº 10.931/2004, que autoriza a retificação administrativa dos registros imobiliários; d) Lei nº 11.481/2007, que dispõe sobre a regularização fundiária para zonas especiais de interesse social; e propiciaram que o judiciário, nesses casos, ficasse limitado aos conflitos de interesse, às contendas, e que, por seu turno, os cartórios extrajudiciais passassem a atuar de forma a prevenir litígios e a homologar acordos, solucionando com agilidade os problemas; e) Lei nº 13.140/2015, que diz que quando há autonomia de vontade das partes, sendo estas plenamente capazes, e o objeto é lícito, as partes podem transacionar dentro do limite da disponibilidade dos seus direitos, escolhendo uma forma adequada de solução de seus conflitos.

Cumpra salientar que o processo de desjudicialização não afeta o núcleo basilar de atuação do Poder Judiciário, de modo que a responsabilidade pela condução de causas complexas e litigiosas deve permanecer com o Judiciário. Consta-se que a desjudicialização apresenta-se como meio propício a desobstruir o Poder Judiciário, e não restam dúvidas de que as serventias extrajudiciais são de extrema importância para que esse processo possa gerar bons e eficazes efeitos, pela responsabilidade e a confiabilidade que as cerca, tudo em conformidade com os princípios jurídicos que as norteiam.

Observa-se que a união de esforços entre particulares e órgãos estatais atende à hodierna concepção de celeridade, efetividade e justiça, edificada com a participação de todos os interessados e sem ruptura do princípio da segurança jurídica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A desjudicialização representa um avanço na resolução de conflitos e contribui significativamente para desafogar o Poder Judiciário, liberando-o para cumprir adequadamente

seu mister nas demandas levadas à sua apreciação, além de se traduzir em uma nova forma de acesso à Justiça.

O Judiciário tem e terá grande papel decisor para as questões em que as partes forem incapazes de solucionar seus conflitos. Não poderemos conviver com a insegurança jurídica de que, sob a mesma matéria, teremos decisões diferentes, não há o que se falar a respeito de decisões criativas, tampouco das elaboradas. O Estado-Juiz deve repetir as decisões, com fundamento, em controvérsia idêntica, a regra é que a análise ocorra de forma igual.

Um dos problemas do Judiciário quando nos referimos às demandas de volume é que as teses são repetitivas, mas as decisões são divergentes. Por isso, defendemos que uma identificação rápida e igual definição de solução são o caminho para o Judiciário manter sua missão constitucional.

É nas atividades repetitivas que os “robôs” de resolução de disputas hoje brilham, desde a recepção, triagem e encaminhamento de casos, em que realizam a coleta estruturada de dados e fazem um diagnóstico do problema a partir desses dados, coletados de forma única; também no auxílio para que as partes se componham, com informações e com políticas de acordo predefinidas; e, finalmente, no equacionamento das demandas pelos mecanismos mais adequados de as resolver, sem qualquer interpretação subjetiva a uma demanda com a mesma natureza e objeto de outra anterior. As soluções 100% automatizadas ainda são reduzidas: na maior parte das vezes, concretizam acordos relativos a conflitos puramente financeiros e executam tarefas simples. A automação parcial, por sua vez, tem conferido versatilidade e agilidade inéditas a disputas repetidas, dando grande segurança jurídica aos cidadãos, que têm seus pleitos resolvidos de forma igual, e não fadados ao subjetivo, que não é mais aceito pela atual sociedade.

Um grande exemplo dessa tendência é o Civil Resolution Tribunal, no Canadá (Distrito de British Columbia), que ilustra muito bem o emprego de ODR em conjunto com técnicas semiautomatizadas e tradicionais de resolução de conflitos: em funcionamento desde julho de 2016, o sistema recebe controvérsias de baixo valor, referentes a brigas de trânsito ou a entreveros em condomínios, e promove automaticamente o diagnóstico das questões em jogo, a coleta de argumentos e provas e o encaminhamento das partes a negociações diretas, conversas facilitadas por um mediador, ou julgamento tradicional, conforme as particularidades do caso e o êxito ou as dificuldades encontradas ao longo de suas interações.

Esse é um dos exemplos de como instituições de resolução de controvérsias podem ser transformadas com a infusão de novas tecnologias e de como é fundamental que todos nós, principalmente empresas e tribunais, cultivemos a criatividade e a liberdade para experimentar assuntos que realmente façam sentido serem julgados pelo Estado. A Justiça orientada pelos dados coletados é algo magnífico de se pensar.

A moeda do momento é a confiança: pessoas se conhecem por meio de aplicativos, compram por plataformas online, investem seus recursos em bitcoins cuja manutenção se dá por milhares de computadores e de gente que “empresta” a capacidade de suas máquinas para criá-los e para registrar as transações feitas, ou seja, as distâncias se tonam cada vez mais líquidas, e nós somos seres preparados para nos adaptarmos.

As empresas e os profissionais que sobreviverão são aqueles que respeitarem os clientes na medida das suas diferenças; aqueles que entenderem que a autotutela não vem mais apenas do Judiciário, mas também da possibilidade, por exemplo, de o consumidor decidir que não quer mais receber ligações de telemarketing. Esse consumidor pode entrar no site “Não me perturbe”¹³, informando nome, CPF, endereço de e-mail e número de telefone fixo ou de celular. O consumidor ganha um login e uma senha de acesso do site, que possibilita solicitar

¹³ Disponível em: <https://www.naomeperturbe.com.br>. Acesso em: 13 set. 2019.

ser incluído na lista de bloqueio. Assim, nasce o instituto jurídico da autotutela, baseada na autonomia de vontade.

Os clientes não querem mais tudo igual, nem mesmo a forma de resolver seus problemas, não aceitam mais o Judiciário como interveniente e decisor de seus atos, preferem uma forma unitária de construção de soluções, feita exclusivamente para eles.

Concluimos que a utilização dos meios online de solução de conflitos e o comportamento do novo profissional, aberto as mudanças, farão de fato a diferença em termos de desempenho, conforto, segurança de informação e credibilidade.

Não há mais espaço para a rigidez, para um judiciário engessado, e as pessoas precisam se libertar dos conceitos tradicionais de trabalho e evoluírem como profissionais, priorizando qualidade de vida e tempo para atividades que de fato as façam pensar. Estamos cada vez mais imersos em atividades que exigem nossa atenção imediata, prática, cronológica. Isso nos torna cada vez menos produtivos. É preciso tempo para termos ideias, estabelecer estratégias, dar os passos seguintes, o que é diferente de se viver imerso nesse oceano de ações cotidianas. É importante adotar uma postura questionadora e reflexiva.

Henry Ford bem disse: “Pensar é o trabalho mais difícil que existe. Talvez por isso tão poucos se dediquem a ele.” Assim, entendemos que a tecnologia veio para encurtar distâncias, aproximar as pessoas dos conflitos e, conseqüentemente, das suas soluções.

REFERÊNCIAS

ALVES, Jones Figueiredo. A Corte de Justiça na historicidade de sua grandeza. Discurso proferido na Sessão Solene do Tribunal Pleno em Comemoração aos 186 anos do Tribunal de Justiça de Pernambuco. Recife, 2007. Disponível em: http://www.tjpe.jus.br/noticias_ascomSY/DiscursoDesJonesFigueiredo.pdf. Acesso em: 14 set. 2019.

ARBIX, Daniel do Amaral. Resolução online de controvérsias. 1. ed. São Paulo: Editora Intelecto, 2017.

BAUMAN, Zygmunt. Modernidade líquida. São Paulo: Zahar, 2001.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Justiça Multiportas no Brasil. Em: RODAS, João Grandino, et al. (Coords.). Visão Multidisciplinar das Soluções de Conflitos no Brasil. Curitiba: Editora Prismas, 2018.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. Acesso à justiça. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

DAMÁSIO, Antonio. A estranha ordem das coisas: As origens biológicas dos sentimentos e da cultura. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

DIDIER JR, Fredie. Notas sobre a garantia constitucional do acesso à justiça: o princípio do direito de ação ou da inafastabilidade do Poder Judiciário. Revista de Processo. nº 108. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

- DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 11. ed. São Paulo: RT, 2003.
- ECKSCHMIDT, Thomaz; MAGALHÃES, Mário E.S. Do conflito ao acordo na era digital: meios eletrônicos para solução de conflitos – MESC. 2. ed. Curitiba: Doyen, 2016.
- FISHER, Roger; PATTON, Bruce; URY, William. Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões. Trad. Ricardo Vasques Vieira. Rio de Janeiro: Salomon, 2014.
- FLEINER-GERSTER, Thomas. Teoria Geral do Estado. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2006.
- GONÇALVES, Jéssica; MAILLART, Adriana Silva; STERSI, Ricardo Soares. Acesso à Justiça e Gestão de Conflitos Jurídicos: da cultura da sentença para uma cultura do consenso. Em: Revista de Direito Brasileira, Florianópolis, SC, v.22, nº 9, pp. 219-234, jan./abr. 2019.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. A conciliação extrajudicial no quadro participativo. Em: Participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- HELENA, Eber Zoehler Santa. O fenômeno da desjudicialização. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, nº 922, 11 jan. 2006. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/7818>. Acesso em: 14 set. 2019.
- ISMAIL, Salim; MALONE, Michael; VAN GEEST, Yuri. Organizações exponenciais. São Paulo: HSM. 2015
- KATSH, Ethan. RIFKIN, Janet, GAITENBY, Alan. E-Commerce, E-Disputes, and E-Dispute Resolution: In the Shadow of “eBay Law”, Ohio State Journal on Dispute Resolution, v. 15:3, 200, p.706.
- KATSH, Ethan; RABINOVICH-EINY, Orna. Digital justice: technology and the internet of disputes. Foreword by Richard Susskind. 1. ed. Oxford: Oxford University Press, 2017.
- KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle; SCHULTZ, Thomas. Online Dispute Resolution: challenges for contemporary justice. The Hague: Kluwer Law International, 2004.
- MAGALDI, Sandro; NETO SALIBI, José. Gestão do Amanhã: Tudo o que você precisa saber sobre gestão, inovação e liderança para vencer a 4. Revolução Industrial. 1. ed. São Paulo: Editora Gente, 2018.
- MALUF, Sahid. Teoria Geral do Estado. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MANKIW, Gregory N. Princípios de economia. São Paulo: Centage Learning, 2017.
- MASI DE, Domenico. O ócio criativo. 3. ed. São Paulo: Sextante, 2000.
- MORILAS, L.R. A teoria do convencimento no discurso forense. 35of. 2003. Tese (Doutorado em Linguística e Língua Portuguesa) Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho. Faculdade de Ciências e Letras. Araraquara, 2003.

PANTOJA, F. M.; ALMEIDA, R. A. Os métodos “alternativos” de solução de conflitos (ADRS). Em: ALMEIDA, T., PELAJO, S. JONATHAN, E. (Coord.). Mediação de conflitos para iniciantes, praticantes e docentes. Salvador: Juspodivm, 2016.

PEREIRA JUNIOR, Ricardo. Judiciário e Modernidade: Ordem Jurídica, Tempo, Espaço e Atuação da Justiça. 1. ed. São Paulo, 2018.

RAMOS, Eliana Marinho Pontes et al. Mediação in Company: trabalho com equipes nas empresas. 1. ed. São Paulo: Dash, 2016.

ROGERS, Vikki. Knitting the Security Blanket for New Market Opportunities: Establishing a Global Online Dispute Resolution System for Cross-Border Online Transactions for the Sale of Goods. Em: KATSH et. al. Online Dispute Resolution: Theory and Practice A Treatise on Technology and Dispute Resolution. The Hague: Eleven International Publishing, 2012.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do Contrato Social. 3. ed. Trad. Antonio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

RULE, Colin. Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts .1. ed. São Francisco: Jossey-Bass A Wiley Imprint, 2002. p. 95.

SAID FILHO, Fernando Fortes. A Crise do Poder Judiciário: os mecanismos alternativos de solução de conflitos como condição de possibilidade para a garantia do acesso à justiça. Revista da Ajuris, Porto Alegre, v. 44, nº 142, pp. 175-200, jun. 2017.

SUSSKIND, Richard. The End of Lawyers? Rethinking the Nature of Legal Services. New York: Oxford University Press, 2010.

SUSSKIND, Richard. Tomorrow's Lawyers: an introduction to your future. New York: Oxford University Press, 2012.

URY, William; BRETT, Jeanne; GOLDBERG, Stephen. Resolução de Conflitos. 4. ed. Portugal: Actual Editora, 2009.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil. Teoria geral do processo e processo de conhecimento. 14. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2014. p. 97.



UNIPÊ

Centro Universitário
de João Pessoa