

ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

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

VOLUME 16 | NÚMERO 2 | 2024



UNIPÊ

Centro Universitário
de João Pessoa

ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

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

VOLUME 16 | NÚMERO 2 | 2024



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. 2, v. 16 (2024).

A temática desta edição foi livre, sendo no total 18 (dezoito) 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

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
Profa. Dra. Flavia de Paiva Medeiros de Oliveira
Prof. Dr. Glauber de Lucena Cordeiro
Profa. Dra. Hécia Macedo de Carvalho Diniz e Silva
Profa. Dra. Maria Marconiete Fernandes Pereira
Prof. Dr. Napoleão Casado Filho
Prof. Dr. Paulo Henrique Tavares da Silva
Prof. Dr. Rogerio Magnus Varela Gonçalves
Prof. Dr. Romulo Rhemo Palitot Braga

PRODUÇÃO EDITORIAL

Núcleo de Publicações Institucionais (NPI/UNIPÊ)

COORDENAÇÃO EDITORIAL, PROJETO GRÁFICO E DIAGRAMAÇÃO

Arthur Vieira de Lima
Rafaela Yuska dos Santos

SUMÁRIO

SEÇÃO - ARTIGOS

- A EFETIVIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NA INCLUSÃO PREVIDENCIÁRIA DA POPULAÇÃO QUILOMBOLA: DESAFIOS E MUDANÇAS NA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL** 8
Bruno Vinnícius Soares da Silva
André Ricardo Fonsêca da Silva
- ANÁLISE ECONÔMICA DA LITIGÂNCIA E O CUSTO DA DEMORA** 41
Bárbara Guasque
- ANÁLISE CONSTITUCIONAL DO IGF FRENTE ÀS PROPOSTAS PARA SUA IMPLEMENTAÇÃO** 87
Leandro Tripodi
- A REFORMA AGRÁRIA NO BRASIL: O AGRICULTOR FAMILIAR E O COOPERATIVISMO RURAL** 122
Eduardo Henrique Magiano Perdigão Lima Cardoso Ferro
Luciani Coimbra de Carvalho
Antônio Hilário Aguilera Urquiza
- AS REPRESENTAÇÕES SOCIAIS DA VIOLÊNCIA INTRAFAMILIAR ASSOCIADAS A AUSÊNCIA DE PROTEÇÃO ESTATAL DA VÍTIMA: UMA ABORDAGEM SOB A PRSPECTIVA DE CONTRIBUIÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA E DA LEI 14.164/2021** 154
Celiena Santos Mânica
Marli Marlene Moraes da Costa
- DIGNIDADE SEXUAL DAS MULHERES EM SITUAÇÃO DE REFÚGIO: UMA ANÁLISE DOS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS DA MULHER REFUGIADA** 180
Yuri de Lima Ribeiro
Carolina Valença Ferraz
- EXTRAFISCALIDADE AMBIENTAL: ANÁLISE DO IPTU VERDE A PARTIR DA CRIAÇÃO DO PROGRAMA PALMAS SOLAR** 203
Maysa Pittondo Deligne
Lucas Porto Guimarães de Cerqueira

MULHERES EM CARGOS DE LIDERANÇA: UM ESTUDO DE CASO COM GESTORAS NA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO (DPE-MA)	239
Ellen Christine Boavida Silva Adriana de Lima Reis Araújo Fernanda Paes Arantes	
O ESTADO DO BEM-ESTAR SOCIAL E A REALIDADE BRASILEIRA DIANTE DA INEFICIÊNCIA DA GESTÃO PÚBLICA	272
Emerson Ademir Borges de Oliveira André Luís Cateli Rosa Laura Regina Echeverria da Silva	
OS PRINCÍPIOS DA INTERVENÇÃO MÍNIMA (LEI N.º 13.874/2019) E DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO: COMPATIBILIDADE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL?	298
José Eduardo Costa Devides Lourival José de Oliveira	
PECULIARIDADES DAS INVESTIGAÇÕES DOS ACUSADOS NA VARA DE COMBATE ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS DO PARÁ NO PERÍODO DE 2020 A 2022	327
Bruno Saravalli Rodrigues Márcia Cristina dos Santos Rêgo	
SEÇÃO - TEMÁTICA GERAL: DIREITO E DESENVOLVIMENTO	
26 ANOS DE DESENVOLVIMENTO HUMANO: ESTADO DO MUNDO	354
Leilane Serratine Grubba	
AGENDA 2030 E O NOVO MARCO LEGAL DO SANEAMENTO BÁSICO (LEI n.º 14.026/2020): INTERNALIZAÇÃO, TERRITORIALIZAÇÃO E MONITORAMENTO DO ODS 6	383
José Carlos de Oliveira Rubens Diego Marineli Guillen Daniel de Souza Silva	
CORREDOR ECOLÓGICO COMO ESTRATÉGIA PARA A SUPERAÇÃO DOS DESAFIOS DA FRAGMENTAÇÃO DOS HABITATS: PERSPECTIVAS POR MEIO DA GOVERNANÇA MULTINÍVEL	406

Kerlyn Larissa Grando Castaldello
Reginaldo Pereira

EMPREENDEDORISMO & UNIVERSIDADE: O CONTRATO DE VESTING 440

Luma Cavaleiro de Macêdo Scaff
Luiz Felipe da Fonseca Pereira

ESG PRESSURE AND ITS IMPACTS OVER BRAZILIAN SMALL ENTERPRISES: CAPABILITIES OF ADAPTATION AND COMPETITIVENESS CONDITIONS 462

Luiza Fonte

INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA, SOCIEDADE E FAKE NEWS: PERSPECTIVAS ECONÔMICAS E COMPORTAMENTAIS SOBRE A DESINFORMAÇÃO À LUZ DO DIREITO 488

Filipe Lôbo Gomes
Andrey Bruno Cavalcante Vieira

SEÇÃO - TEMÁTICA ESPECÍFICA: DEMOCRACIA E DIREITOS HUMANOS NA AMÉRICA LATINA

LEGITIMIDADE DO DIREITO E RAZÃO PÚBLICA MORAL POLÍTICA: RECAPTURANDO OS ARGUMENTOS DE DWORKIN E RAWLS CONTRA HART EM DEFESA DO DIREITO COMO PRINCÍPIO 520

Newton de Oliveira Lima
Lirton Nogueira Santos

ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

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

SEÇÃO ARTIGOS



UNIPÊ

Centro Universitário
de João Pessoa

A EFETIVIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NA INCLUSÃO PREVIDENCIÁRIA DA POPULAÇÃO QUILOMBOLA: DESAFIOS E MUDANÇAS NA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL

THE EFFECTIVENESS OF PUBLIC POLICIES IN THE SECURITY INCLUSION OF THE QUILOMBOLA POPULATION: CHALLENGES AND CHANGES IN PROVING RURAL ACTIVITY

Bruno Vinnícius Soares da Silva ¹
André Ricardo Fonsêca da Silva ²

RESUMO: O presente artigo analisa as transformações implementadas pela Instrução Normativa INSS/PRES nº 170 de 2024 sob o contexto da inclusão previdenciária da população quilombola, destacando as mudanças na forma de comprovação da atividade rural na condição de segurado especial. Historicamente, a população quilombola enfrenta dificuldades para acessar direitos previdenciários devido às rígidas exigências documentais e à falta de políticas públicas adaptadas às suas realidades. A nova instrução normativa busca corrigir essas distorções, introduzindo a Declaração de Exercício de Atividade Rural - Quilombola, emitida pelo INCRA, instrumento ratificador da comprovação da atividade de segurado especial dos quilombolas. Essa mudança reduz significativamente a necessidade de judicialização, gerando economia ao INSS em termos de juros, correção monetária e honorários de

¹ Advogado. Possui Graduação em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba e especialização em Direito Civil, Processo Civil, consumidor e grupos vulneráveis pelo Centro Universitário UNIESP. Mestrando no PPGD Direito e Desenvolvimento Sustentável da UNIPE. Atualmente trabalha como Técnico do Seguro Social do Instituto Nacional do Seguro Social e professor de Direito Previdenciário. É Mestrando no PPGD Direito e Desenvolvimento Sustentável da UNIPE. Email: brunovinnicius@hotmail.com

² Doutor em Políticas Públicas e Formação Humana (UERJ); Mestre em Direito (UFPB); Especialista em Direito Municipal (UNIPE); Graduado em Direito (UNIPE), Graduado em Teologia (FICV), Licenciado em História (ESTÁCIO), Licenciado em Letras -Língua Portuguesa (ESTÁCIO). Professor Permanente do Mestrado em Direito da UNIPE PPGD Direito e Desenvolvimento Sustentável). Email: professor.andrefonseca@gmail.com



sucumbência, além de melhorar o acesso dos quilombolas aos benefícios previdenciários de forma célere e eficaz. O estudo também discute o impacto positivo dessa nova normativa na sustentabilidade das políticas públicas inclusivas e no fortalecimento do sistema previdenciário, ao tornar o processo menos burocrático e inacessível, tornando-o mais adaptado às realidades locais das comunidades quilombolas. Para tanto, foram utilizados os métodos qualitativo, dedutivo com a técnica de revisão bibliográfica e documental. Ao final, argumenta-se que as mudanças promovidas representam um avanço tanto no reconhecimento de direitos e na promoção da dignidade, quanto na eficiência da administração pública, desde que aliadas às políticas públicas de disseminação da educação previdenciária entre os povos quilombolas.

Palavras-chave: Quilombolas; Previdência Social; Instrução Normativa INSS/PRES 170 de 2024; Políticas Públicas Inclusivas.

ABSTRACT: The present article analyzes the transformations implemented by the INSS/PRES Normative Instruction No. 170 of 2024 within the context of the inclusion of quilombola communities in social security, highlighting the changes in the verification process for rural activity under the status of special insured. Historically, quilombola communities have faced difficulties in accessing social security rights due to rigid documentary requirements and the lack of public policies tailored to their realities. The new normative instruction seeks to correct these distortions by introducing the Declaration of Rural Activity - Quilombola, issued by INCRA, as a ratifying instrument for verifying the special insured status of quilombolas. This change significantly reduces the need for judicial intervention, generating savings for INSS in terms of interest, monetary correction, and attorney's fees, in addition to improving the quilombolas' access to social security benefits in a swift and effective manner. The study also discusses the positive impact of this new normative instruction on the sustainability of inclusive public policies and the strengthening of the social security system by making the process less bureaucratic and inaccessible, and more adapted to the local realities of quilombola communities. To this end, qualitative and deductive methods were used with the bibliographic and documentary review technique. In conclusion, it is argued that the promoted changes represent progress both in the recognition of rights and the promotion of dignity, as well as in the efficiency of public administration.

Keywords: Quilombolas; Social Security; Normative Instruction INSS/PRES170 of 2024; Inclusive Public Policies.



1 INTRODUÇÃO

As políticas públicas de inclusão no Brasil têm historicamente oscilado entre tentativas pontuais e iniciativas mais abrangentes para combater a marginalização de diversos grupos sociais (mulheres, pessoas com deficiência, negros, povos originários e quilombolas), conforme as plataformas assumidas por cada governo, sendo, em regra, mais desprezadas, nas últimas décadas, por governos com uma vertente mais neoliberal. No caso das comunidades quilombolas, essa marginalização é o resultado direto de séculos de exclusão socioeconômica e política, que perdura desde o período colonial. Ao longo dos anos, os esforços para mitigar essas desigualdades, embora bem-intencionados, muitas vezes falharam em contemplar as especificidades culturais, econômicas e sociais das populações rurais quilombolas, especialmente no que tange ao acesso a direitos previdenciários e em seu reconhecimento como sujeitos de direitos que devem receber um tratamento equânime por parte da legislação previdenciária, assim como já ocorria com os povos indígenas. Até meados de 2024, não se observava nenhum esforço normativo no sentido de instituir uma forma diferenciada de aposentadoria e de acesso à previdência pública para os quilombolas, sujeitando estes povos às regras gerais de comprovação da atividade rural para acesso aos benefícios, regras estas mais rígidas e que não se atinham à forma de organização própria com a qual o labor rural é exercido nos quilombos. Neste ínterim, o presente artigo busca examinar a seguinte problematização: como as políticas públicas atuais, exemplificadas pela Instrução Normativa INSS/PRES Nº 170 de 2024, tentam remediar essa exclusão, criando uma forma equânime de acesso aos benefícios rurais para a população quilombola?



Vale lembrar que a Previdência Social, no Brasil, tem como uma de suas funções principais a proteção social por meio da concessão de benefícios, especialmente àqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade. Contudo, ao longo dos anos, a população quilombola - que é composta por descendentes de africanos escravizados que vivem em comunidades que se formaram em áreas remotas no contexto anterior e após a abolição da escravatura - encontrou grandes dificuldades para acessar esse sistema de proteção. As barreiras para o acesso aos direitos previdenciários estão diretamente relacionadas às complexas exigências para a comprovação da atividade rural, que, no caso dos quilombolas, é muitas vezes realizada com a carência de elementos materiais probatórios do exercício da atividade rural na condição de segurado especial da previdência social.

Os quilombolas, além de estarem sujeitos a um histórico de exclusão socioeconômica, enfrentam desafios particulares quando se trata do reconhecimento da sua identidade e dos seus direitos. A legislação brasileira reconhece a existência de comunidades quilombolas e lhes garante direitos diferenciados em várias áreas, como a titulação de terras, mas o acesso à previdência social sempre foi um desafio significativo, pois não havia uma política pública inclusiva e diferenciada. A comprovação da atividade rural, exigida para a concessão de benefícios como a aposentadoria rural, salário maternidade, pensão por morte, dentre outros, historicamente foi um dos maiores obstáculos enfrentados por essa população. As exigências normativas até então existentes desconsideravam as formas específicas de organização do trabalho e da vida nas comunidades quilombolas, que muitas vezes se afastam dos moldes formais em que o agricultor vende o seu produto ou produz para a subsistência do grupo familiar e muitas das vezes é assistido por um sindicato rural, ao longo de sua vida



laboral, realizando todo um trabalho de acompanhamento do agricultor, inclusive quanto aos documentos necessários para a sua aposentadoria e, portanto, possuindo um mínimo de acesso aos documentos necessários para a obtenção dos benefícios previdenciários. Portanto, as exigências anteriores ressaltavam políticas públicas de governo que até então não refletiam a preocupação com a inclusão social e com equidade que deve ser conferida aos cidadãos quilombolas no acesso aos benefícios previdenciários ofertados pelo INSS.

No entanto, no ano de 2024, a população quilombola passou a vivenciar um avanço significativo no que diz respeito a esta inclusão previdenciária, refletindo uma política pública inclusiva com reflexos diretos na transformação dos atos normativos que dizem respeito à comprovação da atividade rural para os segurados especiais quilombolas no âmbito do INSS. Avanços recentes, como a Instrução Normativa INSS/PRES Nº 170 de 04 de julho de 2024, têm buscado criar mecanismos para corrigir desigualdades históricas, permitindo uma comprovação diferenciada da atividade rural para cidadãos quilombolas. Esta nova instrução normativa representa um esforço significativo por parte do Estado visando facilitar a inclusão previdenciária dos quilombolas, garantindo-lhes maior facilidade na comprovação da atividade rural para fins de obtenção de benefícios. Essa mudança se insere em um contexto mais amplo de políticas públicas de governo, instituídas a partir de 2023, que objetivam promover a equidade e a justiça social para os grupos historicamente marginalizados.

Os métodos utilizados para elaboração deste trabalho científico perpassam pela pesquisa qualitativa, pois não teve por fulcro a elaboração de dados estatísticos. Além disso, o método dedutivo, pois se partiu de temáticas amplas como acesso a direitos aos quilombolas e políticas públicas, para se chegar à temática mais específica sobre a



efetividade das políticas públicas de inclusão previdenciária aos quilombolas. Já quanto à técnica de pesquisa foi feito uso da técnica documental, pois foi feito um estudo com base nas transformações implementadas pela Instrução Normativa INSS/PRES nº 170 de 2024. Além disso, a técnica de revisão bibliográfica foi usada com base em livros de Direito Previdenciário e artigos científicos mais específicos que tratam sobre direitos previdenciários aos quilombolas.

Dessa forma, o presente estudo se propõe a analisar a transformação nos benefícios previdenciários destinados à população quilombola, enfocando a política pública de inclusão/equidade e, especialmente, a comprovação da atividade rural promovida pela instrução normativa citada e quais serão os futuros desafios, como por exemplo, a disseminação do conhecimento previdenciário tanto para as comunidades locais, quanto para os servidores analisadores do INSS. Para tanto, serão abordados os impactos dessa normativa como tentativa de corrigir anos de desigualdade social, garantindo aos quilombolas o reconhecimento pleno de seus direitos previdenciários.

O artigo está dividido em oito seções, já com essa introdução e considerações finais. A seção dois trata sobre a luta pelo reconhecimento de direitos à população quilombola, discutindo a historicidade desses direitos. Já a terceira traz uma conceituação de segurado especial. E quarta sobre o percurso histórico da comprovação da atividade rural nos benefícios do INSS. A quinta seção fala sobre as alterações promovidas pela Instrução Normativa INSS/PRES nº 170 de 04/07/2024 no que tange à comprovação da condição de segurado especial. Na sexta seção há uma discussão sobre a sustentabilidade nas políticas públicas inclusivas garantidoras dos direitos previdenciários para os quilombolas. E a sétima fala sobre a importância da educação



previdenciárias para consolidação de políticas públicas inclusivas, principalmente, no que tange à população quilombola.

2 A LUTA CONSTANTE PELO RECONHECIMENTO DE DIREITOS DOS QUILOMBOLAS

A luta pelo reconhecimento dos direitos da população quilombola é antiga e tem suas raízes no próprio processo de formação das comunidades quilombolas, que se estabeleceram como refúgios para aqueles que fugiam do regime escravocrata no Brasil. Após a abolição da escravatura, em 1888, essas comunidades e a população negra como um todo, continuaram a enfrentar discriminação e marginalização, com acesso limitado a direitos fundamentais, como terra, educação, saúde e trabalho. A inclusão previdenciária desses povos é relativamente recente, sendo intensificada com a instituição de direitos básicos como a garantia de pelo menos um salário-mínimo nos momentos de riscos sociais do segurado, apenas com a Constituição Federal de 1988, visando garantir o mínimo existencial. Portanto, a inclusão no âmbito previdenciário é apenas um dos vários aspectos que compõem essa luta por reconhecimento e igualdade que perdura até os dias atuais.

Faz-se mister lembrar que a Constituição Federal de 1988 foi um marco importante no reconhecimento dos direitos dos quilombolas, garantindo-lhes o direito à propriedade das terras que ocupam, conforme o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). No entanto, apesar dos avanços jurídicos e legislativos, a implementação efetiva desses direitos tem sido lenta e frequentemente marcada por obstáculos burocráticos, resistência política e a falta de políticas públicas adequadas e exequíveis.



No contexto da previdência social, essa negligência histórica também é evidente. Durante muitos anos, o Estado brasileiro não desenvolveu políticas específicas que atendessem às particularidades da população quilombola no que diz respeito ao reconhecimento de sua contribuição à economia rural e, conseqüentemente, à sua inclusão no sistema previdenciário. A exigência de comprovação da atividade rural, por exemplo, foi por muito tempo aplicada de forma uniforme, sem levar em consideração as especificidades das comunidades tradicionais organizadas em quilombos. Isso fez com que muitas pessoas quilombolas, que dedicam sua vida ao trabalho rural em sistemas comunitários ou de subsistência fossem excluídas do acesso a benefícios previdenciários como aposentadoria, pensão por morte e auxílio-doença, nos momentos de maior vulnerabilidade social.

Por muitos anos, essa situação se assemelhou ao que já ocorria com os povos indígenas, que enfrentavam dificuldades semelhantes em acessar os benefícios previdenciários. No entanto, políticas específicas voltadas para a inclusão dos povos indígenas foram implementadas mais cedo, o que evidenciou ainda mais a desigualdade no tratamento das comunidades quilombolas. A falta de atenção do Estado em relação a essas comunidades representou uma continuidade do processo histórico de marginalização, em que os quilombolas, apesar de serem reconhecidos constitucionalmente como comunidades étnicas organizadas do Estado brasileiro, continuaram a enfrentar enormes desafios para ter seus direitos assegurados.

Com a publicação da Instrução Normativa INSS/PRES Nº 170/2024, o governo brasileiro deu um passo importante na tentativa de corrigir essas desigualdades. A normativa introduziu mecanismos mais flexíveis para a comprovação da atividade rural dos quilombolas, reconhecendo a especificidade do trabalho nessas comunidades e criando alternativas



que facilitam o acesso aos benefícios previdenciários. Essa medida pode ser vista como uma conquista significativa no contexto das lutas mais amplas e contínuas das comunidades quilombolas por reconhecimento, inclusão e equidade.

A efetividade dessas políticas públicas depende, no entanto, de sua correta implementação e de uma conscientização adequada, tanto das próprias comunidades quilombolas quanto dos agentes do Estado responsáveis pela sua aplicação. Além disso, é necessário que haja um monitoramento contínuo para garantir que as mudanças propostas tenham um impacto real na vida da população quilombola e que novos obstáculos burocráticos ou discriminações implícitas não venham a surgir.

Este estudo, portanto, busca não só analisar as mudanças recentes promovidas pela nova instrução normativa, mas também inserir essa análise em um contexto histórico mais amplo, refletindo sobre a importância de políticas públicas voltadas para a correção de desigualdades históricas e a garantia de direitos a populações marginalizadas. Para compreender este fenômeno, faremos um panorama sobre o conceito de segurado especial, que é a categoria de segurado da previdência social na qual estão inseridos os quilombolas pequenos produtores rurais e sobre a evolução histórica da comprovação da atividade rural destes segurados junto ao INSS.

3 O CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL

Embora de forma implícita, esta categoria de segurado da previdência social foi a única a ser definida no próprio texto constitucional, uma vez que, ao disciplinar a forma de contribuição destes segurados para a previdência social, a nossa Carta Magna traz a seguinte caracterização em seu Art. 195, § 8º



[...] § 8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei.

Desse modo, pode-se afirmar, de forma genérica, que segurados especiais são os pequenos produtores rurais, o pescador artesanal, e o seu respectivo grupo familiar, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, aqui incluindo-se também os indígenas e quilombolas. O conceito de segurado especial é definido pela lei 8.213/91. Trata-se de um conceito relativamente amplo, uma vez que não abrange somente o pequeno produtor rural, mas também outras categorias de trabalhadores, a exemplo do pescador artesanal. O diploma legal supramencionado define o segurado especial agricultor como sendo a “pessoa física residente em imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros exerça a atividade rural”.

4 PERCURSO HISTÓRICO DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NOS BENEFÍCIOS DO INSS

Historicamente, a categoria dos segurados especiais da Previdência Social (trabalhadores rurais) incluindo-se neste rol não só os agricultores, mas também os indígenas, pescadores artesanais e quilombolas, experimentou toda uma luta e evolução dos seus direitos perante a previdência Social. No Brasil, considera-se como marco inicial da previdência social a lei Eloy Chaves (Decreto nº 4.682 - de 24 de



janeiro de 1923), que instituiu em cada uma das empresas de estradas de ferro existentes no país, uma caixa de aposentadoria e pensões para os respectivos empregados. Todavia, essa lei não abrangia os trabalhadores rurais. A conquista dos direitos previdenciários dos trabalhadores rurais tal quais conhecemos hoje se deu de forma lenta e gradual.

No entanto, houve maior ênfase dos direitos previdenciários dos trabalhadores rurais de forma similar à que temos hoje com a instituição do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRÓ-RURAL), por meio da Lei Complementar nº 11 – de 25 de maio de 1971. A referida norma estabeleceu que a execução deste programa de assistência ao trabalhador rural caberia ao FUNRURAL (entidade de natureza autárquica vinculada ao Ministério da Previdência Social). O PRÓ-RURAL trouxe consigo a instituição dos seguintes benefícios: aposentadoria por velhice; aposentadoria por invalidez; pensão; auxílio-funeral, serviço de saúde; e serviço social. Além disso, lançou as bases para o modelo contributivo dos segurados especiais que conhecemos hoje, rompendo com o modelo de contribuição mensal.

Não obstante a tentativa de inclusão dos trabalhadores rurais por meio de um modelo intitulado de assistencial, o Prorural era ontologicamente um programa de previdência social. O rompimento com o modelo anterior deve ser entendido no sentido da inexistência de contribuições diretas. A substituição da remuneração como base de cálculo pela produção comercializada constituiu um significativo avanço, atualmente defendido pelos que pregam a desoneração da folha de pagamentos. (Garcia, 2013, p. 100).

Apesar do avanço instituído pelo respectivo programa, pode-se considerá-lo como um sistema ainda excludente, uma vez que, de acordo com seus dispositivos, a aposentadoria por velhice (benefício de maior renda mensal no plano) só poderia corresponder a uma prestação



mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País, diferentemente do que ocorria com os benefícios urbanos em que os benefícios eram devidos em valor não inferior ao salário-mínimo. No que tange à pensão por morte, o sistema era ainda mais desigual, pois o dispositivo estabelecia que ela deveria corresponder a uma renda mensal de 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País.

Observa-se também o processo excludente deste programa no que tange às mulheres, uma vez que, considerando a herança patriarcalista que historicamente permeou a cultura de nosso país, com a responsabilidade da família atribuída ao chefe da mesma, a figura do homem, o supramencionado programa instituiu, em seu Art. 4º, parágrafo único que: “Não será devida a aposentadoria a mais de um componente da unidade familiar, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo”. Ou seja, mesmo que o grupo exercesse a atividade rural em regime de economia familiar, com a contribuição do labor de todos, se já houvesse um benefício para o chefe da família os demais membros não teriam direito a essas prestações.

Esse processo de diferenciação nos planos de previdência dos trabalhadores urbanos e rurais perdurou por muito tempo até o advento da Constituição Federal de 1988 que, dentre outros princípios, instituiu o da uniformidade e equivalência entre os benefícios e serviços da seguridade social para os trabalhadores urbanos e rurais. A partir daí, esses trabalhadores incorporaram a garantia de não recebimento de benefícios inferiores ao salário-mínimo, a redução na idade para a aposentadoria, dentre outras garantias constitucionais.

Todavia, algumas das garantias que são conhecidas na atualidade não foram prontamente implementadas pela Constituição Federal de 88, uma vez que dependiam de regulamentação



infraconstitucional. Em 1991, surgiu a Lei 8.213/91 que, dentre outras disposições, passou a instituir o regime geral de previdência social. Este regime geral passou a abranger tanto os trabalhadores urbanos quanto os rurais, regulamentando diversos dispositivos constitucionais que proporcionaram maior equidade nos direitos previdenciários dos trabalhadores rurais. Em 1990, criou-se INSS, que passou a ser a autarquia responsável por administrar o regime geral de previdência social, incluindo tanto os trabalhadores urbanos quanto os rurais.

Por muitos anos, a comprovação a atividade rural dos segurados especiais do INSS seguia uma regra que estabelecia a chamada “prova tarifada”, ou seja, existia a diferença entre prova plena e indício de prova material. A Instrução Normativa Nº 77/PRES/15, importante documento que norteava os atos praticados pelo INSS orientava em seu Art. 47, que a comprovação de atividade rural do segurado especial seria feita mediante a apresentação dos seguintes documentos:

[...] I - contrato de arrendamento, parceria, meação ou comodato rural, cujo período da atividade será considerado somente a partir da data do registro ou do reconhecimento de firma do documento em cartório; **II - Declaração fundamentada de sindicato que represente o trabalhador rural ou, quando for o caso, de sindicato ou colônia de pescadores, desde que homologada pelo INSS;** III - comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, através do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR ou qualquer outro documento emitido por esse órgão que indique ser o beneficiário proprietário de imóvel rural; IV - Bloco de notas do produtor rural; V - Notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 24 do art. 225 do RPS, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor; VI - Documentos fiscais relativos à entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante; VII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da



comercialização da produção; VIII - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; IX - comprovante de pagamento do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, Documento de Informação e Atualização Cadastral do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - DIAC e/ou Documento de Informação e Apuração do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - DIAT, entregue à RFB; **(Nova redação dada pela IN INSS/PRES nº 85, de 18/02/2016)**. X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo INCRA ou qualquer outro documento emitido por esse órgão que indique ser o beneficiário assentado do programa de reforma agrária; ou XI - certidão fornecida pela FUNAI, certificando a condição do índio como trabalhador rural, observado o § 2º do art. 118.

A referida instrução normativa atribuiu a estes documentos o status de “prova plena” adotando o sistema tarifado de provas em que determinadas provas possuem valor maior que outras. Garcia (2013 p. 174) assevera que no sistema da prova legal ou tarifada, “que teve lugar em tempos mais remotos, a cada prova era atribuído um valor previamente estabelecido para o julgador, impedindo que ele pudesse proceder à valoração de acordo com seu convencimento”. De forma diversa, o Art. 54 da respectiva instrução normativa estabelecia, de forma exemplificativa, um rol de documentos que eram considerados como indício de prova material, desde que fossem contemporâneos aos fatos neles declarados e que neles constassem a profissão ou qualquer outro dado que evidenciasse o exercício da atividade rurícola, quais sejam:

[...] I - certidão de casamento civil ou religioso; II - certidão de união estável; III - certidão de nascimento ou de batismo dos filhos; IV - certidão de tutela ou de curatela; V - procuração; VI - título de eleitor ou ficha de cadastro eleitoral; VII - certificado de alistamento ou de quitação com o serviço militar; VIII - comprovante de matrícula ou ficha de inscrição em escola, ata ou boletim escolar do trabalhador ou dos filhos; IX - ficha de associado em



cooperativa; X - comprovante de participação como beneficiário, em programas governamentais para a área rural nos estados, no Distrito Federal ou nos Municípios; XI - comprovante de recebimento de assistência ou de acompanhamento de empresa de assistência técnica e extensão rural; XII - escritura pública de imóvel; XIII - recibo de pagamento de contribuição federativa ou confederativa; XIV - registro em processos administrativos ou judiciais, inclusive inquéritos, como testemunha, autor ou réu; XV - ficha ou registro em livros de casas de saúde, hospitais, postos de saúde ou do programa dos agentes comunitários de saúde; XVI - carteira de vacinação; XVII - título de propriedade de imóvel rural; XVIII - recibo de compra de implementos ou de insumos agrícolas; XIX - comprovante de empréstimo bancário para fins de atividade rural; XX - ficha de inscrição ou registro sindical ou associativo junto ao sindicato de trabalhadores rurais, colônia ou associação de pescadores, produtores ou outras entidades congêneres; XXI - contribuição social ao sindicato de trabalhadores rurais, à colônia ou à associação de pescadores, produtores rurais ou a outras entidades congêneres; XXII - publicação na imprensa ou em informativos de circulação pública; XXIII - registro em livros de entidades religiosas, quando da participação em batismo, crisma, casamento ou em outros sacramentos; XXIV - registro em documentos de associações de produtores rurais, comunitárias, recreativas, desportivas ou religiosas; XXVI - título de aforamento; XXVII - declaração de aptidão fornecida para fins de obtenção de financiamento junto ao Programa Nacional de Desenvolvimento da Agricultura Familiar - PRONAF; e XXVIII - ficha de atendimento médico ou odontológico.

Por se tratar de início de prova material, na prática previdenciária, esses documentos eram confrontados com os demais elementos elencados anteriormente como prova plena, a fim de levar à convicção de que o requerente era ou não segurado especial, sendo considerados como provas acessórias. Ademais, na prática, havia uma supervalorização da declaração sindical para comprovação da atividade rural, documento este que deixou de ser considerado válido a partir 18 de janeiro de 2019, com a edição da Lei nº 13.846, de 18 de junho



de 2019. Havia ainda a realização de uma entrevista rural, na qual eram tomados depoimentos, do segurado quanto ao exercício da atividade rural, forma de exercício da atividade, vizinhos confrontantes, produção realizada e destinação desta produção, bem como questionamentos acerca da existência de outras fontes e rendimentos diversas de sua atividade como segurado especial. Contudo, tal entrevista foi suprimida em 07 de agosto de 2017, com a publicação da Portaria Conjunta nº 1/DIRBEN/DIRAT/INSS, inaugurando uma nova fase na comprovação da atividade do segurado especial, sendo a entrevista substituída pela autodeclaração do segurado especial, documento este que é utilizado até os dias atuais para comprovar a atividade rural de boa parte dos segurados especiais, inclusive dos quilombolas, com exceção apenas dos segurados especiais indígenas, que se submetem a regras próprias de comprovação da atividade.

Contudo, a instrução normativa nº 77 do INSS foi inteiramente revogada pela instrução normativa nº 128/PRES/INSS/2022, cujo texto passou a prever uma nova sistemática de comprovação da atividade rural. A Instrução normativa nº 128 do INSS incorporou boa parte dos procedimentos estabelecidos pelo Ofício Circular nº 46/DIRBEN/INSS/2019, que foi considerado uma verdadeira revolução na comprovação da atividade dos segurados especiais. A partir de então, novas regras foram estabelecidas e consolidadas: 1) suprimiu-se o conceito de prova plena e indícios de prova material, sendo todos os elementos tratados como provas, ou, mais precisamente, instrumentos ratificadores, não comportando mais a ideia de “prova forte ou fraca”, devendo a análise se ater, de forma objetiva à integridade da prova e ausência de indícios de irregularidade. 2) A partir de então, a comprovação da atividade dos segurados especiais passou a ser realizada, via de regra, por meio da autodeclaração do segurado



especial, documento no qual o segurado especial declara o período em que exerceu a atividade rural ou de pescador artesanal, a forma de atividade, a destinação da produção, os produtos cultivados, bem como o local de exercício da atividade bem como diversos outros campos que serão confrontados pelo INSS. Esta autodeclaração é ratificada por meio dos chamados “instrumentos ratificadores”, que são subdivididos em bases governamentais (DAP, CAFIR, RGP, Seguro Defeso, Sistema Nacional de Cadastro Rural - SNCR; Sistema de Informações de Projetos de Reforma Agrária – SIPRA, dentre outros), ou as provas materiais apresentadas pelos segurados especiais.

Por essa sistemática atual, basta que o segurado especial, apresente a sua autodeclaração e, caso não possua nenhum elemento que descaracterize a sua condição de segurado especial, a exemplo de vínculo urbano por mais de 120 dias, constituição de CNPJ em modalidade não permitida, exceder a quantidade de módulos fiscais da propriedade, dentre outros elementos descaracterizadores e possua os instrumentos ratificadores contemporâneos (bases governamentais ou provas materiais), que comprovem a carência necessária para a obtenção do benefício. A carência diz respeito ao número de meses de atividade que o segurado especial deve comprovar para obter o benefício previdenciário. A grande problemática, contudo, consiste na apresentação de instrumentos ratificadores contemporâneos, ou seja, bases governamentais ou documentos (provas rurais) que foram produzidos em época própria, sobretudo, para a população mais carente, que vive em áreas remotas, onde por uma questão ausência de políticas públicas pedagógicas, muitas das vezes não existe o hábito de se guardar documentos que comprovem a atividade rural, e aqui neste rol estavam incluídos os quilombolas até meados de 2024.



Um dos principais problemas enfrentados pelos trabalhadores rurais quilombolas, especialmente aqueles que vivem em comunidades remotas, era a exigência de documentos contemporâneos à atividade rural. A legislação anterior ignorava o fato de que muitas dessas comunidades não possuem o hábito de registrar formalmente suas atividades, e vivem em áreas com pouca ou nenhuma presença de serviços bancários, de correios, ou de registros fiscais. A exigência de documentos contemporâneos era especialmente difícil para as populações mais carentes, que muitas vezes não têm acesso nem mesmo a energia elétrica, quanto mais a uma estrutura de armazenamento de documentos e registros financeiros formais. A nova Instrução Normativa reconhece essa realidade e ajusta as regras para que as autodeclarações possam ser aceitas e ratificadas não só por meio de bases de dados governamentais e documentos contemporâneos, mas também por meio da declaração emitida pelo INCRA. Essa mudança não só diminui a burocracia para os quilombolas, mas também os empodera, ao reconhecer formalmente a validade de suas autodeclarações junto ao INCRA e passa a reconhecer a importância de seu trabalho para a economia local e nacional. O Estado brasileiro passa a garantir que os direitos previdenciários dessas populações sejam acessados de forma mais justa e célere, respeitando suas tradições e realidades locais.

5 AS ALTERAÇÕES NA COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL PROMOVIDAS PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS/PRES Nº 170 DE 04/07/2024

Em 04 de julho de 2024, o INSS publicou a Instrução Normativa nº 170, alterando a Instrução Normativa PRES/INSS Nº 128/2022, sobretudo,



no que diz respeito a comprovação da atividade de segurado especial dos quilombolas, inaugurando uma nova fase de comprovação da atividade rural, de forma administrativa, para esse segmento da população Brasileira, visando assim implementar uma política pública inclusiva de acesso aos benefícios previdenciários e redução das desigualdades, proporcionando a esses indivíduos, comprovar, de forma equitativa, a carência necessária e a qualidade de segurado especial do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), requisitos estes necessários para a obtenção dos benefícios Rurais.

Conforme mencionado anteriormente, os demais segurados especiais seguem a regra geral de comprovação da atividade rural, através da autodeclaração ratificada por meio das bases governamentais e documentos contemporâneos a que o INSS tiver acesso. A única exceção dessa forma de comprovação da regra geral, até então dizia respeito à comprovação da condição de segurado especial dos povos indígenas, uma vez que estes segurados, devido às formas próprias de comprovação previstas na legislação, são dispensados da apresentação da autodeclaração e instrumentos ratificadores, sendo suficiente a apresentação de certidão da FUNAI, cabendo ao INSS a homologação somente quanto à forma da declaração, (requisitos de validade, campos necessários, dados básicos, assinatura válida do emissor, dentre outros), não cabendo questionamentos quanto ao mérito da declaração, desde que inexistam elementos descaracterizadores da condição de segurado especial indígena, uma vez que a autoridade competente para certificar tal condição é a FUNAI.

De forma semelhante ao que ocorre que os povos indígenas, a Instrução Normativa INSS/PRES nº 170 de 04/07/2024 estabeleceu que a autodeclaração dos segurados especiais dos remanescentes das



comunidades quilombolas poderão ser realizada mediante a apresentação da Declaração de Exercício de Atividade Rural – Quilombola, a ser emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA. Assim, os povos remanescentes de quilombos terão o acesso aos benefícios previdenciários facilitados por meio da emissão da declaração do INCRA, que passará a ser considerado como documento válido para ratificar todo o período de segurado especial, cabendo ao INSS homologar tal declaração apenas quanto à forma e analisar se existem elementos que podem descaracterizar a condição de segurado especial do remanescente de comunidade quilombola. Porém aqui cabe uma observação importante, enquanto no caso dos indígenas, o órgão responsável pela emissão da Certidão de atividade rural (CEAR), é a FUNAI, no caso dos povos remanescentes de quilombos, o órgão responsável pela emissão da declaração de exercício da atividade rural é o INCRA. Ademais, enquanto os povos indígenas são dispensados da apresentação da autodeclaração rural, os povos remanescentes de quilombos ainda deverão apresentá-la, devendo esta autodeclaração ser confrontada com a declaração emitida pelo INCRA e com as bases governamentais a que o INSS tiver acesso.

Assim, embora esse tratamento seja diferenciado, assemelhando-se ao tratamento conferido aos indígenas, percebe-se que os quilombolas ainda podem enfrentar algumas dificuldades, sobretudo com o preenchimento da autodeclaração do segurado especial, que hoje é realizada de forma eletrônica, através do aplicativo ou do site “MEU INSS”, portanto, o enfoque nas políticas públicas de educação previdenciária e promoção da inclusão digital são cruciais para a efetiva inclusão e reconhecimento de direitos.

A Instrução Normativa INSS/PRES nº 170 de 04/07/2024 estabelece ainda alguns requisitos obrigatórios que devem ser observados quanto à



forma da referida declaração emitida pelo INCRA, cabendo ao INSS avaliar a homologação quanto à forma de tais requisitos, senão vejamos:

[...] § 13. A declaração poderá ser emitida em meio físico ou via Sistema Eletrônico de Informações - SEI e deverá conter:

I - a identificação:

- a) do órgão em conformidade com a sua estrutura;
- b) do cargo, setor e signatário emitente;
- c) do beneficiário e sua qualificação pessoal;

II - os dados da portaria de certificação como Quilombola;

III - informações:

- a) relativas a forma de exercício da atividade rural, do (s) período (s) de atividade (s), o (s) produto (s) explorado (s) e sua destinação (venda ou subsistência); e
- b) relevantes para a caracterização do seguro especial, consignando os documentos e as informações que tenham servido de base para a sua emissão.

A referida portaria estabelece ainda que o INSS analisará Declaração de Exercício de Atividade Rural – Quilombola apenas quanto à forma, uma vez que o mérito da declaração e todo o trabalho de acompanhamento e verificação quanto ao exercício da atividade rural, bem como ao reconhecimento étnico da condição de quilombola do segurado é realizado pelo INCRA. Este dispositivo visa atribuir a um órgão que está mais próximo dos agricultores/quilombos a responsabilidade pela veracidade das informações apresentadas, conferindo ao INSS apenas a responsabilidade de conferir se a declaração atende aos requisitos formais, a exemplo do preenchimento de todos os campos obrigatórios; emissão pela autoridade competente, bem como se o documento possui é autêntico e não possui indícios de irregularidade aparente.

[...] § 14. Para fins de validação da declaração, será realizada homologação quanto à forma, para verificar se



na sua emissão foram contemplados todos os elementos descritos no § 13.

A portaria estabelece ainda a reponsabilidade para o INSS quanto à checagem dos dados informados na declaração emitida pelo INCRA, com os sistemas corporativos no sentido de verificar se existem elementos que descaracterizem a condição de segurado especial do quilombola, mesmo que sua condição seja declarada pelo INCRA. Nesta hipótese, prevalecerá o critério de descaracterização, conforme a legislação previdenciária vigente. Apenas a título exemplificativo, ainda que o INCRA declare que o segurado é quilombola por um determinado período em específico, se for identificado pelo INSS que o segurado exerceu alguma outra atividade como o exercício de atividade remunerada por mais de 120 dias no ano civil, a sua condição de segurado especial restará descaracterizada. Senão vejamos:

[...] § 15. A homologação não exclui a verificação da existência ou ausência de informações divergentes no CNIS e em outras bases governamentais acessíveis ao INSS, com o objetivo de analisar os elementos que podem descaracterizar a condição de segurado especial do remanescente de comunidade quilombola.

Portanto, ainda que a Declaração de Exercício de Atividade Rural – Quilombola represente um grande avanço na comprovação da atividade rural para os quilombolas, o seu conteúdo material não é um determinante absoluto da certificação da condição de segurado especial do quilombola, devendo o seu conteúdo ser conjugado com a análise de outros elementos que eventualmente descaracterizem a condição de segurado especial da previdência social destes cidadãos.



6 A SUSTENTABILIDADE NAS POLÍTICAS PÚBLICAS INCLUSIVAS DE GARANTIA DOS DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS PARA A POPULAÇÃO QUILOMBOLA

As mudanças implementadas pela Instrução Normativa INSS/PRES nº 170 de 2024 representam avanços importantes não somente para a comprovação da atividade rural da população quilombola, com impacto direto nas políticas públicas inclusivas, facilitando o acesso aos direitos previdenciários dessa população, mas também para a sustentabilidade do sistema de previdência brasileiro, uma vez que visam reduzir a judicialização dos benefícios e aumentar a eficiência do serviço prestado pelo INSS, ofertando uma redução do tempo de espera ao usuário final do serviço público.

A sustentabilidade nas políticas públicas voltadas à inclusão da população quilombola no âmbito previdenciário é um fator primordial para justificar a garantia da continuidade e eficiência dessas ações a longo prazo. A inclusão previdenciária de grupos etnicamente marginalizados e vulneráveis, como os quilombolas, depende de uma estrutura administrativa eficiente que enfoque na análise despida de caráter subjetivo, atentando-se aos elementos normativos de comprovação da atividade como segurado especial, através da certificação pelo INCRA que, em 2024, torna-se o órgão responsável por emitir a declaração de comprovação da atividade rural para os quilombolas. Esta nova estrutura de análise da condição de segurado especial em moldes diferenciados deve ser capaz de garantir o acesso simplificado aos benefícios, sem que seja necessário ao usuário recorrer frequentemente ao poder judiciário nos casos de indeferimentos, uma vez que o aumento do número de indeferimentos por parte do INSS gera, por consequência um aumento no volume de processos do Poder Judiciário e, posteriormente retorna para o INSS em um efeito cascata,



uma vez que a autarquia será responsável por implementar as decisões judiciais favoráveis aos segurados, fato este que faz a administração pública como um todo absorver mais e mais demandas que poderiam ser solucionadas na análise administrativa inicial. Por este motivo, a Instrução Normativa 170/2024 tem um caráter sustentável, pois trará a redução de custos para a administração pública e diminuição de demandas, analisando-se conjuntamente os processos protocolados perante o INSS, Junta de Recursos da Previdência Social (JRPS), e Poder Judiciário.

Historicamente, a comprovação da atividade rural para trabalhadores enquadrados como segurados especiais sempre foi um desafio, gerando uma alta demanda judicial e com os povos quilombolas não era diferente. Muitos desses casos acabam chegando ao Poder Judiciário devido à dificuldade de acesso a documentos comprobatórios, a interpretação rígida da legislação, que foca essencialmente na prova documental em detrimento de outras formas de comprovação da atividade. Esse cenário não só sobrecarrega o sistema judiciário, como gera custos significativos para o INSS, que é obrigado a arcar com correção monetária, juros e honorários de sucumbência em processos indeferidos que posteriormente tem o resultado final modificado, gerando a concessão dos benefícios através de decisão judicial.

Com a Instrução Normativa 170, e com o novo mecanismo de comprovação para os quilombolas, que agora podem utilizar a Declaração de Exercício de Atividade Rural - Quilombola, emitida pelo INCRA, como instrumento principal para validar seu tempo de trabalho rural, haverá uma simplificação considerável do processo e diminuição da necessidade de judicialização, já que o INSS agora dispõe de uma ferramenta oficial, robusta e válida para a comprovação, atendo-se



somente aos aspectos formais da declaração emitida pelo INCRA e à existência ou não de elementos descaracterizadores da condição de segurado especial do requerente quilombola.

A redução da judicialização tem um impacto financeiro direto para o INSS, pois cada processo judicial envolvendo benefícios negados implica em custos adicionais com Juros e correção monetária, uma vez que, quando o ente público é condenado judicialmente, ele é obrigado a pagar ao beneficiário a diferença entre o que seria devido no momento da solicitação inicial e o momento do pagamento efetivo, acrescido de juros e correção monetária, além dos honorários de sucumbência ao advogado da parte vencedora, a depender do processo, o que aumenta o custo de cada ação para a estrutura do serviço público como um todo (Poder Executivo e Poder Judiciário). Portanto, com a diminuição das ações judiciais decorrente da simplificação da comprovação da atividade rural dos quilombolas, o INSS economizará significativamente em ambas as frentes, o que contribuirá para a sustentabilidade financeira da política de inclusão previdenciária. Isso significa que mais recursos podem ser direcionados para o pagamento direto de benefícios, melhorando a eficiência da gestão pública.

Outro ponto importante é que a redução da judicialização não beneficia apenas o INSS financeiramente, mas também melhora diretamente o serviço prestado ao quilombola, que é o usuário final. Antes das mudanças trazidas pela Instrução Normativa 170, muitos quilombolas enfrentavam longos períodos de espera devido a litígios judiciais, o que atrasava significativamente o recebimento dos benefícios a que tinham direito. Agora, com um processo administrativo menos burocratizado, o tempo de espera para a concessão dos benefícios é



reduzido, gerando mais agilidade e dignidade ao atendimento dessa população.

Além disso, a utilização da Declaração de Exercício de Atividade Rural - Quilombola promove uma forma de reconhecimento oficial da atividade rural desenvolvida pelos quilombolas, fortalecendo a identidade dessas comunidades e garantindo que seus direitos sejam assegurados de forma mais rápida e efetiva. Isso contribui para a melhora no relacionamento entre o INSS e os beneficiários, promovendo uma maior confiança nas instituições públicas e os cidadãos/usuários. A desjudicialização e a melhora no atendimento também contribuem para a sustentabilidade econômica do próprio regime de previdência social. Quando o sistema funciona de forma mais eficiente e ágil, os recursos públicos são aplicados de maneira mais inteligente, evitando desperdícios com processos judiciais demorados e custos adicionais desnecessários. Esse ciclo virtuoso fortalece o sistema previdenciário e permite que mais pessoas sejam atendidas, sem comprometer a sustentabilidade financeira a longo prazo. Ademais, ao garantir que os quilombolas tenham acesso a seus direitos previdenciários sem a necessidade de recorrer ao sistema judiciário, o Estado brasileiro também está promovendo a inclusão social e econômica dessas comunidades, um objetivo essencial das políticas públicas voltadas para grupos historicamente marginalizados. Deste modo, a Instrução Normativa 170/2024 não só cumpre um papel fundamental no desenvolvimento de uma gestão pública mais eficiente, mas também na promoção de uma política previdenciária mais justa, equânime e sustentável.



7 O PAPEL DA EDUCAÇÃO PREVIDENCIÁRIA NA CONSOLIDAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS INCLUSIVAS

A educação previdenciária é um fator determinante para que as mudanças na comprovação da atividade rural dos quilombolas representem de fato uma inclusão destes usuários no sistema de previdência público brasileiro sem a necessidade de envio do processo ao Poder Judiciário, mas sobretudo, para que os mesmos se tornem protagonistas de seus próprios requerimentos, sem dependerem da intervenção de terceiros, justamente por não possuírem o conhecimento técnico acerca dos documentos necessários para o requerimento de benefícios, bem como o preenchimento da autodeclaração do segurado especial, que é um elemento obrigatório para a concessão de aposentadorias dos segurados especiais não indígenas.

A transformação desta realidade que permeia a vida laboral do trabalhador rural quilombola, perpassa por uma inclusão não só normativa, mas também educativa e tecnológica, diante da realidade do requerimento eletrônico dos processos administrativos previdenciários. Uma ação conjunta e permanente entre os diversos entes do poder público como Municípios, Estados e o poder público Federal, por meio de órgãos como o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e o INSS, além de entes privados a exemplo dos sindicatos rurais, associações de quilombolas, dentre outras. Esta atuação conjunta, a longo prazo levará ao esclarecimento e conscientização da população rural a respeito da importância de se formalizar documentos ao longo de sua vida laboral no campo, bem como os requisitos necessários para os benefícios e como enviar corretamente os documentos indispensáveis ao reconhecimento do direito. A educação previdenciária nas escolas, nos sindicatos, associações e, sobretudo nas comunidades rurais pode ser



citada como exemplo desta ação. Educação esta que precisa ser uma política pública constante e não apenas de forma isolada e sem periodicidade.

Deste modo, a educação previdenciária é imprescindível para que a Instrução Normativa INSS/PRES nº 170/2024 alcance seus objetivos inclusão previdenciária, uma vez que esta inclusão não pode se limitar ao aspecto normativo. O grande desafio reside em garantir que todos os segurados especiais quilombolas, independentemente de suas condições socioeconômicas ou geográficas, possam compreender e usufruir plenamente das mudanças trazidas por essa instrução normativa, tornando-se sujeitos ativos e capacitados dos seus próprios requerimentos de benefícios previdenciários, sem a necessidade da intervenção remunerada de terceiros. A criação de políticas públicas voltadas à disseminação do conhecimento e à inclusão digital são essenciais, em um mundo globalizado e adaptado às novas formas de processo eletrônico, para se alcançar uma previdência mais justa e acessível e deve ser adotada em conjunto com as demais políticas inclusivas. Só assim teremos um sistema de previdência mais justo para os povos quilombolas, alinhado às diretrizes da ODS 16 (Objetivos de Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas), a qual objetiva “Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis”.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, conclui-se que as políticas públicas inclusivas voltadas aos grupos étnicos vulneráveis no Brasil, como os indígenas e quilombolas têm sido desenvolvidas a passos lentos, intensificando-se



após a Constituição Federal de 1988, sobretudo nos governos de caráter mais social de centro esquerda. No entanto, no caso dos quilombolas, especificamente, observa-se que as políticas públicas afirmativas em âmbito previdenciário se deram ainda de forma mais tardia, com grandes mudanças apenas no ano de 2024, mudanças estas motivadas por uma política de governo mais preocupada com as questões sociais e com as ações afirmativas para os grupos vulneráveis. A implementação da Instrução Normativa INSS/PRES nº 170 de 2024 por parte do INSS representa muito bem esta transformação no olhar do Estado para com a inclusão previdenciária da população quilombola, uma vez que trouxe avanços significativos, corrigindo parte das injustiças históricas vivenciadas por essas comunidades, no que diz respeito à comprovação da atividade rural para a obtenção de benefícios previdenciários. A principal mudança introduzida pela normativa, que foi a implementação da Declaração de Exercício de Atividade Rural - Quilombola, declaração esta emitida pelo INCRA e utilizada para ratificar a autodeclaração do segurado especial quilombola, facilitará a comprovação da condição de segurado especial para este segmento da população, que tem um modo de trabalho diferenciado, com a vida simples e campesina de áreas remotas, sem muito acesso à informação e sobre a necessidade de produzir/guardar provas de atividade rural ao longo de sua vida laboral. A implementação da referida declaração poderá reduzir as barreiras burocráticas e a necessidade de judicialização, se concretizando a longo prazo como uma política pública inclusiva que, se bem implementada, com os instrumentos corretos, tornará a administração pública mais eficiente, uma vez que a União economizará com o pagamento de juros, correção monetária e honorários advocatícios na esfera judicial, e com a consequente redução da fila desta tipologia de processos judicializados contra o INSS.



Tal medida representará um passo crucial em direção a uma previdência social mais inclusiva e equitativa, proporcionando mais inclusão e acesso aos benefícios previdenciários responsáveis por assistir o trabalhador rural nos momentos de maior vulnerabilidade que são os riscos sociais (morte, velhice, gravidez, doença) e reforçando o compromisso do Estado brasileiro com a justiça social, atendendo-se assim, às diretrizes da ODS 16 no Brasil, que tem como premissa “Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas a todos os níveis”.

Entretanto, a efetividade dessas mudanças *in loco*, junto às comunidades remanescentes de quilombos não depende apenas de uma alteração normativa, mas de todo um processo de disseminação do conhecimento previdenciário, de modo a tornar os cidadãos quilombolas sujeitos conscientes de seus direitos junto à previdência social e conhecedores da forma de protocolização de seus requerimentos de benefícios sem que dependam de terceiros para tanto. A disseminação do conhecimento previdenciário entre as comunidades quilombolas é crucial e deve ser uma política pública gradual e permanente, pois a falta de familiaridade com as novas regras e a escassa educação previdenciária em áreas rurais isoladas e remotas podem ser obstáculos ao pleno usufruto desses direitos, sobretudo devido à falta de informação e familiaridade com as tecnologias que envolvem os requerimentos de benefícios atualmente. Dessa forma, a criação de políticas públicas complementares, focadas na educação previdenciária e na capacitação digital, se mostra essencial para que os quilombolas possam compreender e utilizar as ferramentas disponíveis pela previdência social. Esta política pública complementar de educação previdenciária deve ser adotada através da parceria entre o



Governo Federal, instrumentalizando-se através dos ministérios, autarquias como o INSS e INCRA e também da parceria entre os governos estaduais e municipais, pois estes últimos inclusive têm uma maior proximidade com as comunidades locais. Ademais, também será necessário disseminar tal conhecimento e atualização da legislação entre os servidores do INSS e do INCRA, visando implementar todas as alterações normativas e reduzir a judicialização, reconhecendo os direitos previdenciários dos quilombolas de forma administrativa.

Por fim, conclui-se que, embora as mudanças normativas supramencionadas representem um avanço significativo e correção de anos de desigualdade, ainda há desafios a serem enfrentados para garantir que as comunidades quilombolas tenham pleno acesso a seus direitos previdenciários. O fortalecimento da educação previdenciária e a inclusão digital devem ser pilares dessas políticas públicas, assegurando que o conhecimento sobre o funcionamento da previdência social e seus benefícios chegue a todas as regiões e comunidades quilombolas. Assim, será possível alcançar uma previdência verdadeiramente justa, acessível, promovendo não apenas a equidade, mas também a dignidade da pessoa humana, insculpida em nossa Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Instrução Normativa INSS/PRES nº 170, de 04 de julho de 2024.** Dispõe sobre a comprovação da atividade rural para segurados especiais quilombolas. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, 2024.

BRASIL. **Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, 25 jul. 1991.



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

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 149**. A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf. Acesso em: 13 de set. de 2024.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. **Súmula nº 06**. A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rural. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/phpdoc/virtus/listaSumulas.php>. 13 de set. de 2024.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. **Súmula nº 34**. Para fins de comprovação do tempo de labor rural, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/phpdoc/virtus/listaSumulas.php>. Acesso em: 13 de set. de 2024.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. rev. e ampl.— São Paulo: LTr, 2017.

EDUARDO. Ítalo Romano. **Curso de direito previdenciário**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

FERREIRA, Paula. A inclusão previdenciária da população quilombola: avanços e desafios. **Revista Brasileira de Direito Previdenciário**, Brasília, v. 9, n. 3, p. 231-247, jul./set. 2022.

GARCIA, Silvio Marques. **A aposentadoria por idade do trabalhador rural sob o enfoque constitucional**: efetivação por meio da atividade judicial. 2013. 318 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2013.

INCRA. Declaração de Exercício de Atividade Rural - Quilombola. **Portal do INCRA, 2024**. Disponível em: https://www.incra.gov.br/declaracao_quilombola. Acesso em: 04 out. 2024.



KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de direito previdenciário**. 11. ed. Salvador. Juspodvm, 2014.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

OLIVEIRA NETO, Isaias Cantidiano de. **Os sindicatos dos trabalhadores rurais e suas atribuições**. ConteudoJuridico, Brasilia-DF: 15 jul. 2015.

Disponível em:

<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.54002&seo=1>.

Acesso em: 13 de set. de 2024.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado**. 3. ed. de acordo com a Lei n. 12.618/2012 – São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVA, João Carlos. Políticas públicas inclusivas e o acesso dos quilombolas à Previdência Social. **Revista de Direito Social**, São Paulo, v. 14, n. 2, p. 101-120, mar./abr. 2021.



ANÁLISE ECONÔMICA DA LITIGÂNCIA E O CUSTO DA DEMORA

ECONOMIC ANALYSIS OF LITIGANCE AND THE COST OF DELAY

Bárbara Guasque³

RESUMO: O presente estudo enquadró a procrastinação judicial como um dos principais gargalos da justiça brasileira e demonstró que a morosidade deita suas raízes na desmesurada quantidade de processos que tramita atualmente. Diante dessa constatação efetuou-se uma análise econômica da litigância a fim de identificar os fatores que impulsionam a litigância sensivelmente mais elevada que em outros países, assim como as externalidades negativas produzidas pelo uso desmedido da tutela jurisdicional. O que foi efetuado nesse estudo levantando a problemática do irrestrito acesso à justiça e da sua utilização abusiva e oportunista.

Palavras-chave: Análise Econômica do Direito; Poder Judiciário; Litigância; Morosidade; Acesso à Justiça.

ABSTRACT: The present study framed the judicial procrastination as one of the main bottlenecks of the Brazilian justice system and demonstrated that the slowness lays its roots in the excessive amount of processes that are currently processed. In light of this finding, an economic analysis of the litigation was carried out in order to identify the factors that drive the litigation significantly higher than in other countries, as well as the negative externalities produced by the excessive use of judicial protection. What was done in this study raising the issue of unrestricted access to justice and its abusive and opportunistic use.

³ Doutora em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí, com estágio de pós-doutoramento pela mesma universidade. Doutora em Direito pela Universidade de Alicante (Espanha). Mestre em Direito Econômico pela PUC-PR. Advogada e Pesquisadora do Grupo de Pesquisa SpinLawLab, vinculado ao CNPq. ORCID 0000-0003-0633-8363. Email: barbaraguasque@hotmail.com



Keywords: Economic Analysis of Law; Judicial power; Litigation; Morosidade; Access to justice

INTRODUÇÃO

O problema da morosidade aparece como um dos principais gargalos da justiça brasileira. Seus efeitos perpassam às partes envolvidas, constituindo obstáculo para o desenvolvimento econômico do país, acarretando um pesado custo econômico e social.

Em que pese o Poder Judiciário brasileiro consuma considerável fatia do orçamento público, esse custo não se traduz em uma prestação jurisdicional célere e eficiente.

Constituiu, assim, objeto deste estudo, efetuar uma análise econômica da litigância a fim de demonstrar que há uma relação positiva e significativa entre o número desarrazoado de processos e a sua duração, acarretando um nocivo custo econômico e social. O estudo que se apresenta é pertinente para demonstrar a estrutura de incentivos com que se encontram os principais protagonistas do sistema judicial, lançando um olhar necessário sobre os pesados custos econômicos e sociais que a morosidade processual produz na sociedade e para o desenvolvimento econômico do país.

Dita análise inicia-se trazendo dados concernentes ao custo econômico do Poder Judiciário brasileiro, para depois identificar os fatores que impulsionam a litigância sensivelmente mais elevada que em outros países, assim como as externalidades negativas produzidas pelo uso desmedido da tutela jurisdicional. O que foi efetuado nesse estudo levantando a problemática do irrestrito acesso à justiça.

Ao fim do estudo, e partindo da premissa de que o agente que pretende impetrar uma demanda judicial estará incentivado a fazê-lo quando os custos esperados do litígio sejam menores que os benefícios



esperados do mesmo, foram aventadas algumas medidas com intuito de reduzir os incentivos à litigância e controlar o exacerbado número de processos que abarrotam o Poder Judiciário e produzem nocivas externalidades negativas no ambiente de negócios, na sociedade e para o país.

Para tanto, utilizou-se, no desenvolvimento da presente pesquisa, o método indutivo, operacionalizado pelas técnicas da pesquisa bibliográfica, com a utilização de indicadores econômicos, indicadores oficiais do Poder Judiciário nacional e também marcos normativos.

O CUSTO DA JUSTIÇA NO BRASIL

Um caminho fatal pelo qual o Poder Judiciário afeta a economia e, também, a sociedade é mediante o consumo direito de recursos escassos. É o caso do orçamento público.

De acordo com a principal fonte das estatísticas oficiais do Poder Judiciário, o Relatório Justiça em Números, efetuado pelo Conselho Nacional de Justiça, somente no ano de 2019, as despesas totais do Poder Judiciário somaram R\$ 100,2 bilhões. Isto corresponde a 1,5% do Produto Interno Bruto (PIB) nacional, ou a 2,7% dos gastos totais da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020). Para se ter uma base, esse montante supera os recursos direcionados à Defesa Nacional (R\$ 75,28 bilhões) e com educação (R\$ 94,47 bilhões) no mesmo ano, ficando pouco abaixo dos gastos com saúde (R\$ 120,62 bilhões) (MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO, 2019).

Há seis anos, um estudo dirigido pelo núcleo de pesquisa em sociologia política brasileira (Nusp), da Universidade Federal do Paraná (UFPR), já havia demonstrado o Judiciário brasileiro como um dos mais



caros do mundo (DA ROS, 2015). Segundo Luciano da Ros, já em 2015 o Brasil gastava 1,3% do Produto Interno Bruto (PIB) para custear o Poder Judiciário. O estudo comparou os valores com os gastos de outros países, como Alemanha (0,32%), Estados Unidos (0,14%) e Espanha (0,12%). Superamos também a Inglaterra, Itália, Portugal e os latino-americanos Argentina e Chile. A justiça brasileira custa significativamente mais que a de países mais desenvolvidos e ricos (e também maiores e mais populosos como o caso dos Estados Unidos) (DA ROS, 2015, P. 03).

O Judiciário consome diretamente fatia expressiva do total do orçamento público, um recurso escasso e que poderia ser melhor otimizado, gerando, quiçá, excedente passível de ser aproveitado em áreas mais deficitárias e urgentes como saúde e educação.

O relatório do CNJ demonstra que do montante total (R\$ 100,2 bilhões), aproximadamente 91%, ou seja R\$ 90,8 bilhões, foram gastos com recursos humanos. A força de trabalho do Poder Judiciário contempla 446.142 mil funcionários, dos quais 18.091 são magistrados; 268.175 servidores; e 159.876, auxiliares. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020).

O Brasil possui 8,2 magistrados para cada 100 mil habitantes, enquanto a Espanha, por exemplo, dispõe de 11,2 magistrados por 100 mil habitantes. Embora o número de magistrados por habitante esteja dentro da média mundial, o número de funcionários é extremamente alta no Brasil (424.334 segundo o último relatório referente a 2016). São 205 funcionários para cada 100 mil habitantes, enquanto os vizinhos Chile e Colômbia contam com 42 e a Argentina, 150 (MORA-SANGUINETTI, 2016).

Ocorre que a contratação de assessores e estagiários vem sendo a resposta ao alarmantes e crescente número de processos. O número total de ações é descomunal! O Poder Judiciário brasileiro encerrou o



ano de 2019 com 77,1 milhões de processos em tramitação. Somente em 2019 ingressaram 30,2 milhões de casos novos, um aumento de 6,8% nos casos novos. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020). A taxa de litigância brasileira está no patamar de 2,62 processos por habitantes. As grandes economias da União Europeia possuem a média de 0,02 casos per capita (MORA-SANGUINETTI, 2016).

Ou seja, pesa sobre os magistrados brasileiros uma carga processual desarrazoada e que clama por uma força de trabalho auxiliar (assessores, estagiários, terceirizados) igualmente volumosa, a fim de auxiliá-los.

O volume de processos médio sob a gestão dos magistrados foi de 6.962 em 2019, dos quais foram solucionados 2.107 processos, ou seja, uma média de 8,4 casos solucionados por dia útil do ano. O Supremo Tribunal Federal, por exemplo, recebeu 100 mil processos em 2018 e julgou 125 mil, o que equivale a 496 processos julgados por dia (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020). Enquanto a Suprema Corte Americana julga, em média, cem ações ao todo (DOING BUSINESS, 2006).

O Superior Tribunal de Justiça recebeu 384.900 novos processos e julgou mais de 500 mil processos (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020).

Neste compasso, a altíssima taxa de litigância brasileira além de abarcar uma fatia considerável de todo o orçamento público nacional, carrega uma prestação de tutela jurisdicional entre as mais morosas do mundo.

Mesmo ostentando esses números hiperbólicos, a prestação da tutela jurisdicional, no Brasil, é uma das mais morosas do mundo, refletindo a ineficiência do Estado como prestador de serviços públicos. Afinal, no Brasil a criança educação ainda tenta alfabetizar-se, a jovem saúde respira por aparelhos, a senhora segurança pública



sente-se atemorizada e o senhor serviço judiciário, após esperar tantos anos por uma decisão judicial, faleceu sem receber o bem da vida (FRIEDE, 2016).

Acaso o altíssimo custo do nosso Judiciário fosse justificado por uma prestação jurisdicional eficiente, trazendo retornos para a sociedade, esse custo seria aceitável. Infelizmente não é o caso. Temos um Poder Judiciário caro e ineficiente.⁴ O volumoso repasse não tem o condão de trazer à almejada celeridade e constitui um pesado custo econômico e social.

A PROCRASTINAÇÃO JUDICIAL E O CUSTO DA DEMORA

Embora existam diferenças consideráveis entre países, um tema relativamente comum é a existência de um certo grau de insatisfação com relação a lentidão da tramitação processual.

A percepção da necessidade de uma justiça a tempo remonta a tempos idos. A Carta Magna inglesa já contemplava: “*A nadie se le venderá, negará o retrasará su derecho a la justicia*”. Assim como as francesas Ordenações de Luís XIV de 1667, declaravam em seu preâmbulo o objetivo de agilizar a resolução dos conflitos (CABRILLO; FITZPATRICK, 2011, p. 21).

Em vários países, como o Brasil e a Espanha, o direito a razoável duração do processo foi erigida à garantia constitucional. Assim, o artigo 24.2 da Constituição Espanhola estabelece o direito a um “*proceso público sin dilaciones indebidas*” (CABRILLO; FITZPATRICK, 2011, p. 21). No Brasil, a Emenda Constitucional nº 45/2004 inseriu dito princípio no rol das garantias fundamentais, insculpido no inciso LXXVIII do art. 5º da

⁴ Por ineficiente entende-se a situação caracterizada por excessiva morosidade e consequente inefetividade de tutela dos direitos.



Constituição Federal de 1988, com o seguinte teor: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Nos Estados Unidos, a primeira das Regras Federais que regulam o procedimento nos litígios civis, estipula que as regras “*se interpretarán de modo que garanticen una resolución justa, rápida y económica de todo procedimiento*”. Também o Convênio Europeu sobre Direitos Humanos, em seu artigo 6º, estabelece que “*toda persona tiene derecho a que su causa sea oída [...] dentro de un plazo razonable, por un Tribunal [...] que decidirá [...] los litígios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella [...]*” (CABRILLO; FITZPATRICK, 2011, p. 21).

A preocupação com a procrastinação judicial não é em vão, ela carrega uma plêiade de custos substanciais. Em primeiro lugar, em uma sentença tardia reside pouca ou nenhuma utilidade. Simplesmente não há justiça, se essa é extemporânea. À medida que um julgamento retarde, irá perdendo seu sentido de justiça até tornar-se irremediavelmente injusto, por mais acertado que seja o seu conteúdo. É o caso do homem que possui apenas seis meses de vida e litiga contra a seguradora com o intuito de receber o seguro e facilitar seus últimos meses de vida. Uma sentença que demore mais de seis meses, ainda que favorável, não tem nenhuma serventia para esse cidadão que, já falecido, foi compelido a passar seus últimos meses de vida sem um maior conforto que o dinheiro do seguro poderia lhe ter proporcionado (CABRILLO; FITZPATRICK, 2011, p. 25).

Portanto, o primeiro grande problema gerado pela morosidade reside no fato de que a não reparação tempestiva de um direito violado equipara-se a perpetuação da lesão.



Em segundo lugar, a morosidade processual produz um pesado dano à coletividade ao desencorajar que as partes com reivindicações legítimas iniciem ações legais. Ao mesmo tempo também acarreta o indesejável estímulo ao comportamento oportunista e de má-fé, explorando-se neste caso o mau funcionamento do sistema. Assim, os agentes que pretendem adiar o pagamento de impostos, empréstimos e outros cumprimentos contratuais recorrem ao Judiciário com esse intento; companhias de seguro se beneficiam com o atraso do pagamento de indenizações; locatários se utilizam da justiça para discutirem questões locatícias sem correrem o risco de despejo. A lista de comportamentos oportunistas é extensa (PINHEIRO, 2009, p. 122). Isso compromete a credibilidade da instituição.

Ademais, a lentidão do trâmite processual, além de afetar a sociedade em geral, que busca uma prestação jurisdicional eficiente, produz ainda efeitos nefastos sobre a economia e o desenvolvimento econômico do país. A morosidade reflete negativamente sobre o desenvolvimento econômico do país. Afinal, a transferência de dinheiro, bens e serviços se dá predominantemente por meio dos contratos. Uma longa espera na execução contratual forçada torna imprestáveis os bens perecíveis, deteriora bens imperecíveis e demanda muito tempo para que se possa reaver o capital, o qual ainda sofre significativas perdas.

Segundo o CNJ, a morosidade da justiça se dá predominantemente na fase de execução, a qual possui como tempo médio para uma sentença de 1º grau, quatro anos e nove meses. Já no segundo grau, até devido ao menor número de processos tramitando, o tempo da decisão terminativa leva em média oito meses nos Tribunais de Justiça estaduais e nove meses no Superior Tribunal de Justiça (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020). A Taxa de Congestionamento, indicador que mede o percentual de casos que permaneceram



pendentes de solução, em relação ao que tramitou, está no percentual de 68,5%. Significa dizer que, de todos os processos que tramitaram, apenas 31,5% tiveram um desfecho (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020).

Esse panorama se reflete no resultado do Relatório *Doing Business 2018*, realizado pelo Banco Mundial, que classifica as economias pelo grau de facilidade de se fazer negócios. No quesito – cumprimento dos contratos – cuja instituição responsável por forçar o cumprimento contratual é o Judiciário, o Brasil figura com o prazo médio para se fazer cumprir um contrato de 731 dias, e os custos chegam a mais de 20% do valor da dívida (DOING BUSINESS, 2018). Ou seja, a morosidade é, certamente, um dos fatores que determinaram a posição brasileira em 125º dentre os 190 países analisados e acaba por repelir investimentos externos no país. Afinal, existe “uma relação estatisticamente significativa entre a qualidade do ambiente de negócios e os níveis de investimento em um país” (CAVALCANTE, p. 85, 2021).⁵

Palumbo, Giupponi, Nunziata e Mora-Sanguinetti, em estudo efetuado para a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OECD), analisaram os mecanismos de cumprimento contratual no âmbito do direito civil de diversos países que compõem dita comissão. Para os autores, a duração dos processos judiciais figura como o indicador primordial para a eficiência econômica. A morosidade judicial produz excessivos custos para as partes litigantes, influenciando negativamente sobre a competitividade das empresas. (PALMUBO; GIUPPONI; NUNZIATA; MORA-SANGUINETTI, 2013).

⁵ Vide CAVALCANTE. L. R. Ambiente de Negócios, Insegurança Jurídica e Elementos para a formulação de Políticas Públicas no Brasil. **Revista Direito & Desenvolvimento**, vol.12, n. 1, p. 82-96, jan./jun. 2021.



Além de repelir investimentos, barrar a competitividade das empresas brasileiras, aumentando os custos de transação e trazendo insegurança, a lentidão dos julgamentos impacta negativamente nos *spreads* bancário e no mercado de crédito. Uma vez que a excessiva demora na recuperação do crédito é uma variável que pesa nas taxas de juros. A morosidade judicial aumenta o risco de se reaver o crédito na justiça, dificulta a recuperação do crédito e das garantias dadas pelos devedores e reduz o montante recuperado. No mais das vezes as garantias se deterioram com tamanha passagem do tempo, perdendo seu valor comercial e gerando prejuízo econômico ao credor.

A ação excessiva do tempo também impacta no montante recuperado porque torna mais difícil a recuperação, além de fomentar comportamento abusivo e de má-fé por parte dos devedores inadimplentes, iniciando processos que sabidamente há poucas chances de ganhar, a fim de absterem-se de adimplir a obrigação assumida ou postergar ao máximo o cumprimento da mesma e permanecer na posse dos bens dados em garantia.

Esses fatores pressionam um prêmio de risco ao custo do empréstimo, a fim de cobrir as perdas com créditos inadimplidos e/ou não recuperados, aumentando os *spreads* e majorando as taxas de juros aplicadas, “com os bons pagadores arcando com taxas de juros mais elevadas em virtude do risco gerado pelos maus pagadores” (PINHEIRO, 2009, p. 29).

Portanto, o problema da morosidade “aparece como um dos principais gargalos da justiça brasileira” (FACHADA; FIGUEIREDO; LUNDBERG, 2003). Além de afetar a sociedade, que busca uma prestação jurisdicional eficiente e eficaz, também provoca consequências negativas no mercado de crédito e na economia nacional. Diversos prejuízos são notados, como a diminuição de



investimentos, retração do crédito e o aumento do custo das operações de crédito, o que afeta, dessa maneira, toda a conjuntura econômica e social.

Boa parte das discussões acerca das políticas desenhadas para reduzir a morosidade se concentram na falta de pessoal e de recursos, de investimentos em tecnologia e na amplitude do sistema recursal. Sendo que as possíveis soluções normalmente perpassam pela necessidade de criação de novos cargos e tribunais bem como em reformas que restrinjam o sistema recursal.

Contudo, consoante o relatório *Making justice count: measuring and improving judicial performance in Brazil*:

Muitas dessas críticas e desses remédios baseiam-se muito mais na sabedoria convencional e na evidência gerada por contos do que em qualquer tipo de análise objetiva das circunstâncias em que vive o setor ou do seu desempenho. Existem motivos para essa base naquilo que os brasileiros chamam de “achismo” (da palavra “acho” ou “acredito”), alguns derivados da falta de informação e de outros recursos necessários para o desenvolvimento de um diagnóstico mais rigoroso e outros de interesses adquiridos no atual sistema. [...] A ausência de uma tradição de monitoramento de desempenho (baseado em estatísticas capturadas pelas próprias organizações) limitou a capacidade dos brasileiros de entender as raízes das falhas “do Judiciário”, estimulando o recurso a soluções que não parecem dirigidas a corrigir os verdadeiros problemas. Levará algum tempo para criar a base de informações necessária para corrigir a situação, mas outros obstáculos possuem mais uma natureza ideológica e relacionada a atitudes do que características tecnológicas ou financeiras (BANCO MUNDIAL, 2004).

A falácia da falta de pessoal e de recursos não se sustenta perante os dados de que a nossa justiça contempla 446.142 mil funcionários e um custo de R\$ 90,8 bilhões investidos em servidores para o Poder Judiciário. Ademais, referidos dados demonstram que a criação de novos cargos e



tribunais, bem como a contratação de mais serventuários não deveria ser cogitada. Ao pretender aumentar ainda mais a expressiva fatia do orçamento público que já se gasta com o Poder Judiciário, essa proposta ignora que os recursos públicos não são ilimitados nem gratuitos. Ademais, se criaria um círculo vicioso, vez que o número de ações aumenta a cada ano e tornaria necessário a criação de cada vez mais cargos e tribunais. Desta feita, aumentar a disponibilidade de recursos é medida que se choca com a necessária redução do *déficit* público e de aumento na oferta de serviços como saúde, educação e segurança pública.

O impacto do excesso de recursos sobre a procrastinação judicial é tema discutível. Há um estudo efetuado pelo Ipea, no caso específico das execuções fiscais, que concluiu não ser o sistema recursal o responsável pela morosidade na Justiça. Consoante o estudo, em apenas 12% dos casos há recurso. Mesmo assim o processo de execução fiscal leva em média oito anos, dois meses e nove dias para ser concluído.⁶

Contudo, a relação direta entre o excesso de litigância e a tramitação processual é um fato já comprovado. Inúmeros são os estudos e evidências demonstrando que o fator realmente determinante do emperramento da máquina judiciária se deve a quantidade desarrazoada de processos em tramitação (MORA-SANGUINETTI, 2016; FACHADA; FIGUEIREDO; LUNDBERG, 2003; CABRILLO; FITZPATRICK, 2011; PASTOR PRIETO, 1993; SHAVELL, 2003; PALMUBO; GIUPPONI; NUNZIATA; MORA-SANGUINETTI, 2013; BANCO MUNDIAL, 2004). Isto direciona o foco para uma questão central – a discussão acerca das altas taxas de

⁶ O estudo foi efetuado pelo Ipea e apresentado em 29 de setembro de 2011, no I Encontro de Pesquisa Empírica em Direito, na Universidade de São Paulo (USP). Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Disponível em < <http://www.ipea.gov.br/> > Acesso em 08. mai. 2018.



litigiosidade brasileira. Existe uma inquestionável “relação positiva e significativa entre esta variável e a duração dos processos” (MORA-SANGUINETTI, 2016).

Especificamente no que concerne ao Judiciário brasileiro, o estudo “*Making justice count : measuring and improving judicial performance in Brazil*” efetuado sob os auspícios do Banco Mundial e com o suporte da FGV-SP, tendente a analisar o desempenho do Poder Judiciário brasileiro, menciona que “a análise inicial das tendências relacionadas à carga de trabalho em várias jurisdições e níveis, valida a crença de que desde o início dos anos 90 verificou-se crescimento dramático em todas as áreas, o que veio a gerar problemas de congestionamento, e mais provavelmente de demora” (BANCO MUNDIAL, 2004). O crescente e elevado número de ações impetradas anualmente impede que o crescimento no número de processos julgados ano a ano se traduza em um aumento de eficiência (FACHADA; FIGUEIREDO; LUNDBERG, 2003).

Como bem exposto por Couto: “Criou-se, no Brasil, a cultura do processo” [...] “uma litigiosidade desenfreada que entulha foros e tribunais” (COUTO, 2008). Há uma crise de litigância. Existe uma explosão de litígios corroborando os atrasos na resolução dos conflitos. A morosidade reduz a utilidade dos tribunais, compromete a credibilidade da instituição, além de acarretar repercussões econômicas e sociais devastadoras.

Essa evidência da excessiva morosidade e ineficiência judicial aliada às altíssimas taxas de litigância, manifestam a necessidade de uma análise econômica da litigância, a fim de identificar os fatores que impulsionam a litigância sensivelmente mais elevada que em outros países, bem como as medidas passíveis de reduzir as externalidades negativas produzidas pelo uso desmedido da tutela jurisdicional.



O ACESSO À JUSTIÇA E A TRAGÉDIA DO JUDICIÁRIO⁷

É inegável a relevância econômica e social que cerca o tema do acesso à justiça. Socialmente, são grandes os problemas de acessibilidade ao sistema judicial para a população hipossuficiente, de excessiva morosidade e conseqüente ineficiência judicial na tutela dos direitos para toda a coletividade. A relevância econômica reside no custo do orçamento público direcionado à tutela jurisdicional aliado ao custo derivado do entrave econômico que uma justiça morosa e ineficiente representa.

A natureza, complexidade e gravidade do problema impendem a utilização de enfoques alternativos para a análise da questão. Também com relação à política judicial, o enfoque econômico pode lançar luz e auxiliar na compreensão e explicação das variáveis que determinam o atual panorama e contribuir para uma justiça que facilite o procedimento de tutela (jurídica) dos direitos, que seja mais efetiva e requeira menores custos de todos os tipos (PASTOR PRIETO, 1990). Uma análise econômica sobre a litigância facilita a identificação dos incentivos para o litígio, bem como os custos econômicos e sociais envolvidos.

Examinar a morosidade judicial desde a perspectiva do acesso à justiça, embora extremamente polêmico, é um exercício valioso. Essa análise demonstra a estrutura de incentivos com que se encontram os principais protagonistas dos sistemas judiciais: juízes, advogados e litigantes; lançando um olhar sobre os custos econômicos e sociais que um amplo e irrestrito acesso à justiça produz.

⁷ Expressão utilizada por Gico Júnior in: GICO JÚNIOR, 2014.



Temos um acervo atual de 77,1 milhões de processos em tramitação. Somente em 2019 ingressaram 30,2 milhões de casos novos, um aumento de 6,8% nos casos novos (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020). Não se verifica, portanto, nenhuma tendência de redução da carga processual.

Ocorre que a estrutura de incentivos existente estimula a litigância. Um dos fatores que impulsionam esse aumento de demandas judiciais são os mecanismos facilitadores da litigância, corolários do amplo e irrestrito acesso à justiça. Vários são os incentivadores da litigância à exemplo dos juizados especiais, da gratuidade de justiça e da ausência de sanções para litigância frívola. Esse panorama vem comprometendo a função jurisdicional e consumindo, a cada ano mais, fatia expressiva do orçamento público – que é finito.

A celeuma acerca da escassez de recursos bem como dos incentivos prestados com relação aos recursos comuns, pode ser melhor compreendida por meio da economia e da metáfora da Tragédia dos Comuns.

A economia subdivide os bens levando em conta duas características principais: Se as pessoas podem ser impedidas de utilizá-lo; e se a sua utilização por uma pessoa reduz a possibilidade de utilização pelos demais. Assim, de acordo com ditas características, um bem é considerado **excludente** quando as pessoas podem ser impedidas de utilizá-lo. Já quando a utilização do bem por dada pessoa implica na redução da possibilidade de utilização pelos demais, ele é um bem **rival** (MANKIW, 2014, p. 204).

A partir dessas características, os bens são elencados como sendo: bens privados⁸; bens públicos; recursos comuns e bens artificialmente

⁸ São tanto excludentes como rivais no consumo. Considere um sorvete, por exemplo. Ele é excludente porque é possível impedir que uma pessoa o tome. Da mesma forma



escassos.⁹ Constitui objeto de interesse para o presente estudo os bens que não são excludentes, ou seja, que estão disponíveis para utilização de todos: **os bens públicos** e **os recursos comuns**.

Os **bens públicos** não são nem excludentes nem rivais no consumo. As pessoas não são impedidas de utilizar um bem público e a sua utilização não reduz a disponibilidade dele, de maneira que “podem ser utilizados por outras pessoas sem prejuízo de nenhuma delas”. Já os **recursos comuns** não são excludentes, porém são rivais no consumo. Isto quer dizer que os recursos comuns não podem ser impedidos de serem utilizados, mas a sua utilização por uma pessoa reduz sua disponibilidade aos demais. Assim, a utilização de um recurso comum por uma pessoa causa prejuízo às demais porque diminui sua disponibilidade (MANKIW, 2014, p. 204).

O limite entre eles é tênue e, muitas vezes, se confunde. É, na verdade, uma questão de gradação a ser aferida no caso concreto. Por exemplo, uma estrada normalmente é um bem público, vez que não é excludente, todos podem utilizá-la. A utilização da estrada por uma pessoa também não diminui a utilização pelos demais, portanto, não é rival. Ocorre que se pensarmos em uma estrada altamente movimentada e sujeita a longos congestionamentos, ela se transforma em recurso comum. Isto porque, embora ela continue não excludente, pois todos podem continuar utilizando-a; a utilização excessiva e os consequentes congestionamentos transformaram-na em um bem rival: a utilização por uma pessoa diminui a disponibilidade às demais, que passam a contar

é rival porque ao tomar o sorvete, outra pessoa não poderá tomar o mesmo sorvete (MANKIW, 2014, p. 204).

⁹ São excludentes, mas não rivais no consumo. Por exemplo a proteção contra incêndio em uma cidade pequena. É fácil excluir as pessoas do uso desse bem, portanto ele é excludente. Mas não é rival, afinal de uma cidade paga pela proteção contra o incêndio, o custo de proteção para uma casa a mais é pequeno (MANKIW, 2014, p. 205).



com estradas livres, porém congestionadas, perdendo tempo, paciência e dinheiro (MANKIW, 2014, p. 204).

A utilização dos recursos comuns normalmente produz externalidades negativas. Isto ocorre porque algo de valor está sem o devido preço estipulado. Por que quando vamos a um restaurante em uma turma grande o gasto individual é sempre superior do que se fôssemos sozinhos? Isto ocorre porque não temos condições de controlar os excessos no consumo dos demais e não queremos pagar pelo consumo alheio sem aproveitar também. O comportamento racional nos induz a um consumo abusivo, tentando extrair, individualmente, o máximo daquilo, mesmo que isso prejudique o grupo como um todo, pois todos irão arcar com uma conta muito alta no final.

É exatamente o raciocínio utilizado com relação aos recursos comuns. O que Garrett Hardin denominou de “A Tragédia dos Comuns”.¹⁰ Hardin criou a expressão e popularizou a sua utilização com a publicação do artigo “*The Tragedy of the Commons*”, em 1968 na revista científica *Science*.¹¹ O autor exemplifica a “Tragédia dos Comuns” utilizando-se da metáfora do pasto comum: Imagine um pasto aberto a todos. É de se esperar que cada vaqueiro vai tentar manter o maior número de gado possível no terreno comum. A propriedade coletiva funciona bem porque a terra é abundante e devido a fatores externos como às guerras, à caça furtiva, e às doenças manterem o número de homens e animais bem abaixo da capacidade de absorção do solo. No entanto, inevitavelmente chegará um dia em que a população irá crescer e, com ela, o número de gado no pasto comum. O número crescente de gado

¹⁰ Em alusão à tragédia utilizada pelo filósofo Whitehead a partir da ideia proferida pelo matemático amador William Forster Lloyd (1794-1852).

¹¹ Artigo original disponível no endereço da revista *Science*: <<http://www.sciencemag.org/content/162/3859/1243.full.pdf>> Acesso em 25. dez. 2017.



em uma quantidade fixa de terras, gera uma incapacidade da terra se recuperar. A intensa e crescente utilização da terra acaba a deixando estéril, impossibilitando a criação de gado e acabando com o sustento de toda a comunidade. Neste ponto reside a lógica de que o que é comum impiedosamente gera tragédia (HARDIN, 2011; MANKIW, 2014, p. 210).

Na condição de indivíduos racionais, cada vaqueiro procura maximizar o seu ganho, indagando-se acerca da utilidade de acrescentar mais um animal ao rebanho. Esta utilidade tem um componente negativo e um positivo (HARDIN, 2011). O componente positivo corresponde ao incremento no lucro proveniente da venda do animal adicional. O componente negativo corresponde aos efeitos negativos do excesso de animais nas pastagens. Como o componente negativo é compartilhado por todos os vaqueiros, enquanto o componente positivo é obtido individualmente; cada indivíduo desconsidera o componente negativo, levando em conta apenas o componente positivo. Deste modo, cada vaqueiro individualmente conclui que a tomada de decisão mais sensata é adicionar outro animal ao seu rebanho, seguido de outro e mais outro. “Mas esta é a conclusão alcançada por todos, e cada vaqueiro racional partilha de um bem comum. Aí se encontra a tragédia. Cada homem está preso em um sistema que o compele a aumentar seu rebanho sem limites - num mundo que é limitado” (HARDIN, 2011).

A metáfora ilustra como o acesso livre e irrestrito a um recurso comum e finito, termina por exauri-lo, condenando estruturalmente o recurso através da superexploração. Segundo Hardin, uma sociedade que acredita na liberdade dos bens comuns está fadada à ruína, ante a inexorável condição humana de que todos os homens perseguem seus



próprios interesses. “Liberdade num terreno baldio (*common*) traz ruína para todos” (HARDIN, 2011).

Mas o que causa a tragédia? Por que os vaqueiros permitiram o crescimento desenfreado do gado a ponto de tornar a terra estéril? Pelo mesmo motivo do alto valor da conta no restaurante. É que “os incentivos sociais e privados são diferentes” (MANKIW, 2014, p. 210). Nenhum vaqueiro tem incentivo para reduzir o tamanho do seu rebanho porque cada rebanho representa apenas uma parte do problema – o componente negativo é compartilhado entre todos, enquanto o componente positivo é obtido individualmente. O incentivo social proveniente de um recurso comum estimula que cada indivíduo maximize o uso do recurso, procurando extrair, individualmente, o máximo daquilo. Ou seja, estimula o consumo abusivo. Esse comportamento gera a superexploração do bem e o consequente exaurimento, prejudicando toda a coletividade – a inevitável tragédia.

Aplicando a metáfora ao caso do Judiciário brasileiro, teríamos o Judiciário primeiro como um bem público, pois não é excludente, todos podem utilizá-lo. A utilização do Poder Judiciário por uma pessoa também não diminui a utilização pelos demais, portanto, não é rival. Ocorre que o amplo e irrestrito acesso à justiça produz uma excessiva morosidade na resolução dos conflitos, transformando-o em um recurso comum. Isto porque, embora ele continue não excludente, pois todos podem continuar utilizando-o; a utilização excessiva e a consequente morosidade, transformaram-no em um bem rival. Isto quer dizer que a utilização por uma pessoa diminui a disponibilidade às demais que, embora continuem contando com o direito de acesso à justiça, esta tarda demasiadamente, gerando injustiça,¹² acarretando prejuízos

¹² Por injustiça aqui entende-se a situação caracterizada por excessiva morosidade e consequente inefetividade de tutela dos direitos pleiteados.



econômicos, desestimulando os litigantes com pretensões legítimas e estimulando o comportamento oportunista.

Para Gico Júnior

O livre acesso aos serviços públicos adjudicatórios, constitucionalmente garantido, combinado com a rivalidade dos serviços, são características do Judiciário que nos permitem analisá-lo como uma espécie de recurso comum (GICO, JÚNIOR, 2014).

A evidência da sobreutilização, assim como dos pesados custos econômicos e sociais que ela impõe, impende a necessidade de identificação de fatores que corroboram a litigação. Imperiosa se faz a análise das externalidades negativas oriundas do uso intensivo e desarrazoado do sistema judicial.

O enfoque trazido pela análise econômica acerca do amplo e irrestrito acesso à justiça, deveria ser recebido com menos resistência e indignação por parte da comunidade jurídica. É uma visão que leva em conta questões não refletidas no enfoque *pollyanna* de acesso à justiça, mas extremamente salutares e essenciais para a própria preservação de dito direito. É o caso da escassez de recursos, da sobreutilização e das externalidades negativas imputadas a toda sociedade.

Os próprios Mauro Cappelletti e Bryant Garth na introdução da clássica obra, *Acesso à Justiça*, cientes da importância das críticas para o aprimoramento do direito, abrem as portas para contribuições das outras ciências sociais

Nenhum aspecto de nossos sistemas jurídicos modernos é imune à críticas. Cada vez mais pergunta-se como, a que preço e em benefício de quem esses sistemas de fato funcionam. Essa indagação fundamental que já produz inquietação em muitos advogados, juízes e juristas torna-se tanto mais perturbadora em razão de uma invasão sem



precedentes dos tradicionais domínios do Direito, por sociólogos, antropólogos, economistas, cientistas políticos e psicólogos, entre outros. Não devemos, no entanto, resistir a nossos invasores; ao contrário, devemos respeitar seus enfoques e reagir a eles de forma criativa. Através da revelação do atual modo de funcionamento de nossos sistemas jurídicos, os críticos oriundos das outras ciências sociais, podem, na realidade, ser nossos aliados na atual fase de uma longa batalha histórica – a luta pelo acesso à justiça (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 7-8).

Segundo os autores a expressão “acesso à justiça”, embora de difícil definição, tem o intuito de assegurar duas finalidades básicas do sistema jurídico: – “o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado”. Esse sistema deve ser acessível de maneira igualitária e produzir resultados individualmente e socialmente justos. Além da garantia de uma prestação jurisdicional efetiva, os autores enaltecem que essa deve se dar dentro de um lapso temporal razoável.

Além de efetiva é imperioso que a decisão seja também tempestiva. Os efeitos dessa delonga, especialmente se considerados os índices de inflação, podem ser devastadores. Ela aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 20).

Levando em conta as considerações efetuadas por Cappelletti e Garth, os mecanismos facilitadores de litigância não proporcionaram um efetivo acesso à justiça. O sistema não é realmente acessível a todos, ele não produz resultados nem individualmente nem socialmente justos. A litigância excessiva carrega uma justiça morosa, ineficiente e que produz um pesado custo econômico e social. O Judiciário custa R\$ 100,2 bilhões aos contribuintes brasileiros e não atende de maneira eficiente os



litigantes com pretensões legítimas, servindo ao comportamento oportunista. Ademais, o excesso de demandas se traduz em uma inevitável perda de qualidade das decisões judiciais (PASTOR PRIETO, 1993), comprometendo a função jurisdicional.

Isso se deve, em grande medida, aos incentivos prestados pelos mecanismos facilitadores de litigância.

Mora-Sanguinetti explica que muitos são os incentivos incidentes sobre os advogados e a população em geral, que os levam a litigar. Incentivos estes que vão desde o custo privado a ser suportado pelos agentes, o volume e complexidade das transações econômicas, a posição cíclica da economia, a qualidade e complexidade normativa e os procedimentos alternativos de resolução de conflitos, como a mediação, a arbitragem e a conciliação (MORA-SANGUINETTI, 2016).

Os incentivos podem ser de caráter interno ou externo. Dentre os fatores externos encontram-se a posição cíclica da economia, aspectos culturais bem como a quantidade e qualidade da legislação. Por sua vez, dentre os fatores de caráter interno se destacam os custos sobre os quais atuam os litigantes e advogados (PALMUBO; GIUPPONI; NUNZIATA; MORA-SANGUINETTI, 2013). É neste ponto que iremos nos centrar.

Ao iniciar um litígio a parte compara os custos e os benefícios dessa decisão. Compara-se o que se pode ganhar com o que se pode perder, recorrendo ao Judiciário quando os benefícios se sobressaem aos custos (PINHEIRO, 2009, p. 06). A elevada taxa de litigação brasileira está associada ao fato de que os usuários do sistema judicial brasileiro interiorizam menos que nos demais países, as externalidades resultantes de se levar um conflito ao Judiciário. Isto quer dizer que os litigantes brasileiros suportam menores custos que os usuários de outros países. E trata-se de custos que afetam o resto dos cidadãos e empresas (MORA-SANGUINETTI, 2016).



Nos casos da gratuidade da justiça, dos juizados especiais e ante a ausência de sanção para ações frívolas, não há custos individuais a serem suportados. Não há por que não recorrer ao Judiciário se não há custos individuais para a parte litigante. Quando a carga recai sobre o contribuinte, existe claramente incentivos para que os cidadãos e as empresas litiguem, já que não internalizam os custos que produzem (CABRILLO; FITZPATRICK, 2011, p. 28). É o fenômeno conhecido na literatura como risco moral (*moral hazard*):¹³ as pessoas são levadas a assumir riscos quando há uma grande chance de que os custos de um resultado negativo sejam suportados por outrem, pela sociedade no caso (LORIZIOA; GURRIERIA, 2014, p. 104-112).

É exatamente o mesmo caso do pasto comum, narrado por Hardin, ou o exemplo da alta conta no restaurante. Como o componente negativo é compartilhado por todos, enquanto o componente positivo é obtido individualmente; cada indivíduo desconsidera o componente negativo, levando em conta apenas o componente positivo.

Existe um forte incentivo à litigância no Brasil, o qual gerou uma verdadeira cultura do litígio. Não é de surpreender o crescimento anual e exponencial no número de ações impetradas. Reconheceu o ministro João Otávio de Noronha, do Superior Tribunal de Justiça

Nos últimos 50 anos, enquanto a população brasileira triplicou, o volume de ações na Justiça aumentou 80 vezes. Ou seja, o volume de demandas é desproporcional ao crescimento da população. Mesmo que o Judiciário corra, a procura será sempre maior. Isso mostra que é

¹³ Um exemplo corriqueiro de risco moral é o caso do seguro de automóveis. Quando o cliente faz um seguro para proteger seu carro, há a possibilidade de que ele se descuide do veículo, uma vez que, se algo acontecer, a conta é da seguradora (risco moral). Esta última passa a depender da “moral” do contratante, deixando de ser uma coisa “matemática”. A medida para reduzir este risco que a seguradora passa a correr é a franquia.



preciso uma transformação de comportamento (REVISTA ETCO, 2006).

A forte resistência entre a comunidade jurídica, assim como na sociedade em geral, em promover alterações no sentido de restringir a litigância e, conseqüentemente, o acesso à justiça, ocorre porque não há a percepção e reflexão das externalidades negativas produzidas por esse sistema. Além de estarem adaptados à maneira como o sistema funciona, com seus atrasos e ineficiência. Não há uma visão clara acerca de todos os custos que este funcionamento impõe. O que, segundo Pinheiro, se deve a dois fatores:

Primeiro, muitos dos custos são arcados pelos contribuintes de uma maneira geral, e não de forma privada. Estes custos se perdem no meio de outros gastos públicos muito mais elevados. Segundo, o grosso do ônus social do mau funcionamento do judiciário é oculto. Resulta muito mais de investimentos e negócios que não ocorrem, ou que são processados de uma forma ineficiente, do que de gastos com litígio. [...] O problema está no fato de que enquanto as perdas infringidas aos produtores são claras, imediatas e concentradas, os benefícios para os consumidores se acham espalhados pela população, não são evidentes e só serão inteiramente sentidos a longo prazo (PINHEIRO, 2009, p. 122).

É inquestionável que a gratuidade no acesso à justiça,¹⁴ aos indivíduos realmente necessitados, é uma garantia constitucional essencial e se traduz em importante conquista trazida pela Constituição

¹⁴ Há uma diferença entre os conceitos de gratuidade da justiça e assistência judiciária gratuita conforme consta no texto constitucional, em que pese as duas maneiras devam ser garantidas. "A justiça gratuita (ou gratuidade de justiça) pode ser conceituada como a isenção de custas e demais despesas processuais para o acesso ao judiciário. A assistência judiciária gratuita, por sua vez, consiste na prestação não onerosa de serviços referentes ao patrocínio de causas em juízo. Trata-se do serviço prestado por advogado (integrante de órgão público ou não) que defenderá o assistido em juízo" (CHUAIARI, p. 124-132, 2001).



de 1988. Mas ela deve ser utilizada apenas por aqueles que, comprovadamente, são hipossuficientes economicamente. Não pode ser deferida deliberadamente. Não é aceitável que o Estado custeie todo e qualquer tipo de litígio.

O artigo 4º da Lei 1.060/50, por exemplo, permitia que a parte gozasse dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar às custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. Sem necessidade de nenhuma comprovação. Na prática, as partes ingressavam ao Judiciário com advogado constituído – e remunerado, e apenas alegavam não possuir condições, pleiteando justiça gratuita. Muitas vezes isso ocorre por orientação do próprio procurador. Mas como a parte que não pode arcar com as custas sem prejuízo próprio, pode pagar os honorários do advogado contratado?

Grande parte do problema desse abuso no acesso se encontra nos incentivos dados aos litigantes, em especial, aos advogados que vislumbram uma possibilidade de angariar um cliente com uma demanda que, muitas vezes é sabidamente frívola e protelatória, e utilizam-se da facilidade na obtenção da gratuidade de justiça para convencer o cliente a se aventurar na justiça.

Nos litígios contra as instituições financeiras, tornou-se corriqueiro impetrar ações revisionais de contrato e embargar as execuções - mediante advogado constituído e remunerado - e arguir os auspícios da justiça gratuita. Uma simples petição com genéricas alegações, contemplando um pedido de gratuidade, e a parte consegue revisar contratos, efetuar perícias, paralisar as execuções, sem arcar com custo



algum.¹⁵ Sem risco. Afinal, acaso a sentença transitada em julgado lhe seja improcedente, esse também está, na prática, isento dos honorários de sucumbência. Isto porque ao beneficiário da justiça gratuita é garantido a “desobrigação de pagá-los enquanto perdurar o estado de carência econômica do necessitado”.¹⁶

Dessa maneira muitos devedores conseguem o objetivo almejado – postergar o cumprimento de suas obrigações pelo sistema judicial, enquanto litigantes legítimos, assim como o resto da sociedade em si, arcam com os custos de um judiciário moroso e ineficiente.

Mas, de que forma a maioria dos devedores efetuou contrato de empréstimo e não tem condições alguma de arcar com os custos do processo sem prejuízo do seu próprio sustento? E, uma vez mais, como puderam arcar com os honorários de seu patrono?¹⁷

Embora o Código de Processo Civil de 2015 tenha revogado esse dispositivo e incluído certo controle judicial, e da parte contrária, sobre os

¹⁵ A gratuidade da justiça isenta o beneficiário de diversas despesas processuais, todas elas relacionadas nos vários incisos do § 1º, do art. 98, incluindo custas iniciais, as despesas com citações (por cartas, oficial de justiça ou mesmo editalícia), as despesas e emolumentos cartorários e honorários periciais.

¹⁶ Art. 12 da Lei nº 1.060/1950 e [RE 249003 ED](#), Voto do Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgamento em 9.12.2015, DJe de 10.5.2016.

¹⁷ Não se ignora que há casos em que o patrono realmente assume uma causa de maneira gratuita. Mas a prática demonstra que a grande maioria dos casos, nomeadamente em questões civis e empresariais, o patrono cobra seus honorários. O que não é errado, mas demonstra que não há, no caso, a alegada ausência de condições financeiras e o prejuízo ao sustento do requerente. Não se está aqui a confundir justiça gratuita com assistência judiciária gratuita, mas a alegar que os realmente hipossuficientes não possuem sequer condições de arcar com honorários de seu patrono, sendo impedidos de socorrerem-se do Poder Judiciário. Enquanto a maioria dos casos de pedidos de gratuidade socorrem litigantes que, se possuem condições de arcar com honorários advocatícios, não deveriam se enquadrar no rol de beneficiários. Afinal, “considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar às custas do processo **e os honorários de advogado**, sem prejuízo do sustento próprio ou da família” (parágrafo único, do art. 2º da Lei 1.060/50). A Lei 13.105/2015, em seu art. 98 também deixa claro que: “a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais **e os honorários advocatícios** têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”.



pedidos deste jaez, a gratuidade da justiça continua demasiadamente facilitada no novo diploma legal, o qual isenta o requerente de qualquer comprovação de hipossuficiência econômica. A simples afirmação de insuficiência de recursos goza de presunção de veracidade, sendo que o magistrado somente pode exigir comprovação ao encontrar indícios razoáveis de condições financeiras.

Por exemplo o § 4º da Lei nº 1.060/1950, prevê que o fato de a parte estar assistida por advogado particular não pode ser motivo apto e suficiente para impedir a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça. Esse parágrafo revogou o antigo parágrafo único, do art. 2º, o qual aduzia de maneira assertiva e coerente que: “considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar às custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família”. Referido dispositivo não protege os realmente necessitados, vez que esses não possuem condições financeiras sequer de arcar com as despesas de advogado particular. Dita previsão acaba por premiar o oportunismo em detrimento da gratuidade de justiça em benefício de quem realmente necessita.

Além disso, também o pagamento das verbas de sucumbência acaba sendo isento, na prática. Isto porque a lei garante que

[...] as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade.



Sendo assim, não há ônus em se impetrar uma causa estéril e meramente protelatória, vez que se estará isento, tanto do pagamento de custas processuais, quanto de honorários de sucumbência.

Nesta mesma sendo o Art. 55 da Lei dos Juizados Especiais - Lei 9099/95, garante que “a sentença de primeiro grau não condenará o vencido em custas e honorários de advogado, ressalvados os casos de litigância de má-fé”.

Ou seja, muitos são os incentivos à litigância frívola, com demandas manifestamente infundadas e procrastinatórias.

Não se está a afirmar que os contratos nunca contemplam cláusulas ilegais que devem ser revisadas nem que todos os devedores que requerem os benefícios da justiça gratuita não necessitam. O intento é demonstrar que a ausência de quaisquer filtros e sanção para litigância frívola,¹⁸ bem como a excessiva facilitação do acesso à justiça, transmite a sociedade a ilusão de uma justiça gratuita e inesgotável, servindo de incentivo a litigância e ao oportunismo, culminando num colapso do Poder Judiciário, vítima do excesso e do abuso de acesso.

Lorizio e Gurrieria, ao analisarem o Poder Judiciário italiano, aferiram que, dentre os fatores que determinam o colapso da justiça italiana, estão os próprios usuários quando tomam ações legais apenas para postergar um pagamento ou evitar uma obrigação. Assim, a fonte do problema e sua resolução poderiam ser identificadas nos incentivos distorcidos produzidos pelas regras que estão conectadas com o processo (LORIZIOA; GURRIERIA, 2014, p. 104-112).

No Brasil, os mecanismos facilitadores de litigância e a ausência de sanções para litigância frívola, constituem incentivos distorcidos ao acesso à justiça, gerando oportunismo, morosidade e ineficiência.

¹⁸ Entende-se por litigância frívola o ingresso com ações que sabidamente não possuem chance de êxito.



Ademais, em que pese o escopo da lei seja a concessão de assistência judiciária aos necessitados, ela acaba por beneficiar indivíduos que não o são realmente, enquanto aqueles que de fato estão vinculados pela hipossuficiência econômica dispõem de pouquíssimos defensores públicos para ter acesso ao Judiciário, permanecendo — eles sim — na exclusão jurídica. A simples isenção de custas é estéril se a parte não pode arcar com os honorários iniciais de seu advogado. A gratuidade, na maioria dos casos, dos realmente hipossuficientes economicamente, é insuficiente para garantir o pretendido acesso à justiça.

Dessa maneira, a gratuidade da justiça vem sendo utilizada reiteradamente por aqueles que não são os destinatários da Constituição, os quais usam abusivamente do acesso à justiça, enquanto aqueles que realmente precisam seguem com reduzidas chances de socorrerem-se do Poder Judiciário.

Os mecanismos facilitadores de litigância acabam por atentar contra o próprio direito que pretendem garantir. Eles não proporcionaram um efetivo acesso à justiça. O sistema não é realmente acessível aos mais necessitados e não atende de maneira eficiente os litigantes com pretensões legítimas, servindo de estímulo à litigância e ao comportamento oportunista e abusivo.

Mas não é só. Uma análise econômica da litigância demonstra que levar um conflito aos tribunais produz externalidades a serem suportadas pela sociedade. A decisão de litigar produz um custo para a Administração Pública e para toda a coletividade. O custo direto para a Administração Pública é econômico, e corresponde a fatia do orçamento público que tem que ser direcionada para a justiça – a qual é extremamente onerosa no caso brasileiro, conforme já visto. O custo



social se traduz neste mesmo orçamento público que é consumido pelo Judiciário e deixa de ser empregado em áreas mais deficitárias.

No entanto, existe ainda outro custo social, o fato de que quanto mais pessoas se utilizarem do Judiciário, menos útil ele se torna para a sociedade, pois a sua utilização excessiva reduz a sua capacidade de solucionar conflitos de maneira célere e eficiente (GICO JÚNIOR, 2014). A excessiva carga processual compromete ainda a qualidade das decisões (PASTOR PRIETO, 1993, p. 231), vez que não há tempo hábil para se analisar adequadamente cada caso. Assim, toda a sociedade arca com o pesado custo social de um Poder Judiciário excessivamente caro, moroso e ineficiente.

Para a economia, essas são externalidades negativas produzidas pelo excesso de litigância. Isso ocorre porque quando uma parte toma uma decisão de litigar, ela não leva em conta os custos sociais que está gerando.

Essa é a tese desenvolvida por Shavell

The legal system is an expensive social institution, raising the question of whether the amount of litigation is socially appropriate. The thesis developed here is that it is not—because of fundamental differences between private and social incentives to use the legal system. These differences permeate litigation, affecting decisions about the bringing of suits, settlement versus trial, and trial expenditures. The private-social divergence is attributable to two externalities: when a party makes a litigation decision, he does not take into account the legal costs that he induces others to incur (a negative externality), nor does he recognize associated effects on deterrence and certain other social benefits (a positive externality). Consequently, the privately determined level of litigation can either be socially excessive or inadequate and may call for corrective social policies (SHAVELL, 1982, p. 333-339).



É uma situação em que os interesses individuais colocam em risco o interesse coletivo. “Os incentivos privados que motivam a ação judicial geralmente não são consistentes com o que seria ótimo do ponto de vista social”. (CABRILLO; FITZPATRICK, 2011, p. 181).

Há, assim, um *tradeoff* entre os interesses coletivos e individuais. Reduzir os custos econômicos e sociais da dilação processual, dissuadindo a litigância ou facilitar o acesso à justiça, ainda que isso produza mais litigiosidade e excessivas dilações? Garantir o maior bem-estar privado ao peso de um alto custo social, ou, em prol de um melhor bem-estar social, reduzir os benefícios individuais? A redução da litigância e da morosidade ou a facilitação do acesso à justiça, ainda que ao preço de um maior congestionamento judicial, possuem assim efeito contraditório. Ambos incidem nos custos totais do processo e, frequentemente, a redução de um implica aumento em outros custos (ou diminuição do acesso à justiça) (PASTOR PRIETO, 1993, p. 37).

A questão que se coloca é: num contexto com recursos escassos deve uma política judicial buscar garantir o máximo de acesso à justiça em cada caso individual, mesmo sacrificando o acesso, de uma larga proporção da população, à essa mesma justiça? (PINHEIRO, 2009, p. 120).

Enquanto os operadores jurídicos possuem uma tendência natural a visualizar apenas a questão central do direito de acesso, sem considerar as externalidades negativas por ele produzidas; para os economistas “falam mais alto os grandes números e os incentivos perversos criados pelo mau funcionamento da justiça” (PINHEIRO, 2009, p. 120). Pastor Prieto expõem que para solucionar esse *tradeoff* é fundamental a compreensão do objetivo primordial da política judicial. Para o autor, o objetivo da política judicial não deve ser proporcionar ao máximo o acesso à justiça nem reduzir os custos públicos gerados pela litigiosidade, “mas facilitar o procedimento de tutela (jurídica) dos



direitos, que seja mais efetivo e requeira menores custos de todos os tipos" (PASTOR PRIETO, 1993, p. 269).

No caso do Brasil, a tutela jurisdicional exige elevados custos (econômicos e sociais) e proporciona escassa efetividade. E, mesmo que os benefícios privados do amplo acesso à justiça, sejam superiores aos custos privados, isso não traz argumento suficiente para se optar pela manutenção deste panorama. Em primeiro lugar, porque a avaliação dos custos e benefícios deve ser aferida em termos sociais e não individualmente. E, neste caso, os custos sociais são superiores. Em segundo lugar, deve-se optar pela solução que proporcione maior bem-estar social, qual seja, a redução da litigiosidade e da consequente morosidade, ainda que em detrimento do amplo acesso à justiça.

A garantia do acesso à justiça é um compromisso constitucional que impede a remoção dos obstáculos a promoção da justiça. A justiça morosa e ineficiente é um grande obstáculo a ser removida em prol do acesso, da promoção da justiça e para o desenvolvimento econômico do país. Se no excesso de litigância reside uma das suas principais causas, esse deve ser repensado e contido em prol de todo o interesse coletivo e bem-estar social. Até porque, a promoção do bem-estar geral e a garantia ao desenvolvimento nacional estão entre os princípios e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Os inúmeros mecanismos facilitadores de litigância e a ausência de sanções para litigâncias frívolas, e com caráter nitidamente protelatórios, criaram incentivos perversos que constituem verdadeiro obstáculo ao acesso à justiça. Criou-se no Brasil a cultura da litigância. O Poder Judiciário vem sendo reiteradamente utilizado, sob os auspícios da gratuidade, com o intuito de explorar a sua morosidade e obter o adiamento compulsório das obrigações estipuladas contratualmente. Isso corrobora o aumento da litigância e de mais morosidade, colocando



em xeque o acesso à justiça e a credibilidade da instituição, além de abarcar consideráveis custos de um orçamento público escasso, retirando a possibilidade de utilização em áreas mais deficitárias.

Essas inquestionáveis externalidades negativas não devem ser desconsideradas, pois mantendo-se o status quo, sob o pálio de se garantir um amplo acesso à justiça, os mecanismos utilizados causam mais danos que benefícios, inclusive ao direito de acesso a que desejam proteger.

Bem pertinentes, uma vez mais, são as considerações trazidas pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça, João Otávio de Noronha

Não se deve deixar de entender que tudo que se exerce exige o mínimo de razoabilidade e de conduta ética. Nós precisamos olhar esse comportamento à luz destes parâmetros: é razoável lançar mão de recursos com teses sabidamente irrelevantes ou sem nenhuma chance de prosperar? Isso ocorre em larga escala no Brasil. Não se avalia o êxito. [...] É um defeito comportamental. Isso começou a partir da Constituição de 1988. Pode-se dizer que foi uma consequência de um maior acesso à Justiça, que não se deve fechar. É uma interpretação equivocada do direito de ação. É razoável comparecer em juízo em nome do exercício constitucional de ação e deduzir uma pretensão sem nenhuma razoabilidade? Que instrumentos podem nos levar a combater isso? Alguns estão disponíveis no próprio Código de Processo Civil, por exemplo, o da repressão à litigância de matéria – ainda pouco utilizado. Nós vamos ter de entrar nesses caminhos. É um caminho eminentemente ético. A repressão se faz no caminho pecuniário. É pouco usado porque há uma visão ilimitada do direito constitucional de ação. É o temor de arranhar esse direito, e esse medo tem de acabar. (REVISTA ETCO, 2006).

É imperiosa uma alteração de incentivos a fim de impingir uma mudança de comportamento no que se refere à cultura do litígio. Dado este reconhecimento é que as questões a seguir devem ser aventadas:



1) A exigência de juntada da Declaração de Imposto de Renda para todos aqueles que requerem os benefícios da justiça gratuita, concedendo, dessa maneira, gratuidade de justiça apenas àqueles que realmente necessitam. Medida que respeita o texto constitucional e que acarretará provável redução na litigiosidade, já que aumenta os custos a serem suportados pela parte litigante. Deste modo o Brasil estaria em consonância com países como a Itália e a Espanha, aonde somente os muitos pobres possuem direito a receber assistência (CABRILLO; FITZPATRICK, 2011, p. 221).

2) A condenação em custas e honorários de sucumbência nos juizados especiais, já em primeiro grau, caso a ação proposta seja julgada improcedente;

3) Estabelecer custos altos para a parte que perde a causa como uma forma de desencorajar o “lado errado” a litigar (PINHEIRO, 2009).

4) Aplicação efetiva de multas e penalidades (como proibição de utilização do Poder Judiciário por determinado tempo), em caso de litigâncias frívolas e/ou meramente protelatórias do cumprimento contratual;

5) Aplicação de penalidades aos advogados que impetrem ações deste jaez (frívolas e/ou meramente protelatórias do cumprimento contratual);

6) Aumento dos filtros e dos custos para os Tribunais Superiores com o objetivo de acabar com a “popularização” destes tribunais. Segundo explica Noronha

Esses tribunais não existem para defender os interesses individuais, à primeira vista. Existem para defender esses interesses individuais naquilo que repercute no seio social. Na realidade, nesses recursos o que se tem de levar em conta é que o Poder Judiciário se vale do interesse privado para expressar o interesse público. [...] O tribunal superior



não é vocacionado à justiça do caso concreto. [...] o STJ, por exemplo, tem um papel que transcende o interesse individual, repito. Nos julgamentos de recursos, na realidade, o tribunal pega uma carona no interesse privado para expressar o interesse público da observância da norma. Por isso ele formula uma tese que deve prevalecer, interpretando as normas jurídicas federais. Mas para isso é preciso ter em conta que esse tribunal não pode ter a preocupação com o direito individual das partes [...] Fazer a justiça, examinando as provas dos autos, cabe ao juiz de primeiro grau (REVISTA ETCO, 2006).

Afinal a situação dos Tribunais Superiores é ainda mais grave vez que recebe recursos provenientes de todo o país. O excessivo número de recursos aos Tribunais Superiores ainda se deve ao fato de que as custas são muito reduzidas com relação às custas de primeiro grau. Enquanto o lógico seria justamente o contrário.

7) Aumento das custas judiciais para o caso de não realização de acordo inicial entre as partes, uma vez que “a transação pode ocorrer quando os custos legais esperados do réu são maiores que os benefícios esperados do demandante”. (CABRILLO; FITZPATRICK, 2011, p. 195).

Os avanços mais recentes sobre esta questão vieram da Inglaterra, conforme alude Cabrillo e Fitzpatrick, nas normas de procedimento civil inglesa, realizada por Lord Woolf, em 1996. Insatisfeito com a falta de exigência de cooperação das partes nos litígios civis, Woolf propôs o uso de protocolos prévios com vistas a modificar a cultura de beligerância dos litigantes. Dentre as medidas está uma participação mais ativa dos magistrados a fim de encontrar meios para que as partes entrem em um acordo.

Assim, ditas normas de procedimento civil, além da cooperação, proporcionam incentivos econômicos para a transação. Os artigos 44.3 e 44.5 estipulam que o juiz pode levar em conta o comportamento das partes e a indiferença perante a oferta e negociações de acordo. O art.



36 estabelece que aquela parte que recuse a proposta de acordo ofertada, e não obtenha uma sentença melhor em juízo, terá que pagar, a critério do juiz, custas processuais mais elevadas. Quando o risco é maior, os litigantes obtêm incentivos para se chegar a um acordo. Vale frisar que uma transação privada serve ao interesse da sociedade e, sendo esse acordo voluntário, “a transação não pode ser considerada fraca em relação a seus fundamentos substantivos” (CABRILLO; FITZPATRICK, 2011, p. 210-214).

8) Ampliação dos conflitos que podem ser resolvidos mediante arbitragem, redução dos custos para a utilização desse meio e maior restrição na possibilidade de recurso de uma sentença arbitral;

9) Alterações nas ações coletivas.

A perspectiva individualista do processo civil precisa ser substituída pela coletiva, nomeadamente em ações que possuem as questões de fato e de direito comuns a todo um grupo. São os processos pseudoindividuais, os quais apesar de conter pretensão individual, pleiteiam um interesse da coletividade. Por exemplo a poluição causada por uma indústria que afeta a saúde de um proprietário de terreno vizinho (ALMEIDA, 2003, p. 496) ou o reconhecimento de nulidade de determinada tarifa telefônica, que, seguramente, também deveria ser írrita para os demais consumidores. Uma ação coletiva “permite aos tribunais ampliar sua jurisdição e aglutinar todos os reclamantes afetados, incluindo aqueles que não foram legitimados como parte, que, de outra forma, estariam excluídos” (CABRILLO; FITZPATRICK, 2011, p. 195). Um dos tipos mais comuns de demanda coletiva é o que concerne aos direitos dos consumidores. Essas demandas contemplam perdas econômicas demasiadamente pequenas para justificar pleitos individuais.

A conversão da ação individual em coletiva é uma maneira de reduzir o número de processos acerca das mesmas razões de fato e de direito e trazer maior economia e eficiência ao processo.

Cabrillo e Fitzpatrick argumentam que, dentre outras justificativas das ações coletivas, elas permitem economizar os recursos judiciais ao eliminar a duplicação de juízos sobre um mesmo conjunto de questões de fato e de direito, reduzindo, sobremaneira, a quantidade de tempo necessário para examinar os casos (CABRILLO; FITZPATRICK, 2011, p. 237).

Estimou-se, nos Estados Unidos, que os juízes dedicam aproximadamente onze vezes mais horas nas ações coletivas certificadas do que em casos civis não coletivos (CABRILLO; FITZPATRICK, 2011, p. 230). Assim, além de redução no montante de ações, ditas ações contam com mais qualidade no julgamento.

As empresas também podem ser beneficiadas, já que podem economizar tempo e dinheiro se defendendo em apenas um pleito coletivo, ao invés de inúmeros pleitos menores. A pulverização de casos exige das empresas a contratação de advogados locais em cada jurisdição, o pagamento de vários peritos para constatar os mesmos fatos e assim sucessivamente. (CABRILLO; FITZPATRICK, 2011, p. 237).

As ações coletivas ainda trazem consigo a redução da insegurança jurídica advinda do julgamento de várias ações por distintos magistrados e Tribunais.

Por fim, ainda com relação às empresas, os pleitos coletivos incentivariam as empresas a internalizarem mais os custos de seu comportamento ao temerem o impacto econômico de uma ação coletiva (CABRILLO; FITZPATRICK, 2011, p. 239).

As ações coletivas desfrutam, ainda, de uma vantagem comparativa com a simples acumulação de processos, como nos casos

em que o coletivo seja tão numeroso que uma acumulação de processos não resultaria prático (CABRILLO; FITZPATRICK, 2011, p. 243).

Ademais, com relação ao acesso à justiça, ditas ações proporcionam um maior acesso à justiça às pessoas hipossuficientes, que nem mesmo sabem que seus direitos foram violados ou não possuem condições necessárias para fazê-los valer em juízo.

No Brasil, na contramão da tendência internacional em ampliar os mecanismos de adoção das ações de classe,¹⁹ tanto o Artigo 333, quanto o inciso XII do artigo 1.015 do novo Código de Processo Civil,²⁰

¹⁹ Cabrillo e Fitzpatrick demonstram a tendência dos ordenamentos jurídicos da Europa continental em adotar versões das *class action* norte-americanas (CABRILLO; FITZPATRICK, 2011, p. 210-228-235)

²⁰ Art. 333. Atendidos os pressupostos da relevância social e da dificuldade de formação do litisconsórcio, o juiz, a requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública, ouvido o autor, poderá converter em coletiva a ação individual que veicule pedido que:

I - tenha alcance coletivo, em razão da tutela de bem jurídico difuso ou coletivo, assim entendidos aqueles definidos pelo art. 81, parágrafo único, incisos I e II, da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e cuja ofensa afete, a um só tempo, as esferas jurídicas do indivíduo e da coletividade;

II - tenha por objetivo a solução de conflito de interesse relativo a uma mesma relação jurídica plurilateral, cuja solução, por sua natureza ou por disposição de lei, deva ser necessariamente uniforme, assegurando-se tratamento isonômico para todos os membros do grupo.

§ 1º Além do Ministério Público e da Defensoria Pública, podem requerer a conversão os legitimados referidos no art. 5º da Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985, e no art. 82 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

§ 2º A conversão não pode implicar a formação de processo coletivo para a tutela de direitos individuais homogêneos.

§ 3º Não se admite a conversão, ainda, se:

I - já iniciada, no processo individual, a audiência de instrução e julgamento; ou

II - houver processo coletivo pendente com o mesmo objeto; ou

III - o juízo não tiver competência para o processo coletivo que seria formado.

§ 4º Determinada a conversão, o juiz intimará o autor do requerimento para que, no prazo fixado, adite ou emende a petição inicial, para adaptá-la à tutela coletiva.

§ 5º Havendo aditamento ou emenda da petição inicial, o juiz determinará a intimação do réu para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 6º O autor originário da ação individual atuará na condição de litisconsorte unitário do legitimado para condução do processo coletivo.

§ 7º O autor originário não é responsável por nenhuma despesa processual decorrente da conversão do processo individual em coletivo."

§ 8º Após a conversão, observar-se-ão as regras do processo coletivo.



que permitiam a conversão da ação individual em ação coletiva, foram vetados pelo Poder Executivo. No sentido do veto manifestou-se, também, a Ordem dos Advogados do Brasil em claro apelo à reserva de mercado.²¹ Além disso, no Brasil, o rol de legitimados é reduzido e dentre eles não está incluído o indivíduo lesado. A ação civil pública pode ser proposta pelos legitimados previstos no art. 5º da Lei 7.347/85²² e do art. 82, da Lei 8.078/90.²³

Com relação a coisa julgada, enquanto no sistema norteamericano a coisa julgada em ação coletiva produz efeitos *erga omnes*, independentemente do resultado, no Brasil as ações coletivas farão coisa julgada: a) *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente

§ 9º A conversão poderá ocorrer mesmo que o autor tenha cumulado pedido de natureza estritamente individual, hipótese em que o processamento desse pedido dar-se-á em autos apartados.

§ 10. O Ministério Público deverá ser ouvido sobre o requerimento previsto no caput, salvo quando ele próprio o houver formulado."

"Art. 1.015 (...)

XII - conversão da ação individual em ação coletiva;"

²¹ Vide: Leia as razões dos sete vetos de Dilma Rousseff ao Novo CPC. Consultor Jurídico. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2015-mar-17/leia-razoas-sete-vetos-dilma-rousseff-cpc> > Acesso em 04. Jun. 2018;

²² Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

²³ Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.



por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, em se tratando de direitos difusos (inciso I do parágrafo único do art. 81 do CDC); b) *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, em se tratando de direitos coletivos (inciso II do parágrafo único do art. 81); c) *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, em se tratando de direitos individuais homogêneos (inciso III do parágrafo único do art. 81).

A disposição da coisa julgada coletiva no Brasil foi estruturada com base na doutrina italiana da década de 1970, que estipulou a expansão da eficácia da coisa julgada à esfera de terceiros somente para beneficiá-los. Assim, a coisa julgada coletiva brasileira estipula “um desequilíbrio no processo sob o olhar daquele que é demandado no processo coletivo”, além de prejudicar a efetividade da ação coletiva. (FREITAS, 2014).

A legislação brasileira que rege a tutela coletiva a coloca como um mecanismo suplementar à tutela individual e não como uma substituta. Para que se produzam os efeitos pretendidos de redução no número de litígios e consequente celeridade, economia e eficiência no processo, as ações coletivas necessitam substituir as ações individuais, impedindo, desde que respeitado o devido processo legal, a propositura de ações individuais tratando sobre as mesmas razões de fato e de direito (salvo eventual hipótese de autoexclusão).

Por certo que não se pretende, e nem seria aqui possível, esgotar um tema tão complexo, mas tão somente demonstrar que alterações nas ações coletivas seria uma maneira de diminuir a quantidade de ações



tramitando sobre o mesmo tema, trazendo maior economia e eficiência ao processo.

Ao fim e ao cabo, as propostas supra elencadas devem ser analisadas na tentativa de conter a cultura da litigância, invertendo os incentivos que estão sendo dados a litigação e proporcionando o atual panorama de colapso do Judiciário brasileiro.

O Poder Judiciário vem sendo utilizado como se fosse uma fonte de recurso inesgotável. E não é! É um recurso comum e escasso. Não se pode permitir amplo e irrestrito acesso a um recurso comum e escasso. Em nome do amplo acesso à justiça, pesa sobre a sociedade um Poder Judiciário moroso e ineficiente, o qual, além de tudo, ainda serve como obstáculo ao ambiente de negócios e ao desenvolvimento econômico do país

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Análise Econômica da Litigância aqui proposta, procurou demonstrar os custos econômicos e sociais da indiscriminada utilização do Poder Judiciário. O custo econômico direto para a Administração Pública corresponde a fatia do orçamento público que tem que ser direcionada para a justiça – a qual é extremamente onerosa no caso brasileiro. O custo social se traduz neste mesmo orçamento público que é consumido pelo Judiciário e deixa de ser empregado em áreas mais deficitárias.

No entanto, aventou-se outros custos econômicos e sociais, como o fato de que a utilização excessiva do Poder Judiciário reduz a sua capacidade de solucionar conflitos de maneira célere e eficiente, gerando morosidade e inevitavelmente, injustiça, aliado ao custo



derivado do entrave econômico que uma justiça morosa e ineficiente representa.

Para descortinar uma das causas da excessiva utilização do Poder Judiciário, o presente estudo demonstrou que existe um forte incentivo à litigância no Brasil, presente na desmoderada facilitação do acesso à justiça. Buscou-se denunciar que a concessão indiscriminada de gratuidade de justiça e a ausência de filtros e sanções para litigâncias frívolas e meramente protelatórias, servem de incentivos à utilização desmedida do Judiciário, carreando uma justiça morosa, ineficiente e que serve de obstáculo ao ambiente de negócios e ao desenvolvimento econômico do país.

A análise econômica aqui proposta possibilitou uma visão clara acerca de todos os custos que um Poder Judiciário sobrecarregado impõe. A reflexão acerca dos exorbitantes gastos em um ambiente de recursos escassos, dos custos econômicos e sociais de uma justiça congestionada e morosa, mas também quanto à correta utilização do aparato judicial. Não há investimentos em tecnologia e utilização de inteligência artificial, tampouco reformas processuais ou aumento do número de juízes e tribunais, que faça frente aos mais de 30 milhões de processos novos todos os anos.

Precisamos, portanto, lançar especial atenção sobre os perversos incentivos que nossa legislação e a atuação judicial produzem, incentivando e facilitando demasiadamente o acesso à justiça, transmitindo à sociedade a ilusão de uma justiça gratuita e inesgotável, e servindo de incentivo à litigância e ao oportunismo, culminando num colapso do Poder Judiciário, vítima do excesso e do abuso de acesso.

Não se trata de cercear o amplo acesso à justiça garantido constitucionalmente, mas de demonstrar que a atual estrutura de incentivos, contemplados sobre a roupagem do acesso à justiça, não



beneficia os verdadeiros destinatários da Constituição. Sobretudo, externar que, no Brasil, os mecanismos facilitadores de litigância e a ausência de sanções para litigância frívolas e protelatórias, constituem incentivos distorcidos ao acesso à justiça, gerando oportunismo, morosidade e ineficiência - mazelas do nosso sistema de justiça que produzem pesados custos econômicos e sociais para a sociedade e para o desenvolvimento econômico nacional.

Portanto, reformas são imprescindíveis, tanto legais quanto alterações no comportamento judicial, a fim de partir de um sistema caro, ineficiente e que beneficia poucos, para um sistema judicial que beneficie toda a sociedade, proporcione maior efetividade da tutela jurisdicional e impulsione o progresso econômico e social do país.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito Processual coletivo brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 496.

ANÁLISE JUSTIÇA. Supremo e Superior Tribunal. **Análise Editorial**, São Paulo, 2006. Disponível em:

<http://www.analise.com/site/edicoes_especiais/exibe/12/analise-justica>

BANCO MUNDIAL. Doing Business 2006. **Doing Business em Brasil** – Grupo Banco Mundial. Disponível em:

<<http://portugues.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/brazil/>>

Acesso em 08. fev. 2018.

BANCO MUNDIAL. **Making justice count: measuring and improving judicial performance in Brazil**. Disponível em:

<<http://documents.worldbank.org/curated/pt/927921468769735592/Faz-endo-com-que-a-justica-conte-medindo-e-aprimorando-o-desempenho-do-judiciario-do-Brasil>> Acesso em 17. mai. 2018.

BANCO MUNDIAL. Doing Business 2018. **Doing Business no Brasil**. Grupo Banco Mundial. 2018. Disponível em:



<<http://portugues.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/brazil/#enforcing-contracts>> Acesso em 08. fev. 2018.

CAVALCANTE, L. R. Ambiente de Negócios, Insegurança Jurídica e Elementos para a formulação de Políticas Públicas no Brasil. **Revista Direito & Desenvolvimento**, vol.12, n. 1, p. 82-96, jan./jun. 2021.

CHUAIRI, Silvia Helena. Assistência jurídica e serviço social: reflexões interdisciplinares. **Serviço Social & Sociedade**, São Paulo: Editora Cortez, v. 22, n. 67, p. 124-132. 2001.

CABRILLO, Francisco; FITZPATRICK, Sean. **La economía de la Administración de Justicia**. Pamplona: Thomson Reuters, 2011.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Estatísticas mostram evolução do combate à morosidade na Justiça**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85361-estatisticas-mostram-evolucao-do-combate-a-morosidade-na-justica>> acesso em 07. mai. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em números 2020: Ano-base 2019**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>> Acesso em 06. nov.2020.

COUTO, Sérgio. Justiça Rápida depende de vontade política. **Revista da Escola Nacional da Magistratura**, a. III, 5. ed. Brasília: ENM, 2008.

DA ROS, Luciano. O custo da Justiça no Brasil: uma análise comparativa exploratória. Newsletter. **Observatório de elites políticas e sociais do Brasil**. NUSP/UFPR, v. 2, p. 1-15, 2015.

FACHADA, Pedro; FIGUEIREDO, Luiz Fernando; LUNDBERG, Eduardo. Sistema Judicial e Mercado de Crédito no Brasil. **Notas Técnicas do Banco Central do Brasil**, nº 35, maio/2003.

FREITAS, Rodrigo Leme. Coisa julgada nas ações coletivas: aspectos gerais, controvérsias e a adequação do modelo à realidade brasileira. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15079 > Acesso em 04. jun. 2018.



FRIEDE, Reis. O Judiciário mais caro do mundo. **Estadão**. Disponível em: <<http://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,o-judiciario-mais-car-do-mundo,10000060068>> acesso em 07. fev. 2018.

GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. A Tragédia do Judiciário. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 267, p. 163-198, set./dez. 2014.
Disponível em:
<bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/46462/44453>
Acesso em 02. mai. 2018.

HARDIN, **Garrett. A Tragédia dos Comuns**. Tradução de Jose Roberto Bonifacio. Disponível em:
<<https://edisiplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=1653315>> acesso em 25. dez. 2017.

IPEA. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Disponível em
<<http://www.ipea.gov.br/>> Acesso em 08. mai. 2018.

LORIZIOA, Marilene; GURRIERIA, Antonia Rosa. Efficiency of Justice and Economic Systems, **Procedia Economics and Finance**, Volume 17, 2014, Pgs 104-112.

MANKIW, N. Gregory. **Princípios de Microeconomia**. Tradução da 6ª ed Norte –Americana por Allan Vidigal Hastings; Elisete Paes e Lima; Ez2 Translate. São Paulo: Cengage Learning, p. 204. Título original: Principles of microeconomics.

MORA-SANGUINETTI, Juan S. **Evidencia reciente sobre los efectos económicos del funcionamiento de la Justicia en España**. Banco de España. Boletim Económico, Enero 2016. Disponível em:
<<https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/.../be1601-art3.pdf>>
acesso em 14. abr. 2018.

O Custo Justiça na Economia. **Revista ETCO**, Instituto Brasileiro de Ética Concorrencial, nº 5, ano 3, setembro, 2006.

PALMUBO, G.; GIUPPONI, G.; NUNZIATA, L., MORA-SANGUINETTI, J. S. **The economics of civil justice: new cross-country data and empirics**. OECD Economics Department Working Papers, Nº. 1060, 2013.

PASTOR PRIETO, Santos. **Ah de La Justicia. Política Judicial y Economía**, Madrid: Editorial Civitas, 1993, p. 238.



PASTOR PRIETO, Santos. Fundamentos de economía de la justicia y política judicial (II). **Revista Herri Ekonomiaz – Economía Pública**, nº 6, 1990.

PINHEIRO, A. C. Impacto sobre o crescimento: uma análise conceitual. *In: **Judiciário e economia no Brasil*** [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2009. Disponível em: <<http://books.scielo.org>>. Acesso em 10. fev. 2018.

PINHEIRO, A. C. **Judiciário e economia no Brasil** [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2009, p. 118. Disponível em: <<http://books.scielo.org>>. Acesso em 10. fev. 2018.

SHAVELL, Steven. **The social versus the private incentive to bring suit in a costly legal system**, *Journal of Legal Studies*, 11, pág. 333-339.

SURIÑACH, Jordi *et al.* **Impacto económico del sistema de ejecución de sentencias judiciales y propuestas de mejora**. Universitat de Barcelona; Cambra de Comerç de Barcelona. Barcelona, diciembre de 2017. Disponível em: <www.cambrabcn.org/.../EJECUCIONES_SENTENCIAS.../32f603> acesso em 18. abr. 2018.



ANÁLISE CONSTITUCIONAL DO IGF FRENTE ÀS PROPOSTAS PARA SUA IMPLEMENTAÇÃO

CONSTITUTIONAL ANALYSIS OF THE WEALTH TAX IN LIGHT OF CONGRESSIONAL BILLS FOR ITS IMPLEMENTATION

Leandro Tripodi²⁴

RESUMO: O objetivo do presente trabalho é explorar e descrever sucintamente os projetos em tramitação no Congresso Nacional para instituição do Imposto sobre Grandes Fortunas (IGF), discorrendo sobre premissas relativas à interpretação do papel desse imposto no quadro do Sistema Tributário Nacional e, mais amplamente, da Constituição Federal. Dessa forma, espera-se contribuir para que a discussão em torno desses projetos seja empreendida não apenas do ponto de vista da política fiscal, mas também sob a ótica jurídico-constitucional. Essa compreensão será favorável a que o discurso predominante no que diz respeito à instituição do IGF seja o jurídico e social, ao invés do das conveniências políticas ou econômicas. O trabalho conclui que os projetos em tramitação carecem de adequações a fim de se assegurar a sua conformidade à Lei Maior.

Palavras-chave: Imposto sobre Grandes Fortunas. Constitucionalidade. Regra-matriz de incidência tributária. Desigualdade.

ABSTRACT: The work aims at exploring the congressional bills currently being considered to implement a wealth tax in Brazil, by discussing their premises against the backdrop of the national tax system and, more broadly, the Brazilian Constitution. It is hoped to contribute to

²⁴ Professor de Direito Tributário, Administrativo, Constitucional e disciplinas afins. Possui doutorado em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo (2014), mestrado em Administração Pública pela Fundação Getúlio Vargas (2024), especialização em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas (2021), extensão em Política e Técnica Tributária pelo Centro Interamericano de Administrações Tributárias (2021), extensão em Contabilidade Societária pela Faculdade FIPECAFI (2020) e graduação em Direito pela Universidade de São Paulo (2011). E-mail: Indtrp1@gmail.com



parliamentary debate on the wealth tax, particularly with a view to framing the debate within a legal and constitutional, instead of merely political or economic, perspective. It is relevant that an ampler understanding be embraced regarding the wealth tax to ensure that the predominant discourse concerning it be about legal and social obligations, not political or economic conveniences. The work finds that the wealth tax bills currently going through Congress require adjustments in order to conform to the standards of the Brazilian Constitution.

Keywords: Wealth Tax. Constitutionality. Taxation criteria. Inequality.

1 INTRODUÇÃO

O imposto sobre grandes fortunas (doravante, “IGF”) — ou (*net*) *wealth tax*, como é conhecido mundialmente — é tributo comumente associado à realização de valores constitucionais fundamentais, tais como a redução da desigualdade econômica (especialmente de riqueza) e social, a progressividade tributária (corolário da capacidade contributiva), a solidariedade (na ótica de uma intervenção do Estado no sentido da redistribuição de recursos), a equidade e o equilíbrio federativo, de acordo com Quintela e Sergio (2018). Tais autores (2018, p. 61) concluem que, no Brasil, “os impostos que afetam o grande capital são ínfimos se comparados aos elevados encargos tributários sobre a classe trabalhadora”, compreendendo que o IGF seria uma forma de equilibrar a carga tributária incidente sobre a classe trabalhadora e o grande capital — já que a regressividade inerente ao sistema tributário provoca desequilíbrios e contribui para a acentuação das desigualdades.

Tais objetivos são caros ao texto da Lei Maior (BRASIL, 1988). No Preâmbulo, a Constituição exalta “a igualdade e a justiça como valores supremos”, elegendo a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como fundamentos da República



Federativa do Brasil (art. 1º, incisos III e IV). Ao falar em “harmonia social”, o Preâmbulo sugere uma ótica de conciliação classista a qual, em princípio, poderia desautorizar uma leitura como a de Quintela e Sergio; mas, a Constituição também deixa claro que são objetivos fundamentais (logo, elementos estruturantes) do Estado brasileiro a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a busca do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, com vistas à promoção do bem de todos (art. 3º, incisos I a IV).

É evidente que tais objetivos não podem ser atingidos mediante uma postura de neutralidade ou *laissez-faire*. Por isso, José Afonso da Silva (2005, p. 118) comenta que a concepção atual do Estado Democrático de Direito é a de um Estado de “legitimidade justa” ou “Justiça material”, que possibilite a “*real participação [do povo] nos rendimentos da produção*” (grifos do original). O mesmo autor (2005, p. 724) qualifica o IGF como um “imposto novo” (por se tratar de inovação da Constituição de 1988 em relação às anteriores) que, “se criado e bem administrado [será] de real importância para a redistribuição de rendas”. A visão é de que o IGF possui papel redistributivo, ligado à superação de dicotomias de classe (ou, pelo menos, do fosso classista existente no Brasil), dando razão à já citada exegese de que o imposto é um instrumento de “equidade”.

Ainda assim, poder-se-ia questionar se o IGF possui caráter fiscal ou extrafiscal. Mas, a dicotomia fiscal/extrafiscal não é suficiente para descrever as funções dos tributos. Com esteio em Schoueri e Avi-Yonah, Valle (2018, p. 124) considera que a tributação possui caráter redistributivo e de realização da justiça social, “mas também de preservação da própria economia de mercado e da atividade



empresarial, figurando como um mecanismo de redução das injustiças desencadeadas pelo sistema capitalista”. Acrescenta (2018, p. 172):

Um país que tenha como objetivos constitucionais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais, e como fundamento a busca pela justiça social, deve utilizar o sistema tributário e o sistema de gastos públicos como efetivos instrumentos redistributivos. No entanto, o que se percebe na prática é que a legislação tributária infraconstitucional caminha em sentido diametralmente contrário ao que foi estabelecido na Carta Magna.

Esta última observação condiz com o panorama normativo posterior à criação do IGF pelo constituinte originário, visto que, até o momento, não se verificou a sua instituição, a qual somente pode ocorrer por meio de lei complementar federal — conforme exigência do Texto Constitucional. Chegou-se a tentar eliminar tal exigência por meio da PEC 41/2003, de autoria do Governo Lula (BRASIL, 2003b). Contudo, a ideia não logrou aprovação no Congresso Nacional, não tendo feito parte da Emenda Constitucional resultante dessa PEC — qual seja, a EC 42/2003 (BRASIL, 2003a). Tamanha é a “simpatia” pelo IGF no Congresso Nacional, que nem se o institui, nem se facilita a instituição — a qual, entretanto, tem sido objeto de reiterados projetos de lei por um longo período de tempo, a contar do PLP 108/1989, de autoria do deputado Juarez Marques Batista (PSDB/MS), o mais primevo de que se tem notícia.

As razões para a inocorrência dessa instituição são arroladas com contundente clareza, como “hipóteses, mais ou menos verificáveis por meio de observação simples”, por Henrique Napoleão Alves (2010, não paginado), da seguinte forma: 1) falta de articulação da sociedade civil; 2) atuação de alguns parlamentares em defesa dos interesses de financiadores de campanhas eleitorais e 3) em benefício próprio, já que



seriam contribuintes em potencial do imposto. Depreende-se que existe um conflito de interesses inerente à atuação de certos parlamentares no tocante à instituição do IGF, o que se soma às controvérsias econômicas que, independentemente de haver ou não vontade política, giram em torno de sua instituição.

Filiando-se à tese do conflito de interesses, o qual sugere incidir sobre “parlamentares e indivíduos com influência nas decisões de ordem tributária”, Tams (2018, p. 54) desenvolve raciocínio sobre o que denomina de “causas secundárias” para a não instituição do IGF, especificamente sob uma perspectiva econômica. Um dos argumentos que provocam forte impacto nos debates sobre o IGF é o da suposta fuga de capitais do País.

Segundo Tams, o argumento alega, em essência, que a tributação sobre grandes fortunas poderia constituir um estímulo à fuga de ativos, o que, na opinião de Ives Gandra da Silva Martins, poderia, até mesmo, levar a uma elevação da taxa de juros. Tal efeito, de acordo com o mesmo argumento, seria agravado pela globalização, que facilita a mobilidade de capitais e sua destinação a países que não tributam o patrimônio. Haveria, portanto, consequências para o nível de poupança interna, além de “entraves ao crescimento econômico e à geração de empregos” (TAMS, 2018, p. 54). No entanto, o próprio autor (2018, p. 55–57) mostra existirem competentes contra-argumentos a essa objeção, a qual seria, à luz de sua análise econômica, improcedente.

Uma segunda linha de argumentos contrários (TAMS, 2018, p. 59) refere-se às “dificuldades operacionais” e ao elevado custo de administração para o ente tributante (no caso, a União), já que se trata, supostamente, de “um tributo que favorece a evasão e a elisão fiscais”; segundo o mesmo autor, os críticos apontam que “o imposto necessitaria de uma regulamentação extensa e de um aparato complexo para sua



eficaz fiscalização”. Tratar-se-ia de um imposto cuja administração requer esforços extraordinários, os quais resultariam num “alto custo administrativo”. Na outra ponta dessa equação, a arrecadação, com base em dados apurados em outros países, seria provavelmente “módica” (TAMS, 2018, p. 60).

Uma terceira linha de argumentos contrários refere-se a uma alegada pluritributação e suposto caráter “intrinsecamente confiscatório” do imposto (TAMS, 2018, p. 61–64). Essa argumentação — a qual, no âmbito jurídico, é encabeçada por Ives Gandra da Silva Martins — será objeto das próximas seções deste trabalho, razão pela qual não será abordada neste momento.

No tocante ao argumento da fuga de capitais, a mera possibilidade de ocorrência de movimentação transfronteiriça de ativos, a qual teoricamente seria induzida pela instituição do IGF, não é motivo para descartar a instituição do imposto. Uma forma de contornar (ou, pelo menos, minimizar) esse efeito é tributar o contribuinte de forma a atingi-lo pessoalmente, em virtude de ser o detentor de uma grande fortuna, e não bens específicos pertencentes ao seu patrimônio (mormente, móveis), os quais poderiam ser deslocados para o exterior. Dessa forma, o tributo constituiria apenas parte do “preço” a ser pago por se manterem bens (ou, melhor, por se manter o domicílio tributário) no Brasil, não se visando elementos específicos integrantes do patrimônio — de tal forma a desestimular a elisão e a evasão.

De qualquer forma, porém, a mera possibilidade de se operar uma saída de ativos sequer deveria ser levantada como óbice argumentativo à instituição do IGF, visto que as razões para sua criação pelo constituinte originário são políticas, não econômicas. A decisão fundamental já foi tomada; o foro correto para a discussão sobre o IGF fazer ou não parte do Sistema Tributário Nacional foi a Assembleia



Nacional Constituinte, já encerrada há muito tempo. O que se diferiu foi a forma de instituição do imposto, não a sua instituição em si — do contrário, não se estaria falando de uma Constituição dirigente. Como assevera Sarlet, a função dirigente da Constituição é vinculante para os poderes constituídos, manifestando-se em “normas impositivas de fins, tarefas e programas” (in SARLET, MARINONI e MITIDIERO, 2020, p. 98), e é nesse molde que se deve encaixar a norma do art. 153, inciso VII, a qual reza: “*Compete à União instituir [o imposto] sobre grandes fortunas*” (grifo nosso).

No tocante aos argumentos quanto ao baixo nível arrecadatário e altos custos de administração, alguns tributos são mais difíceis de arrecadar e outros menos. Em qualquer caso, a arrecadação de um tributo é líquida das despesas com a sua administração. O fato de que se busca provocar um reequilíbrio entre as classes sociais — objetivo de política pública, que como tal apresenta custos para o Estado — deveria ter seu benefício econômico devidamente quantificado e integrado aos cálculos, para que se possa avaliar a relação custo-benefício do imposto.

Entretanto, não se pode assumir que exista qualquer preocupação por parte dos opositores do IGF em realizar uma análise de impacto mais ampla do IGF, de tal forma a incluir nessa análise os impactos econômicos da redução das desigualdades, em virtude dos próprios conflitos de classe que circundam o debate político. Cabe, portanto, aos seus defensores realizá-la — no campo da economia do setor público, e não exatamente do Direito.



2 OS PROJETOS DE LEI COMPLEMENTAR EM TRAMITAÇÃO NO CONGRESSO NACIONAL PARA INSTITUIÇÃO DO IGF

A tentativa de instituição do IGF vêm ocorrendo, simultaneamente, na Câmara dos Deputados e no Senado Federal. Na Câmara, tramita atualmente o PLP 277/2008, de autoria da deputada Luciana Genro (PSOL/RS) e outros (BRASIL, 2008)²⁵; já, no Senado Federal, tramita o PLS 315/2015, de autoria do senador Paulo Paim (PT/RS) (BRASIL, 2015)²⁶. (Ambas as siglas, PLP e PLS, querem dizer “Projeto de Lei Complementar”). A proposta da Câmara encontra-se acompanhada de inúmeros projetos apensados, que também propõem a tributação de grandes fortunas — se bem que, às vezes, na forma de uma contribuição social ou empréstimo compulsório.

Tendo em vista o quadro relativamente complexo das propostas em tramitação, consideraremos como propostas-base, para fins analíticos, o PLP 277/2008, da Câmara dos Deputados, e o PLS 315/2015, do Senado Federal, e como variações as demais — entre as quais o substitutivo do deputado João Dado ao PLP 277/2008, apresentado em 06/05/2009 — o qual jamais foi votado na Comissão de Finanças e Tributação da Câmara.

²⁵ Neste trabalho, as indicações de mandato e partido reportam-se à época da prática dos respectivos atos e/ou à informação disponível, no momento da consulta, no Portal da Câmara dos Deputados (BRASIL, 2021). Os parlamentares ora referidos podem ter mudado de partido, falecido, deixado de exercer mandato parlamentar ou passado a exercer mandato diverso; já o partido pode ter mudado de nome e/ou sigla.

²⁶ Também correm, perante o Senado Federal, o PLP 183/2019, de autoria do senador Plínio Valério (PSDB/AM), cujo conteúdo está, na prática, contemplado em outros projetos abordados neste trabalho; e os PLPs 38/2020 e 50/2020 (do senador Reguffe, do PODEMOS/DF, e da senadora Eliziane Gama, do CIDADANIA/MA, respectivamente), os quais tratam da instituição do IGF de maneira apenas temporária e, por essa razão, não serão objeto de análise no presente trabalho.



2.1 O PLP 277/2008, DA CÂMARA DOS DEPUTADOS, E SEUS APENSOS

O PLP 277/2008 da Câmara dos Deputados foi apresentado em 26/03/2008. Pela disposição de seu art. 1º, percebe-se que o conceito de grande fortuna é materializado no patrimônio de valor superior a R\$ 2 milhões, considerado o poder aquisitivo de 1º de janeiro de 2009. Corrigido pelo IGP-M (Índice Geral de Preços – Mercado), da FGV²⁷, esse valor corresponderia a cerca de R\$ 4,9 milhões, em números de março de 2021.

De acordo com o Projeto, a avaliação dos bens deve se dar com base no valor tributável para fins de IPTU ou ITR, conforme o caso; pelo seu valor atualizado (no caso dos créditos); ou, pelo custo de aquisição, nos demais casos — conforme reza o seu art. 4º, §§ 1º e 2º. As alíquotas são progressivas, desde 1% até 5% — esta última, aplicável aos patrimônios de valor superior a R\$ 50 milhões (considerando o texto do Projeto, ou R\$ 122 milhões, corrigidos monetariamente), nos termos do seu art. 5º. Tais alíquotas são aplicadas de acordo com um modelo de cálculo escalonado (art. 5º, § 1º). A modalidade de lançamento é por declaração (art. 6º, caput).

Resumidamente, as variações ou modificações trazidas pelos projetos apensados ao PLP 277/2008 (BRASIL, 2021) podem ser descritas da seguinte forma:

a) PLP 26/2011 (dep. Amauri Teixeira – PT/BA) e PLP 62/2011 (dep. Cláudio Puty – PT/PA): propõem elevar o valor-base para incidência do imposto para R\$ 5 milhões e R\$ 3 milhões (ou, em valores de março de

²⁷ Foi utilizada a Calculadora do Cidadão, disponível no Portal do Banco Central do Brasil na Internet, para a atualização monetária dos valores mencionados neste trabalho. Os valores apresentados são arredondados.



2021, R\$ 10 milhões e R\$ 6 milhões), respectivamente, sendo que o segundo deles propõe alíquotas indo de 0,5% a 2%;

b) PLP 2/2015 (dep. Sarney Filho – PV/MA): alarga consideravelmente a distância entre a menor e a maior fortuna indicadas na tabela progressiva, propondo alíquotas de 0,5% a 1,5% — esta última aplicável ao valor de patrimônio que exceder a R\$ 150 milhões (ou R\$ 270 milhões, em cifras atualizadas); o mesmo se pode dizer do PLP 281/2016 (dep. João Derly – REDE/RS), o qual prevê alíquotas de até 6% — neste caso, para o valor do patrimônio que exceder a R\$ 100 milhões (R\$ 160 milhões, em números atuais);

c) PLP 130/2012 (dep. Paulo Teixeira – PT/SP e outros): propõe considerar como limiar para tributação o valor equivalente a oito mil vezes o limite mensal de isenção do imposto de renda pessoa física, e propõe alíquotas progressivas variando de 0,5% a 1%; o PLP 6/2015 (dep. Hissa Abrahão – PPS/AM) sugere que grande fortuna seja o patrimônio superior a seis mil salários-mínimos;

d) PLP 294/2016 (dep. Moses Rodrigues – PMDB/CE): propõe a dedução do valor pago, no exterior, a título de IGF ou tributo equivalente, na hipótese de acordo internacional, ou reciprocidade de tratamento, prevendo alíquotas de 0,3% e 0,7%;

e) PLP 324/2016 (dep. Flavinho – PSB/SP e outros): além de introduzir o mesmo mecanismo de dedução do IGF pago no exterior, inclui o faturamento de pessoa jurídica no rol dos bens e direitos sujeitos ao imposto, à razão de dez vezes o maior faturamento admitido para participação no SIMPLES Nacional (sujeitando-o, por sua vez, a uma alíquota de 1%);

f) PLP 335/2016 (dep. Hildo Rocha – PMDB/MA): possui a menor alíquota encontrada nos PLPs analisados, de 0,27%, além de sugerir a repartição dos recursos arrecadados entre as três esferas de governo (à



razão de 50% para a União, 22,5% para Estados e Distrito Federal e 27,5% para os municípios), o que não se encontra previsto no art. 159 da CF/88;

g) PLP 9/2019 (dep. Danilo Cabral – PSB/PE e outros): além de prever alíquota fixa de 5% sobre todo patrimônio que exceder a R\$ 20 milhões, propõe que o lançamento do IGF ocorra em conjunto com o do imposto de renda;

h) PLP 205/2019 (dep. Reginaldo Lopes – PT/MG): propõe valores aferidos com base no salário-mínimo, sugere repartição das receitas e veda o parcelamento do imposto;

i) PLP 59/2020 (dep. Marcon – PT/RS): traz a possibilidade de descontar, do valor do IGF devido, os valores pagos, no exercício anterior, a título de ITR, IPTU, IPVA, ITBI e ITCMD, desde que guardem relação com bens integrantes do patrimônio tributável pelo IGF;

j) PLP 188/2020 (dep. Zé Neto – PT/BA e outros): aproxima a hipótese de incidência do IGF à do imposto de renda, tanto por mencionar a “disponibilidade econômica ou jurídica” (art. 2º), quanto pela forma de cálculo (tabela progressiva com valores a deduzir);

k) PLP 193/2020 (dep. Fernanda Melchionna – PSOL/RS e outros): transforma o IGF em tributo destinado à criação do Programa de Renda Mínima Permanente (o que requeria alteração do art. 167, IV, da CF/88, já que este não prevê tal exceção à vedação de vinculação da receita de impostos); o PLP 215/2020 (dep. Paulo Guedes – PT/MG) também prevê destinação, porém para ações de ensino e saúde (estas, contempladas no dispositivo constitucional há pouco aludido), facultando ao contribuinte a escolha dos projetos a serem beneficiados, desde que declare espontaneamente seus bens suntuários — aos quais ficaria limitada a incidência.

Os demais PLPs apresentados trazem poucas inovações além das já mencionadas; logo, por economia de espaço, optamos por não



mencioná-los nominalmente. Alguns, como o PLP 48/2011 (dep. Dr. Aluizio – PV/RJ), o PLP 10/2015 (dep. Jandira Feghali – PCdoB/RJ e outros) e o PLP 190/2020 (dep. Enéias Reis – PSL/MG) propõe a tributação de grandes fortunas na forma de outras espécies tributárias. Outros, como o PLP 63/2020 (dep. Rejane Dias – PT/PI) e o PLP 201/2020 (dep. Deuzinho Filho – REPUBLICANOS/CE) preocupam-se com a instituição apenas transitória do imposto.

De maneira geral, os PLPs acima adotam, para a avaliação dos bens e direitos integrantes do patrimônio do contribuinte, critérios que oscilam entre o custo de aquisição (histórico, atualizado ou ajustado), o valor de mercado, o valor justo, o custo de construção, o saldo médio, o valor de avaliação (podendo ser aquele utilizado para fins de outros impostos), entre outros.

Por sua vez, o substitutivo apresentado pelo deputado João Dado (PMDB/SP) à Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados (BRASIL, 2009), versando sobre o PLS 277/2008, promove algumas modificações substanciais no projeto original. A mais relevante é a possibilidade de compensação entre valores devidos a título de IGF e IRPF (BRASIL, 2009, p. 5). Tal proposta se assenta na ideia de que o IGF teria um caráter de “complemento” à tributação da renda — noção que, embora não seja desprovida de fundamentos doutrinários, mormente relacionados ao princípio da capacidade contributiva (VALLE, 2018, p. 268–270; FIGUEIREDO, 2020, p. 139–141), não condiz com o texto da Constituição Federal. Afinal, o constituinte originário não desenhou o Sistema Tributário Nacional de acordo com tributos que seriam complementos uns dos outros, mas fontes independentes de receitas, titularizadas por entes dos distintos níveis federativos (federal, estadual e municipal). Mesmo no tocante aos impostos da União, previstos no caput do art. 153 e em seus incisos I a VII, não há nenhuma alusão a uma



relação de complementaridade. O constituinte originário poderia, nesse artigo, ter dito, por exemplo: “III - renda e proventos de qualquer natureza e sobre grandes fortunas”, o que talvez viesse a indicar complementaridade; mas não o fez. Logo, conclui-se que se trata de exações independentes.

Outro ponto trazido pelo substitutivo é a dedução do montante pago a título de impostos sobre o patrimônio (tais como IPTU, IPVA e ITR) do valor devido a título de IGF, ideia encampada por diversos PLPs posteriores (os quais vão além e permitem dedução, até mesmo, do ITBI e do ITCMD) e pelo PLS 315/2015, como se verá. Trata-se de mais uma ideia esdrúxula do ponto de vista constitucional. Aliás, o próprio substitutivo reconhece que possíveis questionamentos relacionados à suposta “duplicidade de incidências sobre o mesmo fato gerador” seriam “infundados” (BRASIL, 2009, p. 5), donde não se vislumbra o porquê do acatamento dessa faculdade, exceto por ser agradável a futuros contribuintes do imposto — alguns deles, como vimos, responsáveis (ou ligados aos responsáveis) por sua própria instituição.

2.2 O PLS 315/2015, DO SENADO FEDERAL

O PLS 315/2015, do Senado Federal (BRASIL, 2015), apresentado em 26/05/2015 (sem avanço significativo em sua tramitação até o momento), também propõe a instituição do IGF. O valor mínimo de patrimônio a ser tributado, segundo o Projeto, é de R\$ 50 milhões, o qual em valores de março de 2021 corresponderia a cerca de R\$ 90 milhões, sempre com atualização pelo IGP-M. O critério de avaliação dos bens é o valor venal.

A alíquota é fixa, de 1%. Faculta-se a dedução dos valores pagos no exercício anterior a título de ITR, IPTU, IPVA, ITBI e ITCMD. O Projeto



prevê que o contribuinte apresentará uma “declaração anual do patrimônio” (art. 8º) — podendo a Administração Tributária utilizar a declaração “instituída em legislação de outro tributo” (art. 5º, § 2º). São estipuladas multas para a hipótese de descumprimento de obrigações principais ou acessórias. Por fim, o IGF devido pode ser parcelado em quotas, à moda do IRPF.

De acordo com a Justificação (BRASIL, 2015, p. 6), o IGF é considerado linha auxiliar da tributação da renda, de maneira a “suprir as deficiências de tributação” e “corrigir eventual regressividade do sistema”²⁸. Como já se afirmou, nada na Constituição Federal permite concluir que o IGF (ou a tributação do patrimônio) tenha qualquer papel complementar à tributação da renda, ou vice-versa (isto é, nem que a tributação da renda tenha qualquer papel complementar à tributação do patrimônio). O documento (p. 7) argumenta que a dedução dos valores pagos a título de impostos sobre o patrimônio — e, não se sabe por que, também sobre a transmissão de bens e direitos, os quais têm por materialidade a realização de negócios jurídicos e não a manutenção de bens — tem por finalidade “[neutralizar] os argumentos de dupla tributação”.

3 A REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA DO IGF E OS PROJETOS EM TRAMITAÇÃO

Parte relevante do potencial transformador da assim chamada “Constituição Cidadã” (BRASIL, 1988) está contida, justamente, em seu art. 153, inciso VII, o qual cria o IGF e que, à primeira vista, semelha tão

²⁸ Porém, o sistema tributário brasileiro não é “eventualmente”, mas *inquestionavelmente*, regressivo. Aliás, Fandiño e Kerstenetzky (2019, p. 306) resumem as contradições do projeto de 1988 sob a máxima “gastos sociais, sim, mas tributação progressiva, não”.



isolado e, até, desimportante. Isso, porque a Carta Magna adotou uma postura de ecletismo ao longo da linha divisória social/liberal, fiel à tradição conciliatória do que Boris Fausto chamou de um “Estado de compromisso”²⁹. Não fez o constituinte originário opção clara entre liberalismo e socialismo; mas, é cediço que a Constituição de 1988 resultou no documento fundador de um Estado capitalista e burguês — pois os elementos sociais nela contidos não são capazes de infirmar a sua essência liberal. Vale lembrar que o propalado Estado de bem-estar social, ao qual muitos associam a nossa Lei Maior, nada mais é do que “uma nova adaptação do capitalismo à sociedade e, assim sendo, [...] uma necessidade do capital, que não mais podia sobreviver dentro do esquema de outrora” (MORAES, 2014, p. 276).

Contudo, a adoção de alguns elementos contramajoritários, como é o caso do IGF, apontam no sentido de que o constituinte originário não almejou, pelo menos, um Estado neoliberal — embora não tenha almejado, tampouco, um Estado de jaez igualitário que conduzisse à superação das contradições do sistema capitalista, o qual, hoje, encontra sua perfeita expressão na doutrina neoliberal de defesa das privatizações, do Estado “mínimo”, da austeridade fiscal e da desregulamentação.

É nesse quadro que devemos situar a instituição do IGF: como um instrumento para a construção de uma igualdade limitada e precária; para evitar ou, pelo menos, desestimular, como norma tributária indutora, a acumulação ilimitada de capitais; para evitar o crescimento indefinido da riqueza de uma classe que se apropria, com intuito dominial e com o consentimento (estímulo, até) do Estado, das terras produtivas e recursos

²⁹ Oscar Vilhena Vieira e Ana Laura Pereira Barbosa (2018, p. 376) caracterizam o compromisso fundamental obtido em 1988 como maximizador de interesses pessoais, no quadro da “ausência de uma visão hegemônica sobre o país”, resultando numa Constituição contraditória em virtude da estratégia de “dispersão do poder”.



naturais do Brasil; e, talvez, até mesmo como fonte de receitas para o fomento de programas sociais, de assistência social, educação e saúde — despesas que, embora nominalmente prestigiadas no quadro das normas de direito financeiro, são continuamente vilipendiadas, na prática, no jogo de forças do Orçamento, sobretudo em favor do chamado serviço da dívida (despesas financeiras para o pagamento dos encargos atrelados à dívida mobiliária federal), permanecendo sob uma constante ameaça de desvinculação.

Superadas essas considerações iniciais, quais seriam as notas fundamentais da materialidade do IGF? O que seria uma *fortuna*; e o que seria, então, grande fortuna? Fortuna (do latim *fortuna*: acaso, circunstância, acontecimento fortuito, sorte — mas também riqueza, bens e prosperidade) é o fruto da constituição de um pecúlio extraordinário, do tipo que não decorre da simples poupança de um excedente eventual de renda que supere o consumo de uma pessoa ou família “comuns”. Trata-se, sem sombra de dúvida, de fenômeno raro na sociedade, e representa, em essência, o resultado do processo de acumulação capitalista.

Ao lançar mão do qualificativo *grandes*, o constituinte originário quer referir-se, especificamente, ao patrimônio acumulado pela classe dominante. Com efeito, fortuna, no sentido almejado pelo legislador, não significa sorte: não se está a visar, por exemplo, o patrimônio dos ganhadores da loteria. Muito menos se está a visar o patrimônio familiar da chamada classe média alta, por mais que alcance a casa dos milhões de reais — visto que a simples detenção de patrimônio não vem acompanhada, normalmente, de influência ou poder político relevantes³⁰.

³⁰ A ideia de atingir o patrimônio da “classe média alta” seria coerente com a proposta do “imposto sobre patrimônio líquido”, desenvolvida pela Comissão de



Busca-se, portanto, com o IGF, fazer um contraponto à riqueza que configura *capital*, isto é, que consiste na detenção de meios de produção e confere poder econômico e político (em outras palavras, relevância no quadro nacional da distribuição do poder), facultando, basicamente: 1) a determinação dos rumos e dos preços de equilíbrio de uma parcela do mercado de trabalho e/ou do mercado de bens e serviços; 2) o exercício de influência na tomada de decisões políticas, por meio de relações, frequentemente opacas, com integrantes do mundo político (em outras palavras, parlamentares e membros do governo).

Numa leitura da Constituição em perspectiva, essa parece ser a fatia social que o constituinte originário tinha em mente quando determinou (“Compete...”)³¹ à União a instituição do IGF. É justamente o patrimônio dessa classe dominante que se deve entender como correspondendo ao conceito de *grandes fortunas*. O IGF é uma tentativa (imperfeita, evidentemente) de *contrabalançar* o poder detido pelo titular de uma grande fortuna; ou, pelo menos, de tributar (embora a ideia não passe de figura de linguagem) esse poder.

Desde logo, surge a questão de se tratar de um tributo real ou pessoal. Schoueri (2019, p. 166), com supedâneo nos ensinamentos de Ramón Valdés Costa — e deixando para trás a definição, rejeitada aliás

Reforma Tributária e Administrativa da Presidência da República (CRETAD) e apresentada à Assembleia Nacional Constituinte por iniciativa dos deputados constituintes Plínio de Arruda Sampaio e Luiz Inácio Lula da Silva. Vencida, foi substituída por emenda aditiva de Antonio Mariz que criou o IGF, com o intuito declarado de evitar “que esse imposto incida sobre a classe média ou sobre os trabalhadores” (BRASIL, s/d, p. 105).

³¹ Conquanto a facultatividade do exercício da competência tributária tenha sido reconhecida pelo STF no julgamento da ADI 2.238 (BRASIL, 2020, p. 50), é preciso anotar que a não instituição de um tributo não pode ser uma decisão arbitrária do ente político, devendo estar amparada em razões de interesse público. Seria inimaginável, hoje, o não exercício da competência tributária da União em relação a qualquer dos impostos previstos no art. 153, com exceção do único que não foi instituído — mas, somente porque não o foi. A facultatividade de que se trata não pode ser lida como carta branca para se furtar a realizar os objetivos maiores do regime democrático-constitucional, tais como descritos no início deste trabalho.



pelo Supremo Tribunal Federal, vinculada à relevância dos aspectos subjetivos para a definição da hipótese de incidência —, assim se manifesta:

[Tributos reais são] aqueles cuja obrigação está garantida por um direito real e pessoais aqueles não garantidos. Assim, no caso de tributos reais, o Fisco tem, entre seus privilégios ou garantias, o gravame sobre o bem que revela a capacidade contributiva captada pelo legislador.

É evidente que uma “fortuna” não é um bem determinado, vocacionado como objeto de gravame. Sem dúvida, por equivaler a um patrimônio (isto é, uma universalidade constituída de bens e direitos, afetada por dívidas e ônus), a fortuna poderia ser, por exemplo, objeto de arrolamento, ou mesmo arresto, ao menos no tocante à sua fração ativa (isto é, de valor econômico positivo para o seu titular). Mas, não é assim vocacionada: por essa razão, consideramos que o imposto é pessoal por excelência³². Tributado é o contribuinte, *por ser* detentor de grande fortuna. De outro modo, alinhamento não haveria com o propósito, acima mencionado, de contrabalançar (isto é, subtrair, debitar a) o poder devido, pelo contribuinte, *pelo fato de ser* titular de grande fortuna. Tributar a fortuna, o patrimônio — como se tributa um bem imóvel, por natureza ou acessão, pelo IPTU e um veículo automotor pelo IPVA — é uma ideia que parece padecer de atecnia, porque o patrimônio é fluido, dinâmico, ao passo que o bem é permanente, estático.

No tocante ao aspecto quantitativo do IGF, se por um lado deve-se assegurar que o imposto cumpra a sua finalidade constitucional, por

³² Em sentido contrário, Luciano Amaro (2021, p. 69) entende que o IGF é um imposto “sobre patrimônio”, comentando que sua incidência se dirige aos patrimônios “de maior expressão”.



outro esbarra-se numa cláusula que é cara ao Sistema Tributário Nacional tal qual desenhado pelo constituinte de 1988 — a do não confisco (art. 150, inciso IV). Uma exação módica seria, provavelmente, contraproducente em termos, como já se disse, de arrecadação líquida, e certamente fugiria ao objetivo próprio da criação do imposto; por outra parte, uma cobrança propriamente expropriatória (isto é, redutora do estoque patrimonial), medida que poderia — e talvez somente ela — levar ao alcance efetivo dos objetivos da tributação em pauta, é vedada pela própria Constituição — ainda que em questão estejam somente os elementos mais poderosos da sociedade, tão distantes, social, política e economicamente, daqueles que parecem ter sido os verdadeiros destinatários da garantia do não confisco (a pequena burguesia industrial, os pequenos e médios produtores rurais, as classes médias proprietárias de bens pessoais).

Qual, então, seria o critério básico para se alcançar um juízo de suficiência da alíquota do IGF? Parece-nos que, mais uma vez, é preciso voltar ao porquê de sua existência na Constituição. Com efeito, o que caracteriza as grandes fortunas? São duas coisas, basicamente: a) o ócio, em si, propiciado pela detenção do capital, que torna o trabalho desnecessário desde que garantido o direito de propriedade (inclusive a dos frutos do capital em marcha); e b) o que vem a ser a outra face desse ócio (objetiva, por assim dizer), ou seja, a improdutividade do capital — o que podemos relacionar diretamente com o fenômeno do rentismo³³, isto é, do apego às rendas passivas e/ou “de portfólio”³⁴ — fenômeno

³³ Segundo Paulani (2016, p. 518), rentista é “todo aquele que tem direito a uma parcela do valor socialmente produzido pelo mero fato de ser proprietário” (grifo nosso).

³⁴ Rendas passivas podem ser definidas como aquelas em cuja produção há pouco esforço ou envolvimento por parte do titular, ao passo que as de portfólio derivam de juros, dividendos, royalties, entre outros, provenientes de investimentos de capital; geralmente, possuem tratamento tributário mais favorável (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2021, p. 3–6).



que se naturalizou na atual economia capitalista financeirizada. No caso brasileiro, é de se destacar a ocorrência de uma financeirização “usurária”, ligada aos “juros [...] drasticamente amplificados pelo elevado custo dos financiamentos e empréstimos concedidos pelo mercado financeiro às famílias e empresas brasileiras” (BRUNO e CAFFE, 2017, p. 1037).

A cobrança do IGF deve ser apta a abordar o fenômeno do rentismo; porém, da mesma forma como não se deve visar o patrimônio da classe média alta, visto que não é ela a protagonista daquele, de nada adianta meramente tangenciar aqueles que o são. Nos dias atuais, a taxa de juros dos títulos da dívida pública mobiliária federal (isto é, a Taxa SELIC) gira em torno de 3% a.a.; logo, qualquer fortuna pode, sem nenhum esforço por parte do respectivo titular, crescer (ao menos) a essa taxa, anualmente. Um IGF com alíquota menor do que a SELIC, portanto, não é capaz de contrabalançar o crescimento de um capital simplesmente investido em títulos do governo. Porém, se apenas subtrair a esse crescimento, mas não o anular, será o mesmo que propiciar um crescimento líquido menor, sem que se ataque o rentismo como tal. Pode-se argumentar que apenas parte de uma grande fortuna estará aplicada em títulos públicos, e também que a SELIC é uma taxa nominal e não real, devendo-se descontar dela a inflação; nesse caso, deve-se contra-argumentar que, para as grandes fortunas, a aplicação de sua quase totalidade em títulos públicos é uma possibilidade, devido à superfluidez dos recursos em relação à garantia de uma vida confortável e, até mesmo, suntuosa, para o titular; e que a inflação, para os muito ricos, é um fenômeno de importância menor do que para as classes populares e médias (ou, pelo menos, deve ser mensurado de maneira diferente).



O IGF, num patamar baixo de tributação — assim como no caso de sua ausência, que é o que se verifica atualmente — permite a acumulação líquida derivada do rentismo e mediada por títulos da dívida pública. Nesse cenário, o que se tem, na realidade, é um *IGF negativo*, visto que o Estado está a *acrescer* às grandes fortunas, em vez de conter o seu crescimento, o que acarreta o aumento da desigualdade na medida em que tais patrimônios têm melhores condições de se multiplicar do que o pequeno capital e, principalmente, do que a renda do trabalho — hoje pressionada pela desorganização coletiva da força de trabalho e pelo avanço da informalidade (sem falar na renda precária e incerta das pessoas fora da força de trabalho, justamente os mais vulneráveis e esquecidos, conquanto extremamente numerosos). Aliás, não é coincidência que assim ocorra, pois, conforme preleciona Dowbor (2017, p. 142), o manejo da dívida pública proporciona ao governo “comprar, com os nossos impostos, o apoio da poderosa classe de rentistas e dos grandes bancos situados no país, inclusive dos grupos financeiros transnacionais”, um objetivo claramente político.

Estabelecidas essas considerações iniciais, o trabalho segue com a descrição um pouco mais pormenorizada da regra-matriz de incidência do IGF presente nos projetos em tramitação no Congresso Nacional, sumarizados na seção 2. Na seção 4, esses parâmetros serão analisados à luz das considerações apresentadas. A descrição da regra-matriz de incidência segue a abordagem de Paulo de Barros Carvalho.

3.1 CRITÉRIO MATERIAL

Reza o texto do PLP 277/2008 que o IGF terá por critério material a “titularidade de fortuna” (art. 1º), a qual compreenderá “o conjunto de



todos os bens e direitos, situados no país ou no exterior, que integrem o patrimônio do contribuinte" (art. 3º, caput). Logo, o fato imponible é uma titularidade de patrimônio (conjunto de bens e direitos) constituído em fortuna de acordo com o seu valor. Porém, não se sujeitam à tributação, ainda segundo o Projeto, os instrumentos de profissão e os artigos colecionáveis, assim como outros bens legalmente considerados como "de alta relevância social, econômica ou ecológica" (art. 3º, § 2º, incisos I a III).

Já, o PLS 315/2015 descreve a materialidade do imposto como a propriedade (art. 3º) do patrimônio, entendido este como "o conjunto de todos os bens e direitos, móveis, imóveis, fungíveis, consumíveis e semoventes [...] situados no País ou no exterior" (art. 2º, caput). As exclusões (art. 2º, § 1º) são mais numerosas do que no PLP 277/2008, compreendendo uma série de hipóteses relativamente casuísticas, tais como bens tombados ou "dados em usufruto" a entidades filantrópicas, assim como os "consumíveis não destinados à alienação".

3.2 CRITÉRIO TEMPORAL

De acordo com o PLP 277/2008 (art. 1º), a ocorrência do fato gerador deverá ser aferida no dia 1º de janeiro de cada ano, a exemplo do que comumente ocorre com os impostos sobre a propriedade. Alguns dos PLPs a ele apensados consideram que a ocorrência do fato gerador deve ser aferida no dia 31 de dezembro, numa estratégia (assaz conveniente, diga-se) de integração do IGF com o IRPF.

O PLS 315/2015 segue esta última toada, considerando o dia 31 de dezembro de cada ano como o da ocorrência do fato gerador (art. 5º, caput).



3.3 CRITÉRIO ESPACIAL

Tanto o PLP 277/2008 (art. 3º, caput), quanto o PLS 315/2015 (art. 2º, caput) consideram que os bens sujeitos à incidência do IGF podem estar localizados em qualquer parte, seja no país ou no exterior. Trata-se, portanto, de propostas de tributação de escopo extraterritorial — como parece ser o caso, por se tratar de um imposto pessoal, em nossa apreciação.

3.4 CRITÉRIO PESSOAL

Dispõe o PLP 277/2008 que contribuintes do imposto são “as pessoas físicas domiciliadas no País, o espólio e a pessoa física ou jurídica domiciliada no exterior em relação ao patrimônio que tenha no país” (art. 1º). Nesse sentido, a sujeição passiva estende-se às pessoas jurídicas, mas apenas quando domiciliadas no exterior; o que, supõe-se, deve-se à prática corriqueira dos muito ricos de operar “blindagens patrimoniais” por meio das estruturas denominadas de *offshores*, sobretudo aquelas situadas em jurisdições opacas (também conhecidas como “paraísos fiscais”).

Já o PLS 315/2015 considera como contribuintes do imposto “pessoas físicas de nacionalidade brasileira, em relação aos bens situados em qualquer país, e os estrangeiros domiciliados no Brasil, em relação aos bens localizados no Brasil” (art. 4º, caput). O critério de conexão adotado, o da nacionalidade, não é condizente com a escolha da maioria dos sistemas jurídicos, incluindo o brasileiro, que preferem apegar-se ao critério da residência ou domicílio (CAMPOS, 2008) para fixação da relação de sujeição tributária.



3.5 CRITÉRIO QUANTITATIVO

No PLP 277/2008, a base de cálculo do IGF corresponde ao patrimônio líquido do contribuinte (com as exclusões descritas na subseção 3.1), isto é, o patrimônio diminuído das dívidas (obrigações pecuniárias) — com exceção daquelas contraídas com a finalidade de adquirir bens excluídos da incidência do imposto (art. 4º, caput).

Já, de acordo com o PLS 315/2015, o IGF também será calculado sobre o patrimônio líquido (com as exclusões descritas na subseção 3.1 deste trabalho). Em relação ao valor devido, além da compensação dos valores pagos a título de certos impostos (ver subseção 2.2), também se permite abater as despesas de manutenção e administração dos bens (art. 7º).

4 DISCUSSÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DOS PROJETOS E RECOMENDAÇÕES

Nossa posição é a favor de considerar o IGF um imposto pessoal; porém, quais deveriam ser seus contribuintes? Pessoas físicas, por certo; pois, a pessoa jurídica não pode ser titular de *fortuna*. Ademais, tais contribuintes devem ser domiciliados no Brasil; tratando-se de um imposto pessoal, e não ocorrendo aqui a produção da riqueza (mas sua mera detenção), a tributação de pessoas físicas não domiciliadas excede os limites da soberania fiscal brasileira, exceto na hipótese de se determinar que a transferência de residência para o exterior tenha por finalidade precípua evitar a incidência do imposto. Seria o caso de um contribuinte que passou a residir no exterior, mas manteve aqui o seu principal centro de negócios e/ou a maior parte do seu patrimônio.



Pode-se objetar que há muitos bens, não afetados a atividades empresariais, em nome de pessoas jurídicas, constituídas tanto no Brasil, quanto no exterior — o que é verdade. Mas, é inócua a tentativa de, simplesmente, contornar a evasão tributando pessoas jurídicas estrangeiras titulares de bens situados no Brasil; afinal, as artimanhas de pulverização do patrimônio por meio de *offshores* são tão complexas, que o hiato tributário (ou *tax gap*, o qual corresponde à diferença entre a arrecadação potencial e a efetiva de um tributo) pouco deverá ser reduzido por meio dessa estratégia. A solução está em se exigir a identificação do beneficiário final de todo e qualquer bem sujeito a registro no território nacional — medida, aliás, benéfica não somente para fins do IGF, mas também por outras razões —, tributando-se essa pessoa na qualidade de contribuinte efetivo³⁵.

Quanto ao patrimônio sob a titularidade de pessoas jurídicas constituídas no Brasil para servirem de meras *holdings* patrimoniais, é certo que as quotas sociais farão parte do patrimônio da pessoa física, conquanto as estratégias utilizadas para a minimização do valor tributável dos bens (já conhecidas no terreno da tributação da renda) não devam ser subestimadas. Quanto aos bens pessoais “camuflados” no patrimônio de pessoas jurídicas com objeto produtivo, trata-se de confusão patrimonial — um ilícito, portanto, que como tal deve ser combatido.

Certamente, o ponto mais intrincado na análise da constitucionalidade da norma instituidora do IGF gira em torno do que seja uma grande fortuna. Já vimos que o imposto se destina a contrabalançar a influência da classe dominante sobre os agentes do

³⁵ Nesse sentido, destaque-se que o Brasil já é parte do importante (e eficaz) sistema de troca internacional de informações capitaneado pela OCDE, tendo ratificado, em 2011, a Convenção sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Tributária, emendada pelo Protocolo de 1º de junho de 2010 (BRASIL, 2016).



mundo político. Logo, o seu limiar de incidência (no tocante ao valor mínimo do patrimônio tributável) deve ser condizente com a possibilidade de participação nesse “jogo”: mas, quando é que o detentor de uma fortuna é *admitido*, por assim dizer, a participar do jogo da classe dominante? Quando passa a ter o poder de participar da determinação das condições materiais de vida da classe trabalhadora? Não será mediante a detenção de um patrimônio de R\$ 1 milhão ou R\$ 10 milhões, por certo.

Por outro lado, o IGF também tem por função constitucional combater o ócio, o rentismo, a improdutividade do capital: nesse sentido, a partir de qual montante de riqueza pode alguém se dar ao luxo de viver de rendas passivas ou de portfólio? Não será com um patrimônio de R\$ 1 milhão, mas também não será necessário ter um patrimônio de R\$ 300 milhões, por exemplo.

Conclui-se que, para que seja realizado o objetivo constitucional que enseja a criação do IGF, faz-se adequado considerar como grandes fortunas os patrimônios de pessoas físicas com um valor mínimo (líquido) que esteja situado entre R\$ 50 milhões e R\$ 100 milhões, em valores de março de 2021. Com isso, não se confunde a materialidade do IGF com a do fracassado imposto sobre o patrimônio líquido — este último, dotado de um mais claro propósito *redistributivo* do que o IGF. Comente-se, nesse passo, que para a redistribuição de renda e riqueza há instrumentos que vão além da tributação, tais como a fixação do salário-mínimo com base em evidências estatísticas (e não num valor arbitrário e mísero, como ocorre hoje, em total desatenção ao art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal), a expansão do gasto social do governo e a criação de um programa de renda básica universal, entre outras ações — o que não invalida uma abordagem coordenada de medidas tributárias e não tributárias com o mesmo objetivo.



O critério de avaliação aplicável aos bens integrantes do patrimônio do contribuinte deve ser, precipuamente, o de valor de mercado, o qual já é capaz de captar nuances tais como oscilações da cotação de papéis e títulos e o fato de o bem ser, por exemplo, tombado ou inaproveitável — ou de ter sido reduzido, para o titular, ao direito de sua propriedade. Justifica-se a preocupação, no entanto, quanto a bens que não possuam valor de mercado, tais como quotas sociais ou ações de companhias fechadas. Para esses, no entanto, é possível fixar um valor de avaliação por meio de métodos tais como o do fluxo de caixa descontado, chegando-se a um montante tributável. Para bens sujeitos a esses impostos, pode ser utilizado o valor venal apurado pelo poder público para fins do IPTU ou IPVA, por exemplo. O valor de avaliação aplica-se, também, a bens que não possuem “mercado”, isto é, que sejam de difícil comercialização por disporem de um rol diminuto de potenciais compradores.

Por outro lado, deve-se indagar: faz sentido, diante do texto constitucional, excluir algum bem para fins de determinação da base de cálculo do IGF? Ora, se o IGF, como já se sustentou, é um tributo pessoal, não faz sentido a exclusão de nenhum bem de sua base de cálculo, visto que quem está sendo tributado é o *contribuinte*, pelo fato (isto é, em função) de ser titular de uma grande fortuna. Porém, uma vez que cumpre ao legislador complementar dispor sobre as bases de cálculo dos tributos previstos na Constituição (BRASIL, 1988), nos termos de seu art. 146, inciso III, alínea “a”, é cediço que constitui faculdade do legislador complementar, por decisão política infraconstitucional (sem que haja violação, por isso mesmo, do texto da Lei Maior), decidir que estes ou aqueles bens poderão ser excluídos da base de cálculo do imposto — a título, para que fique claro, de política tributária.



O mesmo não se pode dizer, contudo, quanto à dedução de valores pagos a títulos de impostos patrimoniais e, com mais força ainda, aqueles incidentes sobre a prática de negócios jurídicos de transmissão de bens e direitos. Não há indicação, como já dissemos, no Texto Constitucional, de que o IGF desempenharia um papel complementar em relação a qualquer outro tributo.

Por outro lado, tais deduções não são sustentadas em princípios gerais de tributação ou do Sistema Tributário Nacional (como contraexemplo, a dedução do ITBI da base de cálculo do IR sobre ganhos de capital coaduna-se com o princípio da renda líquida e tem por finalidade a correta quantificação da materialidade tributável). Os argumentos em favor de uma suposta dupla tributação (tributação do mesmo fato imponible por mais de um ente federativo) ou *bis in idem* (tributação do mesmo fato imponible mais de uma vez pelo mesmo ente federativo) são espantados pela distinção entre a hipótese de incidência de impostos reais, como o ITR, o IPTU e o IPVA, e a do IGF.

Porém, ainda que houvesse superposição de materialidades, é preciso destacar que a compatibilidade entre normas constitucionais originárias é absoluta, não havendo conflito aparente a solucionar. Nesse sentido, posiciona-se de longa data o STF — como, por exemplo, na ADI 815 (BRASIL, 1996):

A tese da hierarquia entre as normas constitucionais originárias é incompatível com o sistema de Constituição rígida. O fundamento da validade de todas as normas constitucionais originárias repousa no poder constituinte originário, e não em outras normas constitucionais.

A propriedade deve obedecer à sua função social, de acordo com o mandamento do art. 5º, inciso XXIII, da Lei Maior. Logo, o IGF não deve se ater a uma tributação com finalidade arrecadatória, destinada



à repartição entre entes federativos (o que, aliás, não foi previsto pela Constituição, como já ressaltado na subseção 2.1) ou ao suprimento de recursos a programas de ensino e saúde ou com qualquer outra finalidade. Sua função é indutora e seu papel não é levantar recursos, mas mobilizá-los — isto é, mobilizar o capital improdutivo que permanece aplicado na economia financeirizada, para que busque maiores taxas de retorno, ainda que com maior risco, na economia real. Seus efeitos, portanto, são da natureza de um *nudge* (cutucão, empurrão), sendo por isso dotado de importante dimensão econômico-comportamental.

Na mesma direção, importa que a alíquota, conforme argumentamos, seja capaz de contrabalançar o crescimento vegetativo do capital improdutivo — é dizer, a sua acumulação inerte. Embora fatores como a inflação, a Taxa SELIC, a variação anual do IBOVESPA, da taxa de câmbio e o crescimento do PIB sejam inconstantes num país como o Brasil, pode-se estimar que uma alíquota inferior a 5% não seria capaz, sequer, de mitigar a acumulação inerte do capital improdutivo, experimentada por detentores de grandes fortunas — mormente, operada por meio da potencial (in)utilização de recursos em aplicações financeiras das mais variadas espécies, aí incluídos os títulos da dívida mobiliária federal, quando ocorre *por mero rentismo*.

Sabe-se, por evidência anedótica, que as taxas de retorno esperado de investimentos produtivos e de risco, no Brasil, são generosamente superiores a 5% a.a. (podendo atingir até 18% a.a., ou mais na atual conjuntura); portanto, a tributação pelo IGF à alíquota de 5% poderia, potencialmente, ter o efeito de converter o capital improdutivo em produtivo, com as consequências macroeconômicas desejáveis que deverão daí advir — particularmente, o aumento da taxa de investimento e a geração de empregos.



Por outro lado, é preciso recordar que o IGF é um instrumento não apenas do sistema tributário, mas também da proteção aos direitos humanos, no sentido de desestimular a acumulação ilimitada e, mais do que isso, improdutiva do capital. Logo, a previsão de uma alíquota tímida (ou de nenhuma alíquota, como ocorre atualmente) certamente configura insuficiência de proteção por parte do Estado — e, portanto, omissão inconstitucional. A inconstitucionalidade por omissão (total, no caso) pode ser considerada um exemplo de *Untermassverbot*, ou proibição de atuação deficiente ou insuficiente, que constitui faceta do princípio da proporcionalidade (STRECK, 2005).

No tocante a uma pretendida progressividade de alíquotas, como se depreende da maior parte dos projetos de lei em tramitação, é bom que se atente à ausência de previsão constitucional, a qual se nota presente tanto no tocante a imposto pessoal (art. 153, § 2º, inciso I) quanto a impostos reais (art. 153, § 4º, inciso I; art. 156, § 1º, inciso I; art. 182, § 4º, inciso II). Contudo, embora a progressividade do IGF, em si, não esteja de acordo com as disposições da Carga Magna, a previsão de um limite de isenção não passa de aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de evitar a tributação de patrimônios em valor que não chegue a configurar grande fortuna: como, por exemplo, o valor de R\$ 10 milhões, o qual pode ser entendido como o patrimônio de uma pessoa rica, mas certamente não o de um burguês rentista.

Por fim, no tocante à tributação conjunta do patrimônio dos cônjuges, pode-se dizer que é em tudo justificada. Dificilmente será a lei complementar capaz de capturar a materialização do signo “grandes fortunas”, presente no texto constitucional, caso atente para o patrimônio dos cônjuges apenas separadamente, visto que a



pulverização de ativos entre eles poderá, de forma artificial, levar um sem-número de casais a escapar à incidência do IGF.

Nenhum problema haveria, outrossim, numa integração entre o IRPF e o IGF, para fins de lançamento (descontada a divergência de critérios de avaliação de bens); nesse sentido, fixar o momento de ocorrência do fato gerador na data de 31 de dezembro parece representar uma vantagem em relação à hipótese de aproximação com outros impostos (1º de janeiro).

5 CONCLUSÃO

A narrativa da evolução constitucional (no sentido de sua interpretação e aplicação, mas sobretudo no sentido do resultado da Constituição como processo histórico), desde 1988 até os dias de hoje, pode ser resumida na afirmação de que a Carta Magna destinada a estabelecer um Estado democrático de Direito, no aspecto político, e um Estado de bem-estar social, no aspecto econômico, fracassou em virtude de seu titubeio entre opções políticas contraditórias e, hoje se vê, mutuamente excludentes.

Nem se criou Estado de Direito, nem de bem-estar social, mas um híbrido que desafia classificações. O que se almejou em 1988 ficou incompleto, e a obra da Assembleia Nacional Constituinte, que fronteu o processo da redemocratização, quedará, para sempre, inconclusa, até que outra Constituição venha a substituir a atual. Tanto queda inconclusa, que o IGF — um dos instrumentos mais importantes para a realização dos propósitos da Lei Maior — permanece, até o momento, não instituído. E, provavelmente, não o será, tendo em vista que (ironia das ironias...) nossa Carta Magna, tão repleta de mecanismos de proteção social e assentada sobre propósitos tão nobres, tanto



declarados quanto implícitos, sejam eles programáticos ou não, foi da democracia ao golpe, e sobre a solidariedade, que a inspirou, viu-se triunfar o retrocesso antissocial — ou, em outras palavras, o neoliberalismo.

Não é possível fazer projeções para um possível retorno do espírito democrático ao País, e, na seara tributária, não cumpre a ninguém ser otimista — muito menos, em qualquer tema ligado à desigualdade social. Sempre foi e será necessário lutar por justiça. Mas, a luta pela instituição do IGF é particularmente ingrata, por enfrentar a resistência dos que não querem pagá-lo, nem o instituir, nem impô-lo a seus financiadores e aliados.

Compreender as razões pelas quais o IGF deve ser instituído requer disposição para rechaçar os argumentos, tão sedimentados quanto falaciosos, contrários à sua instituição, compreendendo que, conquanto armados de técnica impecável e de um envelope argumentativo muito atraente, são meramente instrumentais ou consequencialistas e desconsideram as razões profundas pelas quais um imposto sobre as grandes fortunas deve fazer parte de nosso ordenamento jurídico (aliás, já o faz, o que também carece compreender).

O importante é que os que compreendem essas razões nunca desistam.

6 REFERÊNCIAS

ALVES, Henrique Napoleão. Por que o IGF foi arquivado no Senado? **Conjur**, 2010. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2010-mar-13/imposto-grandes-fortunas-foi-arquivado-senado>>. Acesso em: 09/04/2021.

AMARO, Luciano da Silva. **Direito Tributário Brasileiro**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.



BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Atas de Comissões**: Comissão de sistematização. Brasília, s/d.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Portal da Câmara dos Deputados**. Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br>. Acesso em: 20/04/2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei Complementar (PLP) 277**, de 26/03/2008 (dep. Luciana Genro; dep. Chico Alencar; dep. Ivan Valente). Brasília, 26 de março de 2008.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Relatório sobre o Projeto de Lei Complementar 277, de 2008** (dep. João Dado; Comissão de Finanças e Tributação). Brasília, 2009.

BRASIL. Congresso Nacional. **Emenda à Constituição Nº 42, de 19/12/2003**. Brasília, 2003 (2003a).

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Emenda à Constituição Nº 41, de 30/04/2003**. Brasília, 2003 (2003b).

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05/10/1988. Brasília: Imprensa Nacional, 1988.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto Nº 8.842, de 29/08/2016**. Brasília: Imprensa Nacional, 2016.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado (PLS) Nº 315, de 26/05/2015 (Complementar)** (sen. Paulo Paim). Brasília, 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 815** (Distrito Federal). Decisão de 28/03/1996 (Relator: min. Moreira Alves). Brasília: Diário da Justiça, 1996.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 2.238** (Distrito Federal). Decisão de 24/06/2020 (Relator: min. Alexandre de Moraes). Brasília: Diário da Justiça, 2020.

BRUNO, Miguel; CAFFE, Ricardo. Estado e financeirização no Brasil: interdependências macroeconômicas e limites estruturais ao desenvolvimento. **Economia e Sociedade**, Campinas, v. 26, Número Especial, p. 1025–1062, dez. 2017.



CAMPOS, Lucas Augusto Pontes. Os elementos de conexão em Direito Tributário Internacional: definindo o significado de “residência” para pessoa física e contribuição do direito comparado. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 103, p. 877 – 889, jan./dez. 2008.

CORSATTO, Olavo Nery. Imposto sobre Grandes Fortunas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 37, n. 146, p. 93–108, abr./jun. 2000.

DOWBOR, Ladislau. **A era do capital improdutivo**: por que oito famílias tem mais riqueza do que a metade da população do mundo? São Paulo: Autonomia Literária, 2017.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Department of the Treasury, Internal Revenue Service — IRS. **Passive activity and at-risk rules**: for use in preparing 2020 returns. Publicação 925. Washington, 11 de março de 2021.

FANDIÑO, Pedro; KERSTENETZKY, Celia Lessa. O paradoxo constitucional brasileiro: direitos sociais sob tributação regressiva. **Revista de Economia Política**, vol. 39, nº 2 (155), p. 306–327, abril-junho/2019.

FIGUEIREDO, Laura de Oliveira Mello. **O imposto sobre grandes fortunas**: reflexões acerca dos limites ao poder de tributar do Estado e o dever fundamental de pagar tributos. Porto Alegre: Fi, 2020.

MORAES, Ricardo Quartim. A evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. **Revista de Informação Legislativa**, ano 51, número 204, out./dez. 2014.

PAULANI, Leda Maria. Acumulação e rentismo: resgatando a teoria da renda de Marx para pensar o capitalismo contemporâneo. **Revista de Economia Política**, vol. 36, nº 3 (144), p. 514–535, julho-setembro/2016.

QUINTELA, Guilherme Camargos; SERGIO, Samille Rodrigues. O Imposto sobre Grandes Fortunas como instrumento de redução das desigualdades sociais e regionais: uma análise com base no princípio da solidariedade federativa. **Revista de Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento**, v. 6, n. 7, p. 33–68, julho/dezembro 2018.



SARLET, Ingo; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SCHOUERI, Luis Eduardo. **Direito tributário**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

STRECK, Lênio Luiz. A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (Übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (Untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre/RS, v. 32, p. 171-202, 2005.

TAMS, Rafael Argenta. **Desigualdade e tributação sobre a riqueza: a (não) instituição do imposto sobre grandes fortunas no Brasil**. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Ciências Econômicas. Programa de Pós-graduação em Economia. Porto Alegre, 83 p., 2018.

VALLE, Gabriel Arbex. **Imposto sobre Grandes Fortunas: análise em face das peculiaridades da realidade brasileira**. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Minas Gerais. Faculdade de Direito. Programa de Pós-graduação em Direito. Belo Horizonte, 318 p., 2018.

VIEIRA, Oscar Vilhena; BARBOSA, Ana Laura Pereira. Do compromisso maximizador à resiliência constitucional. **Novos estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 37, n. 3, p. 375–393, dez. 2018.



A REFORMA AGRÁRIA NO BRASIL: O AGRICULTOR FAMILIAR E O COOPERATIVISMO RURAL

THE AGRARIAN REFORM IN BRAZIL: THE FAMILY FARMER AND RURAL COOPERATIVISM

Eduardo Henrique Magiano Perdigão Lima Cardoso Ferro³⁶
Luciani Coimbra de Carvalho³⁷
Antônio Hilário Aguilera Urquiza³⁸

36 Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (2009) e Especialização em Direito Público. Mestrando em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Mato Grosso do Sul. Atualmente é Professor de Direito Administrativo e Direito Tributário no Centro Universitário Anhanguera Educacional e Procurador Federal. E-mail: eduardohperdigao@gmail.com

37 Possui graduação em Direito pela Universidade Católica Dom Bosco (1993), mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2000) e doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2012). Atualmente é professora associada da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Professora nos cursos de Pós-graduação stricto sensu do mestrado profissional PROFIAP, do mestrado acadêmico em Direito da UFMS e do DINTER em direito USP/UFMS. E-mail: lucianicoimbra@hotmail.com

38 Possui graduação em Filosofia pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Lorena (1984); graduação em Teologia pelo Instituto de Teologia de São Paulo (1990); graduação em Pedagogia pela Universidade de Cuiabá (1994); especialização em Antropologia (teoria e métodos - 1999) e mestrado em Educação (Educação Indígena) pela Universidade Federal de Mato Grosso (1999); master em educação (tecnologías de la educación - 2001) e doutorado em Antropologia pela Universidade de Salamanca-Espanha (2006). Tem experiência na área de Ethnologia, assim como nas áreas de Educação Indígena e Direitos Humanos, atuando principalmente nos seguintes temas: teoria antropológica, antropologia urbana, contextos interculturais, educação e diversidade cultural, Direitos Humanos e povos indígenas, Comunidades Quilombolas, Indígenas no Ensino Superior. Coordena desde 2012 o Programa Rede de Saberes. Representa a ABA na Comissão Nacional de Educação Escolar Indígena (CNEEI). Professor Adjunto da UFMS, e da Pós-graduação em ANTROPOLOGIA SOCIAL (UFMS), assim como da Pós-graduação em Direitos Humanos (FADIR/UFMS). Professor colaborador do Programa de Pós-graduação em Educação da UCDB. Realizou perícias para a justiça (estadual e federal), trabalhos técnicos para UNICEF e também atuou em estudos de licenciamento ambiental. Pós-doutorado no Programa de Estudios Posdoctorales - UNTREF (Argentina) - Projeto: Diálogo de conhecimentos e educação superior no Brasil. Espaço estratégico de construção da autodeterminação

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

ISSN 2236-0859

VOLUME 16 | NÚMERO 2 | 2024



RESUMO: O presente artigo tem como objetivo apresentar a reforma agrária como política pública de reorganização da estrutura fundiária brasileira, desenvolvimento regional e assistência social ao seu beneficiário. A pesquisa traz o estudo para o campo da interdisciplinaridade sob a ótica da antropologia jurídica para compreender o agricultor familiar, ator principal da política pública, e sua relação com a terra, características e peculiaridades como modo de vida, em uma perspectiva de liberdade instrumental proposta por Amartya Sen. Por fim, analisa o cooperativismo e descreve modelos de cooperação por se tratar ao mesmo tempo de elemento constitutivo do agricultor familiar brasileiro e fórmula de otimizar os resultados da política agrícola. Por se tratar de uma pesquisa exploratória e descritiva, utilizar-se-á o método dedutivo.

Palavras-chave: Agricultor familiar. Cooperativismo. Desenvolvimento regional. Reforma agrária.

ABSTRACT: The present article aims to present agrarian reform as a public policy of reorganization of the Brazilian land structure, regional development and social assistance to its beneficiary. The research brings the study to the field of interdisciplinarity from the perspective of juridical anthropology to understand the familiar farmer, main actor of public policy, and its relation with the land, characteristics and peculiarities as way of life, in a perspective of instrumental freedom proposed by Amartya Sen. Finally, it analyzes the cooperativism and describes models of cooperation for being at the same time a constituent element of the Brazilian family farmer and a formula for optimizing the results of the agricultural policy. Because it is an exploratory and descriptive research, the deductive method will be used.

Keywords: Family farmer. Cooperativism. Regional development. Land Reform.

1 INTRODUÇÃO

O artigo inicia pelo estudo da Reforma Agrária como política pública de reestruturação da organização fundiária brasileira com fins de

dos povos indígenas. (Diretor: Dr. Daniel Mato). Pesquisador do CNPq. Bolsista Produtividade (PQ2) E-mail: hilarioaguilera@gmail.com

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

ISSN 2236-0859

VOLUME 16 | NÚMERO 2 | 2024



extinguir os grandes latifúndios improdutivos e minifúndios improdutíveis e distribuir essas terras aos camponeses beneficiários para a produção, consumo e escoamento do produto da agricultura familiar.

A Constituição Federal de 1988 aborda a política agrícola através da desapropriação dos imóveis que descumprem sua função social, dando caráter sancionatório a este tipo de desapropriação, no caso, o pagamento do imóvel no prazo de até 20 anos.

Tal formato de política pública possui caráter dúplice, haja vista que quando o Estado desapropria um imóvel rural que descumpra sua função social e promove seu loteamento e distribuição aos pequenos agricultores, está ali promovendo o desenvolvimento regional local (caráter *extrínseco*) e proporcionando direitos e garantias fundamentais inerentes ao agricultor familiar beneficiário (caráter *intrínseco*).

Considerando que o beneficiário da reforma agrária é um dos atores principais da política pública, é fundamental trazer a análise para o campo da interdisciplinaridade sob a ótica da antropologia jurídica e compreender o agricultor familiar e sua relação com a terra, bem como suas características e peculiaridades.

Assim o estudo passa a analisar o agricultor familiar, cujo conceito, não obstante ser descrito pela Lei n. 11.326/2006, já é estudado pela antropologia em períodos anteriores na figura do campesinato³⁹, neste

³⁹ O campesinato possui diversas possibilidades de definição conceitual de termo. “Em termos gerais, podemos afirmar que o campesinato, como categoria analítica e histórica, é construído por poliprodutores, integrados ao jogo de forças sociais do mundo contemporâneo. Para a construção da história social do campesinato no Brasil, a categoria será reconhecida pela produção, em modo e grau variáveis, para o mercado, termo em que abrange, guardas as singularidades inerentes a cada forma, mercados locais, os mercados em rede, os nacionais e os internacionais. [...] Da coexistência de com outros agentes sociais, o camponês se constitui como categoria política, reconhecendo-se ela possibilidade de referência identitária e de organização social, isto é, em luta por objetivos comuns ou, mediante a luta, tornados comuns e projetivos. A esse respeito, a construção da história social do campesinato, como de outras categorias socioeconômicas, deve romper com a primazia do econômico e privilegiar os aspectos ligados à cultura. [...] Desse modo, o campesinato, forma política



artigo tratado como gênero do qual o agricultor familiar é uma das espécies.

A análise do agricultor familiar não se restringe apenas meio de política pública de desenvolvimento ou de beneficiário de assistencialismo, mas também à ideia de promoção de um bloco de direitos fundamentais que, na visão de Amartya Sen, são chamadas de liberdades instrumentais, que dizem respeito à liberdade que as pessoas têm de viver como bem desejarem.

Por se tratar de uma política também desenvolvimentista, a pesquisa termina com um aprofundamento em uma das peculiaridades do agricultor familiar brasileiro que é o cooperativismo, que, além de ser próprio ideal próprio das relações sociais do camponês, é modelo de produção, consumo e escoamento de produção que maximiza o potencial de promoção do desenvolvimento regional.

Neste espeque, há uma análise descritiva de diversos modelo de cooperativismo agrícola de produtores familiares cujo expoente é o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra (MST), abordando suas características de formação e funcionamento e resultados alcançados.

Por se tratar de uma pesquisa exploratória e descritiva, utilizar-se-á o método dedutivo.

2 A REFORMA AGRÁRIA NO BRASIL

A Reforma Agrária é uma política pública de reorganização da estrutura fundiária com o objetivo de promover e proporcionar a redistribuição das propriedades rurais improdutivas no Brasil. Em seu

e acadêmica de reconhecimento conceitual de produtores familiares, sempre se constituiu, sob modalidades e intensidades distintas, um ator social da história do Brasil. (GODOI, MARIN, MENEZES, 2009, p. 9-17).



âmago, intenciona-se desapropriar um latifúndio que não cumpre sua função social e redistribuí-lo em várias parcelas a ser destinada a uma família de camponeses para desenvolver a agricultura familiar.

A Constituição da República, embora reserve o Capítulo III com denominação específica a ela - “DA POLÍTICA AGRÍCOLA E FUNDIÁRIA E DA REFORMA AGRÁRIA” - não traz uma definição sobre o programa e seu significado, mas apenas uma das hipóteses de aquisição do imóvel que é a desapropriação e, implicitamente, demonstrando que a distribuição de terra visa eliminar imóveis rurais que não cumpram sua função social:

Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

A política pública de reforma agrária apresenta diversos enfoques. Desde sua concepção, quando o aspecto primordial era o de reorganização fundiária do país, passando por seu caráter desenvolvimentista e por sua característica de promoção de assistência social. Por isto, para a compreensão do conceito e objetivo da reforma agrária é preciso conhecer a sua origem e as normas que lhe deram base para operacionalização.

Em sua gênese, a reforma agrária tinha como objetivo resolver o problema da grande concentração de terra no Brasil. Benedito Marques e Carla Marques (2017, p. 125) afirmam que o regime sesmarial empregado no processo de colonização do Brasil e o vácuo legislativo entre a extinção das sesmarias – que se deu em 1822 - e o advento de uma lei reguladora de aquisição de terras – o advento da Lei de Terras se



deu em 1950) é uma das causas que acentuaram o problema da concentração de extensas áreas nas mãos de poucos.

A Lei n. 601/50 (Lei de Terras), cujo escopo era corrigir as distorções apontadas, não solucionou o grave problema da má distribuição de terras, nem mesmo com a mudança para o regime Republicano. Somente após as recomendações da “Carta de *Punta del Este*”, de que o Brasil foi signatário, a qual se construiu em documento no Congresso realizado em 1960, no Uruguai, sob o patrocínio da “Aliança para o progresso”, além de um certo grau de conscientização ocorrida em alguns segmentos da opinião pública, provavelmente não teríamos a então norma mais importante do Brasil de regulação de política agrícola de aquisição de terras: o Estatuto da Terra. (MARQUES e MARQUES, 2017, p. 125).

Referida norma veio finalmente dar contornos essenciais para a configuração da reforma agrária no Brasil. A intenção legislativa à época era tentar corrigir mais de três séculos de regime sesmarial no Brasil. Pela primeira vez o país obteve uma legislação específica sobre a reforma agrária e seus propósitos de justiça social:

Art. 1º Esta Lei regula os direitos e obrigações concernentes aos bens imóveis rurais, para os fins de execução da Reforma Agrária e promoção da Política Agrícola. § 1º Considera-se Reforma Agrária o conjunto de medidas que visem a promover melhor distribuição da terra, mediante modificações no regime de sua posse e uso, a fim de atender aos princípios de justiça social e ao aumento de produtividade. (...) Art. 16. A Reforma Agrária visa a estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador. (BRASIL, 1964)

A proposta do Estatuto da Terra era de fazer da reforma agrária um instrumento de política pública de reordenamento da distribuição de



terra no Brasil, aplicando-se justiça social e visando o aumento da produtividade, levando-se em conta o progresso e o bem-estar do trabalhador rural, bem como o desenvolvimento econômico do país.

Como se pode observar, a política de reforma agrária detém aspectos tanto em relação à assistência social – que é a redistribuição de terras ao agricultor familiar – como em relação ao desenvolvimento econômico regional – que é a implementação de uma comunidade para efetivar a produtividade de um então latifúndio improdutivo.

Tal questão vai ao encontro da linha proposta por Melina Girardi Fachin (2012, apud HACHEM, 2013, p. 340), que analisa o desenvolvimento que permeia a Constituição de 1988 sob um viés extrínseco e outro intrínseco. O primeiro deles, presente em passagens como o art. 3º, II e o art. 174, §1º (que aludem a desenvolvimento nacional), diz respeito ao plano estatal, relacionando-se com o crescimento da produção econômica e o equilíbrio da estruturação organizacional e financeira do Estado. O segundo, de caráter subjetivo, concerne à implementação de condições materiais de existência digna, que permitam a cada cidadão o livre desenvolvimento de sua personalidade.

Isso mostra que já em 1964, quando da promulgação do Estatuto da Terra, a ideia hoje vigente na Constituição da República de 1988 de desenvolvimento regional alinhado ao atendimento de políticas de estado de bem-estar social já eram vislumbradas. Daí porque o Estatuto da Terra fora recepcionado pela atual Carta Magna.

Por isto, ao analisar a reforma agrária tanto do ponto de vista do Estatuto da terra como da Constituição Federal de 1988, vê-se que quando o Estado desapropria um grande latifúndio improdutivo e implanta um projeto de assentamento de reforma agrária, há o fomento ao desenvolvimento regional local, que é o caráter extrínseco da política



pública quando a Administração Pública fomenta a partir desses agricultores o desenvolvimento regional local.

Além disto, ao mesmo tempo se observa o caráter intrínseco da Reforma Agrária que é a política de assistência social para beneficiar camponês – agricultor familiar – em sua relação com o uso da terra e seu bem-estar social, respeitando suas características e promovendo dignidade ao pequeno agricultor.

O artigo 4º do Estatuto da Terra (BRASIL, 1964) traz também definições importantes sobre o tema, tal qual é a de latifúndio, nas suas duas espécies, por extensão (que é aquele que excede uma área de seiscentas vezes o módulo médio da propriedade rural ou de seiscentas vezes a área média dos imóveis rurais, na respectiva zona - art. 4º, V, “a”)⁴⁰ e por exploração (que é aquele mantido inexplorado em relação às possibilidades físicas, econômicas e sociais do meio, com fins especulativos, ou seja, deficiente ou inadequadamente explorado, de modo a vedar-lhe a inclusão no conceito de empresa rural” – art. 4º, V, “b”). (ARAÚJO JUNIOR, 2002, p. 31).

Posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 e o restabelecimento da democracia no Brasil, adveio a Lei n. 8.629, de 25 de fevereiro de 1993. A norma dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relacionados à reforma agrária previstos na Carta Magna.

Essa lei definiu a pequena e média propriedade rural com base no número de módulos que compõem a sua área (art. 4º), no intuito de, entre outras finalidades, disciplinar a hipótese de imunidade à desapropriação para fins de reforma agrária do inciso I, do art. 185 da Constituição Federal.

⁴⁰ Segundo Rafael Lima, essa espécie de latifúndio por extensão não tem efeito prático, pois não há nenhuma sanção para sua ocorrência (LIMA, 1997, p. 184).



Já o art. 6º da referida lei regulamentou o conceito de “propriedade produtiva”, definindo dois índices mínimos de produtividade, que devem ser alcançados simultaneamente. Antes, porém, dispõe a lei que a produtividade deve ser explorada economicamente e racionalmente, nos mesmos termos expostos pelo Estatuto da Terra.

Joaquim Basso (2018, p. 167) analisa a possibilidade de uma interpretação extensiva desses conceitos, o que poderia mudar significativamente a ideia de propriedade produtiva:

É cabível questionar se não se incluiria na ideia de “explorar racionalmente” a propriedade, os requisitos ambientais e sociais que outrora já se entendeu decorrer dessa expressão (consoante regulava o art. 25, III e IV, do Decreto n. 55.891/1965, ou o art. 22, III, “c”, do Decreto nº 84.685/1980, ambos já referidos). Essa compreensão mais ampla do que seja exploração racional da propriedade poderia modificar substancialmente o entendimento do art. 6º da Lei n. 8.629/93.

A exploração racional e econômica é analisada através de dois índices: a) o Grau de Utilização da Terra – GUT, que é calculado pela relação percentual entre a área efetivamente utilizada e a área aproveitável total do imóvel; b) o Grau de Eficiência da Terra – GEE, que aprofunda a análise do primeiro critério para verificar se a quantidade produzida (agricultura) ou número de animais criados (pecuária) é considerado eficiente dentro do grau de utilização.

Em cada um dos casos, divide-se a quantidade produzida (agricultura) ou o número de animais criados (pecuária) pelos índices mínimos estabelecidos em regulamentação infralegal (atualmente, a norma infralegal que estabelece esses critérios é a Instrução Normativa n. 11/2003 do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária -



INCRA). O Resultado de cada uma das atividades deverá ser somado, dividido pela área efetivamente utilizada e multiplicado por cem, devendo o produto final ser maior que 100% (cem por cento). (BASSO, 2018, p. 168).

Sintetizando, a propriedade produtiva deve alcançar os índices mínimos de GUT e GEE para ser considerada produtiva. Não sendo atingidos, a propriedade é considerada improdutiva e, portanto, descumpridora de sua função social, e então passível de desapropriação para fins de reforma agrária.

Além da análise do aproveitamento racional e adequado da terra, o artigo 186 da Constituição da República faz remissão à utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente, observância das disposições que regulam as relações de trabalho e a exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e trabalhadores.

No entanto, as desapropriações para fins de reforma agrária no Brasil usualmente se voltam às medições de grau de aproveitamento racional e adequado da terra. As questões ambientais e trabalhistas são contornadas por outros meios jurídicos, sendo raríssimas as desapropriações por estas razões.

O INCRA tentou realizar algumas desapropriações com escopo ambiental, com fulcro no parecer conjunto CPALNP-CGAPJP/CJ/MDA/Nº 011/2004⁴¹, da Consultoria Jurídica do Ministério do Desenvolvimento Agrário (CJ/MDA), mas as questões foram levadas à Justiça questionando-se a competência do INCRA para aferir gestão ambiental.⁴²

⁴¹ Disponível em <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:livro:2005:000789227>>. Acesso em 16 de novembro de 2019.

⁴² São exemplos desses tipos de ações as que tramitam na Vara Federal de Colatina/ES sob os nº 2007.50.05.000495-7, nº 2007.50.05.000577-9 e 2007.50.05.000493-3, dentre outras.



Com o fito de verificar a conformidade dos processos administrativos de desapropriação de imóveis para fins de reforma agrária, conduzidos pelo INCRA, diante de notícias de irregularidades da Regional, hoje Superintendência, que abrangia o Rio Grande do Norte, o TCU instaurou processo n. 005.888./2003, cujo acórdão, especificamente sobre a obtenção de terras pelo descumprimento da função social ambiental, destacou:

42. Como se vê no art. 186 da Constituição Federal, para caracterizar que uma propriedade cumpre sua função social, deve-se demonstrar não só que o imóvel é produtivo, mas também que atende a preceitos ambientais e trabalhistas. Essa é mais uma inovação, contudo, conforme registrado no capítulo 2 deste relatório, não vem sendo efetivamente aplicada: na prática, só a fundamentação da improdutividade tem sido utilizada nos atos expropriatórios; em nenhum caso, até hoje, a má gestão ambiental foi motivo para desapropriação de um imóvel. A questão trabalhista foi arguida uma única vez, para desapropriar um fazendeiro que impingia aos empregados condições de trabalho análogas à de escravo.

1.1 A DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA

Segundo Maria Silvia Di Pietro (2012, p. 166), a desapropriação é o procedimento administrativo pelo qual o poder público ou seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização.

No que toca à desapropriação para fins de reforma agrária, tem-se que se trata de um modelo de desapropriação sancionatório, haja vista que o descumpridor da função social da propriedade não pode sair



imune e receber indenização integral pela terra, o que caracterizaria uma premiação ao descumpridor da lei.

O tratamento da desapropriação por descumprimento da função social da propriedade rural se dá pela Lei Complementar nº 76/93 (BRASIL, 1993). Entre outras peculiaridades, a norma reafirmou a competência exclusiva da União para este fim – que, no caso, se dá através do INCRA, autarquia da administração indireta federal – e que o pagamento é feito em títulos da dívida agrária, resgatáveis em até 20 anos, sendo, no entanto, as benfeitorias úteis e necessárias pagas em dinheiro.

Válido mencionar também a possibilidade de compra direta de imóveis rurais para fins de Reforma Agrária, nos termos do Decreto n. 433/92 (BRASIL, 1992). Entendemos que tal modalidade é de duvidosa constitucionalidade, visto que a Constituição da República define a política de reforma agrária como modelo de desapropriação de terras que não cumprem a sua função social e com pagamento através de títulos da dívida agrária resgatáveis por até 20 anos.

No caso proposto pelo mencionado decreto, a compra direta se dá em um modelo em que a Administração Pública atua como entidade privada, nos termos do art. 1º, §1º, que dispõe que “A compra e venda autorizada por este Decreto realizar-se-á ad mensuram, na forma estabelecida pela legislação civil”. Além disto, o art. 2º do decreto fala em “preferência” para áreas em manifesta tensão social com vistas a atender a função social da propriedade, quando deveria ser taxativo sobre ser somente nessa hipótese:

Art. 2º A aquisição imobiliária de que trata este Decreto ocorrerá, preferencialmente, em áreas de manifesta tensão social para o assentamento de trabalhadores rurais, visando atender à função social da propriedade



Portanto, não havendo harmonia com a Constituição da República sobre a ideia de sanção por descumprimento da função social da propriedade, no caso, o pagamento através de títulos da dívida agrária, e não limitando a compra direta nas hipóteses de imóveis improdutivos, há notória inconstitucionalidade no Decreto n. 433/92. No entanto, a modalidade de compra e vendas de terras com base nesta norma é prática corriqueira pelo INCRA para a formação de projetos de assentamento no Brasil.

Com a imissão do INCRA na posse da área desapropriada ou comprada, é o agricultor familiar o beneficiário do Programa Nacional de Reforma Agrária. Conforme definido no Estatuto da Terra, a escolha dos beneficiários ocorrerá por cadastramento junto a esse órgão, onde se procurará classificar, identificar e agrupar os imóveis pertencentes a um único proprietário (art. 46, §3º). Esses cadastros deverão ser atualizados a cada cinco anos (art. 46, §4º).

De acordo com os artigos 19 e 20 da Lei 8.629/93 (BRASIL, 1993), o título de domínio e a concessão de uso serão conferidos observada a seguinte ordem preferencial: ao desapropriado, ficando-lhe assegurada a preferência para a parcela na qual se situe a sede do imóvel; aos que trabalham no imóvel desapropriado como posseiros, assalariados, parceiros ou arrendatários; aos que trabalham como posseiros, assalariados, parceiros ou arrendatários, em outros imóveis; aos agricultores cujas propriedades não alcancem a dimensão da propriedade familiar; e aos agricultores cujas propriedades sejam comprovadamente insuficientes para o seu sustento e o de sua família.

Na ordem de preferência terão prioridade os chefes de família numerosa, cujos membros se proponham a exercer a atividade agrícola na área a ser distribuída. Não poderá ser beneficiário da distribuição de terras, o proprietário rural, salvo nas hipóteses acima delineadas; o que



exercer função pública, autárquica ou em órgão paraestatal; o que se ache investido de atribuição parafiscal; e aquele que já tenha sido contemplado anteriormente com parcelas em programa de Reforma Agrária.

A distribuição de terras às famílias se efetiva preferencialmente pela concessão de uso, ou, em segundo plano, pela entrega de títulos de domínio, inegociáveis por 10 anos (art. 21 do Estatuto da Terra).

A fim de atingir seu objetivo, a política de Reforma Agrária tem em seu conteúdo o escopo de atividade do Estado de fomentar a atuação de um agente particular na terra, primeiramente visando a reestruturação fundiária e, posteriormente, com seu aprofundamento, promover desenvolvimento regional sustentável, a fim de “fazer dos assentamentos espaços de produção e qualidade de vida integrados ao desenvolvimento territorial”.⁴³

Quando da concessão dos lotes de reforma agrária, hoje com critérios estabelecidos pela Lei n. 13.465/17, o beneficiário firma um contrato de concessão de uso da terra com o INCRA e recebe um microcrédito inicial de instalação para suas primeiras necessidades. Neste sentido, ao dissertar sobre as políticas de microcréditos, Bruno Bastos de Oliveira e Maria das Graças Macena Dias de Oliveira explicam que

[...] pode-se claramente identificar alguns objetivos decorrentes da adoção de ações voltadas ao microcrédito, tais como: (a) combate à pobreza e (b)

⁴³ O II Plano Nacional de Reforma Agrária (PNRA) foi apresentado em novembro de 2003, durante a Conferência da Terra, em Brasília. Construído num amplo diálogo social, o Plano é fruto do esforço coletivo de servidores e técnicos do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, com o acúmulo dos movimentos sociais e da reflexão acadêmica. O II PNRA tem como objetivo combinar qualidade e quantidade, eficiência e transparência na aplicação dos recursos numa ação integrada de governo e com a participação social na sua implementação.



desenvolvimento local e/ou regional. É possível analisar esses objetivos como complementares e não excludentes, ou seja, não há que se falar em atingimento de apenas um deles, mas sim de uma perfeita comunhão no que tange à concretização de seus efeitos.

Posteriormente ao crédito inicial, o agricultor instalado pleiteia junto ao INCRA a Declaração de Aptidão ao Pronaf -DAP. Referido documento é o seu passaporte para acesso às políticas públicas de fomento, dentre elas o crédito rural do Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (Pronaf); a Política Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural; e os programas de compras públicas, Programa de Aquisição de Alimentos (PAA) e Programa Nacional de Alimentação Escolar (Pnae).

Os beneficiários ficam obrigados a cultivar a terra, por um prazo mínimo de 10 anos, sob pena de ser resolvido o contrato (art. 22 da Lei n. 8.629/93). Tal imposição ocorre a fim de que se cumpra a finalidade social da desapropriação para Reforma Agrária.

2 O AGRICULTOR FAMILIAR

A Lei n. 11.326/2006 (BRASIL, 2006) estabelece as diretrizes para a formulação da Política Nacional da Agricultura Familiar e Empreendimentos Familiares Rurais. Ela define o conceito e requisitos para se classificar o agricultor familiar:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se agricultor familiar e empreendedor familiar rural aquele que pratica atividades no meio rural, atendendo, simultaneamente, aos seguintes requisitos:

I - não detenha, a qualquer título, área maior do que 4 (quatro) módulos fiscais;



- II - utilize predominantemente mão-de-obra da própria família nas atividades econômicas do seu estabelecimento ou empreendimento;
- III - tenha percentual mínimo da renda familiar originada de atividades econômicas do seu estabelecimento ou empreendimento, na forma definida pelo Poder Executivo
- IV - dirija seu estabelecimento ou empreendimento com sua família.

Como se vê, a norma leva em conta o tamanho da terra, a mão-de-obra utilizada (que deve ser predominantemente a familiar), além de que o principal percentual da renda da família advenha da terra explorada e que deve ser dirigida pelo agricultor familiar ou em conjunto com sua família.

O art. 3º, §2, da Lei n. 11.326/2006, também equipara os silvicultores, aquicultores, os extrativistas, os pescadores, os povos indígenas e as comunidades remanescentes de quilombos rurais à figura do agricultor familiar, também limitando este aspecto a requisitos quanto à renda, atividade principal e amplitude da atuação.

Portanto, o direito brasileiro positivou a definição de agricultor familiar e estabeleceu critérios fixos previstos em lei para caracterizá-lo. A noção apresentada tem como enfoque critérios objetivos como espécie de requisitos a serem cumpridos para aquisição do status.

No entanto, a compreensão do agricultor familiar vai muito além da definição legal sobre ele. É preciso uma análise multidisciplinar sob o tema que não se fixe à letra fria da lei. O aspecto antropológico e sociológico da figura do agricultor familiar, sua ligação com a terra e a formação da sua identidade enquanto classe social são alguns dos elementos que se estuda para compreender o agricultor familiar na concepção de detentor de direitos fundamentais relacionados à terra e a dignidade humana. Neste diálogo entre direito e ciências sociais, a



antropologia jurídica surge como disciplina importante para o entendimento destes conceitos.

O campesinato é o conjunto de famílias camponesas existentes em um território. As famílias camponesas existem em territórios, isto é, no contexto de relações sociais que se expressam em regra de uso (instituições) das disponibilidades naturais (biomas e ecossistemas) e culturais (capacidades difusas internalizadas nas pessoas e aparatos infraestruturais tangíveis e intangíveis) de um dado espaço geográfico politicamente delimitado. (CARVALHO e COSTA, 2016, p. 35-53).

Camponesas são aquelas famílias que, tendo acesso à terra e aos recursos naturais que ela suporta, resolvem seus problemas reprodutivos – suas necessidades imediatas de consumo e o encaminhamento de projetos que permitas cumprir adequadamente um ciclo de vida da família – mediante a produção rural, desenvolvida de tal maneira que não se diferencia o universo dos que decidem sobre a alocação do trabalho dos que se apropriam do resultado dessa alocação. (COSTA, 2000, p. 116-130).

Ao analisar o campesinato no Brasil, país marcado por extrema desigualdade social e a figura dos grandes latifúndios como centro de poder político e econômico, evidencia-se que a figura do camponês está longe de ser um setor da economia, tendo muito mais a característica de uma classe social. Dentro do contexto de política agrícola brasileiro, o camponês se insere na sociedade de forma subordinada e em condições de vulnerabilidade.

A origem do conceito de camponês está relacionada à realidade da idade média europeia, mas a formação do campesinato brasileiro guarda especificidades. O campesinato é criado na periferia do capitalismo e à margem do latifúndio exploratório.



O conceito de camponês adquire lugar de destaque nas ciências sociais brasileiras nos anos 1950. É o momento das Ligas Camponesas, quando a grande concentração de terra e a desigualdade social passam a ser vistas pelo Estado e aparecem como fundamentos da questão agrária brasileira.

Marta Inez Medeiros Marques (2016, p. 35) afirma que na última década de XX, o conceito de agricultura familiar é proposto por alguns autores como substituto para o de camponês enquanto conceito-síntese, e é aceito sem maiores reflexões pela academia, Estado ou demais agentes da política agrícola.

No entanto, a crescente crítica ao modelo de agricultura industrial capitalista e aos seus impactos negativos sobre a diversidade cultural e ambiental do planeta, além de seu caráter de espoliação, tem dado lugar ao campesinato como identidade política. Neste cenário, o Movimento dos Trabalhadores Rurais sem Terra (MST) passa a se autodefinir como movimento camponês, filiando-se à "Via Campesina", organização internacional que congrega camponeses de várias partes do mundo (MARQUES, 2016, p. 35-42).

O fim do processo de desapropriação é a demarcação do imóvel em diversas parcelas denominadas "lotes" que são destinadas ao camponês, que no Programa Nacional de Reforma Agrária é denominado o agricultor familiar.

Abramovay propõe que para se compreender o desenvolvimento do capitalismo na agricultura, há uma distinção entre a ideia do camponês e do agricultor familiar. O agricultor familiar moderno é uma profissão, enquanto que o campesinato é um modo de vida. Afirma que a existência da agricultura familiar no capitalismo, paradoxo da questão agrária, é explicada sobretudo pelas particularidades naturais da agricultura. Esta, ao operar com elementos vivos, encontra



“obstáculos intransponíveis à divisão do trabalho” que a impede de se tornar uma indústria (1992, p. 246).

Já Lamarche identifica quatro lógicas ou modelos teóricos sobre funcionamento das unidades de produção a partir de uma interação entre laços familiares e grau de independência em relação ao exterior: a) empresa, empresa familiar; agricultura familiar moderna e agricultura camponesa ou subsistência (1998, p. 67-68). E para melhor especificar as particularidades de cada modelo, os dois critérios acima se desdobram em oito, a saber: forma de relação com a terra; importância do trabalho familiar em relação ao trabalho assalariado, permanente ou temporário; estrutura familiar e o papel que os produtores lhe atribuem; relação com a representação familiar do estabelecimento; grau de intensificação do sistema de produção; aspectos financeiros; grau de intensificação de integração ao mercado; grau de dependência alimentar (1998, p. 309).

Contudo, o próprio Lamarche, quando apresenta suas considerações finais, traz um panorama diferente sobre o conceito, próximo ao que dispõe a lei de política de agricultura familiar:

O estabelecimento familiar moderno define-se como uma unidade de produção menos intensiva, financeiramente pouco comprometida e, principalmente, muito retraída em relação ao mercado; com efeito, a maior parte de suas produções é parcialmente reutilizada para as necessidades da unidade produção ou autoconsumidas pela família; nunca é totalmente comercializada. (...) Podemos admitir, no que diz respeito às variáveis consideradas, eu o estabelecimento familiar moderno funciona sensivelmente como estabelecimento do tipo camponês, com mais técnicas e mais necessidades. (1998, p. 314).

Filiamo-nos à posição de Lamarche sobre a concepção de que o agricultor familiar é uma espécie do gênero camponês. Entendemos precipitado o posicionamento de Abramovay ao estabelecer o



agricultor familiar como objeto do capitalismo, diminuindo a sua relação com a terra à mera ótica econômica e descaracterizá-lo do campesinato.

O agricultor familiar tem uma relação particular com a terra, seu local de trabalho e moradia. A diversidade produtiva também é uma característica marcante desta classe. A agricultura familiar tem dinâmica e características distintas em comparação à agricultura não familiar. Nela, a gestão da propriedade é compartilhada pela família e a atividade produtiva agropecuária é a principal fonte geradora de renda.

Maria Nazareth Braudel Wanderley (2009, p. 15), argumenta que a noção de agricultura familiar deve ser entendida de forma genérica: *"como aquela em que a família, ao mesmo tempo em que é proprietária dos meios de produção, assume o trabalho no estabelecimento produtivo"*.

Sobre este tema da estratégia familiar como central, Maria Wanderley argumenta, de forma complementar, que:

Mais do que a diferença quanto aos níveis de renda auferida, que apenas reconstrói o perfil momentâneo dos agricultores familiares, é a diferenciação das estratégias familiares que está na origem da heterogeneidade das formas sociais concretas da agricultura familiar (2009, p. 15)

Na mesma linha de Lamarche e ao contrário do que defende Abramovay, o que Wanderley argumenta é que o agricultor familiar não é um personagem novo na sociedade contemporânea (produto da ação do Estado), desvinculado do seu passado camponês, mas, ao contrário, os agricultores familiares seriam portadores de elementos de ruptura com o seu passado camponês ao mesmo tempo em que mantêm algumas continuidades.



Assim, os agricultores familiares são portadores de uma tradição (cujos fundamentos são dados pela centralidade da família, pelas formas de produzir e pelo modo de vida, em constante adaptação às condições modernas de produção e modo de vida globalizado).

Como sobredito, a análise do agricultor familiar requer um diálogo interdisciplinar entre o Direito e a Antropologia e outras ciências sociais, pois esta faz a tradução do camponês através de sua ligação com a terra como modo de vida. Dentro da noção antropológica do agricultor, busca-se estabelecer uma ponte para uma fundamentação dos seus direitos com base no pluralismo jurídico e fundiário existente no Brasil.

Do ponto de vista jurídico, o direito à terra, via de regra é visto no âmbito do direito agrário, dos contratos sobre posse de terra, ou das normas de planejamento, mas raramente é associado às normas de direitos humanos. No âmbito internacional, nenhum tratado ou declaração prevê especificamente um direito à terra. Estritamente falando, não há um direito humano à terra perante o direito internacional.

No entanto, por trás desta fachada, o direito à terra é uma questão central de direitos humanos. Ele constitui a base para o acesso à alimentação, moradia e desenvolvimento, e, sem acesso à terra, muitas pessoas são colocadas em situação de grave insegurança econômica. (GILBERT, 2013).

É importante destacar que o direito à terra é atrelado ao direito à moradia, à alimentação adequada, à proteção às comunidades tradicionais, dentre outros, daí porque a concepção sobre o agricultor familiar não pode se restringir ao desenvolvimento econômico da terra, mas a todo um bloco de direitos fundamentais.

Amartya Sen (2010) contribuiu para estabelecer uma nova compreensão acerca de conceitos como miséria, pobreza, fome e bem-



estar social. Ao analisar o papel do desenvolvimento em contraposição ao entendimento que associa o desenvolvimento somente através de fatores como o crescimento do produto interno bruto, rendas pessoais, industrialização, avanço tecnológico ou modernização social, não que estes fatores não contribuam diretamente para a expansão das liberdades, mas não somente eles.

Sen (2010) diferencia as liberdades em liberdade constitutiva e liberdade instrumental. A primeira refere-se às liberdades substantivas, que são as capacidades elementares como ter condições de evitar privações, ter participação política e liberdade de expressão. A segunda diz respeito a liberdade que as pessoas têm de viver do modo como bem desejarem.

E é sobre esse conceito de liberdade instrumental de Amartya Sen que se extrai a ideia de que o camponês tem o direito fundamental de exercer suas liberdades dentro do seu modo de vida escolhido, ou seja, pelas lides rurícolas.

Tem-se, portanto, um “encaixe” entre o Estado e o agricultor familiar. O estado intenciona reduzir as concentrações fundiárias e promover a função da propriedade, além de evocar o desenvolvimento regional. Para tanto, usa da política de reforma agrária como meio.

Por outro lado, o agricultor familiar é o público-alvo desta política pública porque o Estado atinge dois anseios ao mesmo tempo: promove o direito à terra (e todos os derivados deste direito) e, na pessoa do beneficiário do programa de reforma agrária, garante o cumprimento da função social da propriedade pelo manejo da terra pelo rurícola e, em uma visão extrínseca, promove o desenvolvimento regional.



3 COOPERATIVISMO RURAL

A agricultura familiar nos projetos de assentamento de reforma agrária no Brasil é marcada pelo cooperativo e associativismo. A própria ideia de campesinato, conforme abordado no capítulo 2, traz a concepção de relações sociais que se expressam em regra pelo compartilhamento da infraestrutura, colaboração mútua e agrupamento de forças para maximização dos resultados. Pode-se dizer, então, que o cooperativismo é característica inerente ao agricultor familiar.

Não à toa, o Estatuto da Terra (BRASIL, 1964) inseriu o cooperativismo entre os instrumentos de política e desenvolvimento rural:

Art. 79. A Cooperativa Integral de Reforma Agrária (CIRA) contará com a contribuição financeira do Poder Público, através do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, durante o período de implantação dos respectivos projetos.

[...]

Art. 80. O órgão referido no artigo 74 deverá promover a expansão do sistema cooperativista, prestando, quando necessário, assistência técnica, financeira e comercial às cooperativas visando à capacidade e ao treinamento dos cooperados para garantir a implantação dos serviços administrativos, técnicos, comerciais e industriais.

Entretanto, o modelo imposto pelo ordenamento jurídico sofreu críticas porque foi direcionado apenas para a Cooperativa Integral de Reforma Agrária (CIRA). Nesse sentido, Octávio Alvarenga (1982, p. 258) apresenta aduz que

Ao editar o "Estatuto da Terra", em 30 de novembro de 1964, como assinalado por J. Motta Maia, houve uma imposição estatal, um rompimento coma ortodoxia do cooperativismo tradicional, referindo-se a Lei n. 4.504/64 tão somente às cooperativas integrais de reforma agrária,



compulsoriamente organizáveis em áreas consideradas prioritárias pelo Governo.

Além do Estatuto da Terra, diversas normas jurídicas dão ênfase ao cooperativismo. A Constituição da República de 1988, por exemplo, afastou a ingerência do poder público na constituição e funcionamento das cooperativas (art. 5º, XVIII), apoiou e estimulou o cooperativismo e outras formas de associativismo (art. 174, §2º) e também inseriu o cooperativismo como modelo de política agrícola (art. 187).

Octávio Alvarenga (1982, p. 254) aponta os seguintes aspectos positivos da atual legislação sobre cooperativas: a) sistema operacional moderno; b) representação do sistema cooperativista de forma ordenada e apontando as formas de representação e participação; c) estímulo creditício nos termos em face à posição das formas de crédito privilegiadas para cooperativas.

No Brasil, o principal expoente de cooperativismo rural expoente é o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST), que em um elevado grau de intercooperação econômica e social baseado na produção em agroecológica e sustentado num profundo complexo de cooperação e ajuda mútua, entre outras conquistas, tornou-se o maior produtor de arroz orgânico da América Latina e maior produtor de alimentos orgânicos do Brasil. (MARTINS, 2019)

O Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra abrange mais de 350 mil famílias assentadas, distribuídas em aproximadamente setecentos municípios brasileiros. São pelo menos 160 mil crianças e trinta mil jovens e adultos com acesso à educação garantida, cinquenta mil adultos alfabetizados, dois mil estudantes em cursos técnicos e superiores, e parceria com mais de cem cursos de graduação de universidades públicas pelo país. Sua estrutura organizada em cem cooperativas, 96 agroindústrias e 1.900 associações. (FPABRAMO, 2018)



No Mato Grosso do Sul, a Associação Estadual de Cooperação Agrícola – AESCA representa um conjunto de aproximadamente 7 mil famílias assentadas em 46 projetos de assentamento, organizada em sete regionais: centro, centro-sul, cone-sul, fronteira, norte, pantaneira e vale do Ivinhema.

Com foco na produção de alimentos orgânicos, no conjunto da associação, ligada ao MST, existem diversos grupos informais e famílias que trabalham com uma grande diversidade de cadeias produtivas, em níveis diferentes de transição para um sistema de produção de base agroecológica, sendo algumas inseridas na “Rede de agroecologia da Apoms – Associação dos Produtores Orgânicos do Mato Grosso do Sul”.

A AESCA apresenta em seu estatuto objetivos como: a) aumentar a capacidade das famílias assentadas em produzir alimentos saudáveis; b) ampliar a diversidade e a escala de produção de alimentos nos assentamentos de reforma agrária; c) aumentar a quantidade de agricultores que adotam a agroecologia como estratégia de produção; d) fomentar a adoção de práticas e instrumentos de intercooperação entre os diversos elos das cadeias produtivas e entre as cadeias.

No Rio Grande do Sul, há uma cooperação em larga escala que tornou o Estado o maior produtor de arroz orgânico da América Latina. Na safra de 2016-2017, 579 (quinhentos e setenta e nove) famílias assentadas na região metropolitana de Porto Alegre e na região da fronteira oeste do Estado produziram em um espaço de 5.100 hectares o expressivo número de 487.468 (quatrocentas e oitenta e sete mil, quatrocentos e sessenta e oito) sacas de arroz. (MARTINS, 2019, p. 23)

O modelo apresentado pelo MST não se restringiu à produção; estendeu-se para os momentos de armazenamento e processamento, constituição de cooperativas locais e regionais para gestão e, para a comercialização, desenvolveram uma marca comercial própria – Terra



Livre – que participam das políticas públicas de compra de alimentos e já tem atuado com exportação a países latino-americanos, América do Norte, Europa e Oceania (SEM-TERRA, 2019).

O MST também construiu o Armazém do Campo, mercado específico para a comercialização de alimentos orgânicos produzidos em assentamentos oriundos de Reforma Agrária, estabelecido em São Paulo/SP e agora com uma nova filial em Recife/PE. (SEM-TERRA, 2019).

Outro modelo exitoso é a Cooperativa de Produção Agropecuária Vitória – LTDA (COPAVI), localizada no Espírito Santo. Com a criação da cooperativa, houve um aporte financeiro através de linha de crédito do Governo Federal (Procera) e hoje os cooperados construíram agrovilas com residência edificada em lote e são de propriedade da cooperativa, onde vivem com saneamento básico, água encanada, energia elétrica, inclusive com alimentação em refeitório próprio para aumentar a integração entre os cooperados. A formatação da cooperativa elevou consideravelmente a qualidade de vida dos associados. (CHIARELO, 2016, p. 81).

Além disso, a COPAVI apresenta números expressivos na produção de cana de açúcar e derivados, leite e derivados, padaria e vegetais in natura.

Referidos exemplos são modelos de cooperativismo rural que ultrapassam o projeto de assentamento rural e ganham proporções regionais e nacionais que, ao tempo em que promovem desenvolvimento regional, respeito ao meio ambiente e melhores resultado na produção e seu escoamento, guardam a identidade do agricultor familiar que promovem o uso da terra em cooperação e embasado na agroecologia.



O modelo de projeto de assentamento no país, no qual são divididos lotes para cada família, demonstram que a comunhão dos agricultores maximiza os resultados esperados.

Dentro do contexto dos camponeses brasileiros, é importante observar que o associativismo ocorre em todas as fases, a começar pelo agrupamento na luta pela terra pleiteando que o governo dê andamento ao programa de reforma agrária. A associação camponesa faz parte da identidade do agricultor familiar que hoje encontra em seus pares os meios para a aquisição da terra, cooperação para a produção, consumo e escoamento do produto desta produção.

Por isso, quase a totalidade das cooperativas de terra em projetos de assentamento de reforma agrária são ligadas ao MST. Embora seja a tradução de um movimento de pessoas "sem-terra", a continuidade deste movimento vai além da aquisição da terra, fazendo parte do cotidiano do agricultor familiar seja na produção, seja no seu modo de vida.

A proposta das cooperativas rurais é justamente viabilizar uma rede consistente de intercooperação na produção e na agregação de valores dentro das cadeias produtivas solidárias.

Um dos maiores desafios é a fortificação deste modelo e o reconhecimento dos outros setores da sociedade civil de sua importância e potencial, mormente com relação aos benefícios que o cooperativismo traz não só aos camponeses, mas a toda a população através do aprimoramento do desenvolvimento da política agrícola que é um bem comum.



4 CONCLUSÃO

Inicialmente concebida como política de reordenamento fundiário para resolver o modelo do Brasil-colônia de grande concentração de terra nas mãos de poucas pessoas, a reforma agrária brasileira foi ganhando ao longo do tempo aspectos mais abrangentes para a promoção de desenvolvimento regional e para a garantia de direitos fundamentais dos camponeses.

A distribuição de terras deixou de ser o único aspecto e passou-se a levar em conta o grau de utilidade e aproveitamento da terra, de forma que o proprietário que descumprisse a função social da propriedade teria sua terra desapropriada para fins de reforma agrária e distribuída em lotes para agricultores familiares.

Embora a Constituição da República leve em conta o aspecto ambiental e trabalhista como requisitos para o cumprimento da função social da propriedade sob a ótica da reforma agrária, via de regra o que prevalece é a aferição dos graus de utilidade e eficiência da terra, deixando-se de lado os outros aspectos.

Principal beneficiário da reforma agrária, o agricultor familiar é o indivíduo cujo meio de vida é a terra para moradia, plantio e subsistência. Numa perspectiva de liberdade instrumental trazida por Amartya Sen, a reforma agrária se apresenta como meio para garantia do direito ao camponês de viver dentro de seu conceito de autorrealização.

Um forte aspecto do agricultor familiar brasileiro assentado em projeto de reforma agrária é o cooperativismo. Dentro da ideia de campesinato – gênero do qual o agricultor familiar faz parte – existe a concepção de relações sociais que se expressam em regra pelo compartilhamento da infraestrutura, colaboração mútua e agrupamento de forças para maximização dos resultados.



Resultado disto é que o Brasil possui um grande movimento cooperativista de beneficiários e pretensos beneficiários da reforma agrária que é o Movimento dos Trabalhadores Sem-Terra (MST), do qual há centenas de cooperativas filiadas que atuam em favor do agricultor familiar desde à luta pelo acesso à terra, passando pela produção, consumo, comércio, ensino e aprendizado, atividades comunitárias típicas, etc, sendo um rede de agregação de valores do campesinato dentro das cadeias produtivas solidárias.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMO, FUNDAÇÃO PERSEU. **MST é o maior produtor de orgânicos do país.** Disponível em: < <https://fpabramo.org.br/2018/11/07/mst-e-o-maior-produtor-de-organicos-do-pais/>> Acesso em: 30 de maio de 2019.

ABRAMOVAY, Ricardo. **Paradigmas do capitalismo agrário em questão.** São Paulo: Hictec/Anpocs, ed. da Unicamp, 1992.

ALVARENGA, Octávio Melo. **Curso de direito agrário: contratos agrários.** Brasília: Fundação Petrônio Portella, 1982.

ARAÚJO JÚNIOR, Vicente Gonçalves de. **Direito Agrário; doutrina, jurisprudências e modelos.** Belo Horizonte: Inédita, 2002.

BASSO, Joaquim. **Propriedade rural produtiva: contexto, atualidade e perspectivas sob a ótica jurídica.** Rio de Janeiro, 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompila.do.htm>. Acesso em 19 de novembro de 2019.

_____. **Decreto nº 433, de 24 de janeiro de 1992.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0433.htm>. Acesso em 19 de novembro de 2019.

_____. **Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0601-1850.htm>. Acesso em 19 de novembro de 2019.



_____. **Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4504.htm>. Acesso em 19 de novembro de 2019.

_____. **Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8629.htm>. Acesso em 19 de novembro de 2019.

_____. **Lei nº 11.326, de 24 de julho de 2006.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11326.htm>. Acesso em 19 de novembro de 2019.

_____. **Lei complementar nº 76, de 06 de julho de 1993.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp76.htm>. Acesso em 19 de novembro de 2019.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas.** São Paulo: Saraiva, 2002

CHIARELLO, Carlos Luis; EID, Farid. **Questão agrária e cooperação agroecológica.** Mazin, Ângelo Diogo; NOVAES, Henrique; PIRES João Henrique; LOPES, Joice Aparecida (org.). São Paulo: Ed. Outras Expressões, 2016.

COSTA, Francisco de Assis. **A formação agropecuária da Amazônia: os desafios do desenvolvimento sustentável.** Belém: Núcleo de altos estudos amazônicos – Universidade Federal do Pará, 2000.

_____, CARVALHO, Horácio Martins de. **A questão agrária no Brasil: interpretações sobre o camponês e o Campesinato: Campesinato.** STEDILE, João Pedro (org.) 1ª Edição, São Paulo, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FACHIN, Melina Girardi. **Direito fundamental ao desenvolvimento: uma possível resignificação entre a Constituição Brasileira e o Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos.** In: Flávia Piovesan; Inês Virgínia Prado Soares (Coords.). **Direito ao desenvolvimento.** Belo Horizonte: Fórum, 2010.



GILBERT, Jérémie. **Direito à Terra como Direito Humano: Argumentos em prol de um Direito Específico à Terra. Revista Internacional de Direitos Humanos.** São Paulo: Ed. Conectas, 2013.

GODOI, Emilia Pietrafesa; MARIN, Rosa Acevedo. MENEZES, Marilda Aparecida de. **Diversidade do campesinato: expressões e categorias.** São Paulo: Editora Unesp, 2009.

HACHEM, Daniel Wunder. **A maximização dos direitos fundamentais econômicos e sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia,** Curitiba, v. 13, n. 13, p. 340-399, janeiro/junho de 2013.

LAMARCHE, Hugues (coord.) **A Agricultura familiar: uma realidade multiforme.** Campinas: Editora da Unicamp. 1995.

LIMA, Rafael Augusto de Mendonça. **Direito Agrário.** 2ª Edição. Rio De Janeiro: Renovar, 1997.

MARQUES, Benedito Ferreira, MARQUES, Carla Regina Silva. **Direito Agrário Brasileiro.** 12ª Edição. São Paulo: Atlas, 2017.

MARQUES, Inez Medeiros Marques. **A questão agrária no Brasil: interpretações sobre o camponês e o Campesinato: A atualidade do uso do conceito de camponês.** In: STEDILE, João Pedro (org.) 1ª Edição, São Paulo, 2016.

MARTINS, Adalberto Floriano Greco. **A produção ecológica de arroz e a reforma agrária popular.** 1ª Ed. São Paulo, Expressão popular, 2019.

OLIVEIRA, Bruno Bastos de; OLIVEIRA, Maria das Graças Macena Dias. **Políticas de microcrédito produtivo e a busca pelo desenvolvimento nacional.** *Direito e Desenvolvimento*, v. 10, n. 1, p. 20-32, 2019.

SEM-TERRA, MOVIMENTO DOS TRABALHADORES RURAIS. **Conheça a maior produção de arroz orgânico da América Latina, do MST.** Disponível em: <https://mst.org.br/2019/03/14/conheca-a-maior-producao-de-arroz-organico-da-america-latina-do-mst/>. Acesso em: 16 de novembro de 2019.

_____, **Armazém do campo: produtos da Reforma Agrária diariamente no centro do Recife.** Disponível em: <https://mst.org.br/2019/05/28/armazem-do-campo-produtos-da->

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

ISSN 2236-0859

VOLUME 16 | NÚMERO 2 | 2024



[reforma-agraria-diariamente-no-centro-do-recife/](#). Acesso em: 16 de novembro de 2019.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

WANDERLEY, Maria N. B. **O mundo rural como espaço de vida: reflexões sobre a propriedade da terra, agricultura familiar e ruralidade**. Porto Alegre: Ed. UFRGS, 2009.

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

ISSN 2236-0859

VOLUME 16 | NÚMERO 2 | 2024



AS REPRESENTAÇÕES SOCIAIS DA VIOLÊNCIA
INTRAFAMILIAR ASSOCIADAS A AUSÊNCIA DE
PROTEÇÃO ESTATAL DA VÍTIMA:
UMA ABORDAGEM SOB A PRSPECTIVA DE
CONTRIBUIÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA E DA
LEI 14.164/2021

SOCIAL REPRESENTATIONS OF INTRAFAMILY
VIOLENCE ASSOCIATED WITH THE ABSENCE OF
STATE PROTECTION OF THE VICTIM:
AN APPROACH FROM THE PERSPECTIVE OF
CONTRIBUTION OF RESTORATIVE JUSTICE AND THE
LAW 14.164/2021

Celiena Santos Mânica⁴⁴
Marli Marlene Moraes da Costa⁴⁵

⁴⁴ Doutoranda em Direitos Sociais e Políticas Públicas pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, com bolsa Capes modalidade II. Mestra em Direitos Sociais e Políticas Públicas pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Graduada em Direito pela Universidade de Erechim – URI. Graduada em Letras Português, Inglês e respectivas literaturas pela Universidade de Lajeado- UNIVATES. Professora da Escola Educar-se. Integrante do Grupo de Pesquisas Direito, Cidadania e Políticas Públicas, cadastrado no CNPq, e coordenado pela Profa. Dra. Marli M. Moraes da Costa. E-mail: manicaceliena@yahoo.com.br

⁴⁵ Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, com pós-doutoramento em Direito pela Universidade de Burgos - Espanha, com bolsa CAPES. Professora da Graduação e da Pós-Graduação Lato Sensu em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da UNISC. Coordenadora do Grupo de Estudos Direito, Cidadania e Políticas Públicas do PPGD da UNISC. Especialista em Direito Privado. Psicóloga com Especialização em Terapia Familiar. Membro do Conselho Consultivo da Rede de Pesquisa em Direitos Humanos e Políticas Públicas. Membro do Núcleo de Pesquisas Migrações Internacionais e Pesquisa na Região Sul do Brasil - MIPESUL. Integrante do Grupo de Trabalho em Apoio a Refugiados e Imigrantes (GTARI/UNISC). E-mail: marlim@unisc.br

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

ISSN 2236-0859

VOLUME 16 | NÚMERO 2 | 2024



RESUMO: O presente artigo objetiva demonstrar a importância da implementação de políticas públicas que visem garantir a prevenção da violência e a prestação do devido reconhecimento às vítimas de violência doméstica no Brasil como uma garantia de direitos humanos. Considerando como as representações sociais da violência intrafamiliar estão associadas a uma série de fatores, entre os quais estão a baixa renda, empregos subalternos, desemprego, a drogadição em geral, falta de acesso à educação, etc., que fomentam ambientes hostis e a partir disso, se desenvolvem comportamentos violentos. Diferentes são as formas de projeção das representações de violência. Manifestam-se pela distorção de valores gerando um núcleo familiar doente. Tem-se a nova Lei 14.164/2021, que surge como uma nova proposta capaz de alterar a dinâmica da violência intrafamiliar, por meio da educação para prevenção do problema, e, se associada as técnicas das práticas restaurativas, possibilitará a reconstrução de diferentes esferas do ser humano. O problema que se pretende responder é: como a nova Lei 14.164/2021, associada as técnicas das práticas restaurativas, pode trabalhar a prevenção da violência intrafamiliar nas escolas a partir do ensino básico e a partir desta perspectiva reconhecer a vítima e prevenir a violência? A vulnerabilidade da vítima demanda a implementação de políticas públicas de prevenção que englobem o núcleo familiar para que exista uma perspectiva de continuidade e a assistência integrada desta vítima. Na elaboração do artigo, usou-se como método de abordagem o dedutivo e como técnicas de pesquisa a bibliográfica e a documental.

Palavras-Chave: Violência intrafamiliar contra mulheres. Políticas públicas. Prevenção.

ABSTRACT: This study aims to demonstrate the importance of implementing public policies that guarantee the prevention of violence and the recognition of violence against domestic violence in Brazil as a guarantee of rights. Considering the social representations of intrafamily violence, they are associated with a series of factors, such as subaltern jobs, income, drug addiction, lack of access to education, etc., which creates hostile environments and because of it, violent behavior is developed. There are different ways of projecting representations of violence. The core is manifested by the distortion of values generating a sick family member. There is the new Law 14.164/2021, which emerges a new proposal capable of changing the dynamics of violence as a means of intrafamily violence, through education to prevent the problem, and, if associated with the techniques of restorative practices, will enable the



construction from different spheres of the human being. The problem to be answered is: how can the new Law 14.164/2021, associated with the techniques of restorative practices, work to prevent intrafamily violence in schools from basic education and by this perspective recognize the victim and prevent violence? The victim's vulnerability demands the implementation of public prevention policies that encompass the family nucleus so that there is a perspective of continuity and integrated assistance for this victim. The elaboration of the article was used as a method of approaching the deductive techniques of bibliographical and documental research.

Keywords: Intra-family violence. Public policies. Prevention.

1 INTRODUÇÃO

A mulher brasileira tem enfrentado inúmeras dificuldades por estar inserida em uma sociedade marcada por raízes patriarcais e que ainda permanece em um comportamento preconceituoso com mulheres. Neste contexto as vontades e necessidades femininas foram negligenciadas, oprimidas e julgadas e a partir disso se formou um inconsciente coletivo que coloca a mulher em um lugar de vulnerabilidade. As diferenças entre mulheres e homens foram sendo construídas e reforçadas no inconsciente coletivo, imprimindo um padrão na sociedade, no qual a mulher é um produto da lógica machista e patriarcal.

Dados do Atlas da Violência (2020) indicam que em 2018, 4.519 mulheres foram assassinadas, o que representa uma taxa de 4,3 homicídios para cada 100 mil habitantes do sexo feminino, vítimas que desenvolveram traumas e que não receberam acompanhamento psicológico do Estado para tratar suas dores, o qual tem o dever de investir em políticas públicas que promovam o tratamento dessas vítimas e que atuem na promoção dos direitos humanos das mesmas.



Importante ressaltar que as práticas do Direito Penal Brasileiro estão desatualizadas, pois ainda se firmam sobre uma base de justiça retributiva, além de envolver um judiciário demasiadamente moroso. Neste cenário, o presente artigo abordará a temática da importância do desenvolvimento de políticas públicas que versem sobre a prevenção da violência, para que seja possível transcender este cenário de violações, bem como analisará algumas políticas que já estão em andamento no Brasil.

Sabe-se que a Constituição Federal/88, a Lei 11.340/06, a recente Lei 14.164/2021, bem como a Justiça Restaurativa, prevista pela normativa 225 do Conselho Nacional De Justiça em 2016, são instrumentos normativos que são marcos quando se trata de proteção à mulher e enfrentamento à violência intrafamiliar, porém este é o início pois a violência de gênero é um problema que assola o país.

Considera-se necessário que se fomente e invista em mais políticas públicas para que se alcance novas soluções. A educação dos sujeitos para a igualdade de gênero é um dos caminhos, por esta razão, a Lei 14.164/2021 apontou para um novo paradigma socioeducacional no Brasil, porquanto direciona as políticas de prevenção à violência à educação, e, certamente essa temática pode ser trabalhada com as técnicas e perspectivas das Justiça Restaurativa. A nova norma jurídica avança, falando na integração da comunidade escolar no desenvolvimento de estratégias para o enfrentamento das diversas formas de violência, na capacitação de educadores, na promoção da igualdade entre homens e mulheres e na promoção e distribuição de materiais educativos.

O trabalho será dividido em quatro partes. Inicialmente será abordado o histórico da violência doméstica e negligência do Estado com as vítimas. O segundo item tratará do ciclo da violência doméstica



na Lei 11.340/06, em seguida será abordada a nova Lei 14.164/2021, e por fim, a Justiça Restaurativa e suas práticas no Brasil como instrumento de promoção do diálogo na luta pela prevenção da violência intrafamiliar/doméstica contra mulheres.

2 A VÍTIMA DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NEGLIGENCIADA PELO DIREITO PENAL BRASILEIRO

O conflito é parte das relações humanas, estar em contato com o outro é sempre uma busca de equilíbrio entre diferentes desejos e interesses, que em um determinado ponto se encontram e podem motivar um embate. “O conflito é o confronto da minha vontade, com a do outro, cada um querendo fazer ceder a resistência do outro” (MULLER, 1995, p.17).

O outro pode ser uma ameaça ou um auxílio. O medo do outro é mais potente quando aquele não é meu semelhante, quando não compartilha dos mesmos costumes e esta percepção soa como um sentimento primitivo, quase um instinto de defesa dos povos antigos, porém ela está tão presente na atualidade que por vezes leva a percepção de que o ser humano não deu largos passos na escalada da evolução. O medo do outro continua a afastar pessoas e também comunidades. Sobre o conflito, Gorcevski (2007, p. 20) o conceitua como:

[...]uma oposição de interesses, sentimentos e ideias, mas, sendo diversas as disciplinas e as áreas interessadas no tema – economia, política, filosofia, psicologia, sociologia, direito, antropologia social e outras – cada qual buscando um aprofundamento do tema sob seu ponto de interesse, o conflito tem sido reiteradamente estudado sob aspectos específicos, além de haver sido analisado em áreas transdisciplinares. Assim que abundam definições de



classes ou tipos de conflitos. Contudo, cada uma delas, por atender aos interesses de uma ciência específica, ocultam e dissimulam as peculiaridades essenciais do gênero superior.

A agressividade é a energia que impulsiona a força de posicionamento, pode ser boa ou ruim, dependendo do uso que se faz dela. A violência é uma forma descontrolada da agressividade, a qual desregula o conflito. “Toda violência é um processo de homicídio, de aniquilamento[...]” (MULER, 1995, p.30).

A violência é um fenômeno de aniquilação, no qual alguém exerce o poder sobre o outro. Enquanto uma manifestação de dominação, expõe uma relação desigual que se estabelece entre partes, estas praticam ou sofrem uma dominação. “A violência está longe de ser considerada estranha à sociedade, bem pelo contrário, muitas vezes ela é utilizada como forma de regular as relações sociais e superar conflitos” (VERONESE; COSTA, 2008, p. 275).

A violência contra as mulheres é recorrente na história da humanidade. Ela faz parte de um sistema patriarcal que moldou homens e mulheres através dos séculos e posicionou as mulheres em um lugar de inferioridade na escala social. Ademais, a violência doméstica e familiar se manteve presente durante as relações conjugais uma vez que a mulher não era vista como um ser com vontades e sentimentos, mas como um objeto de posse.

O fenômeno da violência de gênero somente passou a ser reconhecido como uma questão pública a partir do século XIX, em virtude do surgimento de movimentos feministas, que tinham como objetivo compreender e conceituar o fenômeno da violência, vinculado a uma ideia moderna de igualdade social.

O Direito penal brasileiro está edificado sobre a ideia da justiça retributiva, na qual cada transgressão tem uma punição equivalente. A



retribuição em geral torna a sociedade refém da violência pois deixa um legado de ódio que se retroalimenta. Segundo Raquel Tiveron, “[...] a retribuição é associada ao princípio bíblico “da lei da vingança”. Sintetizada pela expressão “olho por olho, dente por dente”, este ponto de vista punitivo é sustentado pelo argumento de que o ofensor deve experimentar o mal que atraiu para si” (2017, p. 41). Assim resta incutido no imaginário social que cada transgressão merece uma severa punição, pois esta seria a maneira justa de pagar a primeira violência.

Esta forma de punição permeia a História da Humanidade e fomenta o sentimento de exclusão, pois implica em buscar uma vingança, um pagamento pelo mal que foi realizado. Nesse sentido, Zaffaroni e Batista (2003, p. 389) explicam que “o modelo de solução dos conflitos pelas partes se sustentou enquanto não foi gerado um poder central verticalizante, mas, quando este apareceu e adquiriu força suficiente, confiscou a vítima mediante o modelo decisório ou punitivo”. A Justiça Retributiva atua verticalmente, pois não existe uma preocupação a respeito do que ensejou a situação conflituosa, com aquele que será punido ou com as condições da vítima. A respeito da punição, Foucault ensina:

Se não é mais ao corpo que se dirige a punição, em suas formas mais duras, sobre o que, então, se exerce? A resposta dos teóricos — daqueles que abriram, por volta de 1780, o período que ainda não se encerrou — é simples, quase evidente. Dir-se-ia inscrita na própria indagação. Pois não é mais o corpo, é a alma. À expiação que tripudia sobre o corpo deve suceder um castigo que atue, profundamente, sobre o coração, o intelecto, a vontade, as disposições (1999, p.20).

O sistema punitivo, em razão de seu caráter vinculado à supressão do “mal”, apresenta inúmeros problemas. Um deles é o fato de



desconsiderar o indivíduo enquanto um ser que também tem necessidades e a partir desse entendimento o grande número de encarceramentos em locais que violam a dignidade da pessoa humana. São prisões utilizadas para retirar os indivíduos do convívio social, sem uma real preocupação com a sua reabilitação e ao desconsiderar a complexidade que envolve o ser e tratá-lo como se fosse algo sub-humano, resulta em um aumento da violência quando este voltar à sociedade.

Ainda, um problema de grande complexidade é a situação da vítima, pois no sistema retributivo, esta é ouvida apenas para fins do procedimento do processo penal, não há um cuidado e um zelo por parte do Estado com ela. São tratadas como parte integrante do processo sem que um lugar de escuta e respeito seja criado. Suas angústias e sofrimentos não têm espaço no processo penal, pois dentro de um Judiciário mecanicista, não há tempo para escutar e acolher. Inexiste um ambiente para falar sobre o que aconteceu e quais foram as consequências na sua vida, ou para confortar e explicar que a própria vítima é um elo importante e que precisa ser reconhecida dentro desta situação.

O Judiciário é marcado por um processo que apenas considera os fatos e uma decisão que aplica uma sanção ao ofensor, desconsiderando toda a situação na qual aqueles seres podem estar envolvidos. Ao somente punir, sem tratar o conflito, não responde satisfatoriamente às expectativas sociais.

Quando se trata de vítimas de violência doméstica, existe uma maior complexidade pois elas vêm de um contexto fragilizado. São vitimizadas pelo julgamento da sociedade por serem mulheres consideradas sem dignidade, por vezes pelo desejo de manter a família unida e com uma dependência emocional do agressor, ou ainda, por



medo de serem assassinadas pelo companheiro, o que demanda um olhar especial.

Antes da Lei 11.340/06, havia um profundo preconceito contra a mulher que sofria violência doméstica, sendo este um dos motivos que dificultava a decisão da mulher de fazer o registro da ocorrência policial. O comportamento preconceituoso dos servidores fazia com que a mulher sentisse vergonha da situação enfrentada, como se ela tivesse dado causa a isto e neste ponto enfrentava uma revitimização, pois a pressão social de que esta não era uma mulher digna causava um abalo capaz de mantê-la calada e então, continuava sofrendo a violência.

Mesmo após avanços obtidos, no quesito violência contra a mulher, ainda permanece uma inabilidade do Estado para lidar com esta violação. Nem sempre a vítima consegue angariar forças para levar a situação ao conhecimento da autoridade competente. “Sabe-se que nem todas as vítimas procuram a Delegacia da Mulher, e que geralmente não o fazem após a primeira agressão. A tomada de decisão é longa, complexa e conflitiva” (RIFIOTIS, 2004, p.102).

Insta ressaltar que a resolução da situação destas mulheres envolve muito mais do que a mera punição do agressor, implica na necessidade de uma reparação para além da restituição dos danos físicos, envolve a manifestação de gestos de acolhimento, uma demonstração de compreensão e até mesmo a escuta acolhedora, a qual pode significar o início da cura, a restauração do equilíbrio para aquela vítima, a qual passou por diferentes formas de violência.

Diante da inabilidade do Poder Judiciário em trabalhar com uma temática tão sensível, uma vez que envolve foro íntimo dessas mulheres, fica evidente a necessidade do investimento em um tratamento a longo prazo, além de uma reestruturação deste espaço para receber essas mulheres. Importa um acolhimento desde os primeiros contatos da

mulher com a delegacia de polícia, com uma equipe multidisciplinar preparada para lidar com essa situação e que possa oferecer a esta vítima um espaço seguro.

2.1 O CICLO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NA LEI 11.340/06

No Brasil um marco para a proteção das mulheres foi a Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha), a qual criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Sobre esta Lei, Cavalcanti (2007, p. 175) destaca:

[...] satisfazendo as expectativas das entidades de defesa dos direitos das mulheres e em cumprimento ao preceito do parágrafo 8 do art. 226 da CF, da Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres e da Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, a Lei Maria da Penha, 11.340-06, foi finalmente sancionada. A lei vem atender ao clamor contra a sensação de impunidade aos casos de violência doméstica e familiar praticada, contra a mulher.

Foram elencadas as cinco espécies de violência, quais sejam, a física, a psicológica, a moral, a sexual e a patrimonial, entendendo que elas violam o direito mais fundamental de todos: o direito à vida em sua plenitude.

A primeira violência elencada no artigo 7º é a física. Nesta, existe a concretização efetiva da agressão, deixando marcas expostas no corpo da vítima ou não. Nesta espécie de violência, há dois delitos que são possíveis de denunciar: o de lesão corporal e o de vias de fato. O crime de lesão corporal ocorre quando há o efetivo hematoma externo no corpo da mulher, podendo ser visto. Já no delito de vias de fato, ocorre a agressão física, todavia não deixa marcas expostas na ofendida.



Violência física é o uso da força, mediante socos, tapas, pontapés, empurrões, arremesso de objetos, queimadura etc., visando, desse modo, ofender a integridade ou a saúde corporal da vítima, deixando ou não marcas aparentes, naquilo que se denomina, tradicionalmente, *vis corporalis*. “Não só a lesão dolosa, também a lesão culposa constitui violência física, pois nenhuma distinção é feita pela lei sobre a intenção do agressor” (DIAS, 2007, p. 46). São condutas previstas, por exemplo, no Código Penal, configurando os crimes de lesão corporal e homicídio (arts. 129 e 121), e mesmo na Lei das Contravenções Penais, como a vias de fato (art. 21) (CUNHA; PINTO, 2011, p. 58).

Elencada no inciso II do artigo 7, há a violência psicológica, a qual se encontra presente em todas as outras quatro espécies de violência. É caracterizada por todas as humilhações e inferiorizações que o violentador faz a vítima passar durante o ciclo de violência. Todo o ato que faça com que a mulher se sinta menosprezada e tenha a sua autoestima deteriorada é considerado violência psicológica. Os principais delitos de violência psicológica são os delitos de ameaça e perturbação da tranquilidade. Sobre a violência psicológica contra a mulher, Dias (2007, p. 48) ressalta:

A doutrina critica a expressão violência psicológica, que poderia ser aplicada a qualquer crime contra a mulher, pois todo crime gera dano emocional à vítima, e aplicar um tratamento diferenciado apenas pelo fato de a vítima ser mulher seria discriminação injustificada de gêneros. Ora, quem assim pensa olvida-se que a violência contra a mulher tem raízes culturais e históricas, merecendo ser tratada de forma diferenciada, até porque não ver esta realidade é que infringe o princípio da igualdade.

O inciso III do artigo 7º trata da violência sexual. Ocorre a violência sexual nas situações em que o violentador obriga a vítima a praticar atos



sexuais contra a sua vontade. Essa violência também afeta direitos sexuais e reprodutivos. Alguns exemplos são o impedimento do uso de contraceptivos, nesta situação o homem exige que a mulher não utilize anticoncepcionais de via oral para dominar o corpo e o sexo de sua companheira.

Também caracteriza violência sexual o ato de obrigar a parceira a abortar, como uma forma de não assumir responsabilidades, ou a gravidez forçada, que ocorre quando a mulher não tem o desejo de ser mãe, mas o companheiro impõe isso a ela, exercendo uma coação sobre a sua vontade e, também, sobre seu corpo.

Ainda, a negação em utilizar preservativos, exigindo que a mulher faça uso de métodos contraceptivos de emergência, como a pílula do dia seguinte. Sobre a violência sexual, Dias (2007, p. 49) enfatiza:

Os delitos equivocadamente chamados de contra os costumes constituem, às claras, violência sexual. Quem obriga uma mulher a manter relação sexual não desejada pratica o crime sexual de estupro. Também os outros crimes contra a liberdade sexual configuram violência sexual quando praticados contra a mulher: atentado violento ao pudor; posse sexual mediante fraude; atentado ao pudor mediante fraude; assédio sexual e corrupção de menores. Todos esses delitos, se cometidos no âmbito das relações domésticas, familiares ou de afeto constituem violência doméstica, e o agente submete-se à Lei Maria da Penha. Mesmo o delito de assédio sexual, que está ligado às relações de trabalho, pode constituir violência doméstica quando, além do vínculo afetivo familiar, a vítima trabalha para o agressor.

Encontra-se, no inciso IV do mesmo artigo, a violência patrimonial, a qual acontece nos casos em que o agressor destrói ou furta objetos pessoais da vítima. Os principais delitos que podem ser registrados são o de furto, dano e apropriação indébita, todos previstos no Código Penal.



Por fim, elencada no inciso IV, situa-se a violência moral. O conceito da violência moral é muito próximo ao da violência psicológica, em virtude de ser caracterizado por ser uma afronta à autoestima da vítima, que se apresenta na forma de inferiorização, humilhação ou ridicularização. Essa violência é caracterizada por qualquer conduta que configure calúnia, difamação e injúria. O crime de calúnia está previsto no artigo 138 do Código Penal, e consiste em atribuir falsamente a alguém a autoria de um crime.

Cabe ressaltar a importância da autoridade policial no momento do atendimento à mulher. O artigo 11 do Código de Processo Penal, dispõe que ao tomar conhecimento de uma situação, na qual se trata de violência doméstica, autoridade policial tem o dever de tomar as medidas necessárias para que a proteção da ofendida seja garantida.

Em se tratando da obrigação da autoridade policial, esta deve:

garantir proteção à vítima, encaminhá-la a atendimento médico, conduzi-la a local seguro ou acompanhá-la para retirar seus pertences. Todas estas providências devem ser tomadas diante da denúncia da prática de violência doméstica, ainda que- cabe repetir- o agir do agressor não constitua infração penal que justifique a instauração do inquérito policial. Dita circunstância, no entanto, não afasta o dever da polícia de tomar as providências determinadas na Lei. Isso porque, é a violência doméstica que autoriza a adoção de medidas protetivas, e não exclusivamente o cometimento de algum delito contra a vítima. Este é o verdadeiro alcance da Lei Maria da Penha. Conceitua a violência doméstica divorciada da prática delitiva e não inibe a proteção da vítima e nem impede a atuação da autoridade policial e nem a concessão das medidas protetivas pelo juiz (DIAS, 2012, p. 45).

Para a efetiva concretização da proteção da mulher em cenário de violência doméstica e familiar, a Lei Maria da Penha elencou, em seu artigo 22, dez medidas protetivas de urgência que possuem como



finalidade principal não permitir que o agressor entre em contato com a vítima e, dependendo do caso, com os seus filhos e familiares.

As medidas previstas na lei são: suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente; afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; proibição de determinadas condutas (aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor, contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação, freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida); restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar; prestação de alimentos provisionais ou provisórios; comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação e acompanhamento psicossocial do agressor, por meio de atendimento individual e/ou em grupo de apoio (BRASIL, 2006).

A Lei Maria da Penha foi um grande marco revolucionário nos direitos das mulheres. Objetivou assegurar os direitos humanos, buscar a paz social e foi elaborada com o intuito de proteger as mulheres que estão em contexto de violência doméstica e familiar. Elencando as formas de violências e as medidas protetivas de urgência, foi um instrumento jurídico de crucial auxílio para a luta das mulheres que foram agredidas, mas apesar de ser uma ferramenta potente por si só não é capaz de assegurar uma mudança de paradigma, por isso destaca-se a Justiça Restaurativa enquanto uma alternativa para transformar o comportamento social pois o diálogo encontra terreno fértil nos espaços de prática da Justiça.



2.3 A Lei 14.164/2021 – UM NOVO PARADIGMA EDUCACIONAL PARA A PREVENÇÃO DA VIOLÊNCIA INTRAFAMILIAR

Em 2021, criou-se uma política pública importante para o país, qual seja, a política prevista na Lei nº 14.164/2021. Ao contrário de outras Leis, essa tem uma perspectiva eminentemente preventiva.

A Lei nº 14.164/2021 alterou a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional e tem como objetivo incluir, na forma de temas transversais da educação básica, conteúdos relacionados aos direitos humanos e a prevenção da violência familiar. A nova lei institui, também, a Semana Escolar de Combate à Violência contra a Mulher, o que é um marco para a luta na prevenção à violência.

Como sabido, a educação é o instrumento mais profundo de transformação das sociedades, pois ela é capaz de permear e determinar nossos hábitos e costumes. Nesse contexto, para que a educação possa estar de acordo com os preceitos do movimento feminista, que visa emancipar as mulheres e os diferentes grupos vulneráveis, bem assim enfrentar a violência e a desigualdade, é indispensável que sejam adotadas epistemologias que reflitam a partir de pessoas invisibilizadas (SANTOS, 2009).

A inviabilização da história das mulheres é indiscutível, em especial no âmbito da educação nacional. Em decorrência dessa ausência no processo pedagógico, os sujeitos mais vulnerabilizados são as mulheres, de determinada sexualidade, classe, etnia, nacionalidade, grupo religioso e etc. Dessa forma, é primordial que seja instituído o debate acerca das vulnerabilidades desses grupos oprimidos, desde a educação básica de ensino, para que possa ser possível uma revolução nos hábitos e costumes incompatíveis com a tradição histórica dos direitos humanos. Especificamente em relação às mulheres, trabalhar



com as desigualdades de gênero, de forma a cessar ou descontinuar as relações de poder estruturalmente formatadas, é fundamental para que haja o enfrentamento da violência a que são cotidianamente submetidas (COSTA, 2021).

As questões que tratam da prevenção à violência contra mulheres devem ser refletidas e comentadas no ambiente escolar. Neste sentido, Costa (2021, p. 156):

Na atualidade, as mulheres vêm sofrendo com inúmeras consequências da estruturação de uma sociedade machista, pautada nos interesses de uma dominação masculina, que gera alienação, preconceito e submissão. Tais situações impactam na busca pela igualdade de gênero, ocorrendo restrições na conquista de novos direitos, como uma educação baseada na diversidade sociocultural. Por esta razão, o estudo das intersecções entre a educação, o direito e o feminismo, permite compreender as principais causas que contribuem para a continuidade das desigualdades de gênero, de forma a identificar o papel das políticas públicas de educação no contorno dessa problemática e na busca da transformação da condição das mulheres.

O Plano Nacional de Educação (PNE) aponta metas a serem seguidas e suas diretrizes compõem-se de quatro eixos. São eles: “garantia do direito a educação básica, redução das desigualdades e valorização da diversidade, valorização dos profissionais da educação e metas para o ensino superior” (BORGES; BORGES, 2018). A partir deste direcionamento, as escolas brasileiras devem formular um plano que prime pelo desenvolvimento das diretrizes.

A introdução da temática nos currículos e práticas escolares exigirá uma profunda reflexão acerca das desigualdades entre mulheres e grupos vulnerabilizados, em especial no que toca às questões relacionadas à prevalência da dominação masculina e das mais diversas



opressões, características intrínsecas do patriarcado. Opressões que reproduzem e respaldam a continuidade dos discursos de ódio; de cunho machistas e misóginos, além de perpetuarem a violência contra a mulher (COSTA, 2021).

Todavia, para que existam políticas públicas de educação efetivas, que visem à transformação da condição desigual das mulheres e dos grupos vulnerabilizados é preciso que as questões de gênero sejam devidamente incluídas em leis, orientações e pareceres (COSTA, 2021). A educação ocupa um lugar de destaque quando se trata de desenvolver os indivíduos. É necessário que se invista em uma educação que trate dos problemas enfrentados pelos cidadãos, como o da violência intrafamiliar contra a mulher. A escola atuar como ferramenta de transformação, pode auxiliar no reconhecimento dos casos e na própria denúncia, por isso deve atuar de forma articulada, buscando o fortalecimento dos indivíduos.

2.4 A JUSTIÇA RESTAURATIVA E A RESOLUÇÃO Nº225 DO CNJ

A Justiça Restaurativa, como uma teoria de justiça ao enfatizar a reparação do dano causado por um comportamento transgressor, atua no desenvolvimento da percepção do indivíduo como comunidade, resgatando valores como o da solidariedade, da confiança e fortalecimento do sentimento de pertencimento a um grupo.

A Resolução nº 12/2002 da Organização das Nações Unidas - ONU (2002, nº 2) define programa de Justiça Restaurativa como “qualquer programa que usa um processo restaurador e que busque atingir resultados restaurativos”. Neste mesmo documento, o “processo restaurativo é entendido como aquele em que a vítima e o ofensor — e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos afetados por um crime



— podem participar ativa e conjuntamente na resolução de questões decorrentes do delito, geralmente com a ajuda de um facilitador.” É uma construção da visão conjunta e humanitária a respeito de uma transgressão. Na concepção de Tiveron:

Para a justiça restaurativa, portanto, o crime é fundamentalmente uma violação de pessoas e relações interpessoais. Ele não é um conceito estritamente jurídico ou um embate entre o indivíduo e o Estado, mas um conflito entre indivíduos e, em consequência, o foco do seu processo é a restauração. Tal construção deve contar ainda com a participação ativa das vítimas e dos membros da comunidade, para que estes também tenham sua confiança restaurada (2017, p. 236).

A Justiça Restaurativa pensa a partir da pessoa que sofreu o dano, os traumas e feridas que devem ser vistos e tratados, busca reparar o dano que foi causado pelo crime por meio do diálogo. É um processo que busca aproximar todos aqueles que têm interesse em determinada ofensa, em um processo que coletivamente identifica e trata os danos, necessidades e obrigações decorrentes da ofensa (ZEHR, 2012, p.49).

Em 2016, o Conselho Nacional de Justiça editou a normativa nº 225, a qual disciplinou a aplicação das práticas restaurativas no país. A partir da normativa, o Poder Judiciário de muitos Estados começou a utilizar as práticas restaurativas na resolução de conflitos, pois o Poder Judiciário brasileiro já não é capaz de entregar decisões satisfatórias aos litígios e, assim, cria-se um sentimento de descrença na justiça.

A Justiça Restaurativa é capaz de promover um meio social harmônico por meio de suas práticas. A partir de um reconhecimento da vítima e do ofensor como seres humanos fragilizados, os quais demandam um olhar especial, é possível resgatar o sentimento de pertencimento dos mesmos.



A partir da contextualização acerca do surgimento e adoção da Justiça Restaurativa no Brasil, bem como de suas principais normativas, parte-se, no tópico seguinte, para o estudo específico da Resolução nº 225, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), visto que é um marco das práticas restaurativas no país.

No que tange à implementação da Justiça Restaurativa, entende-se que esta contempla um conjunto de ações. A Resolução nº 225/2016, do Conselho Nacional de Justiça, constitui-se em um diploma próprio para a Justiça Restaurativa, diferenciando-a das outras formas de resolução e transformação de conflito, até mesmo da mediação vítima ofensor, reconhecendo as suas especificidades próprias, especialmente por ela trabalhar o fenômeno da violência em sua complexidade e profundidade.

A Justiça Restaurativa, nas falas dos Professores João Salm e Jackson da Silva Leal, é vista como uma forma de justiça “[...] calcada em valores e relações interpessoais (multiplicidade humana e valorativa) onde se propõe a restauração da responsabilidade, da liberdade e da harmonia que existem nos agrupamentos sociais” (2012, p. 196).

É uma justiça capaz de responder aos anseios de uma sociedade complexa como a atual, “a partir de algumas mudanças conjecturais, pode-se dizer que existe uma preocupação em transformar os espaços decisórios em cenários menos burocráticos – na construção de espaços de diálogos mais democráticos. [...]”. Em um momento passado, as instituições, incluindo-se a academia, Poder Judiciário, entre outras organizações, “não estavam preparadas para esta possibilidade de justiça, pois estavam organizados de maneira a servir a uma justiça formal, legalista e punitiva, com muito pouco espaço para outras possibilidades” (SALM; LEAL, 2012, p.197).



Nas palavras de Zehr, “o primeiro passo na Justiça Restaurativa é atender as necessidades imediatas, especialmente as da vítima. Depois disso, a Justiça Restaurativa deveria buscar identificar necessidades e obrigações mais amplas”. Portanto, a voz da vítima é incluída no procedimento, denotando uma forma humanizada de tratar o conflito. Ainda, Zehr enfatiza que é importante “colocar o poder e a responsabilidade nas mãos dos diretamente envolvidos; a vítima e o ofensor. Deve haver espaço também para o envolvimento da comunidade” (2008, p. 192). Todos os envolvidos terão seu espaço de fala, pois, trabalhando-se o relacionamento vítima-ofensor, trata-se da situação com uma perspectiva de cuidar das necessidades do presente, mas também buscando prevenir situações futuras.

A convivência equilibrada em uma comunidade requer uma consciência mais profunda da interconexão humana. A construção de uma cultura de paz exige que se veja a paz não como alguma coisa que é alheia à sua vontade e à sua conduta, mas como um caminho a ser trilhado por cada um, em pequenos atos, visando ao desenvolvimento de novas formas de compartilhar, pautadas pela colaboração, responsabilidade, respeito às estruturas de pensamento distintas, diálogo e resolução dos conflitos, desenvolvendo uma cooperação mútua.

O artigo 1º da Resolução nº 225/2016, em seu inciso I, expõe a ideia de que a Justiça Restaurativa envolve a corresponsabilidade individual e coletiva. Pretende-se entender as causas do conflito e as necessidades daí advindas, além de possibilitar a reparação dos danos e recompor as relações interpessoais e sociais fragilizadas. Com ênfase na participação de todos aqueles direta ou indiretamente afetados pelo conflito, tem-se, no inciso I, o incentivo à participação do ofensor e da vítima e, também, de suas famílias, “[...] e dos demais envolvidos no fato danoso, com a presença dos representantes da comunidade direta ou indiretamente



atingida pelo fato e de um ou mais facilitadores restaurativos [...]”. A presença de todos visa a construir um elo forte de apoio e reparação.

As práticas restaurativas são alternativas para a construção de novos paradigmas sociais, uma vez que enxergam, tratam e curam problemas de forma participativa, é, dessa forma, a sabedoria ancestral ganhando seu espaço em comunidades modernas. A respeito do sentimento de pertencimento, Brenda Morrison salienta que o sentimento de pertencimento é uma motivação básica humana, portanto “[...] ser marginalizado ou excluído de uma comunidade pode ser potencialmente um poderoso golpe para a autoestima. Um estudo social descobriu que a exclusão social resultou em comportamento autodestrutivo” (2005, p. 57).

Portanto, nesse panorama, é possível compreender que as pessoas buscam o pertencimento, a visibilidade, o reconhecimento dentro de seus espaços e tentarão obtê-lo de uma maneira positiva ou negativa. Evidencia-se a relevância do vínculo social positivo, com uma abertura à comunicação, para que o indivíduo se sinta encorajado a assumir sua responsabilidade.

As práticas restaurativas consideram o indivíduo como um todo e como um elo participante da comunidade, dando a ele o reconhecimento, que é tão significativo para o fortalecimento do acolhimento e o afeto. O diálogo ocupa um espaço essencial para a formação desse vínculo.

É um cenário de propostas de restauração da potencialidade e condição humanas com respostas construídas em conjunto, pelas pessoas conhecedoras daquela situação. O que se busca construir é um ambiente protegido para que as pessoas falem sobre sentimentos e necessidades; um espaço de liberdade, em que cada um e todos juntos busquem, de forma horizontal, as respostas para aquilo que os afeta; um



espaço no qual a Justiça é pensada a partir das experiências vivenciais pelas pessoas pertencentes ao grupo, sobre o significado do que é visto e sentido como justo ou injusto.

Salienta-se que o modelo restaurador não ambiciona excluir o modelo punitivista do ordenamento jurídico, mas sim permitir à sociedade a proximidade com formas dissemelhantes, que canalizam o acesso à justiça nas pertinências dos próprios sujeitos. Para a obtenção desse efeito, conta-se com o desempenho de indivíduos conhecedores das normas técnicas correlatas e que sejam detentores de um saber mais íntegro, que abranja a responsabilidade com a coletividade, encetando um direito mais humanizado (STANGHERLIN, 2021).

Desde o início de sua elaboração e implementação, nos anos 1970, a Justiça Restaurativa desenvolveu uma série de técnicas para a resolução de conflitos, a conferência familiar, o círculo restaurativo, o processo circular, entre outros. E a proposta de Resolução 225 procurou não impor uma metodologia ou um único procedimento, deixando espaço suficiente, dentro de um balizamento principiológico mínimo, para que se possa adotar o procedimento mais pertinente e adequado às circunstâncias e ao contexto local.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade brasileira, impregnada de preconceitos de raízes patriarcais recrimina mulheres vítimas de violência doméstica, contribuindo para a criação de um ambiente hostil no qual essas mulheres tem dificuldade de sair deste cenário. A dependência emocional e o medo de novas agressões também tornam a denúncia uma decisão difícil, tendo dessa maneira seus direitos cerceados.



O papel de submissão que foi imposto às mulheres refletiu em um domínio por parte da figura masculina, a qual se habituou a decidir sobre a vida da mulher. Assim, percebe-se que as mulheres ainda são vitimizadas e oprimidas dentro de um contexto patriarcal.

A Lei 11.340/06 trouxe muitos avanços no que tange a proteção das mulheres vítimas de violência doméstica ao elencar os tipos de violência e também ao prever medidas protetivas, mas ainda que seja uma excelente ferramenta, representando um marco para a história das mulheres, os índices de violência contra a mulher mostram um cenário assustador, restando evidente a necessidade da conscientização e prevenção deste tipo de violência.

Cabe destacar que houve uma evidente evolução em termos de legislação na tentativa de diminuir o problema, a exemplo disto, a Constituição Federal de 1988, a Lei 11.340/2006, a Resolução 225 do CNJ, que trata da Justiça Restaurativa, bem como a nova Lei 14.164/2021, que surge como uma esperança na prevenção à violência que vitimiza mulheres.

A Justiça Restaurativa com a sua abordagem que prima pelo respeito à diferença, fundamentada na cultura do diálogo, incentiva relações equilibradas entre homens e mulheres, estimulando a cultura da empatia. Os conflitos são vistos como uma oportunidade de crescimento em conjunto, permitindo desenvolver a autoconfiança das pessoas envolvidas. A confiança trabalhada nos encontros estimula posições reflexivas, colaborativas, narrativas, dialógicas e, assim, promove uma transformação para a inclusão e a não violência.

Neste viés, a Lei 14.164/2021, incluiu no currículo escolar da rede básica de educação a temática da violência de gênero, o que refletirá em todo o país, pois é um investimento na prevenção desse problema. Essa legislação altera a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional e



instituiu a Semana Escolar de Combate à Violência contra a Mulher, o que demonstra um significativo avanço na prevenção deste problema.

Porém, apesar destes recentes investimentos, ainda verifica-se uma sociedade que ainda está presa às amarras da violência que vitimiza milhares de mulheres todos os dias, o que demonstra a necessidade de mais políticas públicas que ofereçam tratamento a longo prazo para que estas mulheres possam retomar as suas vidas com segurança e, também, novos investimentos em políticas educacionais para que seja contínua a reforma dos sistemas educativos, a fim de buscar uma educação de gênero efetiva, com uma boa gama de estratégias para o seu permanente aprimoramento.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Atlas da violência**. 2020. Disponível em: <<https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/24/atlas-da-violencia-2020>> Acesso em: 01 fev 2022

BRASIL. **Lei nº 11.340/2006**. (Lei Maria da Penha). Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 10 jan. 2022

BRASIL. **Resolução n. 225, de 31 de maio de 2016**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016a. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289>>. Acesso em: 03 out. 2021.

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. Violência doméstica contra a mulher no Brasil: análise da lei "Maria da Penha", nº 11.340/06. Salvador: JusPodivm, 2007.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006)**, comentada artigo por artigo. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011



COSTA, Marli Marlene Moraes da; VERONESE, Josiane Petry. Um monstro esconde-se em casa. A violência doméstica contra crianças e adolescentes. Revista eletrônica Direito e Política. Programa de Pós-graduação Strictu Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.2, 2º quadrimestre de 2008. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/7405/4202>> Acesso em 01 fev de 2022.

DIAS, Maria Berenice. A lei Maria da Penha na Justiça: A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2007.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir. Nascimento da prisão. 3. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1997.

GORCZEWSKI, Clovis. Jurisdição paraestatal: solução de conflitos com respeito à cidadania e aos direitos humanos na sociedade multicultural. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2007.

INSTITUTO MARIA DA PENHA. **Ciclo da violência:** saiba identificar as três principais fases do ciclo e entenda como ele funciona. Disponível em: <<https://www.institutomariadapenha.org.br/violencia-domestica/ciclo-da-violencia.html>>. Acesso em: 29 jan. 2022.

MULLER, Jean-Marie. O princípio da não-violência. Percurso filosófico. Tradução de Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

MORRISON, Brenda. Justiça Restaurativa nas Escolas. In. SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Orgs.). Justiça Restaurativa. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento– PNUD, p. 295-319, 2005

SALM, João; LEAL, Jackson Silva. A Justiça Restaurativa: multidimensionalidade humana e seu convidado de honra. Revista Seqüência, Florianópolis, n. 64, p. 195-226, 2012.

STANGHERLIN, Camila Silveira. As políticas públicas brasileiras de tratamento de conflitos e sua (in)adequação à quarta “onda” de acesso à justiça. Tese de Doutorado. Universidade de Santa Cruz do Sul, 2019. Disponível em: <<https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/3083/1/Camila%20Silveira%20Stangherlin.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2022.



TIVERON, Raquel. *Justiça restaurativa: a construção de um novo paradigma de justiça criminal*. Brasília, DF: Thesaurus, 2014.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA. *Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa**/Howard Zehr; tradução Tônia Van Acker. – São Paulo: Palas Athena, 2012. Título original: *The Little Book of Restorative Justice*.



DIGNIDADE SEXUAL DAS MULHERES EM SITUAÇÃO DE REFÚGIO: UMA ANÁLISE DOS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS DA MULHER REFUGIADA

SEXUAL DIGNITY OF WOMEN IN REFUGEES: AN ANALYSIS OF THE SEXUAL AND REPRODUCTIVE RIGHTS OF REFUGEE WOMEN

Yuri de Lima Ribeiro⁴⁶
Carolina Valença Ferraz⁴⁷

RESUMO: As migrações internacionais tornaram-se uma prática constante e são bastante discutidas nas conferências de direitos humanos pelo mundo. De acordo com o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) as mulheres e crianças correspondem a maior parte das pessoas deslocadas no mundo, na qual encontram-se em situação de vulnerabilidade, pois não tem proteções do governo de seu país de origem. Nesse cenário, as mulheres e meninas, que saem em busca de proteção em outros países, enfrentam a amarga indiferença social, perseguição, assim como abusos sexuais e reprovações por sua conjuntura de mulher refugiada. Sendo assim, o objetivo do presente artigo é elucidar as principais características do movimento de refúgio feminino, demonstrar-se-á que as mulheres refugiadas não são meras figuras secundárias nesse processo de saída de um país para outro, mas protagonistas de um movimento migratório próprio, que tem como fato gerador as violações de gênero dos países em que se encontram, no entanto, no que tange a esse tipo de violência, a sua condição de vulnerabilidade não se desfaz com o ultrapassar de fronteiras, na realidade, a violência a persegue e se mostra em outras formas, desta

⁴⁶ Doutorando em Políticas Públicas e Formação Humana pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ); Mestre em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa (UNIPÊ); Mestre em Ciência Política pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG). E-mail: yurilr@gmail.com

⁴⁷ Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/PUC-SP. Professora da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP) e do Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). E-mail: carolinavferraz@hotmail.com



vez, com um agravante que a impede de buscar a ajuda necessária: a condição de ser um indivíduo estranho, inserido em uma cultura diferente da sua, com uma língua diferente e com uma proteção que desconhece, a sua própria condição de refugiada.

Palavras-chave: Direitos Sexuais; Violência; Gênero; Mulheres; Refugiadas.

ABSTRACT: International migration has become a constant practice and is widely discussed in human rights conferences around the world. According to the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), women and children are more important than displaced people in the world and are vulnerable because they do not have the protections of the government of their country of origin. In this scenario, women and girls, who are seeking protection in other countries, face social indifference, persecution, as well as sexual abuse and disapproval of their situation as a refugee woman. Thus, the present article is to elucidate as main characteristics of the women's refuge movement, demonstrating that refugee women do not deserve their own migratory process. , which has as a generator of gender violence in countries that are, however, not a type of violence, its vulnerability does not dissolve with the crossing of borders, in fact, violence and shows itself in the other forms, this time with an aggravating factor that prevents the search for help: a condition of being a strange individual, inserted in a culture different from his, with a different language and with a protection that he does not know, a his own refugee condition.

Keywords: Sexual Rights; Violence; Genre; Women; Refugees.

1 INTRODUÇÃO

A conjuntura político social de países que estão passando por estado de exceção e com grandes índices de violências faz com que as pessoas se sintam inseguras e incapazes de confiar no corpo jurídico deste, preferindo buscar refúgio nos países que julgam respeitarem e conferir-lhes os direitos básicos, tais quais, a proteção a vida, direito a saúde, ao trabalho, entre outros.



O Brasil segundo o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) é um dos países que mais vem recebendo refugiados nos últimos anos⁴⁸, o maior índice de pedidos de refúgio vem de venezuelanos, no entanto, nossa lei de migração é recente e nossas instituições ainda não estão preparadas para garantir os direitos sociais básicos a essas pessoas em situação de extrema vulnerabilidade, em especial às mulheres refugiadas, que encontram nos campos de refúgios as mesmas formas de violações das quais tentaram fugir.

Segundo dados do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), uma em cada cinco refugiadas é vítima de violência sexual no mundo⁴⁹. Muitas das mulheres que fogem dos conflitos das suas terras, sofrem algum tipo de violência e violações dos direitos humanos, na qual inclui desaparecimento dos seus familiares, violência sexual e de gênero e restrição a direitos sociais.

Sendo assim, o presente trabalho objetiva demonstrar o contexto das violações de direitos humanos das mulheres e sua ligação direta com a quantidade de pedidos de refúgio feminino, bem como qual a proteção que pode se esperar ante uma prática que desconhece local seguro, pois quando se trata de violência em razão de gênero, é preciso reconhecer que as mulheres encontram a negativa dos seus direitos nos mais diversos cenários.

No cenário brasileiro, mesmo com o advento da Lei 13.445/2017 que retirou o viés de problema de segurança pública em torno do refúgio e agregou-lhe acertadamente uma característica humanitária, ainda utiliza-se mais a Lei 9.474/1997, por esta dispor sobre o Estatuto do

⁴⁸ O Brasil acumula o maior número de pedidos de refúgio na América Latina. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/mundo/brasil-acumula-maior-numero-de-pedidos-de-refugio-na-america-latina-22796872>> Acesso em: 22 abr. 2023.

⁴⁹ Uma em cada cinco refugiadas é vítima de violência sexual no mundo. Disponível em: <<https://www.acnur.org/portugues/2017/06/23/uma-em-cada-cinco-refugiadas-e-vitima-de-violencia-sexual-no-mundo/>> Acesso em: 22 abr. 2023.



Refugiado, ou seja, ainda há todo um estigma jurídico social da época recaindo sobre essa proteção, e no que toca ao reconhecimento da proteção às mulheres refugiadas é de extrema importância perceber que a lei já não atende às especificidades do movimento de refúgio feminino, que vem se mostrando cada vez mais independente e desvinculado do movimento masculino, pois encontra a condição da condição de gênero como aditivo de vulnerabilidade.

2 BREVE CONJUNTURA HISTÓRICA DO REFÚGIO

A permissão da proteção as pessoas em riscos e ameaças vem sendo examinada no decorrer do percurso histórico. Seja por razões políticas, sociais, culturais, econômicas ou religiosas, diversas pessoas necessitam abandonar seus territórios e procurar proteção em outros países. Com o transcorrer dos anos, o acolhimento aos estrangeiros conduziu-se para sua diversificação, implicando então, na sua regulamentação.

A efetivação dessa proteção as pessoas que procuram outros países, foi instituída com a formação do direito ao asilo, na qual engloba, o asilo territorial e diplomático e o refúgio (JUBILUT, 2007, p. 57). Essas duas espécies citadas se parecem, principalmente porque tem o mesmo propósito, que é a proteção pelo Estado de indivíduos estrangeiros em perigo.

A categoria do asilo surge na antiguidade clássica, tendo ampla relevância e grande uso na Grécia Antiga. De acordo com Andrade (2001, p. 102) diversos fundamentos e normas desse período perduram e são aplicáveis na legislação internacional no que se refere aos refugiados na atualidade.



Provido no princípio de particularidade religiosa, o asilo foi outorgado como uma ideia de inviolabilidade, no qual o indivíduo conseguiria alcançar proteção para a sua vida (ANDRADE, 2001, p. 105). Nesse cenário histórico, os espaços tidos como sagrados significavam áreas de proteção contra violências e perseguições, em razão ao pavor e respeito aos templos, santuários e às divindades.

Porém com o decorrer do tempo e o surgimento do império Romano, houve uma transformação, na qual o asilo passou a não se limitar ao caráter religioso e atingiu uma particularidade jurídica, amparando, meramente as pessoas consideradas impropriamente perseguidas (JUBILUT, 2007, p. 59). No decorrer da idade média, o regimento voltou a apropriar-se do caráter religioso, resumindo-se as igrejas e templos sagrados para, somente com a reforma protestante deslocar-se novamente a caracterizar como meio de proteção da liberdade, no qual obviamente existia uma proteção religiosa, mas igualmente existia uma proteção da opinião dos indivíduos.

Por todo esse período, o asilo favorecia os indivíduos que estavam sofrendo perseguição por terem praticado crimes comuns, para os indivíduos que eram perseguidos por razões políticas não existia acolhimento. Apenas com a Revolução Francesa, que houve uma mudança, devido as propagações de liberdade e direitos individuais.

O asilo começou a ser concedido aos tidos como criminosos políticos e não mais aos que cometiam crimes comuns, em razão do desenvolvimento dos vínculos entre o Estado e a elevação da sociedade e criminalidade, sendo assim, não se era mais aceitável conceder proteção aos que cometiam crimes comuns (BARRETO, 2006, p. 158).

Por intermédio do instituto jurídico do asilo, o Estado começou a ter poder de proteção de qualquer pessoa que se encontrasse sob sua proteção. É o que se chama de asilo político e o instituto se bifurca em



dois tipos, o asilo territorial, em que o indivíduo perseguido está no território ao qual pede proteção; e o asilo diplomático, na qual o indivíduo situa-se em extensões do território do referido país.

De acordo com Jubilut (2007, p. 64) além do asilo político, o direito ao asilo proporcionou a formação de uma nova categoria de proteção internacional, o refúgio, que é uma normatização jurídica do modelo asilo e surgiu no campo internacional, no marco da Liga das Nações e adiante, da Organização das Nações Unidas – ONU.

No começo do século XX, houve diversos movimentos migratórios associados a Revolução Francesa, nesse cenário tornou-se inexecutável uma competência individual mediante o asilo. Posteriormente a primeira guerra mundial, a quantidade de pessoas deslocadas cresceu, havendo uma dificuldade para o estabelecimento do instituto jurídico, que adiante, normatizaria a proteção desses indivíduos, sendo necessária uma movimentação e uma administração internacional.

Nessa conjuntura, a primeira proteção coordenada e institucionalizada aos imigrantes aconteceu com a formação da Liga das Nações⁵⁰.

Barreto (2010, p. 160) direciona a discussão para a segunda guerra mundial e afirma que a matéria relacionada aos refugiados, adquiriu proporções nunca vistas anteriormente. Diante dos inúmeros desastres advindos da guerra, diversos instrumentos jurídicos e organizações foram criadas. Esse decurso resultou na Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados, em 1951, mais famosa pela nomenclatura de Convenção de Genebra e, mais adiante, em 1967, no Protocolo de Nova Iorque. Mais adiante, a organização das Nações Unidas (ONU) substituiu a Liga das

⁵⁰ A Liga das Nações foi formada em 1919, com o propósito de perpetuar a paz e a segurança internacional (JUBILUT, 2007, p. 65)



Nações e implementou o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR).

Consoante ao artigo 1º, do capítulo um da Convenção de Genebra de 1951, o vocábulo refugiado aplica-se a qualquer pessoa que,

Em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social, ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ser ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora desse país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele.

Na década subsequente à implementação da Convenção de Genebra, demais situações marcaram o campo mundial, tendo como exemplo a descolonização afro-asiática. Diante de algumas limitações presentes no texto da Convenção, da mesma maneira, com o surgimento de novos grupos de refugiados, que não se encaixavam na exposição do documento, foi implementado o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados, denominado como Protocolo de Nova Iorque, com a administração do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados – ACNUR (MOREIRA, 2007, p. 17).

A instituição de um suporte jurídico universal do Direito internacional dos refugiados, com base nos instrumentos citados, não impossibilitou dos sistemas regionais de proteção adaptarem. Sendo assim, logo, matérias voltadas à concessão do refúgio diferenciavam-se de acordo com as zonas geográficas, as particularidades dos indivíduos em mobilidade e a viabilidade das acolhidas de cada território.

Em 1984, no campo da Organização dos Estados Americanos (OEA), foi produzida a Declaração de Cartagena, que possibilitou conceder refúgio a indivíduos que tiveram sua liberdade e vida



ofendidos, devido a violência generalizada, conflitos internos, violação dos direitos humanos, entre outras situações.

A Corte Europeia de Direitos Humanos⁵¹, pretendendo assegurar um universo democrático e jurídico comum, fundamenta-se na Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEDH), para determinar os delineamentos do refúgio (JUBILUT, 2007, p. 74).

Embora não haja um documento regional que alastre a definição de refúgio, a concessão a essa categoria de proteção é adaptada através de demais tratados europeus. Mas esses pontos de vista diversos do Direito ao Refúgio, com cada região tendo sua característica, faz com que exista diversas perspectivas do Direito Humano. Na qual o sistema europeu volta-se aos direitos fundamentais e liberdade individuais da pessoa, já no sistema da América do Sul, apresenta o refúgio de modo mais universal, propagando uma ideia de solidariedade entre os povos.

3 DA PROTEÇÃO LEGAL AOS REFUGIADOS: A IMPORTÂNCIA DA TUTELA PROTETIVA PARA PESSOAS EM SITUAÇÃO DE MIGRAÇÃO

O ato de buscar refúgio não pode ser analisado de maneira isolada, é necessário que se atente para o seu contexto, há um ciclo de violações de direitos humanos básicos, tais quais, dignidade, segurança, saúde. Quem pede refúgio o faz por não acreditar mais que as leis e o aparato estatal ao qual está inserido sejam capazes de protegê-lo, ou seja, quem busca refúgio, busca direitos e a garantia do mínimo existencial que lhe permita ao menos, sobreviver em condições dignas.

51 Sua função é basicamente proteger a Convenção Europeia de Direitos Humanos, assinada inicialmente em 1950 e hoje agregando 47 países (os 27 membros da União Europeia além de outros 20, como a Rússia, Ucrânia, Noruega, Mônaco e Azerbaijão).



É importante destacar que os direitos humanos põem a salvo toda pessoa em situação de refúgio e sobre isso, há previsão tanto nas convenções, quanto em tratados e comitês, pois se percebe a necessidade de proteção não apenas pela sua condição de refugiado, mas atenta-se para os motivos – as graves violações de direitos humanos – que ensejaram a necessidade de um êxodo arbitrário.

Consoante ao caráter universal dos direitos humanos disposto pela Convenção de Viena de 1993, têm-se o direito internacional dos direitos humanos, que faz insurgir um caráter internacional de proteção, mais amplo, em contraposição ao nacional, ou seja, ao indivíduo é garantido uma proteção e respeito à sua dignidade, e essa proteção não pode ser relativizada, tampouco suprimida, sendo-lhe garantida a proteção não apenas em solo nacional, mas no ato de buscar refúgio, onde quer que esteja.

Sabendo das condições em que se dá o refúgio e da problemática que envolve o indivíduo nessa situação, a ACNUR, visando perceber e prevenir situações que obriguem o indivíduo a buscar refúgio, adotou uma nova estratégia de proteção aos refugiados, qual seja:

A nova estratégia do ACNUR, ao abarcar, além da proteção, também a prevenção e a solução (duradoura ou permanente), contribui a revelar que o respeito aos direitos humanos constitui o melhor meio de prevenção dos problemas de refugiados. A visão tradicional concentrava atenção quase que exclusivamente na etapa intermediária de proteção (refúgio); foram as necessidades de proteção que levaram o ACNUR, nos últimos anos, a ampliar seu enfoque de modo a abranger também a etapa “prévia” de prevenção e a etapa “posterior” de solução duradoura (repatriação voluntária, integração local, reassentamento) (TRINDADE, 2003, p. 396)



Mesmo diante dessa nova estratégia, Trindade (2003) reconhece que o eixo central da ACNUR ainda é o de proteção, e essa se concretiza por meio dos pilares básicos do Direito Internacional dos Refugiados, destacando-se a vigência e prevalência dos direitos humanos.

Essa forma de análise de prevenção, no entanto, se mostra de extrema importância quando se volta o olhar para o movimento migratório feminino, que em sua maior parte vem se dando em face das violações de gênero sofridas no contexto do país em que está inserida, pois muito embora o direito internacional dos direitos humanos tente por a salvo os direitos das mulheres, e erradicar a violência de gênero, sabe-se que cada país tem sua quota – por vezes cultural – de violação, sendo elas patrimoniais, físicas, psicológicas, da negativa de direitos sexuais e reprodutivos.

Em específico no Brasil, a Constituição Federal de 1988 já preconiza uma proteção aos estrangeiros que se encontrem em solo brasileiro, bem como deixou essa proteção estendida aos refugiados na Nova Lei de Migração:

Art. 4. Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados:

§1º Os direitos e as garantias previstos nesta Lei serão exercidos em observância ao disposto na Constituição Federal, independentemente da situação migratória, observado o disposto no §4 deste artigo, e não excluem outros decorrentes de tratado de que o Brasil seja parte.

Da leitura dos dispositivos extrai-se que aos refugiados recai, inclusive a proteção disposta por meio de tratados ratificados no Brasil, incluindo os de proteção à mulher, e de erradicação à violência de gênero, como a Convenção de Belém do Pará e a CEDAW, o que, no



entanto, não garante a efetividade dessa proteção, tendo em vista que entre a norma e a eficácia protetiva se insurgem diversas variáveis, que obstaculizam os fins pretendidos.

No caso das mulheres em situação de refúgio, é imprescindível perceber que quando as violações que as obrigam a buscar proteção em outro contexto jurídico-social são violações em razão de gênero, não há refúgio seguro, mas a mudança de uma violação para outra, ou talvez, um aparato jurídico que mais se aproxime da aplicação pretendida pelo sistema internacional.

4 O CONTEXTO DA MULHER EM SITUAÇÃO DE REFÚGIO: A INVISIBILIDADE DAS REFUGIADAS

A matéria de gênero não é exteriorizada nos instrumentos do Direito Internacional que tratam do refugiado, sendo assim, não é vista como causa de perseguição. Em um mundo cada vez mais globalizado e conseqüentemente mais excludente aos diversos grupos sociais vulneráveis, a solidariedade não parece apresentar-se com os princípios empregues pelas nações.

Em conformidade com os estudos do *Observatoire de l'asile et des réfugiés* (2011, p. 118), os documentos de Direito internacional foram realizados e usados em um contexto político e histórico, em que o ícone do refugiado condiz ao de um oponente político, do sexo masculino.

Deste modo, a mulher refugiada expressaria uma exceção ao padrão básico de um feminino infundável, dedicada a casa. No entanto, o aparecimento de situações de locomoção feminina não faz mudar esse nexos imaginário e não muda também a imagem de que o homem que se expõe as causalidades, seja política ou econômica. Então, a logicidade remetida a mulher refugiada não é relativo, logo, ao



aparecimento da mulher no fenômeno migratório, mas ao ilusório social alicerçado na imagem da esposa, que migra para acompanhar o seu marido (APRILE, 2008, p. 32).

Segundo Lacaze (2008, p. 3) o direito da mulher ao acolhimento no país hospedeiro decorre, da conquista do status de refugiado por atribuição do seu marido, ou da proteção de suas crianças. A possibilidade de uma mulher que se desloca só diverge, logo, dessas expectativas.

A interpretação da lei internacional sobre o refúgio desenrola-se com base nas apreciações e ações masculinas, a divisão sexual do trabalho e os papéis sexuais empregues em grande parte das sociedades, colaboram com o intuito de que as atividades da mulher se tornem proporcionais as dos homens, no sentido de haver uma maior equidade, respeitando as condições biológicas (FREEDMAN, 2008, p. 171). A vitimização do refugiado é um acontecimento mais abrangente quando se aborda casos específicos de mulheres, em especial, se essas mulheres estiverem sozinhas com seus filhos ou grávidas. A vulnerabilidade tocante ao gênero torna-se imprescindivelmente necessária nos debates para formular políticas de assistência a essas refugiadas.

Nesse cenário, fora o estereótipo masculino do refugiado, as violências ocasionadas por sexo ou pelo gênero, estiveram ao longo de um grande tempo, desvalorizadas, demorando a ser reconhecidas pela legislação internacional como violência aos direitos humanos (FREEDMAN, 2008, p. 173).

As repressões das especificidades de gênero referem-se conforme Macklin (1995, p. 180), às violências que as mulheres enfrentam pelo fato de serem mulheres, como às violências sofridas por elas como mulheres. As perseguições causadas pelo gênero podem acontecer devido aos



costumes e normas impostas às mulheres, como a título de exemplo as mutilações genitais femininas ou em decorrência de legislações discriminatórias.

As perseguições originadas em virtude do gênero do mesmo modo podem ser vistas quando as mulheres se colocam contra as limitações do dia a dia social e profissional, que as colocam com uma condição de inferioridade e reproduzem as relações de dominação masculina.

Os casamentos impostos, as violências conjugais e as repressões são modos desse tipo de violência. Nessas ocorrências, em contestação à oposição da mulher, pode acontecer agressões físicas, psicológicas e crimes de honra (OBSERVATOIRE DE L'ASILE E DES RÉFUGIÉS, 2011, p. 121).

Uma grande quantidade de violências ocorridas contra as mulheres tem relação ao controle na esfera sexual e reprodutiva, abrangendo a interdição de relações sexuais antes do casamento, estupro, o aborto forçado, a esterilização imposta, a prostituição forçada.

Como destaca Freedman (2008, p. 176) a falta de um reconhecimento internacional, como a invalidação dos tipos de perseguições feita às mulheres pode ser explicada pela presença de argumentos como o caráter privado dessas violências, que ocorrem em ambientes restritos e que são realizados por sujeitos não estatais. Como também se apoiam na ideia do relativismo cultural, ou seja, as perseguições ligadas ao gênero são admitidas como diferenças que fazem parte da cultura do país de origem das mulheres ameaçadas.

Apesar do sistema internacional de proteção, da ratificação de vários tratados por inúmeros países, os efeitos realizados ao longo de anos de vigência dos instrumentos ainda não foram suficientes para eliminar a discriminação e garantir a igualdade de gênero (SCHWINN; COSTA, 2016).



De acordo com o *Observatoire de l'asile e des réfugiés* (2011, p. 127), foi necessário aguardar cerca de trinta anos depois da aprovação da Convenção de Genebra para as Nações Unidas admitirem as violências direcionadas às mulheres exclusivamente.

Nesse seguimento, a relevância das organizações feministas no âmbito internacional e os desenvolvimentos obtidos em relação aos direitos das mulheres colaboraram para a edificação da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW).

Apenas na metade dos anos de 1980, o comitê executivo do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) estabelece discussões acerca da situação das mulheres refugiadas, estabelecendo alguns documentos sobre a sua proteção (GROUPE ASILE FEMMES, 2007, p. 10). Já na década de 1990, o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) publica algumas diretrizes e recomendações as mulheres que sofrem perseguições e que são alvo de discriminações em decorrência do gênero. Sendo assim, apoiado nessas diretrizes era possível encaixar determinados casos as diretrizes da Convenção de Genebra, o que viabilizaria a concessão do refúgio.

Outras iniciativas foram realizadas para solucionar a problemática das mulheres em solicitar a proteção do refúgio, a contar dos anos 2000, o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) melhora a questão e divulga princípios relativos à proteção internacional no caso de perseguições por razões de gênero.

A evolução de determinadas normas internacionais, não obteve o mesmo resultado nos diferentes sistemas nacionais que cuidam do refúgio, foram poucos os países que absorveram os princípios nas suas legislações.



Consoante ao pensamento do *Observatoire de l'asile et des réfugiés* (2011, p. 130), resguardar uma mulher perseguida de modo diferenciado do convencional, dando a mesma proteção subsidiária, expressa que o risco de seu retorno foi respeitado, do mesmo modo que as particularidades da violência por ela sofrida foram colocadas em questão e consideradas como ilegítimas.

Em relação a situação brasileira, as normas internacionais de proteção à perseguição relativas ao gênero, tampouco foram incorporadas oficialmente na legislação nacional sobre o refúgio.

Mas, no caso do Brasil, a jurisprudência, de acordo com as recomendações do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), julga as mulheres como parte de um grupo vulnerável, que frequentemente é o centro das violências pelos homens dos países que as mesmas fogem em busca de refúgio (LEÃO, 2010, p. 75).

Ainda assim, mesmo com alguns avanços, não existe um reconhecimento geral dos direitos das mulheres em relação as políticas de refúgio em vários países. Em grande parte, direitos são violados tanto no país de origem, como no país estrangeiro, quando lhe são negadas as proteções previstas na convenção de 1951.

5 A QUESTÃO DA FEMINIZAÇÃO DO REFÚGIO: A NEGAÇÃO DO RECONHECIMENTO E PROTEÇÃO DA AUTONOMIA CORPORAL E SEXUAL DAS MULHERES E MENINAS REFUGIADAS

Os crescentes fenômenos migratórios resultam da necessidade da busca por lugares seguros e que possam proporcionar segurança, trabalho, liberdade, educação, saúde, entre outros às famílias que abandonam seus países de origem migrando para outros em virtude de



perseguições políticas, culturais, sociais religiosas e de gênero (ANDRADE; RAMINA, 2018, p.29).

No Brasil a nossa Carta Magna, traz em seu bojo às relações internacionais com amparo nos princípios previstos no art. 4, dentre eles, a prevalência dos direitos humanos, a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade e a concessão do asilo político, assegurando direitos fundamentais e segurança a quem está sujeito à perseguições políticas, religiosas, decorrentes de raça, nacionalidade, cultura e questões políticas (ANDRADE; RAMINA, 2018, p.31). Traz ainda a Constituição Federal em art. 1, III o corolário da vida humana o respeito à vida digna, sendo, portanto, assegurado condições mínimas de existência em nosso país às pessoas humanas.

É verdade que em grande parte o aumento vertiginoso da migração tem se pautado em perseguições religiosas e políticas causadoras de guerras civis e pela ocorrência de fugas e exílios em massa. Contudo a fuga para o exílio atinge a questão das mulheres de forma vertiginosa em sua autonomia privada restringindo sua capacidade volitiva, a sua autonomia procriativa e o domínio dos seus corpos, já que não são raros os casos de mulheres e meninas migrantes vítimas de violações às suas integridades físicas e sexuais durante os conflitos em seus países de origem, nas rotas migratórias e em campos de refugiados⁵²⁵³.

No Brasil inexistente legislação que contemple a questão das mulheres em situação de refúgio o que segundo Douzinas (2009) pode ser

⁵² Refugiadas sofrem sexual em êxodo, diz Anistia Internacional. Publicado em 18 de janeiro de 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2016/01/refugiadas-sofrem-violencia-sexual-em-exodo-diz-anistia-internacional.html>> Acesso em: 09 de mai. 2023.

⁵³ Mulheres refugiadas relatam estupro em troca de abrigo na Europa. Publicado em: 27 de janeiro de 2016. Disponível em: <<http://www.revistaforum.com.br/2016/01/27/mulheres-refugiadas-relatam-estupro-em-troca-de-abrigo-na-europa>> Acesso em: 09 de mai. 2023.



sintetizado na seguinte lição o esquecimento da lei do sofrimento da pessoa que comparece perante ela, em nome de consistência nacional e igualdade formal, os direitos humanos denunciam sua imoralidade. Portanto é preciso escancaramos essa ineficiência da eficácia da igualdade material no que tange a questão das mulheres e a problemática do asilo político em nosso país que não contempla as variáveis da violência de gênero a quem está submetida a mulher e a menina refugiada em solo brasileiro.

Como afirma Crenshaw às mulheres não pode ser mais negada a proteção aos direitos humanos, nem que se marginalizem alguns dos problemas inerentes à construção de uma tutela protetiva dos direitos humanos das mulheres (CRENSHAW, 2002). Portanto é indispensável o reconhecimento da situação de hiper vulnerabilidade feminina tanto pela questão de refúgio, quanto pela questão de violência de gênero sem subalternização da violência sofrida por meninas e mulheres migrantes. Afinal a quem pertence os corpos femininos em fuga e em busca de asilo?

Atualmente a proteção aos Direitos Humanos ocupa papel central na agenda internacional de diferentes instituições e países. Na esfera da proteção às mulheres, existe uma série de instrumentos internacionais de proteção que, quando referendados por diferentes países, passam a integrar o arcabouço jurídico nacional de cada um deles. Apesar de tais avanços, nota-se ainda que os efeitos produzidos ao longo de décadas de vigência destes instrumentos ainda não foram suficientes para eliminar a discriminação e garantir a igualdade de gênero (ARAÚJO, 2013).

É preciso partirmos para o reconhecimento de que as mulheres em seus próprios países continuam sendo vitimadas por conta da violência de gênero o que caracteriza a insuficiência da capacidade dos instrumentos protetivos para assegurar a vida das mulheres nos seus



países de origem quiçá em países estrangeiros, o que para as mulheres estrangeiras resultaria numa vitimização dupla como mulheres e como migrantes ficando, portanto, à mercê de sistemas de proteção falhos ou ainda caindo na invisibilidade (SCHWINN E COSTA, 2016). O que faz surgir a indagação se os instrumentos de proteção não são eficazes para coibir a violência de gênero como as mulheres independentemente de suas nacionalidades não serão vitimadas?

Essa indagação é respondida por Joaquín Herrera Flores (2009), segundo ele as mulheres necessitam buscar o empoderamento para que seus anseios e suas necessidades sejam atendidas, indicando que o empoderamento é imprescindível para preservar a igualdade dos direitos humanos. Para tanto se faz necessária a criação de condições sociais, econômicas, políticas e culturais para que todas e todos possam fazer valer seus modos de existência. Mas como buscar esse empoderamento quando as condições de existência são indignas e a sobrevivência é uma rotina de violações e maus-tratos?

Percebemos a necessidade da construção de mecanismos legais, jurídicos e sociais que vislumbrem a questão das meninas e mulheres para além das suas nacionalidades, da condição de legalidade do seu refúgio ou do grupo socioeconômico que estejam inseridas com o propósito de erradicar a violência contra refugiadas. Contudo a questão da violência sexual de gênero se reveste de uma complexidade ainda maior, uma vez que os corpos femininos em situação de migração estão despidos de autonomia e direito de escolha, já que em muitas circunstâncias são usados como “moeda de troca” para acesso às rotas seguras, ou entrada em países estrangeiros e até mesmo no dia a dia dos campos de refugiados. E como erradicar essa situação de violência tão absurda e naturalizada contra as mulheres e meninas em situação de refúgio?



Como garantir que suas vontades serão asseguradas e que seus corpos serão retomados por e para elas mesmas?

A superação da condição de hiper vulnerabilidade das mulheres refugiadas apenas será enfrentada se um conjunto de ações inerentes aos direitos humanos das mulheres forem colocadas em ação, desde a criação de políticas públicas de visibilidade, empoderamento e autonomia assecuratórias da igualdade de gênero, a revisão da legislação internacional e nacional que contemple a questão humanitária das mulheres, um processo de humanização e equidade nos campos provisórios de refugiados, a concessão de asilos políticos que levem em consideração a questão de gênero e a efetiva punição dos crimes praticados contra meninas e mulheres migrantes como sendo considerados hediondos e contra a humanidade, a punição dos agentes culpados e a condenação dos países que efetivamente não assegurarem a proteção às mulheres e meninas independentemente das suas nacionalidades.

Ainda é indispensável ressaltarmos o papel dos países desenvolvidos e ricos na construção de uma rede internacional que garanta políticas de asilo humanitário e que vislumbre às mulheres condições de igualdade, respeito, dignidade e liberdade de ir e vir sem que seus corpos e suas integridades psíquicas e emocionais estejam em condição de perigo e em flagrante violação. Enquanto os corpos de meninas e mulheres continuarem sendo usados como “passaportes de sobrevivência” a ordem dos direitos humanos continuará em constante violação, o que enseja, portanto, no ato de violência contra toda a humanidade.



6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os grandes movimentos migratórios acontecidos em outros tempos tiveram sua causa nas invasões, conquistas, superpopulação de determinadas regiões, entre outras. No presente, determinados motivos são acentuados pela globalização, a demografia de determinados países ou regiões, a violação de direitos, desemprego, perseguições, discriminação, xenofobia, a desigualdade econômica, a violência, etc. Inúmeras pessoas diariamente são obrigadas a deixar suas terras para escapar dessas perseguições, guerras, violações e tentar trilhar um novo caminho em busca de uma vida melhor.

No âmbito de proteção as mulheres, encontram-se diversos instrumentos internacionais de proteção, que são ratificados por inúmeros países, passando a incorporar no corpo jurídico nacional. Porém, o que se verifica é que os instrumentos já são insuficientes para a garantia dos direitos humanos das mulheres nacionais, quando se trata das refugiadas esse quadro se agrava, na qual essas mulheres já são vitimizadas como mulheres e como migrantes, dependendo de sistemas de proteções falhos.

Depreende-se do exposto que a mulher figura como o indivíduo ativo em um processo de refúgio específico, o que se origina da violência de gênero sofrida no contexto jurídico social em que está inserida, mas encontra no processo de refúgio tamanha violência, e essa se agrava dada a sua condição de desconhecimento de direitos, que a devolve ao quadro de extrema vulnerabilidade, sendo perigoso para a dignidade da mulher continuar no país que está e buscar abrigo em outro.

De fato, quando se trata de violência de gênero insta ressaltar que a mulher é submetida a um tortuoso processo de negativa de direitos, entre eles, os sexuais e reprodutivos, e em um contexto de refúgio a



problemática para ela é reconhecer a violação e saber como denunciá-la, pois desconhece a língua do país em que está, bem como está de forma ilegal e teme ser descoberta.

O reconhecimento da violência de gênero praticada contra meninas e mulheres em situação de refúgio é uma séria violação a sistemática dos direitos humanos, uma vez que atenta contra a igualdade entre os gêneros, a dignidade humana e a vida das meninas e mulheres.

É preciso ressaltarmos que corpos femininos importam, que a autonomia da vontade das mulheres não é algo subalternizado e que a violência de gênero não será justificada em face da ausência de visibilidade das mulheres e meninas migrantes.

É indispensável a construção de mecanismos de respeito e proteção aos direitos humanos das mulheres, ao empoderamento feminino e a edificação de políticas públicas emancipatórias das meninas e mulheres. A cessação da negação da supressão da autonomia corporal das meninas e mulheres em situação migratória é algo urgente porque fere toda a condição humana e trata-se de sério crime contra a humanidade.

REFERÊNCIAS

ACNUR. **Manual de procedimentos e critérios a aplicar para determinar o Estatuto de Refugiado – de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados.** Genebra, 1992.

ANDRADE, José de. **Breve reconstituição histórica da tradição que culminou na proteção internacional dos refugiados.** In: ARAUJO, Nadia de; ALMEIDA, Guilherme de. (Coords.). *O direito internacional dos refugiados: uma perspectiva brasileira.* Rio de Janeiro: Renovar, 2001.



ANDRADE, Varelia Pereira de; Ramina, Larissa. Refúgio e dignidade da pessoa humana: breves considerações. In: ANNONI, Danielle. **Direito internacional dos refugiados e o Brasil**. Curitiba: Gedai/UFPR, 2018, pp. 29-41.

APRILE, Sylvie. **De l'exilé a l'exilée: une histoire sexuée de la proscription politique outre-Manche et outre-Atlantique sous le Second Empire**. In: FRIDENSON, Patrick. (Dit). *Le Mouvement Social: Réfugié(e)s*. n°225, Paris: La Découverte, out-dez, 2008.

BARRETO, Luiz Paulo Teles. **Das Diferenças entre os institutos jurídicos do asilo e do refúgio**. Brasília: IMDH, 2006.

_____. A lei brasileira do refúgio: sua história. In: BARRETO, Luiz. (org.) **Refúgio no Brasil: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas**. Brasília: ACNUR, Ministério da Justiça, 2010.

BRASIL. Lei de 24 de maio de 2017, nº 13.445. **Institui a Lei de Migração**, Brasília, 2017.

CRENSHAW, Kimberlé. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. **Estudos feministas**, v. 10, n. 1, p. 171, 2002.

DOUZINAS, Costa. **O fim dos direitos humanos**. Porto Alegre: Unisinos, 2009.

FREEDMAN, Jane. **Genre et migration forcée: les femmes exilées en Europe**. Les Cahiers du CEDREF. Femmes, genre, migrations et mondialisation: un état des problématiques, vol. 16, Université Paris Diderot, 2008

GROUPE ASILE FEMMES. **Droit d'asile et femmes: guides pratique**. Paris, jun. 2007.

HERRERA FLORES, Joaquín. **Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos como produtos culturais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

JUBILUT, Liliana Lyra. O direito internacional do refugiado. **São Paulo: Renovar**, 2007.



LACAZE, Florence. **Femmes migrantes: de l'invisibilité à la superexposition.** Maux d'exil. Dossier: Femmes et exilée, une double discrimination. n° 20, Comede, set. 2007.

LEÃO, Renato. **O reconhecimento do refugiado no Brasil no início do século XXI.** In: Barreto, Luiz (Org.). Refúgio no Brasil: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas. Brasília: ACNUR, Ministério da Justiça, 2010.

MACKLIN, Audrey. Refugee women and the imperative of categories. **Hum. Rts. Q.**, v. 17, p. 213, 1995.

MOREIRA, Julia. **O acolhimento dos refugiados no Brasil: políticas, frentes de atuação e atores envolvidos.** In: V Encontro Nacional sobre Migração. Campinas, 2007.

OBSERVATOIRE DE L'ASILE ET DES RÉFUGIÉS. **Le droit d'asile au féminin: cadre législatif et pratiques.** In: MATEO, Asisé (Dir.). Le Cahiers du Social. n° 32, Paris: France Terre d' Asile, dez. 2011.

SCHWINN, Simone Andrea; COSTA, Marli Marlene Moraes. Mulheres Refugiadas e Vulnerabilidade: A Dimensão da Violência de Gênero em Situações de Refúgio e as Estratégias do Acnur no combate a essa Violência. **Revista Signos**, v. 37, n. 2, 2016.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**, volume I, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1997 (1a. ed.), 2003 (2a. ed).



EXTRAFISCALIDADE AMBIENTAL: ANÁLISE DO IPTU VERDE A PARTIR DA CRIAÇÃO DO PROGRAMA PALMAS SOLAR

EXTRA-FISCALITY ENVIRONMENTAL: ANALYSIS OF GREEN IPTU FROM THE CREATION OF THE PALMAS SOLAR PROGRAM

Maysa Pittondo Deligne⁵⁴
Lucas Porto Guimarães de Cerqueira⁵⁵

RESUMO: Incentivos fiscais, como o Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU) Verde, representam mecanismos de política econômica relevantes para promover comportamentos alinhados ao bem-estar coletivo, especialmente no contexto de desenvolvimento urbano sustentável. A implementação de práticas ecológicas em construções urbanas, embora benéficas ao meio ambiente, implica custos adicionais que podem desencorajar investimentos nesse sentido. Assim, torna-se crucial que o governo adote medidas incentivadoras para equilibrar o crescimento urbano com a preservação ambiental. Nesse cenário, o IPTU Verde, em fase inicial de implementação no Brasil, surge como uma estratégia promissora, oferecendo benefícios mútuos: incentiva a conservação ambiental e o uso eficiente de recursos, ao mesmo tempo que reduz a carga tributária para os proprietários de imóveis. Este estudo analisa a Lei Complementar Nº 327/2015 que regulamenta o Programa Palmas Solar. A pesquisa foca na avaliação dos critérios técnicos estabelecidos pela legislação e nos aspectos fundamentais do programa, especialmente em termos de adesão e conformidade, com base na análise de dados disponíveis. Os resultados indicam avanços significativos no incentivo proporcionado pelo programa, posicionando Palmas como um exemplo de compromisso

⁵⁴ Doutora e Mestre em Direito; Professora do Corpo Permanente do Mestrado Profissional do IDP; Líder do Grupo de Pesquisa "Temas Atuais de Direito e Processo Tributário"; Advogada; E-mail: maysapittondo@gmail.com.

⁵⁵ Advogado; Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento; Especialista em Direito Tributário; Pesquisador do Grupo de Pesquisa "Temas Atuais de Direito e Processo Tributário"; E-mail: lucasguinaraes1897@gmail.com.



legislativo com a sustentabilidade, embora ainda existam desafios relacionados à sua efetividade e eficiência.

Palavras-chave: Extrafiscalidade. IPTU Verde. Programa Palmas Solar.
H 23 – O38

ABSTRACT: Tax incentives, such as IPTU Verde, represent relevant economic policy mechanisms to promote behaviors aligned with collective well-being, especially in the context of sustainable urban development. The implementation of ecological practices in urban constructions, although beneficial to the environment, involves additional costs that may discourage investments in this direction. Therefore, it is crucial that the government adopts encouraging measures to balance urban growth with environmental preservation. In this scenario, IPTU Verde, in the initial phase of implementation in Brazil, appears as a promising strategy, offering mutual benefits: it encourages environmental conservation and the efficient use of resources, while reducing the tax burden for property owners. This study analyzes Complementary Law No. 327/2015 that regulates the Palmas Solar Program. The research focuses on evaluating the technical criteria established by legislation and the fundamental aspects of the program, especially in terms of adherence and compliance, based on the analysis of available data. The results indicate significant advances in the incentives provided by the program, positioning Palmas as an example of legislative commitment to sustainability, although there are still challenges related to its effectiveness and efficiency.

Keywords: Extrafiscality. IPTU Green. Palmas Solar Program.
H 23 – O38

INTRODUÇÃO

Este estudo visa contribuir para o campo da Extrafiscalidade, analisando a eficácia das medidas tributárias ambientais voltadas para a energia solar fotovoltaica em Palmas, Tocantins. O objetivo é verificar se tais medidas promovem a harmonização entre a proteção ambiental e a preservação dos recursos naturais. A pesquisa avalia o impacto



dessas políticas na mudança de comportamento em relação ao uso sustentável dos recursos e na gestão do patrimônio ambiental.

Além disso, examina-se a eficácia da energia solar fotovoltaica na diversificação da matriz energética e no incentivo à sua adoção como uma fonte de energia mais sustentável. O estudo postula que é possível melhorar a qualidade de vida da população e promover um crescimento econômico sustentável através do planejamento eficiente dos recursos energéticos e do estímulo tributário ao desenvolvimento de tecnologias inovadoras na geração de energia.

Considerando os poucos estudos científicos detalhados acerca da extrafiscalidade ambiental, bem como a notável falta de estudos específicos relacionados ao Programa Palmas Solar, propõe-se a seguinte questão de pesquisa jurídica: A concessão de benefícios fiscais no âmbito do Programa Palmas Solar demonstrou-se eficaz e eficiente para fomentar o aumento da produção de energia solar por parte da população palmense?

Para esclarecer conceitos, é crucial diferenciar 'eficácia' e 'eficiência', termos comuns no âmbito jurídico e administrativo. A eficácia refere-se à capacidade de alcançar um objetivo ou resultado específico, focando na realização do propósito sem considerar os meios utilizados. Já a eficiência se distingue pela maneira como os objetivos são atingidos, enfatizando a relação custo-benefício e a otimização dos recursos no processo (TRF3 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região. s.d.). Assim, um ato ou processo é considerado eficiente quando logra atingir seus objetivos com o máximo de produtividade e o mínimo de desperdício de recursos.

A metodologia adotada para responder à indagação proposta nesta pesquisa consistirá na realização de uma Revisão Bibliográfica e na implementação de uma Pesquisa Quantitativa (Rosling *et al.*, 2019). Este



estudo se baseia em exemplos de trabalhos científicos relevantes e na coleta de dados junto à Secretaria de Finanças Públicas de Palmas, visando uma análise detalhada do Programa Palmas Solar, dentro das limitações do escopo da pesquisa. A metodologia incluiu análise documental da legislação municipal e de fontes acadêmicas, além de visitas às secretarias responsáveis pela tributação local em Palmas, a cidade mais populosa do Tocantins.

Foi realizada uma coleta minuciosa de informações sobre a legislação tributária do município e os contribuintes beneficiados pelos incentivos fiscais. O estudo também aborda a utilização de instrumentos extrafiscais na proteção ambiental e os possíveis conflitos com os princípios do direito tributário. Será analisada a dimensão extrafiscal dos tributos, suas limitações e controle, e a intenção do legislador ao utilizar o IPTU Verde como instrumento de proteção ambiental. Além disso, serão examinadas as limitações constitucionais aos incentivos fiscais na área ambiental e a implementação do IPTU Verde em Palmas - TO.

A última parte do trabalho focará no IPTU Verde de Palmas, incluindo o contexto de sua criação, a legislação municipal aplicável e os critérios para participação no programa. Serão apresentados os resultados da implementação do benefício fiscal no município e uma análise crítica de sua eficácia e das limitações constitucionais ao poder do ente municipal para concedê-lo. O objetivo final é fornecer uma visão abrangente e crítica sobre o uso da extrafiscalidade como instrumento de proteção ambiental e suas implicações jurídicas e práticas.

1 TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL E EXTRAFISCALIDADE

No Direito Tributário atual, a tributação ambiental surge como uma ferramenta crucial para equilibrar o desenvolvimento econômico com a



sustentabilidade ambiental. Diferentemente da função arrecadatária tradicional, essa modalidade tributária visa usar o sistema de impostos como um instrumento de política pública para promover a preservação e proteção do meio ambiente. Isso se alinha à doutrina da extrafiscalidade, que atribui ao poder de tributar objetivos regulatórios e interventivos (Fontoura *et al.*, 2019).

A extrafiscalidade refere-se ao uso do poder tributário para fins além da arrecadação de recursos financeiros. Na tributação ambiental, o objetivo é influenciar comportamentos para promover práticas sustentáveis e penalizar ações prejudiciais ao meio ambiente. Esse enfoque está alinhado com as discussões atuais sobre a internalização dos custos ambientais, responsabilizando empresas e indivíduos pelo impacto ambiental de suas ações (Fontoura *et al.*, 2019).

A Constituição Federal do Brasil estabelece a defesa do meio ambiente como um princípio fundamental no artigo 225 e, no contexto econômico, o artigo 170, VI, enfatiza a importância dessa defesa. Baseando-se nessa perspectiva constitucional e em estudos como o de Gustavo Justino de Oliveira (*Direito Administrativo Sancionador e o Princípio da Proteção*, 2018), fica claro que o sistema tributário deve desempenhar um papel importante na intersecção entre economia e meio ambiente (Oliveira, 2018).

No contexto jurídico-tributário atual, a tributação ambiental, apoiada pela doutrina da extrafiscalidade, possui base constitucional sólida. O ordenamento jurídico busca equilibrar o desenvolvimento econômico com a preservação ambiental, usando o poder de tributar como ferramenta reguladora. Assim, a tributação ambiental vai além da arrecadação, atuando como instrumento estratégico de política pública para incentivar práticas sustentáveis e desencorajar ações prejudiciais



ao meio ambiente, visando um modelo econômico forte e ecologicamente responsável.

1.1 Extrafiscalidade e energia solar: efetivação de políticas públicas ambientais

No contexto constitucional, o ordenamento jurídico reconhece a legitimidade de discriminações necessárias para promover políticas de equilíbrio social e econômico. Essa previsão contempla intervenções em diversas áreas para assegurar justiça e equidade na sociedade. Um exemplo disso são as medidas adotadas para combater desigualdades sociais, que destacam a importância de ações específicas para promover a equidade social. Da mesma forma, o tratamento das desigualdades regionais é essencial, permitindo a aplicação de políticas diferenciadas para alcançar um desenvolvimento mais uniforme entre as regiões (Da Silveira; Massignan; Laks, 2016).

Além disso, o sistema constitucional também enfatiza a importância de reconhecer as diferenças no tratamento em função do tipo de empresas. Esta diferenciação é vital, pois o tecido empresarial é heterogêneo e demanda políticas que sejam adaptadas a cada categoria empresarial específica (Da Silveira; Massignan; Laks, 2016).

Não menos importante é a categoria que abrange os incentivos sociais, direcionados a grupos específicos como família, crianças e atividades de lazer. Tais incentivos são fundamentais para promover o bem-estar e o desenvolvimento social desses grupos (Da Silveira; Massignan; Laks, 2016).

Outro aspecto significativo é a extrafiscalidade econômica. Essa categoria abrange medidas que utilizam o sistema tributário para alcançar objetivos econômicos que transcendem a mera arrecadação



de receitas. Embora o sistema constitucional não aborde de maneira direta a aplicação da extrafiscalidade em políticas públicas ambientais, é imperativo reconhecer que tal aplicabilidade não está excluída do espectro de ação das normas constitucionais.

Nessa linha, é importante abordar a temática do direito ao meio ambiente sob uma perspectiva rigorosamente formal. Dirley da Cunha Júnior (2020) articula que a busca pelo direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado requer uma multiplicidade de ações e comportamentos, culminando no fomento de condições propícias para o aprimoramento tanto individual quanto coletivo. Esta perspectiva destaca a interconexão entre a preservação ambiental e o desenvolvimento humano.

Além disso, a concretização deste direito, que se revela como uma obrigação intergeracional conforme elucidado por Anand e Sen (1994), emerge como um requisito essencial para a efetivação dos demais direitos fundamentais (Anand; Sen, 1994). Isso se dá pela sua intrínseca relação com o direito à vida, servindo como alicerce para todos os outros direitos fundamentais.

Esta compreensão se estende à necessidade de garantir a todos o acesso à água potável e condições adequadas de saneamento, reconhecidos como elementos essenciais para assegurar um mínimo de dignidade e salubridade humana (Dos Santos; Dos Anjos, 2023). Assim, a discussão sobre o meio ambiente não se limita apenas à sua preservação, mas abrange a garantia de direitos básicos que sustentam a dignidade humana.

A implementação do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, concebido como uma obrigação intergeracional, emerge como uma premissa fundamental para a concretização dos demais direitos fundamentais (Anand; Sen, 1994).



Essa concepção é sustentada pela noção de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado está intrinsecamente ligado ao direito à vida, constituindo-se, portanto, como a fonte primária de todos os outros direitos (Dos Santos; Dos Anjos, 2023). Ademais, a garantia de acesso à água potável e a condições adequadas de saneamento básico são reconhecidos como elementos essenciais que fundamentam um patamar mínimo de dignidade e salubridade humana.

Esta perspectiva reforça a interdependência e a indivisibilidade dos direitos humanos, destacando a importância do direito ao meio ambiente como um pilar essencial na salvaguarda da dignidade humana.

Consequentemente, a consagração da defesa do meio ambiente como um dos fundamentos da ordem econômica, conforme estipulado na Constituição, endossa a relevância de se estabelecerem mecanismos financeiros voltados para essa finalidade (Gonçalves; Reymão, 2018). Tal medida reconhece que o desenvolvimento econômico constitui apenas uma das várias expressões do direito ao desenvolvimento.

O Direito Tributário, atuando como um instrumento de regulação econômica por parte do Estado, assume também o papel de incentivar práticas sustentáveis entre os contribuintes ou de promover a arrecadação de recursos destinados à proteção ambiental. Sob esta ótica, emergem os tributos ambientais, entendidos como aqueles cuja base de incidência está intrinsecamente relacionada à preservação ambiental (Torres, 2005). Essa abordagem destaca a função instrumental dos tributos no direcionamento de políticas ambientais, reiterando o papel do Estado na promoção do desenvolvimento sustentável.

Neste contexto, a noção de tributação ambiental está intrinsecamente ligada à adaptação de instrumentos fiscais com a finalidade de gerar recursos destinados à implementação de políticas



ambientais. Além disso, envolve a criação de mecanismos que incentivem comportamentos ecologicamente responsáveis por parte dos contribuintes, dando origem à dimensão extrafiscal da tributação (Costa, 2011).

Sob esta perspectiva, a extrafiscalidade emerge como uma estratégia de proteção ambiental que promove comportamentos sustentáveis, especialmente no que se refere à busca por um desenvolvimento sustentável. Observa-se que a extrafiscalidade transcende o foco meramente econômico dos tributos, alcançando dimensões sociopolíticas significativas, inclusive no tocante à efetivação de direitos fundamentais (Alves, 2020).

Esta abordagem reflete um entendimento mais amplo e integrado do papel da tributação, não apenas como uma ferramenta de arrecadação, mas também como um mecanismo de promoção de políticas públicas alinhadas aos objetivos de sustentabilidade e justiça social (Dos Santos; Dos Anjos, 2023). É imperativo destacar que a implementação de preceitos extrafiscais, por si só, não é suficiente para alterar uma realidade de degradação ambiental. Requer-se que sua adoção ocorra dentro de um ordenamento jurídico coeso, onde as normas estejam alinhadas ao objetivo de promover um meio ambiente ecologicamente equilibrado (Caliendo *et al.*, 2014).

No entanto, a relevância limitada da tributação ambiental no contexto brasileiro (Gonçalves; Reymão, 2018) resulta na ineficácia de uma política extrafiscal robusta, especialmente no que tange à energia solar. Embora a tributação extrafiscal tenha contribuído para o crescimento do mercado fotovoltaico, o estímulo proporcionado poderia ser mais acentuado, aspecto que será explorado adiante. Esta análise sugere a necessidade de uma avaliação mais crítica e aprofundada das políticas fiscais em vigor, visando uma maior



efetividade na promoção de práticas sustentáveis e na proteção ambiental.

Programas como o "Palmas Solar", que promovem o uso de energia solar, ilustram como políticas ambientais podem se enquadrar no contexto jurídico, mesmo que não estejam explicitamente previstas nas discriminações legítimas iniciais. Esses programas são considerados parte de uma política pública ambiental, em consonância com os princípios de justiça e equidade do ordenamento jurídico.

No âmbito jurídico-tributário, a extrafiscalidade se destaca como um instrumento de intervenção estatal na economia e na implementação de políticas públicas. Ela se refere ao uso de tributos não apenas para arrecadação, mas também para atingir objetivos como o desenvolvimento econômico, a redução de desigualdades e, neste caso, a promoção de práticas sustentáveis e a preservação ambiental. Ao examinar a relação entre extrafiscalidade e energia solar, observa-se o uso estratégico da tributação para incentivar a produção e o consumo de energia solar, um recurso limpo e renovável. Esse incentivo está alinhado com os objetivos das políticas públicas ambientais, visando reduzir a dependência de fontes energéticas poluentes e mitigar os impactos das mudanças climáticas.

Ao se utilizar dessa prerrogativa, o Estado não se limita apenas à simples coleta de recursos, mas sim, passa a instrumentalizar o tributo como meio de realização de finalidades superiores previstas na ordem jurídica (Da Silveira; Massignan; Laks, 2016).

A título elucidativo, imagine-se a conjectura de um Estado soberano que, diante dos desafios ambientais contemporâneos, vislumbra na promoção da energia solar um caminho para a concretização de uma política pública sustentável. Este Estado, ao perceber os benefícios da energia solar para a preservação ambiental e



para a diversificação de sua matriz energética, entende ser indiscutível incentivar sua adoção em diferentes setores da sociedade (Da Silva Micheletti, 2020).

Uma estratégia jurídico-tributária que se apresenta para tal finalidade é a concessão de benefícios fiscais, como a redução ou mesmo isenção de tributos que incidam sobre operações de importação ou comercialização de equipamentos fotovoltaicos e seus insumos (Kalil, 2016). Ao promover tal desoneração fiscal, o ente estatal não apenas diminui o custo desses bens, tornando-os mais competitivos no mercado, mas também envia um sinal claro ao mercado e aos consumidores sobre sua intenção de priorizar fontes de energia limpa (Dos Santos; Dos Anjos, 2023).

A resultante dessa política é a potencial massificação da instalação de painéis solares em residências, indústrias e comércios, fomentando um ciclo virtuoso de geração de energia de baixo impacto ambiental.

Paralelamente, o Estado, valendo-se ainda da extrafiscalidade, pode adotar uma postura mais rigorosa em relação às fontes de energia não renováveis e potencialmente poluentes. Ao majorar a tributação sobre a produção, comercialização ou mesmo o consumo de combustíveis fósseis, o aparato estatal cria um ônus financeiro adicional que desestimula sua utilização (Kalil, 2016). Essa oneração deliberada, ao encarecer tais energias, funciona como um poderoso incentivo econômico para que consumidores e empresas busquem alternativas mais sustentáveis e limpas, como é o caso da energia solar (Da Silveira; Massignan; Laks, 2016).

Em resumo, ao utilizar o sistema tributário de forma estratégica, o Estado evidencia a eficácia da extrafiscalidade como ferramenta para alcançar objetivos de políticas públicas. No caso da promoção da



energia solar, essa abordagem transforma o ideal em realidade tangível, graças ao uso adequado do poder de tributar. No entanto, ao focar na promoção de energias renováveis, como a solar, a aplicação dessa prerrogativa jurídica enfrenta desafios complexos e ponderações.

É crucial reconhecer que a formulação de políticas extrafiscais envolve uma tensão intrínseca entre a necessidade de arrecadação do Estado e o objetivo de estimular certas atividades ou setores econômicos (Silveira, 2020).

Ao conceder benefícios fiscais para fomentar a energia solar, o ente público opta, de forma deliberada, por abdicar, ao menos parcialmente, de receitas tributárias. Este gesto, embora louvável em sua finalidade, demanda uma meticulosa análise orçamentária, a fim de que não comprometa a capacidade financeira do Estado em prover outros serviços e garantias essenciais à coletividade (Silveira; Da Silva, 2018).

Ademais, é fundamental que os operadores do Direito e os gestores públicos estejam atentos à natureza transitória de tais incentivos (Oliveira, 2021). Conforme a tecnologia fotovoltaica avança e sua implementação se populariza, torna-se imperativo que os benefícios fiscais sejam revistos e recalibrados.

A manutenção indistinta de incentivos pode, com o tempo, criar distorções econômicas, gerar concorrências desleais ou, ainda, culminar em subsídios indevidos a setores já consolidados. Portanto, a eficácia da extrafiscalidade na promoção da energia solar exige monitoramento contínuo e mecanismos de revisão e ajuste regulares. Essa abordagem dinâmica garante que os instrumentos tributários permaneçam alinhados com os objetivos das políticas públicas.

É importante ressaltar que a utilização de instrumentos tributários, mesmo que estrategicamente planejados, não é suficiente para estabelecer uma matriz energética sustentável. A extrafiscalidade deve



ser considerada parte de um conjunto mais amplo de políticas públicas. Ações concretas, como investimentos significativos em pesquisa e desenvolvimento de novas tecnologias, programas de capacitação técnica e iniciativas de educação e conscientização ambiental, são fundamentais para apoiar a transição para fontes de energia mais limpas e renováveis (Da Silveira; Massignan; Laks, 2016).

2 INSTITUIÇÃO DO IPTU VERDE EM PALMAS -TO

O presente artigo analisa a Lei Complementar Nº 327 de 24 de novembro de 2015, que estabelece o Programa Palmas Solar em Palmas. A legislação é crucial para incentivar o uso e instalação de sistemas de energia solar, visando práticas sustentáveis e inovação em energia renovável. Serão examinados os principais aspectos da lei, sua importância para a sustentabilidade energética e o desenvolvimento urbano em Palmas, além de como ela promove a adoção de energia solar e seus benefícios ambientais, econômicos e sociais.

O Programa Palmas Solar é uma iniciativa pioneira que visa o desenvolvimento sustentável através do incentivo ao uso de energia solar. Para se qualificar para os benefícios do programa, cidadãos e empresas devem seguir as diretrizes da concessionária de energia elétrica local e apresentar a documentação necessária nos centros administrativos. Os incentivos fiscais, baseados na Lei Complementar Nº 327/2015, inclui isenções em tributos como IPTU, Imposto sobre a transmissão de bens imóveis (ITBI), Outorga Onerosa e Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), podendo se estender por até vinte anos.

Além disso, o programa prevê incentivos específicos para instalações de energia solar em residências, empresas e construções



públicas, onde a instalação de sistemas fotovoltaicos é obrigatória. Os participantes podem obter reduções de até 80% em impostos locais, proporcionais ao índice de aproveitamento de energia solar, incentivando a eficiência no uso dessa fonte renovável. Descontos no ISSQN se aplicam também aos serviços relacionados à instalação, operação e manutenção de sistemas solares, por um período de até dez anos.

2.1 Lei Complementar nº 327 de 24 de novembro de 2015

O Programa Palmas Solar, criado pela legislação municipal de Palmas em 2015, visa promover o desenvolvimento tecnológico e a adoção de sistemas solares na região, integrando tecnologias renováveis no plano de desenvolvimento urbano e energético da cidade. O programa busca diversificar as fontes de energia, aumentar a competitividade local, melhorar a qualidade de vida, e promover o uso de energias limpas, como a fotovoltaica e a termo solar (Município de Palmas, 2015).

Entre os objetivos específicos, destacam-se: aumentar a participação da energia solar na matriz energética do município, contribuir para a sustentabilidade ambiental, atrair investimentos em tecnologias solares, melhorar o ambiente urbano, reduzir a poluição, mitigar a emissão de gases de efeito estufa, recuperar áreas degradadas, e promover a eficiência energética. Além disso, o programa visa expandir o acesso à eletricidade em áreas distantes, contribuindo para a inclusão energética e social (Município de Palmas, 2015).

O Programa Palmas Solar enfatiza a promoção da instalação, desenvolvimento e capacitação de fabricantes e materiais para sistemas



solares, visando inovar e desenvolver a indústria local. Além disso, busca estimular o crescimento de setores comerciais e de serviços ligados à energia solar, expandindo as oportunidades econômicas e profissionais.

O programa também objetiva promover o desenvolvimento sustentável de Palmas e incentivar a geração descentralizada de eletricidade, democratizando o acesso à energia solar e fomentando a autonomia energética dos cidadãos. Essas metas refletem um compromisso com a sustentabilidade, inovação e desenvolvimento socioeconômico, posicionando a energia solar como elemento central na estratégia do município.

O artigo 3º da Lei Complementar fornece definições essenciais para a compreensão e aplicação efetiva da lei, garantindo uniformidade e precisão na interpretação e implementação das normas estabelecidas (Município de Palmas, 2015). Inicialmente, o artigo define o "sistema de energia solar" como qualquer sistema destinado ao aproveitamento da energia emanada pelo sol. Esta definição abrange uma ampla gama de tecnologias e métodos empregados para captar e converter a energia solar em formas úteis de energia. Em seguida, o artigo especifica o "sistema de aquecimento de água por energia solar" como qualquer sistema que utiliza energia solar para o aquecimento de água, de acordo com as especificações da Norma Brasileira (NBR) 15569 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) e suas futuras alterações. Esta definição assegura que os sistemas de aquecimento de água solar adotados estejam em conformidade com padrões técnicos nacionais estabelecidos.

O terceiro ponto da lei define "piscina" como um reservatório de água para lazer, terapia ou esporte, com capacidade acima de cinco metros cúbicos. Essa definição estabelece critérios para o uso de sistemas solares de aquecimento em piscinas privadas e públicas.



Também é definido o "índice de aproveitamento de energia solar" como a razão entre a energia solar total (projetada e/ou instalada) e a energia total prevista para consumo anual do imóvel, ajustada para a região de Palmas. Esse índice é crucial para avaliar a eficiência dos sistemas solares instalados.

Além disso, o artigo trata da "minigeração e microgeração de eletricidade", referindo-se à geração distribuída de energia elétrica por unidades consumidoras a partir de energia solar, conforme as definições e resoluções da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL). Essa disposição alinha a legislação municipal às diretrizes nacionais e regulamentações da ANEEL, assegurando consistência regulatória.

O primeiro parágrafo do artigo estipula que os cálculos para o índice de aproveitamento de energia solar devem seguir os padrões construtivos da Planta de Valores Genéricos, padrões de consumo médio, e a radiação solar média oficial para a região de Palmas. Isso garante que os cálculos sejam precisos e refletivos das condições reais de cada imóvel (Município de Palmas, 2015).

Além disso, o segundo parágrafo permite a participação de todas as edificações privadas que instalem sistemas de aquecimento solar de água, incentivando a adesão ao programa e contribuindo para a eficiência energética e sustentabilidade ambiental em Palmas (Município de Palmas, 2015).

Em resumo, o artigo 3º da Lei Complementar do Programa Palmas Solar estabelece definições e especificações importantes para a implementação eficiente do programa, promovendo o uso sustentável de energia solar no município (Município de Palmas, 2015).

A lei também determina que os sistemas de aquecimento solar de água devem ser dimensionados para atender a uma parcela significativa da demanda energética anual para aquecimento de água: pelo menos



40% para estabelecimentos comerciais e industriais e 80% para unidades residenciais, excluindo o aquecimento de água para piscinas (Município de Palmas, 2015).

Essas disposições garantem a eficiência e a contribuição efetiva desses sistemas para a matriz energética local, fomentando a utilização de energias renováveis em diferentes tipos de edificações.

A legislação de Palmas exige a instalação de sistemas fotovoltaicos em novas construções ou reformas de edifícios públicos que aumentem a área ou o consumo energético. A potência instalada desses sistemas deve ser de no mínimo 10% da carga total, garantindo uma contribuição para a geração de energia renovável. Em casos de demanda energética superior à capacidade do sistema, deve-se dimensionar o máximo possível dentro das limitações físicas da edificação (Município de Palmas, 2015).

Para assegurar a conformidade, a legislação estabelece requisitos administrativos específicos. A concessão de alvará de construção, habite-se e alvará de funcionamento deve observar as obrigações da lei, que não se aplica retroativamente a edificações pré-existentes ou projetos aprovados antes da vigência da lei. A obtenção do alvará de construção requer a apresentação da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) do profissional responsável, especificando o índice de aproveitamento de energia solar do sistema. Para o Habite-se, é necessário um comprovante de conexão do sistema fotovoltaico à rede elétrica, emitido pela distribuidora local ou pela ANEEL (Município de Palmas, 2015).

Além disso, os coletores solares e reservatórios térmicos devem possuir a etiqueta do Instituto Nacional de Metrologia (INMETRO), conforme o Programa Brasileiro de Etiquetagem, e as empresas fornecedoras de equipamentos para sistemas de aquecimento solar



devem apresentar o Selo do Programa Nacional de Conservação de Energia Elétrica (PROCEL) do INMETRO (Município de Palmas, 2015).

A lei também determina que a área ocupada pelos painéis solares não seja considerada no cálculo da área total edificável da propriedade. A instalação dos painéis deve seguir uma ordem de prioridade, começando por telhados e lajes e, se necessário, estendendo-se a áreas degradadas e outras áreas disponíveis no terreno (Município de Palmas, 2015).

Por fim, cabe ao órgão competente divulgar periodicamente informações sobre as edificações que receberam o termo de habite-se com os incentivos previstos na lei, fornecendo detalhes como tipo, porte, atividade e localização.

Essas disposições legais refletem uma abordagem integrada e estratégica do município de Palmas para promover o uso de energia solar, alinhando-se com as diretrizes de sustentabilidade e eficiência energética. A legislação estabelece um quadro regulatório claro e abrangente, assegurando a implementação eficaz de sistemas de energia solar em diversas tipologias de edificações e incentivando práticas construtivas ambientalmente responsáveis (Município de Palmas, 2015).

O artigo 14 da legislação prevê um desconto de até 80% no IPTU para propriedades com sistemas de aproveitamento de energia solar, válido por cinco anos. No entanto, existem restrições para glebas não micro parceladas e áreas com baixo índice de ocupação (Município de Palmas, 2015).

O artigo 15 estende os incentivos fiscais ao ISSQN, oferecendo um desconto de 80% para projetos e serviços relacionados à cadeia produtiva da energia solar, com validade de dez anos. O artigo 16 aplica um desconto similar de até 80% ao ITBI, baseado no índice de



aproveitamento de energia solar. O artigo 17 estabelece que edificações existentes que se adequem às normas da ANEEL para geração fotovoltaica ou que possuam sistemas de aquecimento solar de água e comprovem seu índice de aproveitamento energético são elegíveis aos benefícios dos artigos 14 e 16 (Município de Palmas, 2015).

O artigo 18 limita os incentivos dos artigos 14 e 16 às instalações de geração distribuída fotovoltaica conectadas à concessionária local. Esses artigos demonstram um esforço legislativo para incentivar o uso de energia solar através de benefícios fiscais, visando estimular a instalação de infraestruturas solares e a adaptação de edificações existentes para o uso dessa fonte de energia renovável, refletindo um compromisso com a sustentabilidade ambiental (Município de Palmas, 2015).

A legislação também destaca o papel do Fundo de Economia Solidária e Popular (Banco do Povo) na promoção da implementação de sistemas de energia solar, seguindo uma hierarquia de prioridades estabelecida pela Lei nº 1.367 de 17 de maio de 2005.

A regulamentação estabelece que o Banco do Povo direcione recursos financeiros para iniciativas de energia solar, com priorização em três categorias principais. Primeiro, o financiamento é voltado para pequenas instalações alinhadas aos objetivos do programa de incentivo à energia solar, facilitando a expansão do uso dessa fonte de energia. Em segundo lugar, destaca-se o financiamento para a produção de equipamentos e prestação de serviços essenciais para instalações solares, apoiando o desenvolvimento de uma cadeia produtiva local. A terceira prioridade é o financiamento a pequenos empreendimentos rurais e urbanos que utilizem energia solar, com ênfase na eficiência energética e na ordem de submissão das solicitações.

O artigo 19 define uma estrutura para incentivar o uso da energia solar, utilizando o Banco do Povo para financiar projetos relevantes. Essa



medida legislativa é um passo importante para a sustentabilidade energética, promovendo a adoção de fontes renováveis e apoiando o desenvolvimento econômico sustentável. A inclusão deste artigo na legislação demonstra um compromisso com a inovação e a responsabilidade ambiental, promovendo uma transição energética mais verde e eficiente (Município de Palmas, 2015).

O artigo 20, especificamente, introduz uma política de descontos significativos em taxas associadas a direitos de construção, mudança de uso ou regularização de edificações, fundamentando-se no índice de aproveitamento de energia solar (Município de Palmas, 2015).

Este artigo estabelece um desconto de até 25% na outorga onerosa do direito de construir, na mudança de uso ou na regularização de edificações, com base no índice de aproveitamento de energia solar. Esse incentivo visa promover o uso de energias renováveis e a adequação de imóveis às normativas urbanísticas. O desconto é proporcional ao uso efetivo de energia solar na edificação, incentivando a maximização do uso dessa fonte de energia. A medida busca apoiar iniciativas ambientalmente responsáveis e promover o desenvolvimento urbano sustentável.

O artigo 21 define diretrizes para a análise e aprovação de vendas ou cessões de áreas em distritos industriais, áreas empresariais, polos e parques logísticos, e parques tecnológicos. Essas diretrizes estabelecem uma ordem de prioridade específica, refletindo um planejamento estratégico para a gestão de espaços industriais e tecnológicos (Município de Palmas, 2015).

A legislação estabelece prioridades para o desenvolvimento e uso de energia solar. A primeira prioridade é para instituições de pesquisa e desenvolvimento tecnológico focadas em energia solar. Em segundo lugar, empresas que produzem equipamentos ou serviços para



instalações solares são priorizadas, seguidas por empresas que integram o uso de energia solar em suas operações, com ênfase nas que têm maior índice de aproveitamento.

O artigo 22 enfatiza o papel do Poder Executivo na criação de empresas públicas ou mistas de energia renovável, especialmente focadas na geração de energia solar fotovoltaica em edifícios e espaços públicos. Além disso, a venda e/ou cessão de energia são vistas como meios de promover o desenvolvimento industrial e empresarial sustentável (Município de Palmas, 2015).

A manutenção dos incentivos concedidos está sujeita a critérios específicos, como a regularidade no pagamento das obrigações fiscais. O não cumprimento dessas obrigações, como a inadimplência de três parcelas de qualquer obrigação com o tesouro municipal, resultará no cancelamento dos incentivos. Além disso, é necessário apresentar toda a documentação exigida pela legislação dentro do prazo estabelecido, sob pena de cancelamento dos incentivos. Caso os incentivos sejam cancelados antes da implantação do benefício pleiteado, o interessado retorna à situação inicial em termos de obrigações, com a possibilidade de cobrança retroativa pelo Município.

Essas medidas visam promover a sustentabilidade, incentivar o uso de energia solar e garantir a responsabilidade fiscal e a conformidade regulamentar no processo de concessão e manutenção de incentivos fiscais.

A Lei Complementar estabelece incentivos fiscais, condicionados à assinatura de um termo de acordo entre o beneficiário e o Município, para alinhar expectativas e obrigações. O Poder Executivo é responsável pela regulamentação da lei, com um prazo de 90 dias para definir o fluxo processual e critérios objetivos de aplicação.



Os incentivos fiscais têm duração de 20 anos, com uma estrutura escalonada: 100% nos primeiros cinco anos, 75% nos próximos cinco, 50% nos subsequentes cinco anos e 25% nos últimos cinco anos. Essa graduação visa uma adaptação gradual dos beneficiários à normalidade fiscal após o término do período de incentivos.

Para obter os incentivos, é necessário contratar bens ou serviços de empresas ou profissionais localizados em Palmas, promovendo a economia local e incentivando o desenvolvimento econômico do município. Essa obrigatoriedade beneficia tanto os beneficiários dos incentivos quanto os negócios locais.

2.2 Análise e os efeitos da Lei Complementar nº 327 de 24 de novembro de 2015

É importante destacar que este estudo enfrentou limitações em sua execução, principalmente na coleta de informações, que se restringiu à Secretaria de Finanças Públicas do Município de Palmas devido à inacessibilidade de outros dados relevantes.

Tentativas de obter dados da empresa Energisa sobre o número de imóveis em Palmas equipados com energia solar não foram bem-sucedidas. A intenção era comparar essas informações com as da Secretaria de Finanças Públicas para avaliar a eficácia do Programa Palmas Solar, especialmente em termos de adesão ao uso de energia solar.

Da mesma forma, enfrentamos dificuldades com a Jucetins (Junta Comercial do Estado do Tocantins) ao investigar se o Programa Palmas Solar estimulou a criação de novas empresas no setor de energia solar. A hipótese era que o aumento na demanda por sistemas de energia solar



levaria a um crescimento no número de empresas especializadas no setor.

As negativas da Energisa e da Jucetins, baseadas na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), impediram a obtenção de informações para o período de 2017 a 2022. Buscar alternativas para adquirir esses dados resultaria em um atraso significativo no desenvolvimento deste trabalho. Portanto, comprometemo-nos a abordar informações mais detalhadas e enriquecedoras sobre o tema em futuras pesquisas científicas.

Palmas é um município com uma população estimada em 302.692 habitantes (IBGE, 2022), sendo a maior do estado do Tocantins na qual possui um crescimento populacional ano após ano exponencial. Trinta anos atrás, a população do município era de 24,3 mil habitantes, o que representa um crescimento de 1.143,9% no período. Este desempenho é o 1º da Unidade da Federação. Já nos últimos cinco anos, o número de habitantes total da cidade cresceu em 8,2% (IBGE, 2022).

Entre 2006 e 2021, o Produto Interno Bruto (PIB) do município apresentou um crescimento notável, sendo o mais elevado em sua Unidade Federativa. Na última década, o PIB municipal aumentou nominalmente em 151,9%, e nos últimos cinco anos, o crescimento foi de 27,6%, evidenciando uma economia robusta (IBGE, 2022).

Em 2021, o PIB per capita do município foi de R\$ 32.977,35, posicionando-o na 46ª colocação entre os 139 municípios do estado e na 1.900ª posição entre os 5.570 municípios brasileiros (IBGE, 2022).

Quanto à composição das receitas em 2015, 57,9% das receitas externas posicionaram o município na 123ª colocação estadual e na 4.847ª nacional. No ano fiscal de 2017, as receitas realizadas totalizaram R\$ 1.125.053,02 e as despesas empenhadas foram de R\$ 963.493,02, colocando o município na primeira posição entre os municípios do



estado e nas posições 69 e 71, respectivamente, em âmbito nacional (IBGE, 2022).

O município possui 131,6 mil postos de trabalho formais, com destaque para assistentes administrativos (12.645), profissionais de manutenção de edificações (9.139) e professores do ensino fundamental (6.878). A remuneração média é de R\$ 4,2 mil, superior à média estadual de R\$ 3,2 mil.

Há uma alta concentração de renda em Palmas, com as classes de menor poder aquisitivo representando 26,7% do total de remunerações e as classes mais altas contribuindo com 33,6%. Isso indica uma diferença de 16,3 pontos percentuais nas classes mais baixas e 11,5 pontos percentuais nas classes mais altas em relação à média estadual.

O PIB per capita é um indicador que mede a produção econômica atribuída a cada habitante, considerando todos os setores da economia de uma região. É utilizado para comparar a riqueza econômica entre diferentes áreas geográficas e identificar discrepâncias na distribuição da renda. No entanto, é importante notar que o PIB per capita pode estar influenciado por uma alta concentração de riqueza, ocultando situações de pobreza extrema. Para análises mais precisas, recomenda-se o uso de valores deflacionados.

O cálculo do PIB per capita é realizado dividindo o valor do PIB pela população total residente, e os dados são frequentemente atualizados com informações do Censo Demográfico, da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) e outras estimativas do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

As principais áreas de emprego no município são administração pública (55.144 trabalhadores), segurança e ordem pública (8.687) e justiça (2.901). Em 2021, o salário médio mensal era 3,8 vezes o salário-mínimo nacional, e a taxa de empregabilidade era de 45,79%,



posicionando o município em primeiro lugar no estado em ambas as categorias, entre 139 municípios. Nacionalmente, o município ocupava a 31ª posição em salário médio mensal e a 120ª em taxa de empregabilidade, entre 5.570 municípios (IBGE, 2022).

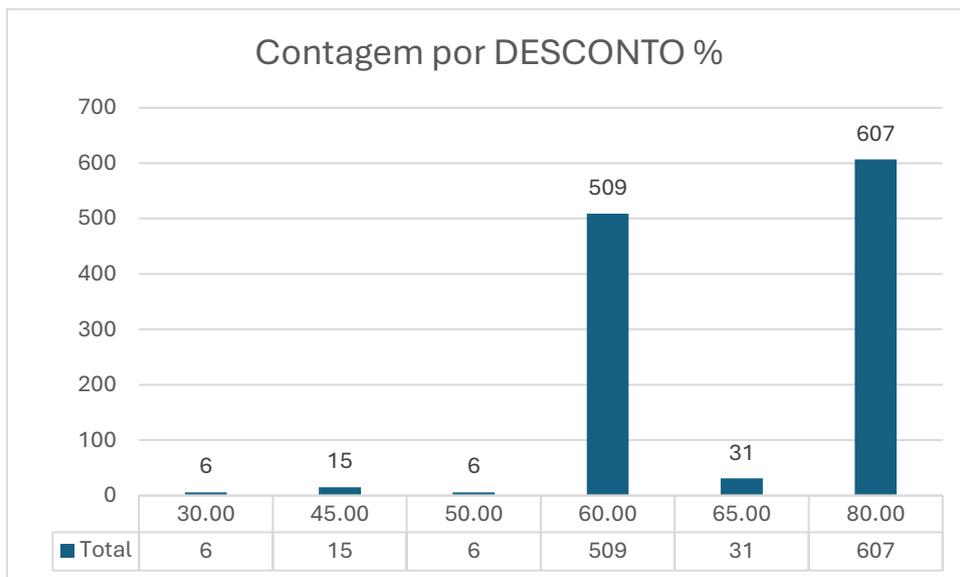
Cerca de 30% da população residia em domicílios com rendimentos mensais inferiores a meio salário-mínimo por pessoa, colocando o município na última posição estadual e na 4.669ª posição nacional. Apesar do aumento da população, do número de empresas e da evolução do PIB per capita, a adesão ao programa Palmas Solar foi notavelmente baixa ao longo dos anos (IBGE, 2022).

A baixa adesão ao programa Palmas Solar, apesar do aumento populacional e do crescimento empresarial, sugere a necessidade de uma análise mais aprofundada dos fatores que podem estar influenciando essa tendência. A Lei Complementar nº 327 entrou em vigor em 1º de janeiro de 2016, e os primeiros dados estatísticos referentes a esta legislação são do ano de 2016.

Um gráfico compilado apresenta um panorama consolidado até o final do ano fiscal de 2022, incluindo o total de benefícios fiscais concedidos até essa data, a quantidade de imóveis beneficiados e a porcentagem do incentivo fiscal recebido por cada um. Esse método de apresentação oferece uma visão integral e cumulativa dos benefícios concedidos pelo Programa Palmas Solar até o referido período fiscal.

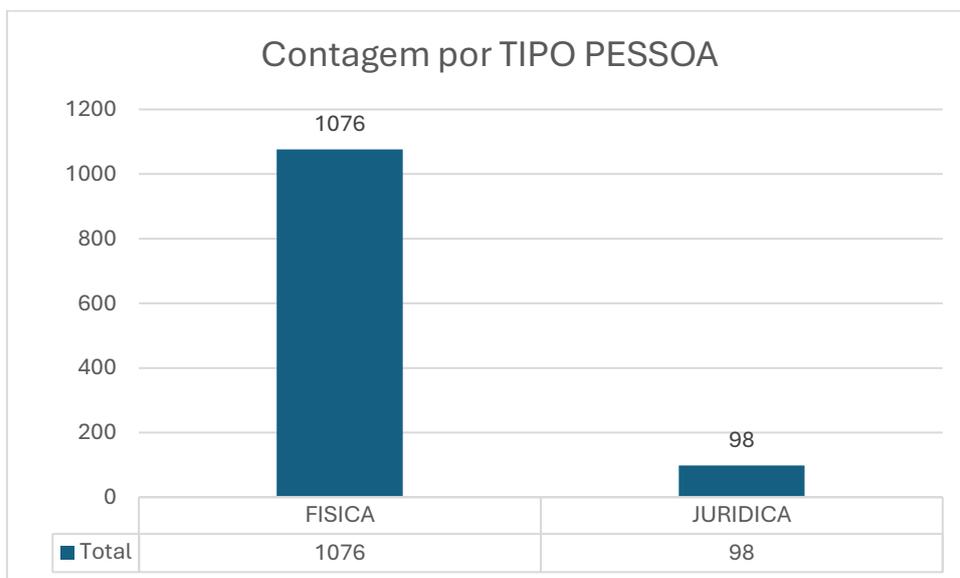


Figura 20: Total de benefícios ativos até ano fiscal de 2022



Fonte: Secretaria de Finanças Públicas de Palmas – Prefeitura de Palmas

Figura 21: Contagem de tipo "pessoa"



Fonte: Secretaria de Finanças Públicas de Palmas – Prefeitura de Palmas

É necessário compilar os efeitos da implementação da Lei Complementar nº 327 ao longo de sete anos, considerando a população de 302.692 habitantes e o crescimento anual significativo. Há um



aumento contínuo do PIB per capita, indicando uma capacidade financeira maior de parte da população para investir em energia solar e se beneficiar dos incentivos fiscais.

Atualmente, existem 1.174 benefícios ativos relacionados à isenção ou redução do IPTU, sendo a maioria (1.076) para pessoas físicas e apenas 98 para pessoas jurídicas. A falta de dados disponibilizados pela empresa Energisa dificulta uma análise detalhada da eficácia do Programa Palmas Solar. Uma avaliação abrangente depende da comparação entre o número total de imóveis equipados com sistemas de energia solar elegíveis para os benefícios e aqueles que efetivamente ativaram os incentivos fiscais.

Essa comparação é crucial para entender a extensão real da adesão ao programa e avaliar se o Palmas Solar está atingindo seus objetivos e proporcionando os resultados desejados. Sem esses dados comparativos, há uma lacuna significativa no entendimento do impacto real do programa sobre a população local.

Avaliar o impacto econômico do Programa Palmas Solar, especialmente em relação à atração de empresas especializadas em energia solar para a cidade, é desafiador devido à falta de dados precisos. Há indícios de aumento no número de empresas e imóveis equipados com sistemas solares em Palmas, mas estabelecer uma relação direta com o programa é difícil, considerando a discrepância entre a adesão observada e a população total de 302.692 habitantes.

Em 2022, havia apenas 1.174 benefícios ativos sob o programa, o que complica a identificação de uma relação causal entre o programa e o crescimento do setor de energia solar. Fatores externos, como tendências de mercado, políticas governamentais ou mudanças nas preferências dos consumidores, podem ter influenciado esse desenvolvimento.



Portanto, a análise do impacto econômico do Programa Palmas Solar na atração de empresas de energia solar requer uma investigação mais abrangente, considerando múltiplas variáveis. Sem um entendimento claro desses fatores, qualquer conclusão sobre o sucesso do programa nessa área permanece especulativa e sem fundamento empírico robusto.

O Programa Palmas Solar, apesar de oferecer vantagens fiscais significativas, especialmente no IPTU, não alcançou uma adesão ampla dos proprietários de imóveis em Palmas. Essa limitada participação sugere uma receptividade restrita ao programa, levantando questões sobre a eficácia de sua divulgação, a viabilidade econômica para os potenciais aderentes e a adequação das políticas de incentivo às necessidades e expectativas dos proprietários na cidade.

A prática mostrou uma adesão menor do que a esperada, indicando a necessidade de revisão e ajustes nas políticas públicas para aumentar a eficácia e a adesão. A ineficiência do benefício fiscal não implica automaticamente em consequências jurídicas, como o cancelamento do benefício, mas pode levar a uma reavaliação crítica das políticas vigentes.

A administração pública pode considerar a revisão dos critérios de concessão do benefício, adaptação das condições de continuidade ou até a reestruturação ou descontinuação do programa, caso os custos superem os benefícios ambientais e sociais previstos.

A concessão de incentivos fiscais para finalidades extrafiscais, como a promoção da sustentabilidade ambiental, é uma prática legítima no Direito Tributário. No entanto, a eficácia desses incentivos deve ser periodicamente avaliada para garantir que contribuam efetivamente para os objetivos estabelecidos. A ineficiência do benefício



do IPTU Verde no Programa Palmas Solar não desqualifica a utilização da extrafiscalidade como instrumento de política pública.

Para aumentar a eficácia de programas como o Palmas Solar, podem ser consideradas alternativas além da redução tributária. Uma opção é a concessão de subsídios financeiros diretos para produtores e adquirentes de tecnologias solares, incluindo financiamentos com juros reduzidos e incentivos fiscais para empresas do setor.

Outra alternativa é implementar programas de educação e conscientização ambiental para sensibilizar a população sobre a importância da sustentabilidade e os benefícios da energia solar. Esses programas podem abranger campanhas publicitárias e parcerias com instituições de ensino.

Medidas de apoio técnico, como consultorias e simplificação dos processos de licenciamento, também podem facilitar a instalação de sistemas solares. Além disso, parcerias público-privadas podem promover investimentos no setor e a transferência de tecnologia.

A combinação dessas alternativas pode criar um conjunto robusto de estratégias para incentivar a adoção da energia solar e atingir objetivos ambientais e sociais. A ineficiência observada no Programa Palmas Solar ressalta a necessidade de formulação e implementação mais rigorosas das políticas, garantindo que os incentivos fiscais sejam eficazes na promoção das mudanças desejadas. A experiência adquirida pode ser valiosa para o aprimoramento de futuras políticas tributárias voltadas à extrafiscalidade ambiental.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A noção de propriedade experimentou uma transição significativa, evoluindo de uma perspectiva predominantemente individualista e



patrimonial para um enfoque coletivo. Tornou-se imperativo que a propriedade atenda não apenas aos interesses do titular, mas também às necessidades e ao bem-estar da coletividade.

Além disso, reconhece-se a importância de assegurar a observância dos direitos fundamentais tanto nas interações entre particulares e o Estado quanto nas relações puramente interpretadas. Isso implica na aplicação horizontal dos direitos fundamentais, garantindo sua efetividade em todos os âmbitos das relações sociais (Gonçalves *et al.*, 2019).

A Constituição da República estabelece de forma assertiva a exigência de que o proprietário utilize seu bem de maneira a beneficiar a coletividade. Vincula-se a prática da função social da propriedade ao respeito aos princípios ambientais, reconhecendo o meio ambiente saudável como um patrimônio comum. A Constituição, para assegurar a aplicação de seus preceitos, prevê que a inobservância da função social pode resultar na perda da propriedade.

Atualmente, a importância do meio ambiente saudável é elevada ao patamar de direito fundamental, equiparando-se à propriedade que cumpre uma função social. Tais direitos, essenciais em sua natureza, exigem uma integração e incentivo adequados, processo que envolve a implementação de medidas fiscais (Azevedo; Portella, 2019). Esta abordagem reflete a necessidade de equilibrar direitos individuais com o interesse coletivo, especialmente em questões ambientais.

O Estado, por meio do Direito, promove comportamentos alinhados com o interesse público. Para tanto, instituir tributos que podem ter objetivos arrecadatórios ou outros fins que estejam em consonância com princípios constitucionais. Segundo a Constituição Federal, os direitos à propriedade e à sua função social são fundamentais, sendo a



legitimidade da propriedade condicionada ao respeito e à promoção de sua função social (Azevedo; Portella, 2019).

No entanto, observa-se que a promoção de diminuição tributária funciona como incentivo para a implementação de uma cultura que harmonize o meio ambiente e o contexto social. Esta abordagem, ainda mais acentuada por práticas sustentáveis, de sensibilização e pela consolidação de uma cultura que correlaciona uma busca da preservação ambiental em conjunto com o desenvolvimento econômico, revela-se fundamental.

A adoção de fontes de energia renováveis assume papel crucial no progresso socioeconômico e na preservação ambiental. Esta estratégia é essencial para diversificar a matriz energética nacional, oferecendo um meio de prevenir crises energéticas, como os apagões já vivenciados no Brasil. Além disso, facilita a redução da dependência de fontes não renováveis, como os combustíveis fósseis, que são não só custosos, mas também causam significativo impacto ambiental.

O Brasil se destaca por sua alta incidência solar e por possuir a maior reserva mundial de silício, no entanto, a deficiência no desenvolvimento tecnológico resultou na exportação desta matéria-prima em estado bruto e a preços baixos. Conseqüentemente, os consumidores dependentes das concessionárias de energia elétrica que desejam produzir sua própria energia acabam por importar o silício industrializado de nações como Alemanha, Japão e China. Esta situação ressalta a necessidade de investimento em tecnologia e inovação no setor energético, visando a otimização dos recursos naturais do país e a promoção de uma economia energética mais autônoma e sustentável.

A Constituição Federal autoriza os Municípios a instituírem o Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), um tributo cujo fato gerador reside na propriedade, no domínio útil, ou na posse de um imóvel urbano. É



evidente a finalidade arrecadatória do IPTU, mas o Direito, em sua evolução, transcendeu a mera sanção de condutas socialmente reprováveis, passando também a promover e incentivar comportamentos desejáveis na sociedade (Gonçalves *et al.*, 2019).

Nesta linha, vários municípios têm implementado políticas de incentivos fiscais vinculados ao IPTU. Essas políticas preveem que, quando o contribuinte adota determinadas medidas, claramente estipuladas em lei, como práticas ambientalmente sustentáveis ou ações de preservação patrimonial, ele pode obter descontos no pagamento deste imposto.

Esses descontos no IPTU são concedidos como uma recompensa para aqueles que demonstram uma conduta alinhada com os interesses públicos promovidos pela legislação municipal. Tais medidas estimulam a participação ativa dos cidadãos na melhoria do ambiente urbano e na conservação do patrimônio da cidade, alinhando interesses individuais com os coletivos (Gonçalves *et al.*, 2019).

O IPTU Verde é um instrumento promissor na interface entre política urbana e sustentabilidade. seu potencial para induzir práticas mais ecológicas está bem documentado, mas sua eficácia e eficiência variam significativamente dependendo de fatores como a robustez da implementação, a fiscalização e a continuidade das políticas públicas. em última análise, o sucesso do IPTU verde como instrumento extrafiscal da política urbana depende de uma combinação de fatores legislativos, administrativos e da participação ativa da comunidade.

A Lei Complementar nº 327, datada de novembro de 2015, foi promulgada suscitando consideráveis expectativas quanto aos seus desdobramentos, ao introduzir estímulos para o avanço tecnológico e a adoção, bem como a instalação, de sistemas de conversão e/ou aproveitamento de energia solar no âmbito municipal de Palmas.



Presumia-se, ao longo de um período considerável de sete anos, que haveria uma adesão expressiva, em virtude dos amplos benefícios previstos na legislação, abrangendo não apenas o IPTU, mas também outros tributos. Contudo, relativamente ao Programa Palmas Solar, seus resultados não se mostraram eficazes ou eficientes, possivelmente devido às adesões extremamente limitadas por parte da população de Palmas.

Em síntese, o Programa Palmas Solar constitui um marco relevante na política de sustentabilidade urbana, ainda que seus resultados sejam modestos. Esta iniciativa não se limita a fomentar o uso de energia solar, como também configura um paradigma susceptível de ser adotado por outras municipalidades em busca de estratégias para enfrentar a atual crise energética e ambiental. A abordagem do programa engloba não só a promoção de fontes energéticas renováveis, mas também a conscientização sobre práticas sustentáveis, contribuindo assim para um avanço mais abrangente na gestão ambiental urbana e na mitigação dos efeitos adversos da crise climática.

Com isso, Palmas se destaca como um exemplo de inovação e compromisso legislativo com um futuro mais sustentável, mas não possuindo eficácia e eficiência na sua implementação.

Apesar de o Programa Palmas Solar não ter se mostrado eficaz e eficiente para fomentar o aumento da produção de energia solar por parte da população palmense, mediante um planejamento estratégico governamental, concretizado por meio de políticas públicas que englobam tributação extrafiscal, financiamentos, investimentos e pesquisas científicas, é possível sim impulsionar o desenvolvimento tecnológico.

Esta abordagem estimulará as indústrias nacionais, fomentando, por conseguinte, o avanço do setor fotovoltaico. Tal progresso assegurará uma sustentabilidade aprimorada, em razão do uso



intensificado de energia limpa e renovável. Este cenário propicia não apenas um crescimento ecológico, mas também a autossuficiência energética do país, reduzindo a dependência de fontes energéticas tradicionais e poluentes.

REFERÊNCIAS

ALVES, Fernando Roberto Schnorr. A tributação extrafiscal e sua interferência na esfera de liberdade do indivíduo. **Revista Tributária e de Finanças Públicas (RTrib)**, n. 144, ano 28. São Paulo: Revista dos Tribunais – RT, 2020.

AZEVEDO, Tânia Cristina; PORTELLA, André Alves. Incentivos fiscaes verdes como instrumento de apoyo a la política urbana: un estudio sobre el IPTU VERDE en municipios brasileños. **HOLOS**, v. 1, p. 1-18, 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CALIENDO, Paulo; RAMMÊ, Rogério; MUNIZ, Veyzon. Tributação e sustentabilidade ambiental: a extrafiscalidade como instrumento de proteção do meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental**, v. 76, 2014. Disponível em: <https://repositorio.pucrs.br/>. Acesso em: 14 dez. 2023.

COSTA, Regina Helena. Apontamentos sobre a tributação ambiental no Brasil. **Lusíada. Direito e Meio Ambiente**, Lisboa, n. 2-3, 2011, p. 329-48. Disponível em: <http://revistas.lis.ulusiada.pt/>. Acesso em: 14 dez. 2023.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. Salvador/ BA: Juspodvim, 2020.

DA SILVEIRA, Paulo Antônio Caliendo Velloso; MASSIGNAN, Fernando; LAKS, Larissa. A TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL E O ESTÍMULO À ENERGIA SOLAR. **Tributação ambiental e energias renováveis**, 2016, p.81.

DOS SANTOS, Juliana Cunha; DOS ANJOS, Pedro Germano. A tributação da energia solar fotovoltaica distribuída. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, v. 152, p. 151-170, 2023.



FONTOURA, Marcelo Elesbão et al. **Globalização e sociedade de consumo: tributação ambiental como instrumento pelo desenvolvimento sustentável**. 2019.

GONÇALVES, Amanda de Souza; REYMÃO, Ana Elizabeth Neirão. Tributação ambiental como indutora de políticas públicas no Brasil: o ISS verde. **Revista Tributária e de Finanças Públicas (RTrib)**, n. 138, ano 26. São Paulo: Revista dos Tribunais – RT, 2018.

GONÇALVES, Rodrigo da Rocha et al. O impacto da política pública de IPTU Verde no município de Curitiba. **Revibec: revista de la Red Iberoamericana de Economía Ecológica**, v. 30, p. 0120-137, 2019.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Palmas (TO) | Cidades e Estados | IBGE** <<https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/to/palmas.html>> Acesso em: 19 dez 2023.

KALIL, G. A. A. O sol é para todos: a extrafiscalidade como fator de estímulo à geração distribuída de energia solar. *In*: CALIENDO, P.; CAVALCANTE, D. L. (Org.). **Tributação ambiental e energias renováveis**. Porto Alegre: Fi, 2016.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Direito Administrativo Sancionador e o Princípio da Proteção. **Revista dos Tribunais**, 2018.

OLIVEIRA, Jofre Luís Da Costa. A Natureza Jurídica dos Benefícios Fiscais da Zona Franca de Manaus (ZFM): Imunidade Tributária ou Isenção. **Direito Constitucional e Democracia**, p. 83. GREEN TREE BOOKS EDIÇÕES JURÍDICAS MANAUS – AM – 2021.

PALMAS, TO. **Lei Complementar nº 327, de 24 de novembro de 2015**. Dispõe sobre o Programa Palmas Solar. Diário Oficial do Município, Palmas, TO, n. 1386, P. 1 – 3. 24 nov. 2015.

PALMAS. **Decreto nº 1.506, de 18 de dezembro de 2017**. Dispõe sobre fluxo processual e critérios objetivos para a aplicação dos quesitos de obrigatoriedade e incentivos estabelecidos para o Programa Palmas Solar. Diário Oficial do Município, Palmas, TO.

ROSLING, Hans; ROSLING, Ola; RÖNNLUND, Anna Rosling. **Factfulness: O hábito libertador de só ter opiniões baseadas em fatos**. Editora Record, 2019.



SEN, Amartya. ANAND, Sudhir. **Sustainable human development**. Harvard University, 1994. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2294664. Acesso em: 13 dez 2023.

TORRES, Heleno Taveira. **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005.

TRF3 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região. (s.d.). **Eficaz, eficiente, efetivo**. EMAG Conecta. Disponível em: <https://www.trf3.jus.br/emag/emagconecta/conexaoemag-lingua-portuguesa/eficaz-eficiente-efetivo#:~:text=Eficiente%20%C3%A9%20o%20que%20executa,nem%20sempre%20atinge%20um%20objetivo.>> Acesso em 08 de nov. 2023.



MULHERES EM CARGOS DE LIDERANÇA: UM ESTUDO DE CASO COM GESTORAS NA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO (DPE-MA)

WOMEN IN LEADERSHIP POSITIONS: A CASE STUDY WITH MANAGERS IN THE PUBLIC DEFENDER'S OFFICE OF THE STATE OF MARANHÃO (DPE-MA)

Ellen Christine Boavida Silva⁵⁶
Adriana de Lima Reis Araújo⁵⁷
Fernanda Paes Arantes⁵⁸

RESUMO: Muito se discute sobre o papel da mulher na sociedade que, por muitos anos, precisou lutar por direitos básicos como votar e trabalhar. Embora alguns avanços tenham sido alcançados, as mulheres ainda são sub-representadas em posições de liderança nos negócios e na política. Nesse sentido, esta pesquisa tem como objetivo analisar as trajetórias, desafios e perspectivas das mulheres que ocupam cargos de liderança na Defensoria Pública do Estado do Maranhão (DPE-MA). A coleta de dados foi feita através de entrevistas semiestruturadas, utilizando a técnica de entrevista em profundidade, a fim de aumentar a compreensão da temática investigada. Embora as entrevistadas

⁵⁶ Graduada em Administração pela Universidade Federal do Maranhão (UFMA). E-mail: ellen.boavida@discente.ufma.br.

⁵⁷ Doutora em Ciências da Educação na especialidade de Tecnologias Educativas pela Universidade do Minho em Portugal e mestra em Administração pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Além de ter realizado MBA Executivo na Fundação Dom Cabral/MG e MBA em Gestão de Recursos Humanos pela Unigranrio/RJ. Formou-se em Administração pela Universidade Estadual do Maranhão. É professora adjunta na Universidade Federal do Maranhão (UFMA). Possui experiência na área de Administração. E-mail: adriana.araujo@ufma.br

⁵⁸ Doutora em Engenharia de Produção pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), com graduação em Ciências Econômicas e Administração. Professora no Departamento de Ciências Contábeis, Imobiliárias e Administração da Universidade Federal do Maranhão (UFMA) e coordenadora do grupo de pesquisas Finanças em Foco. Atualmente desenvolvendo pesquisas nas áreas de educação financeira, gestão de custos e economia circular. E-mail: fernanda.arantes@ufma.br



ocupem cargos em comissão, todas seguiram suas jornadas até a chefia por mérito próprio, destacando-se pelo seu desempenho nos diversos setores onde atuaram anteriormente, além da busca constante por qualificação profissional. A questão do gênero não foi identificada como um fator que favoreceu ou desfavoreceu a trajetória dessas mulheres até os cargos de liderança, porém, ainda é preciso lidar com o preconceito no ambiente de trabalho. A DPE-MA tem se destacado pela elevada participação das mulheres nos cargos de liderança. Isso demonstra um avanço para reduzir as disparidades de gênero, que pode ter relação com a adequação do trabalho na Defensoria a um modelo de gestão feminino, que envolve habilidades como empatia e capacidade de executar diversas tarefas ao mesmo tempo. No entanto, algumas questões ainda são sensíveis e difíceis de trazer à tona, que podem ser objetivos de futuras pesquisas.

Palavras-chave: Liderança feminina. Defensoria. Trajetórias. Desafios

ABSTRACT: Much has been discussed about the role of women in society, who for many years have had to fight for basic rights such as voting and working. Although some progress has been made, women are still under-represented in leadership positions in business and politics. In this sense, this research aims to analyze the trajectories, challenges and perspectives of women who occupy leadership positions in the Public Defender's Office of the State of Maranhão (DPE-MA). Data was collected through semi-structured interviews, using the in-depth interview technique, in order to increase understanding of the subject under investigation. Although the interviewees hold commissioned positions, they all worked their way up to head of department on their own merits, standing out for their performance in the various sectors where they had previously worked, as well as their constant search for professional qualifications. The issue of gender was not identified as a factor that favored or disfavored these women's path to leadership positions, but they still have to deal with prejudice in the workplace. The DPE-MA has stood out for its high participation of women in leadership positions. This demonstrates progress in reducing gender disparities, which may be related to the adaptation of the work in the Defender's Office to a female management model, which involves skills such as empathy and the ability to carry out several tasks at the same time. However, some issues are still sensitive and difficult to bring to light, which could be the subject of future research.

Keywords: Female leadership. Defender. Trajectories. Challenges



INTRODUÇÃO

Muito se discute sobre o papel da mulher na sociedade que, por muitos anos, precisou lutar em prol de direitos básicos, como o direito de ir e vir, direito ao voto e o direito a jornada de trabalho. Toda luta foi marcada por acontecimentos que mudaram as concepções da sociedade e derrubaram alguns preconceitos (Souza; Santos, 2014). Apesar de um século de progresso, as mulheres ainda são sub-representadas em posições de liderança nos negócios e na política, prevalecendo a preferência por líderes do sexo masculino e persistindo o estereótipo do líder “macho-alfa” (Wiesel *et al.*, 2024).

A globalização mundial teve como um de seus efeitos, a participação da presença feminina em lugares outrora inimagináveis, onde passou a ocupar setores diversificados, incluindo posições de liderança.

Com a disseminação e domínio das plataformas digitais nas últimas décadas, pautas importantes, como a diversidade de gênero nas empresas, tornaram-se amplamente discutidas. Informações e debates que outrora eram pleiteados em pequenos e médios grupos e que, para alcançar mais pessoas, exigiam maior esforço, tornaram-se incrivelmente facilitados e com enorme proporção. Uma pequena postagem sobre o assunto é capaz de alcançar milhares de pessoas em milésimos de segundos.

De uma perspectiva mundial, muito se tem abordado sobre a representatividade de mulheres em cargos de liderança. No entanto, as expectativas culturais, sociais e políticas no local de trabalho continuam a ter impacto nas escolhas educativas e profissionais das mulheres, com indústrias tradicionalmente associadas às mulheres (como educação, saúde e organizações sem fins lucrativos) e outras mais associadas aos



homens (como energia, indústria transformadora e infraestruturas) (Andrade, 2024).

Embora os resultados da participação feminina nos conselhos de administração sejam controversos, diversos países vêm buscando adotar regras para igualar as oportunidades entre os gêneros e muitos estudos sugerem que as companhias que possuem mulheres em cargos de alta gestão, apresentam valor e desempenho superiores (Margem, 2013).

Seguindo para a realidade das Defensorias Públicas, com todas essas mudanças na sociedade no decorrer dos anos, pode-se observar que, segundo a mais recente Pesquisa Nacional da Defensoria Pública (2023), mulheres têm predominado no cenário da instituição no âmbito nacional, já que estas representam 50,2% do total de Defensoras Públicas e de 58,7% do total de servidoras. Dessa forma, pode-se observar que, como consequência dessa predominância feminina no âmbito institucional, mulheres vêm ascendendo cada vez mais em cargos de liderança e, com isso, uma série de novos desafios se levantam.

Quando pensamos em grande líder, automaticamente somos remetidos à figura masculina, embora inúmeras mulheres tenham conseguido mobilizar pessoas para suas causas destacando-se como líderes pelo mundo – a exemplo da Cleópatra, Madre Tereza de Calcutá, Irmã Dulce e Indira Gandhi (Jordão, 2012).

Um fato inegável é que atualmente a presença feminina no mercado de trabalho tem crescido cada vez mais e, com isso, é completamente natural encontrá-las atuando em papéis que variam desde líderes de equipes até presidentes de grandes corporações. Um levantamento do IBGC (Instituto Brasileiro de Governança Corporativa) em 2021, onde foram avaliadas 295 companhias brasileiras, apontou que 78% delas possuem mulheres em cargos de liderança (Omena, 2021).



Dantas (2022) cita oito grandes exemplos brasileiros de líderes femininas, como o caso da Luiza Trajano, atual Presidente do Conselho de Administração do Magazine Luiza, considerada pela Revista Time como uma das 100 mulheres mais influentes do Mundo, além de citar também a Maria Paula Capuzzo, presidente da Colgate-Palmolive, a Cristina Junqueira, cofundadora da Nubank, dentre outros grandes nomes femininos brasileiros inspiradores.

Com isso, percebe-se o surgimento da necessidade de se compreender como essa liderança é exercida, já que homens e mulheres possuem características diferentes que influenciam no método de liderança de cada um (Jordão, 2012).

Esta pesquisa busca analisar as implicações da presença de mulheres em cargos de liderança na Defensoria Pública do Estado do Maranhão (DPE-MA), já que, segundo Jordão (2012), estas possuem visão ampla da empresa em que trabalham por serem, em grande maioria, profissionais atentas aos detalhes de cada situação e costumam ser bem-sucedidas nos processos que envolvem comunicação e negociação.

Dessa forma, pode-se observar a relevância de uma pesquisa sobre a temática, no cenário atual, onde muito se tem falado sobre a diversidade de gênero nas organizações. Além disso, buscando na literatura, muito se consegue encontrar quando se almeja o tema “liderança feminina”, entretanto, quando se fala de “liderança feminina na Defensoria Pública”, o material ainda é bastante escasso.

Diante do contexto acima apresentado, esta pesquisa pretende analisar a trajetória, desafios e perspectivas das mulheres que exercem cargos de liderança na Defensoria Pública do Estado do Maranhão (DPE-MA)?

A MULHER NO MERCADO DE TRABALHO

Não é preciso uma análise profunda para perceber a evolução no percentual de participação das mulheres no mercado de trabalho no decorrer dos anos, que de tão evidente torna-se quase palpável. Na escola aprende-se um pouco sobre a trajetória evolutiva de direitos femininos que, de uma perspectiva atual, são considerados até comuns, tais como: o direito de ir e vir, o direito ao voto, o direito ao casamento livre, direito de trabalhar e ocupar cargos outrora inalcançáveis, como cargos de liderança em empresas de alto impacto social. Entretanto, existe algo denominado como “afunilamento hierárquico”, em que conforme os cargos tornam-se mais elevados, menor a probabilidade de serem ocupados por mulheres (De Souza *et al.*, 2022).

A partir do século XIX, diversas mudanças puderam ser observadas na produção e organização do trabalho feminino, conforme o sistema capitalista se consolidava, de modo que, com o desenvolvimento da tecnologia e com o rápido desenvolvimento das máquinas, grande parte da força de trabalho feminina foi transferida para as fábricas (Probst, 2003).

Na França, ao final do século XIX, a mão de obra feminina têxtil representava cerca de 51% do total de operários e no ano de 1906, somadas com todos os outros demais setores industriais, as mulheres operárias chegavam a mais de um milhão (Rodrigues *et al.*, 2015). Essa alta no percentual das mulheres empregadas como operárias em fábricas na França e na Inglaterra, se deu como consequência dos baixos salários masculinos que se tornaram insuficientes para sanarem as necessidades básicas familiares, tendo assim a necessidade da saída das mulheres do seio familiar em busca da complementação da renda, dessa forma, garantindo a subsistência.



Contudo, embora a Primeira Guerra Mundial tenha se encerrado, o número de operárias francesas empregadas só aumentou e isso, possivelmente, se deve à ascendência e domínio das pequenas indústrias, da cultura do trabalho entre as francesas (que se disseminou desde o século XIX), de uma visualização da melhoria da qualidade de vida da família, a somatização de mais um salário, pela socialização e pela relação de independência ao marido (Rodrigues *et al.*, 2015).

Embora evidenciado o aumento da participação feminina no mercado de trabalho operário, no auge da Revolução Industrial seus direitos básicos de um trabalho humanizado não eram garantidos, já que sofriam em exaustivas jornadas de trabalho, além de ganharem um salário inferior ao de um homem que cumprisse as mesmas tarefas.

Além disso, já que suas mãos de obra eram vistas como inferiores, para não sofrerem a perda de seus empregos, muitas mulheres sujeitavam-se a condições desfavoráveis no ambiente de trabalho e sem lei alguma que as pudessem amparar (Rochadel, 2007).

Como consequência das trocas entre as mulheres e o mercado de trabalho, surgiram leis para regulamentar o contrato da mão de obra feminina, a fim de beneficiá-las com a diminuição de seus desfavorecimentos (Santos; Alves, 2016). A exemplo disso, a Lei nº 1.723, de 8 novembro de 1952, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que modifica o artigo 461, do Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho), determina que: “Art. 461. Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade”.

Com o passar dos anos, a força de trabalho feminina ganhou mais espaço. Hoje, em pleno século XXI, mulheres ocupam cargos anteriormente vistos como inalcançáveis. Mulheres pilotam aviões,



governam países, são líderes de empresas multinacionais e ocupam inúmeros cargos de evidência e prestígio. Isso acontece muito por conta da diminuição da disparidade entre o salário recebido pelos homens e mulheres, sendo um dos reflexos da consolidação da mão de obra feminina no ramo de atividades trabalhistas (Hoffmann; Leone, 2014).

Quanto mais conquistas, no que tange aos direitos femininos, mais espaços são ocupados e a tendência, com a disseminação dessas pautas no âmbito global graças as mídias sociais, é de que as empresas se atentem cada vez mais para as políticas internas de igualdade de gênero.

Com dados do IBGE mais recentes, Silveira (2021) afirma que a participação feminina no mercado de trabalho aumentou pelo quinto ano consecutivo. Ele elucida que a participação feminina sempre foi inferior a masculina, entretanto essa diferença tem diminuído cada vez mais, pois é visto que a taxa das mulheres no mercado de trabalho cresceu 2,9 pontos percentuais (p.p.) em comparação ao ano de 2012, quando se iniciou a série histórica da pesquisa, já a taxa dos homens caiu 1 ponto percentual no mesmo período. Talvez os jovens de hoje, cada vez mais expostos a exemplos de importantes líderes femininas, já não tenham mais o estereótipo dos homens como dominantes em cargos de liderança (Wiesel *et al.*, 2024).

Probst (2003) almeja que ainda nesse século o percentual de mulheres no mercado de trabalho supere o de homens pela primeira vez na história e ainda afirma que grandes serão os efeitos, se estas capitalizarem as oportunidades que surgirem, havendo a quebra de uma forte estrutura e das hierarquias empresariais baseadas nos moldes masculinos a partir da Era Industrial.

Contrariando esse anseio de Gonzáles e Borges (2021) afirmam que, segundo dados apontados pelo Fórum Econômico Mundial (WEF, na sigla

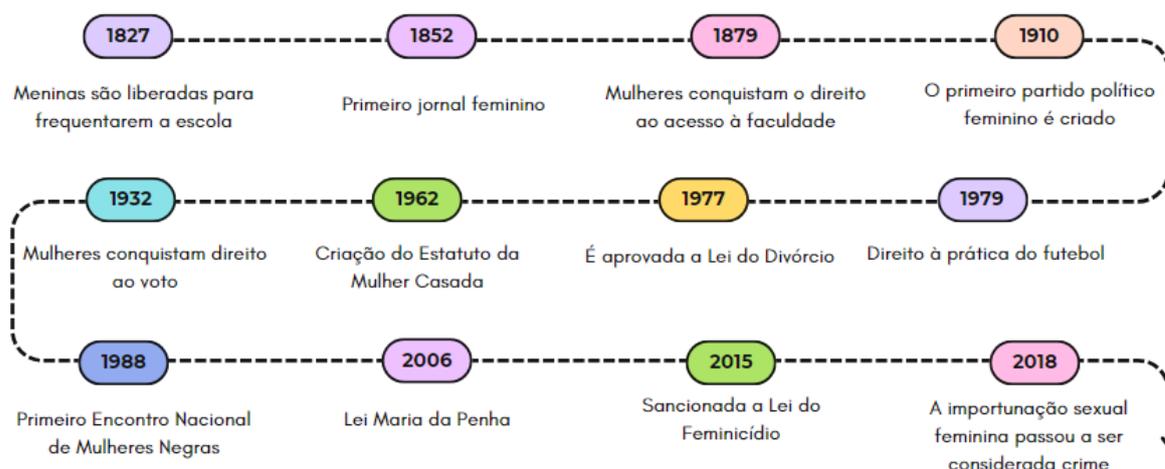


em inglês), como consequência da pandemia da Covid-19, a paridade entre os gêneros será adiada por mais uma geração, devendo levar 36 anos a mais do que fora outrora previsto, saindo de 99,5 anos para 135,6 anos, sendo considerado como resultado do atual ritmo e cenário de redução drástica da influência feminina na política das grandes economias e da paralisação do crescimento econômico, tanto pela busca de ofertar cuidados às pessoas de seu círculo familiar, quanto porque as pessoas do gênero feminino atuam nas áreas mais atingidas pelo isolamento, como por exemplo a área da educação.

Um dado mais recente do *Global Gender Gap Report* de 2022, do Fórum Econômico Mundial, informa que pelo terceiro ano consecutivo a igualdade de gênero foi adiada e a projeção indica que levará cerca de 132 anos a mais para alcançá-la e promover a equidade total, tal qual almejado pelo Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) 5 da ONU.

Para se chegar até o atual momento de ascensão feminina no mercado de trabalho e em diversos outros âmbitos da sociedade, muitas foram as adversidades enfrentadas pelas mulheres e muitas ainda são as intempéries a serem contornadas. A Figura 1 evidência com maior clareza o quão notável foi o caminho percorrido até aqui.

Figura 1 - Linha do tempo



Fonte: Elaboração própria com base em Tempo e Bernardes (2021)

Para Santos e Alves (2016), fica bastante notável o aumento do percentual de mulheres no mercado de trabalho, principalmente nos cargos de liderança, que anteriormente eram ocupados apenas pelos homens. Entretanto, para alcançar essa atual realidade, elas tiveram que vencer inúmeras dificuldades ao longo dos anos, obtiveram muitas conquistas, ganharam espaço no mercado e a tendência é que elas cada vez mais se façam presentes na gestão das organizações.

MULHERES NA LIDERANÇA

O líder é aquele que tem a habilidade de influenciar pessoas, contribuindo para fortalecer os vínculos emocionais que dão consistência à equipe, guiando todos na busca de um mesmo objetivo (Faria; Arantes, 2023). Liderar consiste em assumir a responsabilidade, definir metas com clareza, orientar a equipe, inspirar confiança e segurança, delegar tarefas e responsabilidades, gerenciar conflitos,

resolver problemas e buscar melhorar continuamente (Arantes; Leite; Bornia, 2024).

A forma que o líder age e mantém seu relacionamento com os seus subordinados diretos, possui estreita relação com a forma do ambiente organizacional, pois os liderados tendem a reproduzir determinados comportamentos em função da maneira que o líder atua e dessa maneira, o caráter e a personalidade do líder são determinantes no seu estilo de liderança (Souza; Santos, 2014).

Embora estejamos no século XXI, a liderança em si possui “alguns estereótipos, que podem ser entendidos pelos papéis atribuídos ao feminino e masculino ao longo dos tempos, o que tem deixado suas marcas no imaginário social e no pensamento coletivo”, que acabam dificultando a chegada das mulheres ao tão sonhado progresso profissional (Medeiros, 2014, p. 43). Estereótipos estes que colocam a mulher em posição inferior, exceto quando atribuem à esta posição de esposa e mãe, resumindo sua vida à cozinha e dormitórios (Medeiros, 2014).

As mulheres são constantemente associadas a um estilo de liderança comunitária, que envolve uma abordagem de carinho e bem-estar, focada no desenvolvimento dos outros, enquanto os homens são associados a um estilo de liderança agente, que implica assertividade, independência, competitividade, competência e cumprimento de objetivos. Essas visões são estereotipadas, que consciente e inconscientemente refletem uma ideia de que o estilo de liderança masculino é superior e isso reflete a necessidade na mudança de comportamento dentro das organizações (Andrade, 2024).

Entretanto, segundo Pinto, Vieira e Vanzella. (2014), atualmente o mercado vem reconhecendo a necessidade de mulheres em cargos de gestão estratégica e muitas empresas passaram a valorizar



competências, que outrora eram compreendidas como fraquezas, tais como: sensibilidade, compreensão, foco nos detalhes etc. Enquanto os homens tendem a adotar um estilo de liderança mais autocrático e controlador, as mulheres tendem a ser mais democráticas e igualitárias (Wiezel *et al.*, 2024).

Bishop (2021), cita em seu artigo a fala do professor Felix Danbold, ao afirmar que “as características tipicamente associadas pelas pessoas ao sucesso de liderança, como assertividade e força, são também tipicamente associadas à masculinidade” e continua o posicionamento afirmando que, aliado à cultura, onde os homens predominam nos cargos de liderança, as pessoas acabam sendo levadas a imaginar, com mais facilidade, o sucesso de liderar obtido pelos homens, que em geral, ao assumirem um papel de liderança, contam com o benefício da dúvida, já as mulheres tendem a enfrentar a descredibilidade permanentemente.

Um contribuidor significativo para a disparidade de liderança de gênero é o preconceito inconsciente, que consiste em rejeitar conscientemente os estereótipos de gênero, mas inconscientemente fazer julgamento com base nesses estereótipos (Andrade, 2024).

Em muitos casos, as mulheres são vistas como “aprendizes dos homens”, cujo público-alvo são mulheres profissionais em geral, pois em suma sugerem que as mulheres mudem para que possam progredir em seus ambientes profissionais, adquirindo mais estratégia, sendo mais agressivas e competitivas, e menos impressionáveis e sentimentais (Munhoz, 2000).

De forma concomitante a isso, Belle (2012) afirma com convicção que não há espaços fechados, papéis designados definitivamente, separações inflexíveis, muros que não possam ser transpostos entre o masculino e o feminino.



Para Ducker (1996) as mulheres dentro das organizações são repletas de humor e humildade, não fazendo distinção entre as pessoas, já que tratam a todos de forma igualitária nas organizações, sendo honestas no que tange a assumir suas próprias fraquezas, a fim de melhorá-las, possuindo a capacidade de tratar os seus adversários com respeito e aprendendo com eles. Além do que também são proativas, elaborando um alvo claro para seu objetivo.

Segundo Mandelli (2016), o mix entre as características do comportamento feminino com o comportamento masculino, conhecido como comportamento andrógono, pode ser a motivação de grande sucesso, ao longo do tempo, da liderança feminina nas organizações. O que deve ser compreendido momentaneamente é “como” e “quando” essas características comportamentais devem ser adotadas e as líderes mulheres que fizerem o alinhamento dessas questões, obterão bastante sucesso.

Ademais, Dias (2019) traz em seu artigo dados do relatório *Women in Business and Management: The Business Case for Change* (em tradução livre, ‘Mulheres nos negócios e na gerência: por que mudar é importante para os negócios’) divulgada pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), pertencente a ONU, que analisou mais de 70 mil empresas em 13 diferentes países e chegou à conclusão de que, quanto maior o número de mulheres em uma empresa, principalmente em cargos de liderança, melhores são os resultados da organização. Dentre as empresas pesquisadas que adotam a diversidade, foi relatado um aumento na rentabilidade de 10% a 15% em sua receita. Além disso, 57% dos que foram pesquisados informaram que percebem melhorias na reputação, ou seja, na imagem pública da empresa.



No próximo capítulo apresentaremos um panorama sobre as mulheres nas Defensorias, trazendo diversos dados sobre a estrutura de pessoal sob uma perspectiva nacional.

MULHERES NAS DEFENSORIAS

Antes de iniciar a discussão sobre a temática “Mulheres nas Defensorias”, é necessário perpassar sobre o conceito de Defensoria Pública, que conforme o artigo 134 da Constituição Federal (Brasil, 2020), é definida da seguinte forma: “A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados”.

Segundo Xaud *et al.* (2020), no ano de 2020, cerca de 6189 defensores e defensoras públicos(as) encontravam-se ativos(as) em seus postos de trabalho, sendo que as mulheres representavam 52% desse total. Segundo os dados fornecidos pela Pesquisa Nacional das Defensorias Públicas (PNDP, 2023), o número de defensores(as) públicos(as) em todo o país, no mês de maio do ano de 2023 era de 7.200 pessoas, podendo-se observar um aumento significativo de 125,7% no quantitativo de defensores(as) públicos(as) ativos(as), quando realizado o comparativo com o ano de 2003, em que a Defensoria Pública possuía somente 3.190 defensores(as), ao todo, em suas unidades federativas. De um ponto de vista sociodemográfico, o quadro de defensores(as) públicos(as) era metade composto por mulheres, que representavam cerca de 50,2% deste total.



Ainda segundo a Pesquisa Nacional das Defensorias Públicas, no mês de maio do ano de 2023, a Defensoria Pública possuía um total de 11.007 servidores(as) e desse total, cerca de 5.416 representavam servidores(as) concursados(as) e 5.591 eram servidores(as) extraquadros. Na análise do perfil sociodemográfico, o quadro de servidores(as) da Defensoria Pública era composto, em sua maioria, por mulheres, que representavam cerca de 58,7% desse total. Das 28 Defensorias Públicas analisadas, as mulheres predominaram o quadro de servidores(as), excetuando-se nas Defensorias Públicas Estaduais do Tocantins e do Amapá.

Quando nos aproximamos da Defensoria Pública do Estado do Maranhão (DPE-MA), percebe-se que no momento da Pesquisa Nacional das Defensorias Públicas de 2023, as mulheres representavam 35% do total de defensores(as) públicos(as) na carreira, enquanto as servidoras compunham 50,2% do total de servidores(as) públicos(as) ativos(as).

Segundo os dados disponibilizados pelo setor de Recursos Humanos da Defensoria Pública do Estado do Maranhão, o número de mulheres servidoras ativas na instituição é 187. No que se refere aos cargos de liderança, cerca de 66% dos cargos são ocupados por mulheres, que constituem a maior parte da gestão da DPE-MA.

A Defensoria Pública do Estado do Maranhão tem caminhado em passos largos, no que se alude à contribuição para igualdade de gênero no âmbito institucional. No ano de 2021, recebeu o “Selo Amigo da Mulher”, que é uma premiação entregue às instituições que comprovam, por meio de várias documentações, a realização de ações e projetos desenvolvidos em prol das mulheres no ambiente de trabalho (Maranhão, 2021). No ano seguinte, instituiu por meio da RESOLUÇÃO Nº 076 - DPGE, DE 07 DE OUTUBRO DE 2022, publicada no Diário Oficial do Estado do Maranhão em 14 de outubro de 2022, a Política de Prevenção e



Enfrentamento à Discriminação e Violência de Gênero no âmbito da DPE/MA, que foi um marco na história da instituição, com a criação do canal “PODE FALAR”, voltado aos recebimentos de denúncias referentes à discriminação de gênero, assédio moral e sexual (Maranhão, 2022).

METODOLOGIA

Esta pesquisa possui o caráter qualitativo e no que refere aos fins, enquadra-se como uma investigação exploratória, já que há pouquíssimo conhecimento sistematizado sobre os efeitos da presença de mulheres em cargos de liderança, na Defensoria Pública do Estado do Maranhão (Vergara, 2003). A pesquisa foi realizada no período de agosto de 2023, no prédio sede da Defensoria Pública do Estado do Maranhão, localizado na Avenida Júnior Coimbra, Renascença II, sem número, em São Luís do Maranhão.

Por ser um tema que pode ser observado sob as mais variadas perspectivas (liderança), apenas uma pesquisa quantitativa não seria suficiente para deslindar as trajetórias individuais de cada uma das entrevistadas (De Souza *et al.*, 2022), dessa forma, a coleta de dados foi desenvolvida através de entrevistas narrativas, pois as finalidades exploratórias buscadas por esta pesquisa tinham como principal objetivo, possibilitar uma grande riqueza de informações e aumento da compreensão da temática investigada, como efeitos dos mais variados pontos de vistas individuais, levantamento das experiências, contexto individual, pontos de vista e comportamentos (Medeiros, 2014).

As entrevistas foram inseridas sob um panorama de interação em que o foco não era apenas obter dados a partir das falas das entrevistadas, mas também explorar as entrelinhas por trás de todo diálogo (Medeiros, 2014). Dessa forma, escolheu-se um roteiro



semiestruturado aplicado através da técnica de entrevista em profundidade, em que foi disponibilizado espaço para que as gestoras pudessem discorrer sobre os pontos em pauta (De Souza *et al.*, 2022).

O Quadro 1, apresenta o perfil das gestoras entrevistadas, onde fica evidenciado o quantitativo de quatro mulheres que ocupam posições de liderança na Defensoria Pública do Estado do Maranhão, sendo duas servidoras comissionadas em cargos de chefia e outras duas servidoras comissionadas em cargos de supervisão.

Quadro 1 - Perfil das entrevistadas

INICIAL	CARGO	IDADE	CASADA	QUANTIDADE DE FILHOS
A.H.	Supervisora	47	Sim	1
L.M.	Supervisora	65	Sim	1
A.M.	Chefe	33	Não	0
L.S.	Chefe	35	Sim	0

Fonte: Autora (2024)

A faixa etária das entrevistadas varia de 33 a 65 anos. Três gestoras são casadas e uma é solteira. Além disso, dessa amostra escolhida, duas são mães e duas não possuem filhos.

Todas as entrevistas foram realizadas no mês de agosto de 2023, de forma presencial, e gravadas, com duração de aproximadamente 30 minutos com cada uma das entrevistadas.

Posteriormente iniciou-se a transcrição de todos os áudios, seguindo para a tabulação dos dados obtidos e, por fim, foi realizada a análise temática de todas as respostas (De Souza, 2019), visando detalhar as trajetórias, desafios e perspectivas sobre a temática liderança feminina, sob a ótica de mulheres em cargos de liderança na Defensoria Pública do Estado do Maranhão (DPE-MA).



CAMPO DE PESQUISA

Segundo a Tabela de Organização de Férias e Substituição do Mês de Outubro do ano de 2023, a Defensoria conta atualmente com 83 núcleos, incluindo os Núcleos Regionais juntamente com os da Capital do Maranhão.

Com uma expansão significativa nos últimos anos, a DPE-MA conta atualmente, segundo sua Supervisão de Recursos Humanos, com 224 Defensores Públicos, sendo que 77 são mulheres e 147 homens. Além disso, a instituição possui um total de 297 servidores ativos, sendo que 187 são mulheres e 110 homens. Os cargos de gestão administrativa são majoritariamente ocupados por mulheres, que representam 66% dos cargos de gestão.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

TRAJETÓRIA NA CARREIRA

As gestoras entrevistadas ocupam postos de liderança na DPE-MA há mais de dez anos, sendo referências de competência em seus respectivos setores. Cada uma teve uma trajetória diferente até chegar ao posto de liderança atual.

L.M. trabalha em instituições estatais desde 1982, iniciando no setor de recursos humanos, que na época era chamado de 'setor pessoal'. Ficou nesse setor por mais de dez anos, onde aprendeu bastante sobre a gestão de pessoas, trabalhando junto com a diretora de Recursos Humanos, com quem afirma ter aprendido muito sobre esse trabalho.

Por sua vez, o primeiro emprego de L.S. foi na DPE-MA, em 2010, como estagiária do curso de administração, e permanece lá desde



então. A.M. também sempre trabalhou na Defensoria. Iniciou como estagiária em 2009, foi se destacando nas funções que exercia. Chegou a atuar como estagiária na FIEMA por três meses, em 2011, e no início do ano seguinte retornou para a DPE-MA para ocupar um cargo de chefia dada sua experiência com execução orçamentária.

Formada em Administração, A. H trabalha há 10 anos na Defensoria Pública do Estado do Maranhão. Entrou como assessora do Gabinete do então Defensor Público-Geral.

Esta é a segunda instituição pública que ocupa desde que iniciou sua trajetória no mercado de trabalho. No período da entrevista, A. H. ocupava o cargo de supervisora de estágio, um cargo que exige muito jogo de cintura e pulso firme, já que precisa lidar com uma grande quantidade de pessoas ao mesmo tempo.

Embora todas as entrevistadas ocupem seus postos em cargos de comissão, todas seguiram suas jornadas até os cargos de liderança por mérito próprio, já que se destacaram em seus respectivos setores, onde iniciaram em posições hierarquicamente inferiores.

PARIDADE DE GÊNERO

Os cargos de gestão administrativa na DPE-MA são majoritariamente ocupados por mulheres (66%). Para as entrevistadas, essa predominância de mulheres nos cargos de gestão aconteceu de forma orgânica e natural. Segundo L.M., na medida em que surge a demanda de um novo gestor, procura-se a pessoa mais adequada para aquele cargo, com base nas suas qualificações e experiências, não importa se é homem ou mulher.

Com base nas entrevistas, observa-se que existe um consenso de que essa realidade deve permanecer. A.H. acredita que a mudança no



olhar da sociedade para a valorização da mulher deve contribuir ainda mais para fortalecer a presença das mulheres em posições de liderança.

Nesse sentido, quando questionadas sobre a necessidade de elaborar políticas voltadas para a promoção da equidade de gênero em cargos de liderança das instituições governamentais, empresas privadas e demais organizações, elas acreditam que não sejam necessárias, pois entendem que esta realidade deveria acontecer de forma natural e por competência. A.M. destaca que, assim como na DPE-MA esse processo ocorreu de forma natural, o mesmo pode acontecer em outras instituições.

É importante destacar que, embora as entrevistadas supramencionadas sejam mulheres que alcançaram o sucesso profissional como líderes e não compreendam a necessidade da elaboração de políticas que proporcionem a igualdade de gênero nos âmbitos institucionais das organizações, as mulheres em cargos de liderança no Brasil ainda representam apenas 38% do total ocupado, segundo estudo realizado pela *Grant Thornton* em 2022 (G1, 2022), que coloca o Brasil em posições atrás de países como África do Sul, Turquia e Malásia.

Embora já existam sinais de melhora nesse quadro, com aumento da representatividade feminina nos negócios e na política, as pessoas ainda continuam a pensar espontaneamente em homens quando solicitadas a pensar em líderes (Wiesel *et al.*, 2024). O cenário encontrado na DPE-MA reflete esse avanço. No entanto, a continuidade de políticas de reconhecimento das mulheres e redução das desigualdades por questões de gênero são essenciais para que se continue avançando nesse sentido.



CONCEPÇÕES SOBRE UM MODELO FEMININO DE GESTÃO

Na opinião das entrevistadas, o motivo para ocuparem cargos de liderança está relacionado às suas competências, experiências e qualificações profissionais, não tendo relação com o sexo. Como afirma A.H., “eu acredito que, obviamente, se eu não tivesse preparo e competência, eu não permaneceria no cargo que estou”. L.S. enfatizou a característica da responsabilidade como uma de suas competências mais determinantes para o exercício do seu cargo de chefia. L.M. destaca sua vasta experiência no setor, que exige habilidades como ser discreta, sigilosa, saber conviver e se comunicar, não apenas com seus liderados, mas também com outras pessoas em geral. A.M. e A.H. corroboram com a necessidade de apresentarem habilidades necessárias para exercer cargos de liderança, como ter “pulso firme”, mas também empatia e saber ouvir.

Se essas são habilidades mais propensas a serem encontradas nas mulheres, é possível que elas se beneficiem nesses casos, não por serem mulheres, mas por apresentarem características que as tornam mais qualificadas para ocupar aquela posição. As mulheres tendem a ser mais democráticas e igualitárias, enquanto os homens costumam apresentar um estilo de liderança mais autocrático e isso pode fazer com que as mulheres sejam favorecidas em detrimento dos homens, em alguns casos (Wiezel *et al.*, 2024).

Segundo Fleury (2013), existem competências que diferenciam um modelo feminino de gestão, podendo-se destacar a maior capacidade de processamento simultâneo de informações, maior condescendência e facilidade em observar seus liderados como um todo, de forma não exclusivamente profissional. Complementando essa fala, A.H. pontua



que as mulheres líderes possuem certas competências mais afluadas, como é o caso da empatia e um perfil mais acolhedor.

A.M. enxerga o multiprocessamento de tarefas como algo exclusivo de mulheres em cargos de liderança. As mulheres possuem mais habilidade para de executar múltiplas tarefas e isso poderia ser visto como um modelo feminino de liderança.

L.S. identifica a organização como uma competência presente no modelo feminino de gestão. Embora já tenha trabalhado com homens e mulheres, ela destaca que as pessoas mais organizadas com quem já trabalhou eram no gênero feminino.

Dessa forma, pode-se observar que as falas das entrevistadas destacam a empatia, o multiprocessamento de tarefas e a organização como as competências mais afluadas em um modelo feminino de gestão.

PREPARAÇÃO, CONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

Todas as gestoras, pelo menos uma vez, investiram de forma isolada em suas qualificações para permanência em seus cargos, podendo isso ser observado através de suas inscrições em cursos voltados para suas respectivas áreas, tendo participado de cursos de capacitação e treinamentos diversos fora da instituição.

A.M. destaca que “não tem pena de gastar” quando o assunto é qualificação, porque quanto mais conhecimento, melhor. L.S. pontuou que, além de buscar capacitação de forma isolada, já participou de inúmeros cursos e *workshops* disponibilizados pela instituição, além de complementar sua aprendizagem com cursos gratuitos idealizados por diversas universidades. Segundo ela, seu “maior foco é aprender” e, para



isso, não poupa esforços e dedica várias horas de estudo buscando novos conhecimentos.

L.M. relatou que, quando iniciou em seu cargo na gestão, não possuía nenhum curso de graduação em seu currículo, entretanto, para continuar em sua posição, necessitou investir em um curso superior, desembolsando o valor sem nenhum apoio da instituição, enfrentando diversos percalços até o diploma, já que na época seu salário era bem menor. A entrevistada menciona ainda que, para poder subir na carreira, aceitou passar por um período de dificuldade financeira para custear os estudos em busca do seu objetivo.

L.S. assinalou que, para exercer seu papel atual de liderança, buscou diversos cursos cujo a pauta principal seria sobre liderar pessoas. Para ela, ninguém nasce como líder. Entretanto, é dever do gestor se capacitar para guiar seus liderados, os influenciando a alcançarem os objetivos do setor e, conseqüentemente, da instituição.

A partir desses relatos, observa-se que as gestoras foram incisivas em afirmarem que a qualificação técnica é essencial para exercer bem os seus trabalhos e que ocuparem cargos de liderança hoje é consequência da forma como elas se empenharam, não somente em realizar suas atividades com eficiência, mas buscando sempre evoluir, adquirindo novos conhecimentos que pudessem contribuir com isso.

DESAFIOS DE UMA MULHER NA LIDERANÇA

Embora a ascensão aos cargos de chefia tenha sido por mérito, isso não significa que seja fácil para essas mulheres estarem na liderança. Todas as entrevistadas relataram que já sofreram algum tipo de discriminação no ambiente de trabalho, por serem mulheres em posição de poder.



Segundo Ferreira (2013), o preconceito nada mais é do que um juízo realizado de maneira antecipada, além de ser também a maneira como pensamos em situações que não vivenciamos verdadeiramente. Já a discriminação é exatamente o preconceito sendo colocado em prática. Se ao nos depararmos com uma nova situação, deduzimos que ela não é boa, estamos sendo preconceituosos. Entretanto, se resolvermos agir de forma negativa por conta desta dedução, estamos discriminando.

A discriminação ao seu trabalho no dia a dia é uma realidade da mulher trabalhadora. Se não é uma realidade presente, há pelo menos uma ameaça iminente de discriminação (Calil, 2007).

A.H. explicitou que muitas situações, se fossem vivenciadas por um homem na mesma posição, teriam tomado proporções diferentes. Ela cita, como exemplo, um caso recente em que uma determinada pessoa teve um comportamento “deplorável e desrespeitoso” e que, naquele momento ela chegou a mencionar que só estava sendo tratada dessa forma porque era mulher. Se fosse um homem na minha posição, aquela pessoa não teria agido dessa forma.

A.M. e L.M. relataram que já sentiram, em determinado momento, resistência por parte de alguns de seus liderados homens em acatarem suas instruções e pedidos. L.M. mencionou o caso de um servidor que vinha de outros cargos de liderança e teve dificuldade para aceitar a sua liderança, chegando a ignorar a hierarquia e tomar a frente dela em algumas decisões. Por outro lado, L.S. e A.H. afirmaram que nunca vivenciaram esse tipo de situação com seus liderados. No entanto, Andrade (2024) destaca que as mulheres adquiriram tamanha habilidade em lidar com o preconceito no local de trabalho que podem não ter consciência dos preconceitos sofridos e, até mesmo, dos seus próprios.



No que se relaciona aos desafios da conciliação entre a maternidade e seus cargos de liderança, A.H. e L.M., as duas entrevistadas mães, afirmaram que atualmente não enfrentam nenhum tipo de obstáculos nesse nicho, pois seus filhos já possuem mais de 18 anos, são independentes e não convivem mais com elas de forma diária, já que possuem suas respectivas casas. Entretanto, após uma conversa mais aprofundada, sobre os desafios que enfrentaram no passado, A.H. pontuou que gostaria de ter tido mais tempo para seu filho.

Não conseguir dedicar mais tempo que eu gostaria pro meu filho era uma coisa que me deixava muito frustrada. Muitas vezes não poder acompanhar determinadas coisas que eram importantes na vida dele, na própria vida escolar, não ter tido tempo muitas vezes pra ir à escola, pra saber como é que ele estava e não participar de alguns eventos quando aconteciam durante a semana, me entristecia muito (A.H.).

Todas as gestoras entrevistadas afirmaram que são ouvidas pela administração superior e que suas opiniões sobre suas áreas são acatadas e consideradas relevantes. Segundo L.S., suas falas são sempre acolhidas nas reuniões de gestão e, quando é preciso tomar alguma decisão importante, o chefe do setor é sempre consultado, independentemente se esse é liderado ou um homem ou uma mulher.

Analisando as respostas das entrevistadas à estas perguntas mais polêmicas, que se referem aos preconceitos sofridos na instituição por seus colegas de trabalho e sobre serem ouvidas pela administração superior, pode-se perceber os seguintes traços:

Negação inicial sobre os preconceitos sofridos: a entrevistada A.M. inicialmente negou ter sofrido qualquer tipo de preconceito ao exercer o seu cargo como líder mulher, entretanto, após encerramento da gravação de voz, afirmou que já sofreu discriminação por um colega de

trabalho. Por questões éticas não pudemos citar suas falas no corpo do trabalho.

Desconforto em contrariar a Administração Superior: embora todas as entrevistadas tenham sido unânimes em afirmar que são ouvidas pela Administração Superior da DPE-MA, foi possível observar certo desconforto no ato de resposta à questão, dando a impressão de que gostariam de explicitar algum “porém”, entretanto não se sentiram à vontade para fazê-lo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa teve como maior intuito detalhar as trajetórias, desafios e perspectivas sobre a temática liderança feminina, sob a ótica de mulheres em cargos de liderança na Defensoria Pública do Estado do Maranhão.

A DPE-MA apresenta maior percentual de mulheres nos cargos de gestão em relação aos homens, o que representa um ponto bastante positivo no que diz respeito à luta pelo fim das disparidades de gênero. Embora a pesquisa tenha encontrado esse cenário positivo em seu local de estudo, a revisão da literatura demonstrou que ainda há muito o que se avançar neste tema, no Brasil e no mundo.

A pesquisa demonstrou que os critérios de ascensão não apresentaram relação com as questões de gênero, sendo constatado que todas as entrevistadas ascenderam aos cargos de liderança com base em suas qualificações e trajetória profissional.

Apesar dos desafios que precisaram enfrentar, como questões financeiras para adquirir maior qualificação profissional e conciliar a maternidade com a carreira, conseguiram competir em condições de igualdade com os homens, não havendo relatos de se sentirem



prejudicadas em seu processo de ascensão profissional por serem mulheres.

Apesar disso, mesmo em ambientes onde as mulheres conseguem competir em condições de igualdade com os homens, ainda é preciso lidar com situações de discriminação no ambiente de trabalho. Ainda que seja um machismo mais velado, como no caso da resistência dos liderados em acatarem suas instruções ou pedidos, por virem de uma mulher, ou por outros servidores/estagiários agindo de forma grosseira e mais explícita, por julgarem a gestora como uma “peça mais frágil de um jogo de tabuleiro”.

Sobre um modelo feminino de gestão, esta pesquisa conclui que há sim diferenças entre a forma de homens e mulheres liderarem. Embora isso não signifique que um gênero é superior ao outro, pois esta exposição de um modelo feminino ou masculino de gestão é algo que se encontra em construção. Além disso, a pesquisa conclui também que algumas das diferenças entre a gestão homens e mulheres são a empatia, a capacidade da gestora executar diversas tarefas ao mesmo tempo, além de sua organização no ambiente de trabalho.

A condução das entrevistas foi feita iniciando com perguntas mais simples, a fim de deixar as entrevistas mais à vontade para expor suas opiniões e pensamentos sobre o tema, seguindo para perguntas mais complexas. Uma limitação no uso desse tipo de instrumento de coleta de dados é o receio do entrevistado para entrar em detalhes nos assuntos mais delicados. Isso foi percebido quando foram introduzidas questões sobre o machismo institucional. Foi possível notar um certo incômodo nas entrevistadas, que pode indicar que havia algo mais a ser dito sobre esse tema. Pesquisas futuras podem buscar outras formas de coletar essas informações em maior profundidade para que se possa compreender melhor essas questões.



REFERÊNCIAS

ARANTES, Fernanda Paes; LEITE, Maria Silene Alexandre; BORNIA, Antonio Cezar. How soft skills contribute to increasing SCI levels. **Int. J. Services And Operations Management**, v. 47, n. 3, p. 314-333, mar. 2024.

ANDRADE, Maureen Snow. Addressing unconscious gender bias: strategies for leadership development. **Development And Learning In Organizations: An International Journal**, v. 38, n. 1, p. 31-33, 11 jul. 2024.

BELLE, F. A. Executivas: quais as diferenças? In: CHANLAT, J. F. (org). **O indivíduo na organização**: dimensões esquecidas. São Paulo: Atlas, 2012.

BERNARDES, T. **As conquistas das mulheres ao longo da história**. Futura, 2021. Disponível em: <https://futura.frm.org.br/conteudo/mobilizacao-social/noticia/conquistas-das-mulheres-ao-longo-da-historia>. Acesso em: 15, nov. 2023.

BISHOP, Katie. Por que homens são considerados líderes natos e mulheres não. BBC Future, 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/revista-61783060>. Acesso em: 15, nov. 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15, jul. 2022.

CALIL, Léa Elisa Silingowschi. **Direito do trabalho da mulher**: A questão da igualdade jurídica ante a desigualdade fática. São Paulo: LTR, 2007.

DANTAS, T. **Liderança feminina**: 8 brasileiras que são líderes de sucesso. G4 Educação. Disponível em: <https://g4educacao.com/portal/lideranca-feminina>. Acesso em: 11, jul. 2022.

DE SOUZA, Letícia Cimaglio Alves; PORTO, Roseli Morena; AYRES, Marília. Muro de concreto, teto de vidro e labirinto: Metáforas que Revelam a Trajetória de Executivas Brasileiras em Cargos de Liderança. **Revista de Administração FACES Journal**, Belo Horizonte, v. 21, n. 1, jan/mar, 2022.



DE SOUZA, Luciana Karine. **Pesquisa com análise qualitativa de dados: conhecendo a Análise Temática.** Arquivos brasileiros de psicologia, Rio de Janeiro, Vol. 71, n. 2 (maio/ago), p. 51-67, 2019.

DIAS, M. C. **Empresas com líderes femininas têm resultados até 20% melhores, diz a ONU.** Época Negócios. 04 jun. 2019. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Carreira/noticia/2019/06/empresas-com-lideres-femininas-tem-resultados-ate-20-melhores-diz-onu.html>. Acesso em 10, jul. 2022.

DUCKER, Peter. **O líder do futuro.** São Paulo: Editora Futura, 1996.

FARIA, Yvethlane Alves de; ARANTES, Fernanda Paes. A influência da liderança na busca de resultados organizacionais em tempos de pandemia da covid-19: uma análise no setor de call center. **Destarte**, XX, v. 12, p. 19-44, jun. 2023.

FERREIRA, A. M. de A. Discriminação da mulher no mercado de trabalho. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3551, mar. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24024/discriminacao-da-mulher-no-mercado-de-trabalho/4>. Acessado em: 21 out. 2013.

FLEURY, Maria Tereza Leme. Liderança feminina no mercado de trabalho. **GV- EXECUTIVO**, v. 12, n. 1, p. 46-49, 2013.

G1. mulheres estão em 38% dos cargos de liderança no Brasil, mostra pesquisa. **G1**, 08 de Março de 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/dia-das-mulheres/noticia/2022/03/08/mulheres-estao-em-38percent-dos-cargos-de-lideranca-no-brasil-mostra-pesquisa.ghtml>. Acesso em: 07, jul. 2023.

GONZÁLES, A.; BORGES, E. Pandemia adia igualdade de gênero por mais uma geração. **El País**, São Paulo, 31 de Março de 2021. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/sociedade/2021-03-31/pandemia-adia-igualdade-de-genero-por-mais-uma-geracao.html>. Acesso em 15, nov. 2023.

HOFFMANN, R.; LEONE, E. T. Participação da mulher no mercado de trabalho e desigualdade da renda domiciliar per capita no Brasil: 1981-2002. **Nova Economia**, v. 14, n. 2, 2009. Disponível em: <https://revistas.face.ufmg.br/index.php/novaeconomia/article/view/430>. Acesso em: 10, jul. 2022.



JORDÃO, Sonia. **O poder da liderança feminina**. Administradores, 2012. Disponível em: <https://administradores.com.br/artigos/o-poder-da-lideranca-feminina>. Acesso em: 10, jul. 2022.

MANDELLI, Lívia. Liderança Feminina. LinkedIn, 14 de Junho de 2016. Disponível em: <https://pt.linkedin.com/pulse/lideran%C3%A7a-feminina-livia-mandelli-livia-mandelli>. Acesso em: 15, nov. 2023.

MARANHÃO. DPE/MA recebe selo amigo da mulher em solenidade comandada pelo vice-governador Carlos Brandão. Defensoria Pública do Estado do Maranhão, 2021. Disponível em: <https://defensoria.ma.def.br/dpema/portal/noticias/7456/dpema-recebe-sel-o-amigo-da-mulher-em-solenidade-comandada-pelo-vice-governador-carlos-brandao>. Acesso em: 08, jun. 2023.

MARANHÃO. Resolução nº 076 -DPGE, de 07 de outubro de 2022. Cria a Política de Prevenção e Enfrentamento à Discriminação e Violência de Gênero no âmbito da DPE/MA. Diário Oficial do Estado do Maranhão, São Luís, 14 de out. 2022.

MARGEM, Helena Rangel. **Participação das mulheres no conselho de administração e diretoria, valor e desempenho das companhias brasileiras de capital aberto**. 2013. Dissertação (Mestrado em Economia), Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2013.

MEDEIROS, Adriana Silva; CABRAL, P. M. Liderança feminina nas organizações: discursos sobre a trajetória de vida e de carreira de executivas. **Revista dos Mestrados Profissionais**, Recife, v. 5, n. 1, 2014. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/RMP/article/view/231363>. Acesso em: 16, set 2023.

MUNHOZ, G. de S. Quais as contribuições que o estilo feminino de liderança traz para as organizações empreendedoras. **Encontro Nacional de Empreendedorismo**, v. 1, p. 164-176, 2000.

OMENA. M. **Mulheres em Conselho**: 7 executivas na liderança de grandes companhias brasileiras. FORBES. 22 set. 2021. Disponível em: <https://forbes.com.br/forbesesg/2021/09/mulher-es-em-conselhos-7-executivas-na-lideranca-de-grandes-companhias-brasileiras/#foto1>. Acesso em 11, jul. 2022.



PINTO, M. R. V.; VIEIRA, M. T. B.; VANZELLA, E. MULHERES NO COMANDO: um estudo sobre a liderança feminina em um hotel de João Pessoa/PB. **REF – Revista Eletrônica da FAESNE**, João Pessoa, v. 1, n. 1, p. 102-118, ago, 2014.

PNDP. Pesquisa Nacional da Defensoria Pública 2023. Disponível em: <https://pesquisanacionaldefensoria.com.br/pesquisa-nacional-2020/analise-nacional/>. Acesso em: 18, set. 2023.

PROBST, Elisiana Renata; RAMOS, Paulo. A evolução da mulher no mercado de trabalho. **Instituto Catarinense de Pós-Graduação**, Santa Catarina, v. 1, n. 1, p. 1-8, 2003.

ROCHADEL, G. M. M. **História do trabalho da mulher**. Âmbito Jurídico, 2007. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-40/historia-do-trabalho-da-mulher/>. Acesso em 10 jul. 2022.

RODRIGUES, Paulo Jorge *et al.* O trabalho feminino durante a revolução industrial. **Anais da XII semana da mulher**. São Paulo, 2015. Disponível em: <https://www.marilia.unesp.br/Home/Eventos/2015/xiisemanadamulher11189/o-trabalho-feminino-paulo-jorge-rodrigues.pdf>. Acesso em: 30 set. 2022.

SANTOS B. M.; ALVES J. S. A Evolução da Mulher no Mercado de Trabalho: Comparação entre Ontem e Hoje. **FABE em Revista**, Bertioga, v. 6, n. 8, 2016.

SILVEIRA, Daniel. Participação de mulheres no mercado de trabalho tem 5º ano de alta, mas remuneração segue menor que dos homens, diz IBGE. **G1**, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2021/03/04/participacao-de-mulheres-no-mercado-de-trabalho-tem-5o-ano-de-alta-mas-remuneracao-segue-menor-que-dos-homens-diz-ibge.ghtml>. Acesso em: 14, nov 2023.

SOUZA, E. S.; SANTOS, S. P. Mulheres no Mercado de Trabalho: um estudo com estudantes universitários do curso de administração de uma faculdade particular de São Paulo. **Rev. Eletrônica dos Discentes da Faculdade Eça de Queirós**. São Paulo, v. 3, n. 3, p. 1-19, maio, 2014.
VERGARA, Sylvia Constant. **Métodos de pesquisa em administração**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.



WIEZEL, Adi *et al.* Stereotypes versus preferences: Revisiting the role of alpha males in leadership. **Evolution And Human Behavior**, p. 1-17, 2024. WORLD ECONOMIC FORUM. **Global Gender Gap Report 2022**. Disponível em: <https://www.weforum.org/reports/global-gender-gap-report-2022/digest/>. Acesso em: 15, nov. 2023.

XAUD, J.M.; LANDIM, L. P.; DE OLIVEIRA, R. B. R. **Defensoria Pública: reflexões sobre os direitos das mulheres**. Brasília: ANADEP, 2020.



APÊNDICE - ROTEIRO DE ENTREVISTA

1 – Você poderia descrever toda sua trajetória até alcançar o cargo que possui hoje?
2 - Para você, o que significa ser líder?
3 – Você se considera uma boa líder?
4 - Você já tomou iniciativas isoladas para a sua preparação, isto é, se participou de cursos de capacitação, treinamento, etc. fora da instituição? Descreva essa experiência.
5 - Para você, qual a importância dada ao conhecimento e à qualificação técnica, como forma de consolidar o papel de liderança exercido?
6 - Como você se sente em seu ambiente organizacional?
7 - Quais suas maiores conquistas como gestora?
8 - Quais atitudes a serem tomadas para se obter uma liderança efetiva?
9 - Você já sentiu que sofreu algum tipo de preconceito por ser uma mulher em posição de destaque?
10 - Quais características foram determinantes para a sua contratação ao cargo e de que forma você contribui para o desenvolvimento da organização?
11 - É possível identificar um modelo feminino de gestão (alguma competência que você considere exclusiva de mulheres em cargos de gestão)?
12 - Quais os maiores desafios que você como mulher enfrentou/enfrenta para permanecer no cargo de gestora de uma empresa tão renomada?
13 - Você já percebeu alguma resistência de um liderado homem em atender as suas delegações?
14 - Se mãe, quais os maiores desafios em conciliar a vida de mãe e de gestora e como você os enfrenta/ enfrentou?

Fonte: Autora (2023)



O ESTADO DO BEM-ESTAR SOCIAL E A REALIDADE BRASILEIRA DIANTE DA INEFICIÊNCIA DA GESTÃO PÚBLICA

THE WELFARE STATE AND THE BRAZILIAN REALITY EN FUNCTION OF THE INEFFICIENCY OF PUBLIC MANAGEMENT

Emerson Ademir Borges de Oliveira⁵⁹

André Luís Cateli Rosa⁶⁰

Laura Regina Echeverria da Silva⁶¹

RESUMO: O objetivo do presente artigo é entender a política do bem-estar social e confrontá-la com a atual realidade do Estado brasileiro no que diz respeito à garantia dos direitos sociais. Por meio de uma análise comparativa entre a carga tributária e os índices de retorno ao bem-estar social de vários países, verificar se a gestão se mostra eficiente ou não na alocação dos recursos escassos de nossa sociedade. Para tanto, uma criteriosa revisão de literatura, legislação e dados foram preceitos básicos do estudo que, por meio do método dedutivo, possibilitaram chegar ao resultado da investigação. Em conclusão, foi possível antever que não há perspectivas de que o Estado resolva todos os problemas sociais. Entretanto, pode ele, por meio de gestão mais eficiente, entregar ao menos o mínimo existencial aos seus cidadãos.

Palavras-chave: Bem-estar social. Estado Mínimo. Eficiência. *Compliance*.

ABSTRACT: The objective of this paper is to understand the social welfare state and to confront it with the current reality of the Brazilian State with

⁵⁹ Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra. Mestre e Doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo. Professor do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Marília. E-mail: emerson@unimar.br

⁶⁰ Doutor em Direito pela Universidade de Marília. Mestre em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília. Professor das Faculdades Integradas de Ourinhos. Advogado. E-mail: andreecateli@gmail.com

⁶¹ Mestre e Doutoranda em Direito Econômico pela Universidade de Marília. E-mail: lauraicheverriasilva@gmail.com



regard to the guarantee of social rights. Through a comparative analysis between the tax burden and the rates of return to social welfare in several countries, verify whether management is efficient or not in allocating the scarce resources of our society. Therefore, a careful review of literature, legislation and data were basic precepts of the study that, through the deductive method, made it possible to arrive at the result of the investigation. In conclusion, it was possible to foresee that there is no prospect that the State will solve all social problems. However, it can, by means of more efficient management, deliver at least the minimum existential to its citizens.

Keywords: Welfare state. Minimum state. Compliance. Efficiency

INTRODUÇÃO

O estado do bem-estar social surgiu após a 2ª guerra mundial e está relacionado a tentativa de diminuir as crises e tensões sociais ocasionadas pelo capitalismo liberal que não aceita a intervenção do Estado na economia quando esta gera distorções e abusos.

Tal política nasce como uma espécie de resposta do Estado aos clamores sociais e tentativa de garantia de valores e direitos mínimos, pois os governantes perceberam que ao dar acesso e garantir direitos sociais as instabilidades sociais diminuem, o que torna a economia e o governo mais estável.

Ocorre que o financiamento da manutenção do estado mínimo demanda cada vez mais investimento de dinheiro público e, em momentos de crise econômica, ideias neoliberais ganham força e se estabelecem restrições às políticas de bem-estar, o que se chama de crise do bem-estar social.

Sendo certo que os recursos são escassos, surge sempre a questão de como entregar aos cidadãos ao menos os direitos sociais, principalmente em momentos de crises agudas, como a que se vive atualmente em função da pandemia do novo coronavírus.



Diante disso passa-se a abordar o estado do bem-estar social com foco específico em como as políticas públicas nesse sentido estão refletindo a entrega desses direitos sociais no Brasil, levando-se em consideração a relação de custo-benefício com a atual carga tributária, comparando-se ainda com os resultados obtidos por outros países.

Com o intuito de entender os resultados dessa análise, aborda-se o contexto da eficiência e também das práticas de *compliance*, com o fim de verificar condições de melhorias na gestão pública.

Para tanto, uma criteriosa revisão de literatura, legislação e dados foram preceitos básicos do estudo que, por meio do método dedutivo, possibilitaram chegar ao resultado da investigação.

Em conclusão, foi possível antever que não há perspectivas de que o Estado resolva todos os problemas sociais. Entretanto, pode ele, por meio de gestão mais eficiente, entregar ao menos o mínimo existencial aos seus cidadãos.

O Estado do bem-estar social e a realidade brasileira

O Estado do bem-estar social (*Welfare State*) se refere ao Estado como ente provedor de recursos mínimos sociais aos indivíduos, no intuito da manutenção do mínimo de dignidade à sobrevivência humana, tais como: saúde, habitação, educação, seguridade social etc.

Políticas públicas de promoção da implementação dos direitos sociais causam um mínimo de bem-estar social à população, principalmente no tocante a parcela mais carente, que vislumbra no Estado a única opção de acesso a tais direitos.

É nesse contexto então que surgem os chamados direitos sociais, hodiernamente denominados de direitos fundamentais de segunda geração, que dizem respeito aos direitos de igualdade e visam a



realização da justiça social, garantindo a liberdade por intermédio do Estado (CATELI ROSA; FERREIRA, 2020, p. 153).

Traduzem uma etapa de evolução na proteção da dignidade humana. Sua essência é a preocupação com as necessidades do ser humano. Garantem uma forma de proteção à dignidade humana, objetivando assegurar a satisfação das necessidades mínimas para que se tenha dignidade e sentido na vida.

Trata-se de desdobramento da perspectiva de um Estado Social de Direito. Seu reconhecimento encontra guarida pela primeira vez na Constituição Francesa de 1791 e, posteriormente, possui como documentos marcantes a Constituição mexicana de 1917, a de Weimar, na Alemanha, de 1919, e, no Brasil, a Constituição de 1934.

Nas palavras de José Afonso da Silva (2000, p. 289):

Assim, podemos dizer que os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.

Desta forma, os direitos sociais apresentam-se como prestações positivas a serem implementadas pelo Estado e tendem a concretizar a perspectiva de uma isonomia substancial e social na busca de melhores e adequadas condições de vida.

Ingo Sarlet (2008, p. 304) destaca que os direitos sociais se encontram intimamente ligados às tarefas de melhoria, distribuição e



redistribuição dos recursos existentes, assim como à criação de bens essenciais não disponíveis para todos que deles necessitam.

Para Luiz Alberto David Araújo (1999, p. 146), os direitos sociais são aqueles que reclamam do Estado um papel prestacional de minoração das desigualdades sociais.

Tem-se assim que:

Direitos sociais devem ser compreendidos como aqueles necessários para um bom desenvolvimento da vida em sociedade. Não são necessariamente coletivos, mas muitas vezes, podem estar mais ligados a aspectos individuais, com vistas a bem inserir o cidadão na sociedade. Visam dar efetividade ao valor superior igualdade, proporcionando situações materiais de igualdade a todos os cidadãos, mormente no tocante à igualdade de oportunidades. Daí, por exemplo, a necessidade de garantia de educação pública – e também privada – de qualidade (OLIVEIRA, 2020, p. 158).

Nesse sentido, a partir da existência desses direitos, devem todas as pessoas, em especial o Estado, protegê-los e promovê-los a fim de atingir seu objetivo, que é a dignidade humana (ZAMBAM; LEAL, 2020, p. 170).

No Brasil, esses direitos encontram-se consagrados como fundamentos da República Federativa (art. 1.º, IV, da CF/88), que assim dispõe:

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

[...]

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

Não obstante sua consagração, no Brasil, a Constituição Federal de 1988, trouxe de forma expressa o reconhecimento dos direitos sociais



em seu capítulo II, primeiramente por meio de rol prescrito no art. 6º, que assim dispõe: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Além do caput do art. 6º, a Constituição Federal também abriga esses direitos em seus incisos I a XXXIV, alíneas e parágrafo único; artigo 8º, incisos I a VI e parágrafo único; artigo 9º e parágrafos 1º e 2º; bem como nos artigos 10 e 11.

Diante desse contexto, perceptível é que esses direitos demandam absoluta prestação estatal, o que torna importante e atual o debate acerca de sua eficácia e aplicabilidade, bem como a implementação de formas eficientes que tornem possível o seu alcance, não só para uma minoria, mas para toda a sociedade, cenário no qual o auxílio de práticas de *compliance* pode ser fundamental.

Certo é que a promoção dos direitos sociais e as formas de torná-los efetivos contribuem para a dignificação do ser humano, melhora na sua qualidade de vida e proporciona a redução das desigualdades entre as classes no que diz respeito ao acesso aos direitos mínimos, como saúde, educação etc.

Desta forma, os direitos sociais, espécies de direitos fundamentais, têm o Estado como uma espécie de agente de promoção social e ente organizador da economia, já que a implementação de direitos também é causa de estímulo econômico ao mercado, com feitura de obras, criação de postos de emprego, procura por insumos e produtos, entre outros.

Assim, a promoção de direitos sociais, embora tenha seus custos, também é causa de estímulo econômico ao mercado, já que toda ação estatal causa reação no mercado. Por isso a necessidade de políticas

públicas que acompanhem o dinamismo social e que possam gerar reflexos positivos na geração de renda com o surgimento de novas oportunidades na economia.

O Estado do bem-estar social surgiu após a 2ª guerra mundial e está ligado a tentativa de alento, um fôlego de esperança aos problemas sociais do pós-guerra e ao processo de industrialização.

Nesse contexto, tem-se como estado social aquele que atende ao clamor dos mais vulneráveis e age para promover ações em prol dos hipossuficientes nas áreas econômicas, sociais, jurídicas e culturas mais integrativas, no intuito de fomentar meios de fazer valer a igualdade material em detrimento da igualdade formal, bem como traz formas de abalizar ações em que os interesses coletivos prevaleçam, em determinadas ocasiões, aos interesses meramente individuais.

O *welfare state* opera buscando neutralizar os efeitos perversos da modernização, assim, reconhece direitos sociais de cidadania e delinea um conjunto de ações públicas intervencionistas para a provisão de certos bens e serviços sociais com a finalidade de produzir bem-estar social (ARAÚJO; MEDINA; CONDÉ, 2017, p. 30).

Assim, a origem do estado do bem-estar social está relacionado à tentativa de diminuir as crises e tensões sociais ocasionadas pelo capitalismo liberal que não aceita a intervenção do Estado na economia, gerando distorções, abusos, desigualdades, resultando na necessidade de uma regulação mínima pelo Estado, no intuito de se preservar, inclusive, a própria estabilidade política do Estado.

Salienta-se que a política estatal de garantir o bem-estar social apresenta

[...] uma nova definição da estrutura jurídica dos Estados que faria, inclusive, que os direitos de



liberdade (de primeira geração) fossem remodelados, repensados e confrontados com uma plêiade de leis sociais, de proteção da parte economicamente menos favorecida na relação jurídica, na construção de um espaço de igualdade não meramente legal, mas material (SILVEIRA, 2012, p. 44).

Modelos de Estado que adotam políticas que visam garantir a todos seus cidadãos direitos mínimos, consagram efetivamente a promoção da igualdade material, já que garante o acesso a toda a sociedade de direitos fundamentais que exigem uma atuação positiva estatal.

Verifica-se ao longo da história que a implementação de programas do bem-estar social foi, e continua sendo, importante instrumento de estabilidade política do Estado, pois alimenta reivindicações populares e diminui as insatisfações sociais, já que se dá a sensação de que o mínimo de dignidade é garantida pelo Estado.

Nesse sentido, vislumbra-se a Inglaterra que, em 1942, implantou serviços sociais na área da saúde e da educação, gerando à época a redução do descontentamento social com o Estado e suas políticas econômicas, incorporando, na ocasião, com sucesso, o Estado do bem-estar social, sendo acompanhada por outros Estados.

Cada uma das nações adotou a sua própria política de bem-estar transformando suas demandas sociais em direitos e contribuindo para sua estabilidade política e governamental.

A política do bem-estar social atingiu seu auge na década de 60, oportunidade na qual obteve apoio e reconhecimento uníssono da sociedade como modelo de eficiência e concretização dos direitos sociais.



Entretanto, durante a década de 70, passou a ser questionado e também combatido, já que a extensão de direitos sociais e sua implementação estão ligadas ao crescimento econômico, uma vez que, para o equilíbrio da oferta desses direitos e a manutenção saudável das contas públicas, necessita-se da existência de recursos, pois exigem uma contraprestação positiva do Estado, que passa a vivenciar uma crise econômica e fiscal, com a arrecadação de recursos que não correspondem na proporção suficiente para a manutenção das obrigações do Estado.

Surge aí a desunião de ideias, já que a crise expõe as fragilidades do mercado e da gestão pública. Diante dessa desarmonia, tem-se a relação entre o capital e o trabalho desgastada, haja vista que empresas e trabalhadores entram em conflito na tentativa de preservar, cada um, o seu próprio interesse, bem como se nota a cisão de interesses entre a tentativa de manutenção de equilíbrio das contas públicas e o crescimento da fragilidade econômica da população de baixa renda em busca da manutenção da sobrevivência.

Na Grã-Bretanha, a eleição da primeira-ministra Margareth Thatcher (do Partido Conservador, que governou de 1979 a 1990) foi a representante do marco histórico do desmonte gradual do Estado de bem-estar inglês a partir da política de privatização das empresas públicas. Já o Brasil não implementou o Estado do bem-estar social, mas na era Vargas, o Estado exerceu grande intervenção na economia. Os governos democráticos que se sucederam a partir de 1985 adotaram políticas denominadas neoliberais, cujas consequências mais evidentes foram a feitura de inúmeras privatizações de empresas estatais.

É possível assim antever que diante do contexto histórico, a promoção dos direitos sociais por parte do poder público, com o objetivo



de implementar um Estado de bem-estar, sempre foi essencial para manter o mínimo de dignidade da população mais vulnerável.

Para que tais direitos possam estar presentes e serem objeto de fruição pela sociedade faz-se necessário a concessão ao mínimo existencial, ou seja, direitos prestacionais indispensáveis para a garantia da sobrevivência dos indivíduos, tais como: alimentação, saúde, educação e principalmente os meios para sua satisfação:

A proteção positiva do mínimo existencial se realiza de diversas formas [...]. Mas em todos esses casos, insista-se, a ação estatal deve se circunscrever à entrega de um mínimo de bens públicos ou de “bens primários”, adequados às necessidades de sobrevivência dos pobres, posto que ao Estado não compete conceder bens e serviços a toda população, que a livre das necessidades materiais (TORRES, 1999, p. 180).

Portanto, a garantia do mínimo existencial deve se dirigir àqueles que realmente necessitam da ajuda estatal para a manutenção de um estado mínimo de dignidade.

É nesse cenário que cresce a pressão para o reconhecimento dessas garantias por meio do ordenamento jurídico dos Estados, vez que, conforme bem contextualiza Dalmo de Abreu Dallari (2004, p. 46), “não basta afirmar que todos são iguais perante a lei; é indispensável que sejam assegurados a todos, na prática, um mínimo de dignidade e igualdade de oportunidades”.

Entretanto, em decorrência de má alocação dos recursos, o Brasil gasta de forma considerável na área social, mas os resultados positivos alcançados com tal investimento não são suficientes, com resultados muito menores do que em relação a outros países que investem valores parecidos (AMARAL, 2010, p. 102).



No Brasil, são muitos trilhões de reais arrecadados e gastos com a máquina pública que parece existir para servir a si mesma (IBPT, 2019, n/p). Para medir tudo isso, e na esperança de que um dia o cenário melhore, o Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação – IBPT criou o Índice de Retorno de Bem-Estar à Sociedade, o IRBES.

Por meio de dados da OCDE – Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico, como a Carga Tributária sobre o PIB – Produto Interno Bruto e o IDH – Índice de Desenvolvimento Humano ONU – (Organização das Nações Unidas), o IBPT criou o IRBES, com importâncias ponderadas, de 15% e 85% respectivamente, que demonstrasse matematicamente a realidade sentida no dia a dia da sociedade brasileira.

Em sua 9ª edição, o IRBES colocou o Brasil como sendo o último de 30 países analisados entre aqueles com as mais altas cargas tributárias, correspondendo a 34% do PIB. Desde a primeira edição do estudo, o Brasil ocupa a última posição, acrescentando que possui a 15ª carga tributária mais alta do mundo, entre os 193 países signatários da ONU (IBPT, 2019, n/p).

Verifica-se que o brasileiro paga muito para ver seus direitos sociais concretizados, pois além dos tributos, ainda precisa pagar por assistência médica particular, escola de qualidade, segurança, transporte e estradas sem buracos.

A ineficiência do retorno dos valores investidos no Brasil em relação ao retorno do bem-estar da sociedade é denunciada pelo IRBES que, conforme mencionado, coloca a nação na lanterna, conforme quadro abaixo que apresenta um resumo atual da situação:



Figura 01: Índice de Retorno ao Bem-estar da Sociedade

DESCRIMINAÇÃO	IRBES - ÍNDICE DE RETORNO AO BEM ESTAR DA SOCIEDADE				
	RANKING	ANO 2017	ANO 2018	ÍNDICE OBTIDO	RESULTADO
30 PAÍSES DE MAIOR TRIBUTAÇÃO	C.T SOBRE O PIB	IDH	IRBES	RANKING	RANK. ANTERIOR
IRLANDA	22,80%	0,938	168,51	1º	1º
AUSTRÁLIA	27,80%	0,939	162,85	2º	4º
SUIÇA	28,50%	0,944	162,47	3º	3º
ESTADOS UNIDOS	27,10%	0,924	162,38	4º	2º
CORÉIA DO SUL	26,90%	0,903	160,82	5º	5º
JAPÃO	30,60%	0,909	157,08	6º	6º
CANADÁ	32,20%	0,926	156,68	7º	7º
NOVA ZELÂNDIA	32,00%	0,917	156,15	8º	8º
REINO UNIDO	33,30%	0,922	155,08	9º	11º
ISRAEL	32,70%	0,903	154,15	10º	9º
NORUEGA	38,20%	0,953	152,08	11º	12º
ESPAÑA	33,70%	0,891	151,98	12º	13º
ALEMANHA	37,50%	0,936	151,44	13º	16º
ISLÂNDIA	37,70%	0,935	151,12	14º	14º
REPÚBLICA TCHeca	34,90%	0,888	150,35	15º	15º
ESLOVÁQUIA	32,90%	0,855	149,84	16º	20º
ESLOVÊNIA	36,00%	0,896	149,76	17º	19º
URUGUAI	29,30%	0,804	149,65	18º	10º
ARGENTINA	31,30%	0,825	149,13	19º	18º
LUXEMBURGO	38,70%	0,904	147,34	20º	17º
ÁUSTRIA	41,80%	0,908	144,11	21º	26º
DINAMARCA	43,50%	0,929	143,94	22º	23º
FRANÇA	41,50%	0,901	143,86	23º	24º
SUÉCIA	44,00%	0,933	143,71	24º	22º
GRÉCIA	39,40%	0,870	143,64	25º	21º
FINLÂNDIA	43,30%	0,920	143,41	26º	28º
HUNGRIA	37,70%	0,838	142,88	27º	29º
BÉLGICA	44,60%	0,916	141,57	28º	25º
ITÁLIA	42,40%	0,880	141,04	29º	27º
BRASIL	34,25%	0,759	140,13	30º	30º

CARGA TRIBUTÁRIA 2017 - FONTE OCDE
IDH 2018 FONTE - ONU

Fonte: IBPT, 2019, n/p.

Aliado a isso, dados divulgados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA mostram que desde longa data o investimento em políticas sociais, sobretudo na educação, mostra-se como um dos melhores caminhos para a evolução da nação, bem como para a garantia do mínimo existencial à população.⁶²

⁶² Em um momento em que a grande discussão são as restrições que os gastos públicos trazem ao crescimento do país, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) divulgou um estudo que mostra que a cada R\$ 1 investido pelo governo em despesas sociais gera-se R\$ 1,37 em riquezas para a economia. No caso da renda, o efeito é ainda maior: um incremento de 1% do PIB em políticas sociais representa quase 2% de alta no rendimento das famílias. O Brasil gasta 21,1% do PIB com previdência, educação, saúde e assistência social. Desse bolo, 7% é previdência social (geral), 4,3% é aposentadoria do setor público e 4,05% é educação. Apesar de aparecer em terceiro lugar, é a educação que mais gera valor para a economia: a cada R\$ 1 investido pelo governo na área, o Produto Interno Bruto aumenta R\$ 1,85 (IPEA, 2006, n/p).

Sabe-se que o orçamento é elemento limitador do mínimo existencial, já que sem recursos o Estado não tem como propiciar a sua garantia, mas no Brasil, o orçamento existe, entretanto, é mal-empregado, administrado e fiscalizado, o que gera a ineficiência da máquina pública na garantia dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, os mecanismos empregados para a efetivação de direitos fundamentais, devem ser objeto de manejo mais eficiente.

Na esteira desse entendimento, no âmbito da análise de sua gestão, o Estado deve cuidar para que suas ações sejam eficientes, de forma a proporcionar um estado de coisas com melhor custo-benefício, promovendo o bem comum, diante da realidade concreta, de forma a suprir de fato a necessidade da sociedade, criando mecanismos capazes de resguardar efetivamente os direitos sociais, pois só assim refletirá em eficiência⁶³.

É como tratado na obra “O custo dos direitos” (*The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*), na qual é abordado que todos os direitos têm seus custos, ou seja, os direitos fundamentais em todas as suas dimensões (positivas ou negativas) têm seus custos, alguns em maior e outros em menor grau, para a efetivação dos mesmos. Pois todos têm sua eficácia comprometida quando ocorre falta de recursos financeiros públicos e necessitam, de alguma forma, de atuação estatal. Assim, “os direitos diminuirão quando os recursos diminuïrem e poderão se expandir à medida que se expandam os recursos públicos” (HOLMES; SUSTEIN, 2019, p. 90). Entretanto, é certo que a gestão eficiente dos recursos pode expandi-los.

⁶³ Messias e Cateli ensinam que, por meio de uma visão factual do direito, reduzindo-se a complexidade através de uma organização de acontecimentos do mundo social, observando-se as externalidades envolvidas, bem como a racionalidade e o custo/benefício em relação à sociedade, é que se consegue alcançar o resultado social mais eficiente (MESSIAS; CATELI ROSA, 2019, p. 139).



Nesse contexto, tem-se que,

No ambiente onde se admita que só existem direitos sociais, pelo menos do ponto de vista orçamentário, é consequência lógica a sujeição de todos os direitos fundamentais ao problema da escassez, passando todos a terem sua concretização associada às escolhas que devem ser feitas em um ciclo de recursos limitados (TELES; FERNANDES, 2018, p. 2018).

Verifica-se que a “escassez pode ser resultado de dificuldades alocativas, inclusive de logística” (AMARAL, 2010, p. 178), motivo pelo qual há grande importância no desenvolvimento de técnicas mais eficientes de alocação de recursos e a boa gestão orçamentária.

Eficiência na gestão pública como meio de garantir os direitos fundamentais

Os direitos do homem são frutos de infinitas variáveis, dentre elas, o momento histórico, a forma de governo, a economia, o grau de influência das externalidades climáticas e sanitárias, como por exemplo: aumento da temperatura e suas consequências como tempestades, falta de água potável, furacões, bem como a pandemia causada pelo novo coronavírus.

Observa-se que a humanidade sempre esteve em mutação e o dinamismo pelo qual se tem avançado sofreu uma aceleração com a pandemia de Covid-19.

Houve avanço na ciência na busca por vacinas e formas de tratamento médico mais eficientes no combate ao novo vírus; necessidade de estabelecimento de novos formatos econômicos com o auxílio das novas tecnologias, como por exemplo: oferecimento de bens e serviços por plataformas digitais, adaptações nos meios de produção



e de trabalho, com a implementação do *home office* em muitos casos; o surgimento de novas necessidades de mercado, como a busca por profissionais capacitados em tecnologia da informação e de empresas especializadas na criação de novos aplicativos digitais, entre outros.

Entretanto, os impactos dessa aceleração social e econômica trouxeram reflexos bastante negativos em países como o Brasil, proporcionando alta concentração de renda nas mãos de poucos⁶⁴, ou seja, um aumento nas desigualdades sociais.

Percebe-se assim, diante da dinâmica dos cenários sociais, que o Direito deve se moldar com o fim de se adequar aos anseios da sociedade no contexto e no tempo em que será aplicado.

É com observância a essa natural influência dos fatos sociais que as normas jurídicas devem ser elaboradas. Nesse sentido, Bobbio salienta que:

O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc. Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade *sacre et inviolabk*, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações. Não é difícil prever que, no futuro, poderão emergir novas pretensões que no momento nem sequer podemos imaginar, como o direito a não portar armas contra a própria vontade, ou o direito de respeitar a vida também dos animais e não só dos homens. O que prova que não existem direitos fundamentais por natureza. O que

⁶⁴ O Brasil é o segundo país do mundo com maior concentração de renda. Os 1% mais ricos concentram 28,3% da renda total do País. Os dados deixam o Brasil somente atrás do Catar, onde a proporção é de 29%. Nesses dois países, quase um terço da renda está nas mãos dos mais ricos. Já os 10% mais ricos no Brasil concentram 41,9% da renda total (CARTA CAPITAL, 2020, n/p).



parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas (BOBBIO, 2004, p. 18).

Assim, tem-se o direito como uma ciência em constante mutação, desconstrução e reconstrução, uma dinâmica que se retroalimenta e sofre influência com as exigências que vão surgindo e o abandono daquelas que não mais são adotadas pela sociedade.

O dinamismo é natural da evolução humana, pois se trata da busca por adaptações necessárias à sobrevivência. Em tempos de pandemia, o Brasil, apesar da instabilidade financeira e em pleno momento de discussões legislativas acerca de reformas, no intuito de reduzir os gastos sociais, como, por exemplo, a reforma da previdência, a qual retirou inúmeros direitos e aumentou o tempo de contribuições, viu-se obrigado a criar uma espécie de auxílio para amenizar a enorme crise financeira que atingiu de maneira mais contundente a população mais vulnerável.

Assim, o Brasil instituiu o auxílio emergencial regulado pela Lei nº 13.982/2020, Decretos nº 10.316/2020 e nº 10.488/2020 e Medida provisória nº 1.000/2020, estabelecendo um auxílio pecuniário e auxílio emergencial residual, para pessoas em grau alto de vulnerabilidade econômica, tais como pessoas desempregadas, trabalhadores informais e de baixa renda, tudo em decorrência da pandemia sanitária gerada pela Covid-19.

Referido auxílio emergencial foi concretizado inicialmente no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) e partir de outubro o residual no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), cuja finalidade foi de minimizar os efeitos financeiros e sociais negativos introduzidos pela pandemia de Covid-19.

Nesse sentido,

No caso do Auxílio Emergencial, a conformação do arranjo sofreu forte influência de relações preexistentes



entre órgãos públicos, derivadas da participação destes em outras políticas públicas. Isso chama a atenção para o fato de que a criação de novos arranjos institucionais, sobretudo em situações nas quais se requerem respostas rápidas, não se faz do zero e é condicionada pelos arranjos já existentes e em operação no âmbito de outras políticas públicas (CARDOSO, 2020, p.1054-1055).

Portanto, o auxílio emergencial pode ser entendido como um arranjo econômico social entre órgãos públicos promovendo políticas públicas de manutenção de direitos sociais mínimos, ou seja, garantidor de direitos de segunda dimensão.

Ademais, tal auxílio possui como financiamento recursos de operação de crédito interno, em virtude de emissão de títulos de responsabilidade do tesouro nacional, autorizado por meio da Medida Provisória nº 970, de 25 de maio de 2020, no valor de R\$ 29.058.260.654,00 (vinte e nove bilhões, cinquenta e oito milhões, duzentos e sessenta mil, seiscentos e cinquenta e quatro reais), tudo para que haja conformidade com a Lei de Responsabilidade Fiscal nº 101/2004, art. 32 § 1º, I.

Tal programa de auxílio e transferência de renda visou manter o mínimo existencial à população mais vulnerável atingida pela pandemia, evitando-se também práticas socialmente indesejadas, como saques e o aumento da criminalidade.

Entretanto, após vultuosos gastos públicos com o pagamento de tal auxílio, o governo brasileiro suscitou a insuficiência de recursos para a sua manutenção, de forma que as consequências econômicas negativas da Covid-19 devem ainda surtir efeitos por muito tempo.

Há uma esperança de que as atividades sociais e laborativas voltem aos tempos da normalidade após a vacinação em massa da população, mas tudo ainda é incerto. O que se tem como certeza é que tal crise sanitária gerou o empobrecimento de muitas famílias com



perdas dos postos de trabalho e paralisação de muitas atividades econômicas.

Diante disso, o auxílio buscou trazer uma espécie de alento às pessoas mais vulneráveis, revestindo-se em uma política pública de garantia ao mínimo essencial, demonstrando preocupação nesse sentido por parte do Estado.

Evidente nesse contexto que a boa gestão dos recursos públicos se mostra determinante para viabilizar a dignidade dessas pessoas mais vulneráveis e mais atingidas pela pandemia.

Em tempos de escassez, o investimento correto e bem aplicado é fundamental para o enfrentamento do desmonte das contas públicas, oportunidade em que o *compliance* é fundamental para a eficiente gestão dos recursos públicos.

Compliance é um termo em inglês que significa agir em conformidade, de acordo com a lei, ou seja, reveste-se na adoção de práticas, seja no ambiente público ou privado, que estejam de acordo com a legislação.

Nesse sentido, Cateli e Ferreira (2018, p. 15) ensinam que o *compliance* diz respeito a regras e padrões que orientam as pessoas e as empresas a como se comportarem. Seu objetivo é certificar-se de que elas se comportem de maneira aceitável e preferível pela sociedade sob os mais diversos aspectos (políticos, éticos, econômicos etc.), tudo visando ao objetivo final de gastar menos recursos e alcançar maior eficiência.

Assim, as instituições democráticas, bem como o desenvolvimento social, político, econômico e ambiental sofrem abalos quando há prática de condutas que as corrompem, como atos desleais, contrários à lei, obscuros, imorais, sem primar pelo interesse público.



O sentimento de confiança nas instituições do Estado (formais: Lei, Poder Judiciário, Legislativo, Executivo; informais: práticas sociais, costumes etc) é elemento estratégico de desenvolvimento, pois atrai investidores, o capital estrangeiro e a segurança que suas práticas econômicas e industriais serão geridas por um Estado com preocupações ambientais nesse sentido (PESSANHA, 2015, p. 2).

Essa confiança é o que gera competitividade econômica internacional, induções empresariais, aumento de postos de trabalho e melhoria na qualidade de vida da população. Pois, transparência nas relações, sejam estas públicas ou privadas, provocam naturalmente o aumento da segurança dos negócios realizados. Nesse sentido é a grande importância do fortalecimento de boas práticas (*compliance*) para o desenvolvimento de uma nação, já que o estado de incerteza interfere na tomada de decisões pelo Estado e pelos mercados (DEQHECH, 1996, p. 68).

Tal postura, na verdade, é o que se exige e se espera de toda a sociedade. Além do que, a ética é espécie de “atributo que visa a sensibilizar o indivíduo para uma necessidade de mudança de comportamento, para uma reconstrução das obrigações que ele possui em relação aos demais seres vivos.” (LOURENÇO, 2019, p. 82).

Todos são responsáveis para sobrevivência digna de todos os seres do planeta, por isso a importância na preocupação com o bem-estar do outro, sentimento de empatia por todas as formas de vida, sem discriminação, sem adoção de práticas antropocentristas, já que as riquezas incalculáveis da natureza e sua biodiversidade devem servir de modo sustentável e racionalizado a todo o planeta, e não somente ao homem.

Desta forma, resta evidente a importância do cometimento de boas condutas, principalmente no manejo da coisa pública. Diante disso,



a própria legislação brasileira já estabelece diferentes formas de controles interno e externo, exercidas por órgãos diversos, conforme o estabelecido nos artigos 70 e seguintes da Constituição Federal (BRASIL, 2005, p. 67).

Tais maneiras de controle no âmbito público visam a manutenção do interesse público, a conformidade do ato praticado com a lei, bem como a promoção da eficiência deste ato praticado.

Portanto, conforme restou demonstrado, a exigência de comportamentos éticos e leais é fator importante e ganha mais atenção em tempos de crise, vez que os recursos são escassos, as expectativas daqueles que necessitam são enormes, e o tempo para tomada de decisões curto, o que consagra também a necessidade de eficiência dos órgãos de controle.

Dentro de todas essas perspectivas éticas vislumbra-se um formato atual de promoção da solidariedade e justiça social, qual seja, maneiras de tornar as relações entre os indivíduos minimamente saudável, dentro de padrões éticos mundialmente aceitáveis, prevenindo, assim, conflitos, insatisfações e desentendimentos.

O estímulo de práticas justas e solidárias permeiam por induções a ações éticas, leais e corretas entre os seres. O respeito ao espaço e direitos do próximo têm se tornado elemento cada vez mais necessário para a manutenção de comportamentos pacíficos, fomentadores da liberdade de desenvolvimento social e tecnológico.

Nesse contexto, observa-se que

Na concepção pré-moderna de solidariedade, esta é entendida como amor altruísta ao próximo, tendo sua origem nos termos fraternidade e irmandade. Esse conceito, *fraternité*, foi adotado na revolução francesa e tornou-se lema de luta para a construção de uma sociedade de cidadãos igualitários. Em consequência, a



concepção de luta da *fraternité* passou a ter um significado político (WESTPHAL, 2008, p. 44).

Portanto, o ativismo estatal para suprir ou amenizar os efeitos da miserabilidade permeiam por diversos setores e geram grandes impactos no que pertine a sua atribuição legislativa. Tudo conforme os exemplos aqui tratados que expõem as dimensões legislativas com o viés solidário.

Ademais, a atuação eficiente dos poderes da nação, cada qual atuando de forma harmônica dentro de suas atribuições, contribuem para a estabilização política e estrutural do país, o que gera desenvolvimento e crescimento econômico. Ocorre que para tal feito não há fórmulas prontas, exigindo preparo, inclusive técnico, e sobretudo comprometimento de seus gestores.

A promoção de igualdade de oportunidades com ações que proporcionem o acesso a ensino de qualidade, seja em cursos regulares ou técnicos, proporciona o ingresso no mercado de trabalho de forma mais especializada, com melhores remunerações e chances de crescimento e aprimoramento.

Portanto, ações efetivas de bem-estar social, são atualmente, muito mais do que dar acesso à saúde, educação etc, já que estas são mesmo necessárias, mas o que se tem mostrado mais eficiente, principalmente a longo prazo, são as políticas públicas e da sociedade civil que proporcionam a capacitação pessoal e profissional do indivíduo, já que nesses casos, o desempenho de atividades profissionais dignas repercute em toda a família e, até mesmo, na sociedade ali envolvida.

O auxílio na capacitação das pessoas concretiza uma espécie de ajuda coletiva em virtude da repercussão na comunidade em que o indivíduo está inserido.

Nesse sentido, faz-se necessário que o Poder Público esteja atento às mudanças sociais, pois são estas que ditam os rumos pelos quais



caminham a humanidade, surgindo daí seus anseios, necessidades, novos formatos de arranjos econômicos e estruturais. Essa atenção constante é necessária para a tempestiva implementação de estratégias sustentáveis de manutenção digna da vida humana nas nações.

Importante ressaltar que as estratégias traçadas pelo Estado para garantir os direitos fundamentais devem se pautar sempre pela eficiência, tendo nas práticas de *compliance* valioso aliado.

Assim, conforme apontado por Ivo Gico Teixeira Júnior (2020, p. 38), a eficiência pode

ajudar a nossa sociedade a alcançar o ápice de sua potencialidade, ou seja, a maximizar o seu bem-estar social. Nenhuma dessas medidas é perfeita. Nenhuma delas resolve todos os problemas sociais e, mais importante, nenhuma delas resolve o problema essencial da humanidade: a escassez. Mas assim como a medicina não é perfeita e, ainda assim, é tudo que temos para salvar vidas, os critérios de eficiência também não são perfeitos, mas não existe nada melhor.

Não se espera do Estado que resolva todos os problemas sociais. Entretanto, espera-se que por meio de gestão mais eficiente, entregue ao menos o mínimo existencial aos seus cidadãos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao incluir na Constituição Federal de 1988 os direitos sociais, o constituinte impôs ao Estado várias obrigações de caráter positivo, com a finalidade de assegurar aos cidadãos a condição de igualdade e dignidade da pessoa humana, o seja, o bem-estar social.

Todavia, referidos direitos sociais somente podem ser assegurados com a existência de recursos financeiros, vez que envolvem prestações



positivas do Estado, encontrando assim barreiras para a sua efetivação, tornando-se inviáveis para grande parte da população, vez que, o Estado, mesmo detentor de recursos financeiros suficientes para proporcionar dignidade a todos, não é capaz de racionalizar a sua aplicação de maneira eficiente.

Verificou-se que no Brasil, não obstante exista uma das maiores cargas tributárias do mundo, há um dos menores índices de retorno ao bem-estar social, o que leva à conclusão de que a gestão pública é dotada de ineficiência.

Diante disso foi possível inferir que a adoção de programas de *compliance* na administração pública, estes que são considerados ferramentas empresariais com a capacidade de criar sinergia direta entre aspectos jurídicos da atividade empresarial e os aspectos da administração dos negócios e empresas, adequando o segundo em razão do foco na sustentabilidade legal e ética dos negócios, pode resultar em desenvolvimento social, por meio de maior eficiência no tratamento dos recursos públicos.

Conclui-se que não há perspectivas de que o Estado resolva todos os problemas sociais. Entretanto, pode ele, por meio de gestão mais eficiente, entregar ao menos o mínimo existencial aos seus cidadãos.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Carolina Pires; MEDINA, Lízia Coelho; CONDÉ, Eduardo Salomão. POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE E BEM-ESTAR SOCIAL: fronteiras entre o financiamento público e o privado no Brasil e em Portugal. **Revista Estudos de Sociologia**, UFPE. Recife, vol. I, n.23, Recife, 2017.



AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez & escolha**: critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. 2ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ARAUJO, Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
CARDOSO, Bruno Baranda. A implementação do Auxílio Emergencial como medida excepcional de proteção social. **Revista de Administração Pública**, v. 54-n.4. 1052-1063, Rio de Janeiro July/aug, 2020.

CARTA CAPITAL. **Desigualdade**: Brasil tem a 2ª maior concentração de renda do mundo. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/desigualdade-brasil-tem-a-2a-maior-concentracao-de-renda-do-mundo/>. Acesso em 01º abr. 2021.

CATELI ROSA, André Luís; FERREIRA, Jussara Suzi Borges Nasser. Capital humano e empreendedorismo como forma de alcance dos direitos sociais. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 42, p. 150-171, abr. 2020. ISSN: 0104-6594. E-ISSN: 2595-6884. DOI: <https://doi.org/10.22456/0104-6594.77477>.

CATELI ROSA, André Luís; FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. *Compliance*: contribuição ao desenvolvimento social por meio da *Foreign Corrupt Practices Act*. **Revista de Direito Empresarial – RDEmp**, p. 13-31, Belo Horizonte, ano 15, n. 2, maio/ago. 2018.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. São Paulo: Moderna, 2004.

DEQUECH, D. Uncertainty, conventions and short-term expectations. **Brazilian Journal of Political Economy**, v.19, n.3 (75), jul/sep.1996.

GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. Bem-Estar Social e o Conceito de Eficiência. **Revista Brasileira de Direito**, ISSN 2238-0604, Passo Fundo, vol. 16, n. 2, p. 1-43, Maio-Agosto, 2020.

HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass R. **O custo dos direitos**: por que a liberdade depende dos impostos. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.



IBPT – Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação. **Estudo sobre carga tributária/PIB x IDH – CÁLCULO DO IRBES**, julho de 2019. Disponível em: <https://ibpt.com.br/estudo-sobre-carga-tributaria-pib-x-idh-calculo-do-irbes/>. Acesso em: 31 mar. 2021.

IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Brasil Econômico: Ipea mede efeito de gastos sociais**, 2006. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_alphacontent&ordering=5&limitstart=2300&limit=10. Acesso em: 31 mar. 2021.

LOURENÇO, Daniel Braga. **Qual o valor da natureza?** Uma introdução à ética ambiental. São Paulo: Editora Elefante, 2019.

MESSIAS, Ewerton Ricardo; CATELI ROSA, André Luís. A validade da análise econômica do direito nas decisões judiciais: uma análise à luz do constructivismo lógico-semântico. **Revista Brasileira de Estudos Jurídicos**, v. 14, n. 2, pp. 121-142, mai./ago, 2019.

OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de. **A constituição brasileira ao alcance de todos**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

PECK, Patrícia. **Direito digital**. São Paulo: Saraiva, 2002.

PESSANHA, Marcus Vinícius Macedo. **Crise institucional, desenvolvimento econômico e instabilidade política**: como a corrupção enfraquece as instituições democráticas brasileiras. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/37734/crise-institucional-desenvolvimento-economico-e-instabilidade-politica-como-a-corrupcao-enfraquece-as-instituicoes-democraticas-brasileiras>. Acesso em 06 maio 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

SILVEIRA, Daniel Barile. **A institucionalização do Supremo Tribunal Federal e sua posição contramajoritária na Constituição da República de 1988**. (Tese de Doutorado em Direitos) Universidade de Brasília.

TELES, Brenda Bezerra; FERNANDES, Cícera Amanda Guilherme. Uma visão dos direitos fundamentais sob a perspectiva da teoria dos custos



dos direitos: todos os direitos são positivos? **Revista Juris UniToledo**, Araçatuba, SP, v. 03, n. 02, 66-78, abr./jun. 2018.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário, volume III: os direitos humanos e a tributação: imunidades e isonomia**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

WESTPHAL, Vera Herweg. Diferentes matizes da ideia de solidariedade. **Rev. Katálysis**. Florianópolis, SC, v. 11 n. 1 p. 43-52 jan./jun. 2008.

ZAMBAM, Neuro José; LEAL, Dionis Janner. A pobreza como privação de capacitações (capabilities): referências sobre a necessidade de políticas públicas no Brasil em tempos de grave crise. **Revista Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 11, n. 2, p. 167-185, jul./dez. 2020.



OS PRINCÍPIOS DA INTERVENÇÃO MÍNIMA (LEI N.º 13.874/2019) E DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO: COMPATIBILIDADE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL?

THE PRINCIPLES OF MINIMUM INTERVENTION (LAW N.º. 13.874 / 2019) AND SOCIAL FUNCTION OF THE CONTRACT: COMPATIBILITY WITH THE NATIONAL LEGAL SYSTEM?

José Eduardo Costa Devides⁶⁵
Lourival José de Oliveira⁶⁶

RESUMO: O tema da presente pesquisa analisa a nova perspectiva do parágrafo único do art. 421 do Código Civil, à luz da nova Lei de Liberdade Econômica. O problema do presente artigo apoia-se na suposta limitação da função social do contrato, em virtude da criação do princípio da intervenção mínima previsto na Lei de Liberdade Econômica. O objetivo é identificar se essa nova diretriz, que possui raiz neoliberal e encontra fundamento na teoria econômica de Schumpeter, possui sintonia com o ordenamento jurídico nacional. Dessa forma, este artigo foi desenvolvido com base no método dedutivo, a partir de investigações de cunho qualitativo. Como resultado, concluiu-se que a Lei de Liberdade Econômica relativizou a função social do contrato, em virtude da inserção do princípio da intervenção mínima no § único do art. 421 do Código Civil.

Palavras-chave: Função Social do Contrato. Intervenção Mínima. Lei de Liberdade Econômica.

⁶⁵ Advogado. Controlador Interno da Câmara Municipal de Jaú/SP. Mestrando em Direito pela Universidade de Marília - UNIMAR. Pós-graduado em Direito Civil e Processual Civil pela Escola Superior de Advocacia. Pós-graduado em Direito Administrativo pela Universidade Anhanguera - Uniderp (LFG). Graduado pela Faculdade de Direito de Bauru - ITE (Instituição Toledo de Ensino). E-mail: du.devides@gmail.com

⁶⁶ Doutor em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo-PUC-SP e Mestre em Direito das Relações Sociais pela Universidade Estadual de Londrina. Professor dos Programas de Doutorado e Mestra em Direito da Universidade de Marília/SP (UNIMAR). Professor do Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual de Londrina. Advogado em Londrina. E-mail: lourival.oliveira40@hotmail.com



ABSTRACT: The theme of this research analyzes the new perspective of the sole paragraph of art. 421 of the Civil Code, in light of the new Economic Freedom Act. The problem of this article rests on the supposed limitation of the social function of the contract, due to the creation of the principle of minimum intervention provided for in the Law on Economic Freedom. The aim is to identify whether this new guideline, which has a neoliberal root and is based on Schumpeter's economic theory, is in line with the national legal system. Thus, this article was developed based on the dialectical method, based on qualitative investigations. As a result, it was concluded that the Law on Economic Freedom relativized the social function of the contract, due to the insertion of the principle of minimum intervention in the sole paragraph of art. 421 of the Civil Code.

Keywords: Social Function of the Contract. Minimal Intervention. Economic Freedom Act.

INTRODUÇÃO

A Lei de Liberdade Econômica (Lei n.º 13.874/2019) trouxe novos enfoques sobre o tema atividade econômica, conduzindo conseqüentemente a uma possível mudança de conduta do Estado no que se refere à sua intervenção nas atividades empresariais. A justificativa, a princípio, foi a de construir um processo de desburocratização, permitindo o desenvolvimento da economia do país.

A referida lei traz mecanismos que primam pela minimização da intervenção do Estado na Economia (demonstrando o seu caráter neoliberal), assim como pela não criação de amarras ao empreendedor, ator principal do desenvolvimento inovador (à luz do que define a teoria de desenvolvimento econômico de Schumpeter).

A problematização do presente artigo apoia-se na suposta limitação da função social do contrato, em virtude da criação do princípio da intervenção mínima previsto (parágrafo único do art. 421 do Código Civil) pela Lei de Liberdade Econômica. A partir deste princípio, a



relação entre as partes ou entre as partes e terceiros estaria em uma posição de assimetria?

A justificativa do presente trabalho pauta-se na importância de ponderar se a nova implementação será capaz de trazer prejuízos à sociedade, seja diretamente às partes envolvidas nos negócios jurídicos ou aos terceiros atingidos por tais negócios.

Outrossim, o objetivo deste trabalho é o de realizar um estudo à luz do ordenamento jurídico nacional para verificar se a aludida inovação trazida pela Lei de Liberdade Econômica (que guarda raiz neoliberal e encontra fundamento na teoria econômica de Schumpeter) possui compatibilidade com o caráter social das relações privadas que foi adotada desde a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Salienta-se que este artigo foi desenvolvido em quatro tópicos. O primeiro trata da função social do contrato e a sua nova perspectiva de acordo com a Lei de Liberdade Econômica. O segundo refere-se à nova Lei, o neoliberalismo e a teoria de desenvolvimento econômico de Schumpeter. O terceiro aborda a repercussão legislativa da Medida Provisória n.º 881/2019. O último tópico discute sobre a efetividade do novo conteúdo inserido no art. 421 do Código Civil pela Lei de Liberdade Econômica

Destarte, a presente pesquisa é do tipo bibliográfica e será desenvolvida com base no método dedutivo, a partir de investigações de cunho qualitativo.

A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E A SUA NOVA PERSPECTIVA DE ACORDO COM A LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA

A Lei n.º 13.874/2019 (também denominada Lei de Liberdade Econômica) foi sancionada no dia 20 de setembro de 2019, tendo como



objetivo principal a criação de medidas para desburocratizar e simplificar a atividade econômica. Dentre as inovações trazidas na aludida lei, destaca-se a alteração atinente à função social do contrato, prevista no art. 421 do Código Civil.

A função social do contrato possui raiz constitucional, pois é derivada da função social da propriedade. Após reconhecer o direito à propriedade privada, a Constituição da República, além de incluí-lo na relação dos direitos e garantias fundamentais, de igual forma o relacionou entre os princípios da ordem econômica (art. 170, I), estabelecendo de forma expressa que a propriedade cumprirá sua função social (art. 5º, XXIII, e art. 170, III) (DANTAS, 2007, p. 56).

Tendo a propriedade foro constitucional, o Código Civil, levando em consideração “que o contrato é um dos instrumentos pelo qual se faz circular a propriedade privada, passou a reconhecer expressamente” (DANTAS, 2007, p. 56) o princípio da função social do contrato, estabelecendo que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato” (BRASIL, 2002). A propósito, o Código Civil de 2002 ficou reconhecido por permitir a intervenção do Estado na ordem privada:

O Código Civil de 2002 foi elaborado, depois votado e aprovado em um período de grande fortalecimento do direito constitucional, e também de incremento da intervenção do Estado na ordem privada. Esta realidade histórica permitiu que o individualismo reinante no Código Civil de 1916 fosse substituído, ou, ao menos, mitigado, por um *caráter social*, expressamente reconhecido por Miguel Reale, o supervisor do projeto do novo Código Civil [...] (DANTAS, 2007, p. 55).

Assim, o Código Civil de 2002 determinou uma quebra no paradigma até então vigente, na medida em que permitiu a substituição



do individualismo pelo intervencionismo (do Estado), em benefício da coletividade. “O Estado Social tem, portanto, como nota marcante, a intervenção legislativa, administrativa e judicial nas atividades privadas” (GAMA; PEREIRA, 2007, p. 75).

Com efeito, importante que seja estabelecida a abrangência da função social do contrato. Tal instituto tem de proteger somente as partes contratantes, apenas terceiros, ou ambos?

De acordo com Nelson Rosendal, pode-se cogitar em função social interna (entre as partes) e externa (entre as partes e a sociedade).

No primeiro caso, as partes devem colaborar de forma mútua, com deveres de informação, lealdade e proteção contratual, sendo que o adimplemento deve ocorrer “da forma mais satisfatória ao credor e menos onerosa ao devedor” (ROSENVALD, 2013, p. 474). Noutros termos, se apenas uma das partes suportar todas as obrigações contratuais haverá violação ao princípio da função social do contrato.

Com relação à segunda forma (função social externa), tem-se que os bons e os maus contratos interessam e repercutem socialmente. “Os bons contratos promovem a confiança nas relações sociais. Já os contratos iniquinados por cláusulas abusivas resultam em desprestígio aos fundamentos de boa-fé e quebra da solidariedade social” (ROSENVALD, 2013, p. 474). Por conseguinte, além de trazer satisfação às partes, os contratos não devem ofender interesses metaindividuais, sejam eles difusos ou coletivos. Dessa forma, a função social está afeta “ao bem comum que melhor atenda as partes envolvidas e terceiros, quando da prática do ato jurídico” (SANCHES, 2013).

Saliente-se que a constatação sobre a existência de uma função social interna e outra externa também já foi constatada por dois enunciados (360, IV e 23 I) da Jornada de Direito Civil:



Enunciado nº 360 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na IV Jornada de Direito Civil. O princípio da função social dos contratos também pode ter eficácia interna entre as partes contratantes.

Enunciado n. 23 da I Jornada de Direito Civil, A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.

Contudo, se o contrato não pode prejudicar terceiros, da mesma forma, não é permitido que terceiros lesem qualquer direito das partes contratantes:

A função externa do contrato é via de mão dupla. Ilustrativamente, há o parecer de Antônio Junqueira de Azevedo (RT 750/2013) acerca da atuação de distribuidoras de combustíveis que, ao promover a venda de produtos a postos de gasolina, quebram a exclusividade de fornecimento com outra distribuidora. A lesão ao contrato primitivo permite que se responsabilize a distribuidora, em solidariedade passiva com o posto de gasolina (ROSENVALD, 2013, p. 475).

Sintetizando o conteúdo relativo à abrangência da função social do contrato, constatou-se a existência de uma vertente interna (que se aplica às partes contratantes) e outra externa, de mão dupla (porque se aplica aos terceiros que, da mesma forma que não podem ser prejudicados pelas cláusulas contratuais, também não poderão prejudicar o ato jurídico negocial).

Não obstante a importância da inserção deste instituto no Código Civil de 2002, algumas críticas com relação ao texto legal foram realizadas pela doutrina, fato que culminou pela nova redação dada pela Lei da Liberdade Econômica.



Inicialmente, imperioso acentuar que a função social não impede ou reduz, propriamente, a liberdade de contratar (ainda que, expressamente, tenha constado dessa forma no Código Civil de 2002), que é aquela relativa à vontade dos indivíduos em firmarem acordos com quem bem entenderem. A limitação recai na liberdade do contrato (ou liberdade contratual), ocasião na qual devem ser respeitados os interesses individuais e metaindividuais, com fundamento na dignidade da pessoa humana.

Ademais, a redação antiga do art. 421 do Código Civil era contraditória, pois previa, “ao mesmo tempo, tanto a concepção negativa, quanto a concepção positiva de liberdade, já que a liberdade de contratar será exercida nos limites (concepção negativa) e em razão (concepção positiva) da função social do contrato” (TOMASEVICIUS FILHO, 2005). Conforme bem acentua Flávio Tartuce, “a função social do contrato nunca foi e não é em razão do contrato, constituída pela autonomia privada, pela liberdade individual, sendo necessário excluir a locução ‘em razão e’” (TARTUCE, 2019).

Destarte, a redação dada ao art. 421 do Código Civil passou a ter a seguinte configuração: “A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual” (BRASIL, 2002).

Evidencia-se que os dois equívocos acima apontados (relativos ao emprego dos termos “liberdade de contratar” e “em razão e”) foram corrigidos pela Lei de Liberdade Econômica. Além disso, a referida lei acrescentou parágrafo único ao dispositivo, determinando que as relações privadas poderão ser revistas de forma excepcional, assim como que em tais relações prevalecerá o princípio da intervenção. As medidas inseridas no parágrafo único possuem marcas nítidas do



neoliberalismo e da teoria de desenvolvimento de Schumpeter, tema que será explorado em tópico posterior neste trabalho.

A NOVA LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA, O NEOLIBERALISMO E A TEORIA DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO DE SCHUMPETER

A nova Lei de Liberdade Econômica foi editada com a finalidade de possibilitar a interação direta entre os agentes econômicos, de forma a diminuir a regulação por parte do Estado e a garantir a desburocratização e a eficiência da atividade econômica. Torna-se evidente que a ideia encampada na aludida lei relaciona-se com o neoliberalismo econômico.

Primeiramente, antes de adentrar no neoliberalismo, é importante que sejam pontuadas, de forma breve, as duas políticas econômicas que o antecederam, para que os seus ideais sejam compreendidos.

No século XXVIII o estudo que ecoava a época era do liberalismo econômico, que remontava a ideia do Estado liberal propagado por Adam Smith no livro “A Riqueza das Nações”. Saliente-se que o aludido autor acreditava que as forças da concorrência e do livre jogo da oferta e da demanda seriam capazes de regular a economia (HUNT, 2005), “que ficaria quase que completamente livre das restrições do governo ou de suas intervenções” (HUNT, 2005). Aliás, de acordo com Smith, a capacidade de os próprios agentes econômicos regularem o mercado, sem a necessidade de o Estado intervir, foi designada como “mão invisível” (HUNT, 2005).

Todavia, tal teoria entrou em declínio com a crise de 1929, nos Estados Unidos, com o *crack* da Bolsa de Valores, fato que evidenciou a necessidade de o Estado intervir na economia. Assim, as ideias de John Maynard Keynes passaram a preponderar em escala mundial, haja vista



que pregavam o oposto do liberalismo: a intervenção do Estado na Economia.

De acordo com Keynes, o Estado deveria agir de forma a coordenar e promover a vontade representativa da sociedade, tanto para estabelecer regulações mais adequadas e efetivas sobre o mercado, quanto para adotar políticas fiscais (FARIA, 2017) “compensatórias não como medidas ocasionais, mas como amparo permanente sem o qual o capitalismo não conseguiria sobreviver” (FARIA, 2017).

Não obstante o sucesso inicial do keynesianismo, tal modelo passa a entrar em crise em meados da década de setenta, sendo que o mundo passa duvidar da necessidade de um Estado ditador da economia. A partir de então, passa a ganhar corpo a doutrina neoliberal (ou novo liberalismo).

Desenvolvido de forma incipiente por Friedrich Hayek (1944), o neoliberalismo passou a ser aprimorado por outros economistas, como Milton Friedman. O novo liberalismo buscava desfazer as ações empregadas pela política econômica de Keynes:

Em linhas gerais, o ideário neoliberal consiste em políticas voltadas á desestatização da economia, com a minimização da interferência do Estado; abertura dos mercados para desobstrução do comércio internacional, com o objetivo de estimular a concorrência com os produtos nacionais e propiciar modernização e desenvolvimento da estrutura produtiva nacional; estabilização monetária, a fim de atrair investimentos estrangeiros e amplo processo de privatizações, com o objetivo de diminuir as dívidas internas e externas (FERRER; ROSSIGNOLI, 2011).

Dessa forma, em meio ao ambiente do neoliberalismo, passou-se a ser comum a utilização de termos como “privatização”,



“desregulamentação das economias”, “abertura de mercado”, “desterritorialização” e “Estado mínimo” para representar este novo modelo (FERRER; ROSSIGNOLI, 2011).

Um dos aliados dessa corrente econômica era o austríaco Joseph Alois Schumpeter, que prestou a sua contribuição a esta teoria. Segundo este autor, o empreendedor é o agente capaz de movimentar o mercado, pois é o responsável por criar mecanismos de inovação:

Para Schumpeter, o empreendedor é o agente econômico que introduz novos produtos no mercado, por meio de contribuições mais eficientes dos fatores de produção ou de alguma inovação tecnológica; é quem inicia a mudança econômica, substituindo antigos produtos e hábitos de consumo por novos (FARIA, 2017).

Noutros termos, Schumpeter creditava o desenvolvimento à inovação, à habilidade de “resposta do agente inovador que dá saltos para o futuro” (FARIA, 2017). Crítico da economia convencional, este autor importava-se com “crescimento e mudança, com inovações e descontinuidades, acreditando que o livre jogo do mercado poderia produzir bem-estar, apesar de passar por ondas, fases ou ciclos de forte turbulência e de ‘destruição criadora’” (FARIA, 2017), ou seja, a substituição de negócios obsoletos por empreendimentos mais modernos. Para tanto, teria de ser idealizado um “Estado organizado comercialmente, no qual vigorem a propriedade privada, a divisão do trabalho e a livre concorrência” (SCHUMPETER, 1964, p. 25).

Reportando o estudo em tela à nova redação dada pela Lei de Liberdade Econômica ao art. 421 do Código Civil, é possível constatar as ideais do neoliberalismo e do liberalismo econômico de Schumpeter.

Em primeiro lugar, a previsão, às claras, sobre a intervenção mínima no contrato, bem como a excepcionalidade de sua revisão,



ressaltam o caráter neoliberal que a Lei de Liberdade Econômica estabeleceu ao dispositivo do Código Civil (aliás, tal objetivo é verificado em vários dispositivos da própria lei), pois pretendeu que os atos jurídicos negociais fossem dirimidos, predominantemente, pelo livre jogo das leis do mercado. A previsão de intervenção mínima, pelo parágrafo único, identifica a possibilidade de mitigação do disposto no *caput* do artigo, ou seja, da diminuição da função social do contrato em detrimento da *pacta sunt servanda*.

Em segundo, a teoria de desenvolvimento econômico de Schumpeter, igualmente, mostra-se incutida no núcleo de tal dispositivo, na medida em que visa fortalecer a figura do empreendedor, transmitindo a ideia de que este agente deve possuir maior liberdade para inovar no mercado, destarte, eventuais amarras exteriores ao contrato, como a função social do contrato, deverão ser relativizadas.

Ademais, denota-se que a mitigação do princípio da função social do contrato visa atingir internamente o contrato (permitindo uma eventual assimetria entre as partes), assim como de maneira externa (possibilitando um possível desequilíbrio entre as partes e terceiros ou entre terceiros e as partes).

Com efeito, tanto a política neoliberal quanto a teoria de desenvolvimento econômico de Schumpeter objetivam que o mercado seja ditado pelas regras da concorrência, mediante o cumprimento dos contratos:

Acoplado a formas pós-fordistas de produção e trabalho, este é um Estado que, ao abrir mão de políticas protecionistas e ao promover a abertura econômica, assegura as regras de concorrência, o cumprimento dos contratos e o ambiente competitivo necessário para uma contínua inovação científica, tecnológica, organizacional e produtiva (FARIA, 2017).



Dessa forma, viu-se neste tópico que as teorias econômicas, historicamente, previram inicialmente a não intervenção do Estado na economia (liberalismo), posteriormente necessitaram da participação do mesmo (keynesianismo) e, por derradeiro, clamaram pelo seu afastamento, atuando somente em casos excepcionais.

Destacou-se, outrossim, a teoria de desenvolvimento econômico de Schumpeter, que propagava a ideia do fortalecimento do empreendedor em um ambiente de livre mercado, para que a destruição criadora ocorresse (isto é, a evolução tecnológica como mola propulsora para a modernização do mercado). Finalmente, destacou-se que a nova diretriz implementada pelo art. 421 do Código Civil possui raiz no neoliberalismo e na teoria de Schumpeter, tendo em vista que transmite a ideia da não intervenção do Estado nas relações negociais, assim como indica o fortalecimento do empreendedor como sujeito responsável pelo desenvolvimento inovador, sugerindo, assim, uma relativização do princípio da função social do contrato.

A REPERCUSSÃO LEGISLATIVA DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 881/2019

A MP n.º 881/2019 foi criada em maio de 2019 com o propósito imediato de desburocratizar a atividade econômica. Todavia, esta peça foi objeto de embate pelos defensores do Estado Social, tanto na Câmara dos Deputados, quanto no Senado Federal. A inserção de uma diretriz neoliberal calcada na teoria de Schumpeter, no art. 421 do Código Civil, foi a grande mola propulsora do debate. Após a alteração trazida pela MP n.º 8914/2019, o dispositivo do Código Civil passou a ter o seguinte texto:



Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, observado o disposto na Declaração de Direitos de Liberdade Econômica.

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerá o princípio da intervenção mínima do Estado, por qualquer dos seus poderes, e a revisão contratual determinada de forma externa às partes será excepciona (BRASIL, 2019).

Naquela oportunidade foi disposto no *caput* do art. 421 que a função social do contrato deveria observar o estabelecido na Declaração de Direitos de Liberdade Econômica (ou seja, aos requisitos previstos no art. 3º da MP n.º 891). Além disso, o parágrafo único determinava que a intervenção do Estado deveria ser mínima, por qualquer de seus poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário).

Inicialmente, a Câmara dos Deputados contou com o projeto de emenda do Deputado Federal André Figueiredo (Partido Democrático Trabalhista – PDT), que tinha como objetivo suprimir o novo parágrafo único do art. 421 do Código Civil. Para tanto, alertou o Deputado sobre a imprescindibilidade da intervenção do Estado nas relações contratuais privadas, tanto para garantir a força vinculante dos contratos, quanto para assegurar a incidência das normas jurídicas (BRASIL, 2019a).

O deputado supracitado também argumentou que o Estado não poderia ser observado como inimigo da liberdade de contratar, mas como figura necessária para garantir o exercício da liberdade contratual (BRASIL, 2019a). Por derradeiro, o deputado do PDT embasou seu discurso no histórico de aprovação do Código Civil, que representou uma quebra no modelo individualista que imperava, até então, nas relações contratuais, tendo se aderido “a uma série de medidas com base na socialização dos contratos, mitigando a obrigatoriedade dos contratos



em prol de um modelo pautado nos interesses difusos e coletivos e em princípios sociais” (BRASIL, 2019a).

Posteriormente, o mesmo Deputado protocolou outra emenda, mas dessa vez com a finalidade de modificar a parte final do *caput* do art. 421 (“observado o disposto na Declaração de Direitos de Liberdade Econômica”). Naquela ocasião, o Deputado discorreu sobre a função social do contrato ser um princípio geral de direito, constituindo cláusula geral, não podendo sofrer limitação, tendo em vista que “a sua aplicação visa proteger valores que a sociedade adotou em sua evolução” (BRASIL, 2019a). E para endossar a sua fala, utilizou o Enunciado nº 360 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na IV Jornada de Direito Civil, já apresentado no tópico um deste trabalho.

O Deputado Eduardo Cury (Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB) também protocolou emenda com o objetivo de suprimir o parágrafo único do art. 421 do Código Civil, trazendo ponderações interessantes sobre o assunto:

[...] a inserção de referência a dispositivo externo ao Código Civil pode trazer dificuldades interpretativas com relação à coerência do ordenamento jurídico. Isto porque o processo de codificação que acometeu a maioria dos países de *Civil Law* no período seguinte ao século XVIII foi marcado justamente pela simplificação da aplicação de determinado regime legal que era fechado em si próprio, reduzindo a insegurança jurídica advinda de dispositivos a ele alheios e diminuindo, por consequência, os custos de transação que são envolvidos em aconselhamentos jurídicos. [...] a análise contratual pelo judiciário é benéfica para as partes e não reduz a força da autonomia da vontade e do *pacta sunt servanda*, mas apenas diminui assimetrias e distorções que surgiram ou se acentuaram ao longo da relação jurídica (BRASIL, 2019b).



O Deputado Elias Vaz (Partido Socialista Brasileiro – PSB), com projeto de emenda semelhante aos deputados já citados, asseverou que a alteração proposta para o art. 421 do Código Civil deixaria o “hipossuficiente ainda mais hipossuficiente, principalmente diante dos grandes conglomerados econômicos e atividades bancárias” (BRASIL, 2019c), refletindo que a lei deveria igualar os desiguais, todavia, o caso em tela desigualava ainda mais os desiguais “deixando ainda mais abismal a distância entre aqueles que tem o poder contra os que não tem” (BRASIL, 2019c).

Já a emenda modificativa apresentada pelo Deputado Felipe Rigoni (PSB) clamou pelas seguintes alterações no texto do art. 421: a troca do termo “liberdade de contratar” por “liberdade contratual”, bem como a supressão do termo “em razão”. Como já abordado no tópico um deste ensaio, estes equívocos também eram apontados pela doutrina, à época da promulgação do Código Civil, em 2002, mas que não foram solucionados com a edição da MP n.º 881/19. Contudo, a referida emenda à MP surtiu o efeito esperado, neste ponto, tendo em vista que a Lei de Liberdade Econômica acolheu as alterações postas pelo Deputado Felipe Rigoni.

O Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), representado pelo Deputado Ivan Valente, solicitou, por intermédio de emenda supressiva, a exclusão do parágrafo único do art. 421 do Código Civil, especificamente para retirar o termo “intervenção mínima do Estado”, porque ele possui a finalidade de diminuir a capacidade de ação do poder público “em dirigir tais situações, criando argumentos simbólicos que enfraquecem juridicamente a atuação dos órgãos de proteção e defesa do consumidor em detrimento do grande interesse econômico das sociedades empresariais” (BRASIL, 2019d).



Objetivando a modificação do art. 421 do Código Civil, em razão da nova redação dada pela MP n.º 881/19, o Deputado José Guimarães foi o último deputado a protocolar emenda com esta temática. Com argumentos semelhantes aos deputados acima citados, a proposta do aludido Deputado ousava ao trazer uma nova redação para o art. 421:

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Parágrafo único. A garantia da função social do contrato a que se refere o caput pressupõe a relativização do disposto na Declaração de Direitos de Liberdade Econômica (BRASIL, 2019e).

Saliente-se que, na outra casa legislativa do Congresso Nacional, ou seja, no Senado Federal, o art. 421 do Código Civil também contou com proposições de quatro senadores.

O Senador Rogério Carvalho (Partido dos Trabalhadores – PT) apresentou projeto de emenda solicitando a supressão do parágrafo único do art. 421 do Código Civil, justificando que a flexibilização da função social do contrato poderia ofender o interesse social, haja vista que o contrato ótimo para empresas é passível de “lesar consumidores, afetando, por exemplo, a livre iniciativa. Ou seja, satisfaz interesses individuais, mas afeta os metaindividuais” (BRASIL, 2019f). Ademais, argumentou que “o disposto na MP faz violação ao princípio da presunção de legitimidade do ato administrativo e desconsidera à dimensão de preservação ambiental, de segurança, saúde pública e urbana, como por exemplo” (BRASIL, 2019f).

O Senador Jean Paul Prates (PT) apresentou emenda solicitando alteração no *caput* do art. 421 do Código Civil e com a mudança do conteúdo do parágrafo único do mesmo dispositivo. Quanto ao *caput*, a sugestão apresentada possui a mesma redação que a Lei de



Liberdade Econômica propôs. No tocante ao parágrafo único, o aludido Senador sugeriu que “a revisão de contrato paritário tem caráter excepcional” (BRASIL, 2019g).

Contudo, dois senadores apresentaram emendas solicitando a alteração do art. 421 do Código Civil dentro da seara neoliberal já estabelecida pela MP n.º 881/19.

O Senador Mário Berger (Movimento Democrático Brasileiro – MDB) lançou emenda pretendendo a alteração da parte final do *caput* do art. 421 do Código Civil, que passou a prever, após a edição da MP n.º 881/19, a observância das regras relativas à Declaração de Direitos de Liberdade Econômica. Para o referido Senador, tal trecho do dispositivo deveria ser mudado para que passasse a constar “observadas as regras relativas à livre iniciativa” (BRASIL, 2019h), tendo justificado que:

Não nos parece de bom som afirmar que uma lei estabelece uma declaração de direitos. Isso pode gerar problemas hermenêuticos, dando espaço, por exemplo, para a interpretação de que essa lei seria uma mera diretriz normativa sem caráter vinculante. Declarações e manifestos não devem ser objetos de lei (BRASIL, 2019h).

Por derradeiro, o Senador Antonio Anastasia (PSDB) protocolou emenda na qual justificou que “a função social do contrato, tal como prevista na redação original do Código Civil, reduzia a razão de ser da liberdade de contratar a uma função social exterior aos contratantes” (BRASIL, 2019i). Aliás, o Senador surpreende ao opinar que “melhor seria, pura e simplesmente, revogar o art. 421 do Código Civil. A menção legislativa à função social do contrato sempre poderá ser uma via para o ativismo judicial em matéria contratual” (BRASIL, 2019i). Dessa forma, ele sugeriu reduzir a abrangência do *caput* do art. 421 para: “O contrato



social cumprirá a sua função social" (BRASIL, 2019). Quanto o parágrafo único, o Senador ainda trouxe a seguinte ponderação:

Quanto à intervenção mínima por qualquer poder, há duas ordens de problemas: (a) o Poder Legislativo seria alcançado pela intervenção mínima, se ele tem a prerrogativa de tudo alterar no marco da Constituição?; (b) o Poder Executivo pode intervir em contratos privados por meio de técnicas revisionais? Salvo as cláusulas exorbitantes e outras técnicas do Direito Administrativo, não parece ser adequada essa extensão dada pelo parágrafo único do art. 421 (BRASIL, 2019i).

Assim, sugeriu que a redação fosse alterada para passar a constar o seguinte: "Nas relações contratuais privadas, prevalecerá o princípio da intervenção mínima, e a revisão contratual será excepcional" (BRASIL, 2019i).

Dessa forma, constatou-se que a elaboração da MP n.º 881/2019 possuiu diretrizes de cunho neoliberal. Quanto à possibilidade de intervenção do Estado nos contratos privados, à luz da função social, houve embate entre legisladores neoliberalistas (que tentavam mitigar o referido instituto) e legisladores defensores do Estado Social (que desejavam o fortalecimento da função social do contrato, em benefício da coletividade).

A EFETIVIDADE DO NOVO CONTEÚDO INSERIDO NO ART. 421 DO CÓDIGO CIVIL PELA LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA

Não obstante a proposta da nova Lei de Liberdade Econômica em empoderar o empreendedor e garantir a intervenção mínima do Estado, no instrumento contratual, com o intuito de relativizar a função



social do contrato, é necessário que sejam tecidas algumas ponderações sobre o assunto.

A priori, é importante que a referida mitigação da função social do contrato seja analisada à luz da Constituição Federal. Para tanto, imperioso colacionar o art. 170 da Constituição Federal:

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

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente [...] (BRASIL, 1988). (grifo nosso)

Consabido, a ordem econômica é fundada na livre iniciativa, que significa a liberdade garantida a qualquer cidadão de criar e explorar certa atividade econômica a título privado, sem que haja restrição estatal, senão em virtude de lei (TAVARES, 2011). Saliente-se que esta liberdade não é absoluta, tendo em vista as ressalvas que fazem os incisos do referido artigo, no tocante ao respeito à livre concorrência, defesa do consumidor, do meio ambiente, da função social da propriedade, entre outros. Destarte, “os condicionamentos à liberdade de iniciativa (privado-econômica) surgem exatamente na medida em que se constata a necessidade de garantir a realização da justiça social e do bem-estar coletivo” (TAVARES, 2011, p. 239).

Noutros termos, constata-se que a redação inculpada no art. 170 transmite a seguinte percepção: a ordem econômica (*caput*), fundada na livre iniciativa (liberdade de empreender que pode ser restringida em virtude de lei), tem de observar (diga-se, respeitar) os princípios previstos



nos incisos, dentre eles, a função social da propriedade (que inclui a função social do contrato). E, nas palavras de José Afonso da Silva, este princípio permite fundamentar, em certos casos, “a socialização de algum tipo de propriedade, onde precisamente isso se torne necessário à realização do princípio, que se põe acima do interesse individual” (SILVA, 2009, p. 284), motivo pelo qual não mais se deve concluir que o direito de propriedade é um direito individual.

Desta forma, a Constituição prevê que a função social do contrato é que pode atenuar a livre iniciativa (o que compreende todos os atos decorrentes de seu exercício, como os atos jurídicos negociais), e não o contrário, como estabeleceu a Lei de Liberdade Econômica.

Demais disso, é importante decompor o termo função social do contrato antes de aprofundar o assunto. “Por função quer-se dizer utilidade, uso ou serventia. Por social entende-se aquilo que interessa à sociedade” (GAMA; PEREIRA, 2007, p. 81). Como bem acentua DANTAS, a expressão função social “indica que o objetivo da relação jurídica deve ultrapassar o mero interesse do titular do direito (deve deixar de ser um simples direito) para se transformar em um poder-dever, que atende ao interesse coletivo” (DANTAS, 2007, p. 51). A função social do contrato nada mais é do que a proteção que é dada aos interesses gerais (que inclui o de qualquer uma das partes, como já se viu em tópico anterior) ou de outrem. Sobre o assunto, sintetiza Pontes de Miranda:

Nos negócios jurídicos bilaterais e nos negócios jurídicos plurilaterais, o acordo ou a concordância pode atender a conveniência dos figurantes, mas ferir interesses gerais. O direito tinha de considerar vinculadas as pessoas que se inseriram, como figurantes, em negócio jurídico bilateral ou plurilateral, tendo, porém, de investigar se houve, ou não, ofensa a interesses gerais ou a interesse de outrem (MIRANDA, 1984, p. 39).



Além do escopo da Constituição Federal e da doutrina acima elucidados, é importante trazer em discussão os fundamentos que justificaram a promulgação do Código Civil de 2002. Discorreu-se no tópico inicial que, à luz do trabalho elaborado por Miguel Reale (o supervisor do projeto do Código Civil), o Código Civil trasladou o espírito da Constituição Federal, assim como a peculiaridade da intervenção do Estado na relação entre particulares. O caráter social do novo código, aliás, foi substituído pela característica individual do seu antecessor (Código Civil de 1916). Com relação à redação original do art. 421 do Código Civil, é importante asseverar que:

Primeiramente é preciso dizer que disposição semelhante não existia no Código Civil anterior e que essa disposição, juntamente com o instituto da função social da propriedade, igualmente acolhido pelo novo CCB, são institutos da maior importância, uma vez que, contrato e propriedade são valores fundamentais para toda sociedade onde vigora a economia de livre mercado. Portanto, ao inserir esse instituto no novo CCB, Reale na verdade introduziu o mais relevante instrumento de intervenção jurídica de nosso ordenamento jurídico, pelo qual o Estado-Juiz mitiga os malefícios do liberalismo ou do neo-liberalismo, preservando os valores de proteção aos mais fracos. Trata-se de um dispositivo que propicia ao aplicador do Direito coibir abusos, integrando o instituto do contrato e as partes contratantes, aos valores do bem comum e da finalidade social da lei (GONZALEZ, 2000).

Assim sendo, a função social do contrato não possui outra finalidade a não ser proteger os mais fracos (seja uma das partes, sejam os terceiros), porque permite a intervenção do Estado para fins de mitigar os efeitos negativos do neoliberalismo (ou do próprio liberalismo).

Ademais, se o espírito do novo Código Civil, portanto, era calcado em um caráter social, interventivo nas relações negociais, torna-se incoerente que determinada lei (Liberdade Econômica) seja elaborada



com fins de modificar a sua sistemática outrora implantada. Como poderia uma lei (Liberdade Econômica) mitigar a intervenção do Estado prevista em um artigo de outra lei (Código Civil) que foi projetada com o escopo de diminuir o individualismo das relações privadas? Aliás, como admitir tal possibilidade levando em consideração, ainda, que a própria Constituição Federal também garantiu a possibilidade da intervenção do Estado na relação entre particulares, sem que existisse qualquer tipo de mitigação desta conduta?

Outrossim, há que se mencionar que a alteração dada pela Lei de Liberdade Econômica ao art. 421 do Código Civil mostra-se inócua frente a outros dispositivos do mesmo código. Isso porque existem vários dispositivos naquele diploma que são contrários às pretensões da Lei de Liberdade Econômica no tocante à intervenção mínima do Estado, como se constata, por exemplo, pelo conteúdo dos arts. 113, 187, 413 e 416 do Código Civil. Com efeito, para o parágrafo único do art. 421 traduzir-se em uma regra geral, necessário seria a revogação dos aludidos artigos. Noutros termos, a simples existência do aludido parágrafo único não será capaz de desfazer as regras já delimitadas pelo Código Civil no que tange ao direito contratual.

Por derradeiro, imperiosos mencionar as críticas do autor Anderson Schreiber, sobre a inexistência do princípio da intervenção mínima prevista no parágrafo único do art. 421:

A MP n. 881/2019 também introduziu no art. 421 um parágrafo único, que estabelece a prevalência de um assim chamado 'princípio da intervenção mínima do Estado' e reserva caráter 'excepcional' à revisão contratual 'determinada de forma externa às partes'. Mais uma vez, o equívoco salta aos olhos. Não existe um 'princípio da intervenção mínima do Estado'; a intervenção do Estado nas relações contratuais de natureza privada é imprescindível, quer para assegurar a força vinculante dos contratos, quer para garantir a



incidência das normas jurídicas, inclusive das normas constitucionais, de hierarquia superior à referida Medida Provisória. A MP n. 881/2019 parece ter se deixado se levar aqui por uma certa ideologia que enxerga o Estado como inimigo da liberdade de contratar, quando, na verdade, a presença do Estado – e, por conseguinte, o próprio Direito – afigura-se necessária para assegurar o exercício da referida liberdade (SCHREIBER, 2019, p. 245-246).

Dessa forma, não há como sustentar que a alteração do art. 421 do Código Civil, pela Lei de Liberdade Econômica, calcadas na doutrina neoliberal e na teoria de Schumpeter, possa ser entendida como em sintonia com o ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque, como ficou demonstrado: a Constituição Federal não prevê a excepcionalidade da intervenção nas relações contratuais, com mitigação da função social do contrato; o Código Civil possui caráter social, sendo que a necessidade de intervenção do Estado nas relações privadas não foi enfraquecida; não há coerência em um simples artigo (elaborado pela Lei de Liberdade Econômica) modificar toda a sistemática implantada pelo Código Civil, além de que, seria necessário que se revogassem várias disposições do mesmo; o princípio da intervenção mínima (criado pela Lei da Liberdade Econômica) não pode ser concebido, pois o Estado não pode ser entendido como inimigo da liberdade de contratar, haja vista que é imprescindível para a efetividade da força vinculante dos contratos.

Assim, a função social do contrato é essencial à sociedade, não devendo ser reduzida a sua proteção pelo Estado, haja vista que visa garantir a simetria entre as partes e entre as partes e os terceiros.



CONCLUSÕES

Durante o desenvolvimento da presente pesquisa pode-se concluir, inicialmente, que dois equívocos no art. 421 do Código Civil foram corrigidos pela Lei de Liberdade Econômica: substituição dos termos “liberdade de contratar” por “liberdade contratual” e subtração do termo “em razão e”. Além disso, a referida lei acrescentou parágrafo único ao dispositivo, determinando que as relações privadas poderão ser revistas de forma excepcional, assim como que em tais relações prevalecerá o princípio da intervenção. As medidas inseridas no parágrafo único possuem marcas nítidas do neoliberalismo e da teoria de desenvolvimento de Schumpeter.

Da mesma forma, constatou-se que os aludidos institutos da economia indicam, respectivamente, a ideia da não intervenção do Estado nas relações negociais, assim como ressalta o fortalecimento do empreendedor como sujeito responsável pelo desenvolvimento inovador, pois propaga a ideia do fortalecimento do agente econômico em um ambiente de livre mercado, para que a destruição criadora ocorra- isto é, a evolução tecnológica como mola propulsora para a modernização do mercado -, sugerindo, assim, uma relativização do princípio da função social do contrato.

Posteriormente, verificou-se que a elaboração da MP n.º 881/2019 possuiu diretrizes de cunho neoliberal. Quanto à possibilidade de intervenção do Estado nos contratos privados, à luz da função social, houve embate entre legisladores neoliberalistas (que tentavam mitigar o referido instituto) e legisladores defensores do Estado Social (que desejavam o fortalecimento da função social do contrato, em benefício da coletividade).



Além disso, viu-se que não há como sustentar que a alteração do art. 421 do Código Civil, pela Lei de Liberdade Econômica, calcadas na doutrina neoliberal e na teoria de Schumpeter, foi incorporada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque, como ficou demonstrado: a Constituição Federal não prevê a excepcionalidade da intervenção nas relações contratuais, com mitigação da função social do contrato. Consequentemente, acarreta em violação constitucional a criação de lei que objetive a redução de institutos dispostos em seu conteúdo; o Código Civil possui caráter social; não há coerência em um simples artigo de lei (13.874/2019) modificar toda a sistemática implantada pelo Código Civil, além de que, seria necessário que se revogassem várias disposições insertos no mesmo; o princípio da intervenção mínima não pode ser concebido, pois o Estado não pode ser entendido como inimigo da liberdade de contratar, haja vista que é imprescindível para a efetividade da força vinculante dos contratos.

Finalmente, atestou-se que a função social do contrato é essencial à sociedade, não devendo ser reduzida a sua proteção pelo Estado, haja vista que visa garantir a simetria entre as partes e entre as partes e os terceiros.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 nov. 2019.

_____. Câmara dos Deputados. *Medida Provisória n.º 881, de 30 de abril de 2019*. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelece garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório, e dá outras providências. Emenda Deputado André Figueiredo. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg->



[getter/documento?dm=7947168&disposition=inline](https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7947168&disposition=inline)>. Acesso em 16 nov. 2019.

_____. Câmara dos Deputados. *Medida Provisória n.º 881, de 30 de abril de 2019*. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelece garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório, e dá outras providências. Emenda Deputado André Figueiredo. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7947506&disposition=inline>>. Acesso em 16 nov. 2019.

_____. Câmara dos Deputados. *Medida Provisória n.º 881, de 30 de abril de 2019*. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelece garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório, e dá outras providências. Emenda Deputado Elias Vaz. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7947527&disposition=inline>>. Acesso em 16 nov. 2019.

_____. Câmara dos Deputados. *Medida Provisória n.º 881, de 30 de abril de 2019*. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelece garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório, e dá outras providências. Emenda Deputado Eduardo Cury. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7947643&disposition=inline>>. Acesso em 16 nov. 2019.

_____. Câmara dos Deputados. *Medida Provisória n.º 881, de 30 de abril de 2019*. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelece garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório, e dá outras providências. Emenda Deputado Felipe Rigoni. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:congresso.nacional:medida.provisoria;mpv:2019-04-30;881>>. Acesso em 16 nov. 2019.

_____. Câmara dos Deputados. *Medida Provisória n.º 881, de 30 de abril de 2019*. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelece garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório, e dá outras providências. Emenda Deputado Ivan Valente. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7948093&disposition=inline>>. Acesso em 16 nov. 2019.



_____. Câmara dos Deputados. *Medida Provisória n.º 881, de 30 de abril de 2019*. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelece garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório, e dá outras providências. Emenda Deputado Ivan Valente. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7947462&disposition=inline>>. Acesso em 16 nov. 2019.

_____. Câmara dos Deputados. *Medida Provisória n.º 881, de 30 de abril de 2019*. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelece garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório, e dá outras providências. Emenda Deputado José Guimarães. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7947359&disposition=inline>>. Acesso em 16 nov. 2019.

_____. Senado Federal. *Medida Provisória n.º 881, de 30 de abril de 2019*. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelece garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório, e dá outras providências. Emenda Senador Rogério Carvalho. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:congresso.nacional:medida.provisoria;mpv:2019-04-30;881>>. Acesso em 16 nov. 2019.

_____. Senado Federal. *Medida Provisória n.º 881, de 30 de abril de 2019*. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelece garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório, e dá outras providências. Emenda Senador Antonio Anastasia. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7947745&disposition=inline>>. Acesso em 16 nov. 2019.

_____. Senado Federal. *Medida Provisória n.º 881, de 30 de abril de 2019*. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelece garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório, e dá outras providências. Emenda Senador Dário Berger. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7947802&disposition=inline>>. Acesso em 16 nov. 2019.

_____. Senado Federal. *Medida Provisória n.º 881, de 30 de abril de 2019*. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelece garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório,



e dá outras providências. Emenda Senador Jean Paul Prates. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7947868&disposition=inline>>. Acesso em 16 nov. 2019.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *A proteção contra as cláusulas abusivas no Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2007.

FARIA, José Eduardo. *O Estado e o direito depois da crise*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FERRER, Walkiria Martinez Heirich; ROSSIGNOLI, Marisa. *Estado Liberal ou intervencionista? Uma análise econômica do atual modelo do Estado Brasileiro*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e9352a4485132942>>. Acesso em: 15 nov. 2019.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; PEREIRA, Daniel Queiroz. *Função social no Direito Civil*. Coord. Guilherme Calmon Nogueira da Gama. São Paulo: Atlas, 2007.

GONZALEZ, Everaldo Tadeu Quilici. *A Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale e o novo Código Civil Brasileiro*. Unimesp, 2000. Disponível em: <<http://www.unimep.br/phpg/mostracademica/anais/4mostra/pdfs/145.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2019.

HUNT, E. K. *História do pensamento econômico: uma perspectiva crítica*. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

ROSENVOLD, Nelson. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Coord. Cezar Peluso. 7. ed. São Paulo: Manoele, 2013.

SANCHES, Renata Poloni. *A função social do contrato no sistema do Código Civil: uma nova visão do Direito Civil contratual*. In: CONPEDI/UNICURITIBA. (Org.). XXII Encontro Nacional CONPEDI/UNICURITIBA 25 Anos da Constituição Cidadã: Os Atores Sociais e a Concretização Sustentável dos Objetivos da República. 1. ed. Curitiba: FUNJAB, 2013, v. 1, p. 23-42.



SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SCHREIBER, Anderson. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SCHUMPETER, Joseph Alois. *Teoria do Desenvolvimento Econômico: uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juro e o ciclo econômico*. Traduzido por Maria Sílvia Possas. Nova Cultural: São Paulo, 1997.

TARTUCE, Flávio. A “lei de liberdade econômica” (lei 13.874/19) e os seus principais impactos para o Direito Civil. 15 out. 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI313017,21048-A+lei+da+liberdade+economica+lei+1387419+e+os+seus+principais>>. Acesso em: 20 nov. 2019.

TAVARES. André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. 3 ed. São Paulo: Editora Método, 2011.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social do contrato: conceito e critérios de aplicação. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: a. 42, n. 168, out./dez. 2005. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/42/168/ril_v42_n168_p197.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2019.



PECULIARIDADES DAS INVESTIGAÇÕES DOS ACUSADOS NA VARA DE COMBATE ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS DO PARÁ NO PERÍODO DE 2020 A 2022

PECULIARITIES OF THE INVESTIGATIONS OF THE ACCUSED AT THE COURT TO COMBAT CRIMINAL ORGANIZATIONS OF PARÁ IN THE PERIOD FROM 2020 TO 2022

Bruno Saravalli Rodrigues⁶⁷
Márcia Cristina dos Santos Rêgo⁶⁸

RESUMO: O crime organizado é responsável por violações graves a diversos direitos fundamentais. Diante do problema, a Administração Pública busca o aprimoramento dos órgãos de investigação e combate às facções criminosas. Buscou-se caracterizar as investigações resultantes em processos por integrar organização criminosa na justiça do Pará, de 2020 a 2022. Foram empregadas técnicas estatísticas, com análise

⁶⁷ Promotor de justiça do Ministério Público do Estado do Pará. Especialista em Direito Público (2007). Mestre em segurança pública - PPGSP da Universidade Federal do Pará (2024). Email: brunosaravalli@gmail.com

⁶⁸ Graduada (1995) e Mestre em Direito (2006) pela Universidade Federal do Pará. Doutora em Direito (2021), pelo PPGD-ICJ/UFPA, em Cotutela Internacional com a Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Docente do Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará desde janeiro de 2001, onde atuou como professora substituta desde 1999 até sua efetivação como titular. Ministra todas as disciplinas de direito civil do percurso curricular na Faculdade de Direito, desde Teoria do Direito Civil até Direito das Sucessões. Atual Coordenadora de Ensino e membro do CONFAD da FAD/UFPA e do Colegiado do PPGSP/UFPA, além de membro da Congregação do ICJ/UFPA. Esteve à frente da Coordenadoria de Diversidade e Inclusão Social do Instituto de Ciências Jurídicas/UFPA, trabalhando com discentes pessoas com deficiência, indígenas e quilombolas, nos anos de 2021 a 2022. Realizou o Curso de Mediação de Conflitos do CNJ oferecido pelo NUMEPEC/TJPA em setembro de 2019, atuando como conciliadora e mediadora de conflitos. Foi tutora na primeira turma da especialização em Métodos Consensuais de Gestão de Conflitos e a Concretização dos Direitos Socioambientais do PPGDDA/UFPA, 2023. Docente Permanente no Programa de Pós-Graduação em Segurança Pública (PPGSP), do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas (IFCH)/UFPA, na área de concentração Segurança Pública, Justiça, Conflitos e Cidadania e linha de pesquisa Políticas, Gestão, Direitos Humanos, Criminalidade e Tecnologia da Informação, nos termos do Edital Nº 001/2022, de 23 de fevereiro de 2022, onde ministra a disciplina "Segurança Pública para a diversidade" alinhada ao projeto de pesquisa "Segurança Pública, Diversidade e Solidariedade Social" Email: marciacristinaufpa@hotmail.com

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

ISSN 2236-0859

VOLUME 16 | NÚMERO 2 | 2024



quantitativa dos processos criminais com denúncias recebidas na Vara de Combate ao Crime Organizado da Justiça do Pará. Os resultados indicaram que as investigações ocorreram nas regiões Metropolitana e Nordeste do Pará, o meio especial de obtenção de provas mais empregado foi o acesso a registro de dados telefônicos e telemáticos. Bem como o emprego de busca e apreensões domiciliares. Os dados obtidos fundamentam ponderações dos gestores de órgãos de segurança pública, de estudiosos e da sociedade sobre como aperfeiçoar as ações públicas de repressão às facções.

Palavras-Chave: características; investigação; facções criminosas.

ABSTRACT: Organized crime is responsible for serious violations of several fundamental rights. Faced with the problem, the Public Administration seeks to improve investigation bodies and combat criminal factions. We sought to characterize the investigations resulting in processes for integrating a criminal organization in the courts of Pará, from 2020 to 2022. Statistical techniques were used, with quantitative analysis of criminal cases with complaints received at the Court to Combat Organized Crime of the Justice of Pará. results indicated that the investigations took place in the Metropolitan and Northeast regions of Pará, the special means of obtaining evidence most used was access to telephone and telematic data records. As well as the use of home searches and seizures. The data obtained supports considerations by managers of public security bodies, scholars, and society on how to improve public actions to repress factions.

Keywords: characteristics; investigation; criminal factions.

INTRODUÇÃO

Este artigo objetiva apresentar considerações a respeito do fenômeno das organizações criminosas e expor parte das características das investigações que levaram a acusações pelo crime de integrar organização criminosa e outras infrações penais conexas na Justiça do Pará no período de 2020 a 2022. A partir de conceitos ligados ao tema, das principais normas sobre organizações criminosas e de apontamentos sobre os meios especiais de obtenção de provas previstos na legislação



especial, busca-se indicar o percentual de investigações feitas por cada órgão; se e em que medida as instituições atuaram conjuntamente em investigações; qual o prazo das investigações; qual a organização criminosa mais investigada; quais os crimes identificados; quais os locais das investigações; e quais os meios especiais de obtenção de prova mais empregados pelos investigadores paraenses.

Com essas informações, objetiva-se contribuir com o conhecimento a respeito dos resultados da atuação das agências investigatórias do Pará e subsidiar a direção destes órgãos na definição de políticas de segurança, com base em resultados, para maior da eficiência na atuação.

REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

A revisão bibliográfica contextualiza a pesquisa e fornece referencial teórico para a os dados a serem trabalhados (Pronadov; Freitas, 2013). Esta revisão é do tipo narrativa, com exame da literatura, legislação e análise dos autores (Botelho; Cunha; Macedo, 2011). Para melhor fixação dos conceitos envolvidos, ordenou-se a revisão em três tópicos: conceito e atuação das organizações criminosas, investigação criminal e meios especiais de produção de prova.

Conceito e atuação das organizações criminosas

Organizações criminosas atuam desde os bandoleiros da idade média, passando-se pela pirataria, nos séculos XVII e XVIII, até a máfia italiana no século XIX (Ferro; Pereira; Gazzola, 2014). Atualmente, existe notícia de que no território brasileiro operam, pelo menos, 53 organizações criminosas (Adorno; Muniz, 2022).



As organizações criminosas são responsáveis por graves violações de direitos humanos. Diante dessa gravidade, o combate às facções é objeto de documentos e Convenções internacionais. O principal tratado é a Convenção Contra o Crime Organizado Transnacional, a denominada Convenção de Palermo, de 15 de novembro de 2000, aprovada pelo Congresso Nacional, ratificada pelo Executivo e promulgada em 2004 (Brasil, 2004).

Apesar da promulgação em 2004, foi apenas em 2013 que no Brasil passou a ser crime integrar organização criminosa. A legislação define o que é organização criminosa no Artigo 1º, § 1º, da Lei Nº 12.850/2013, de 2 de agosto de 2013:

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional (Brasil, 2013, *online*).

Por sua vez, o Artigo 2º da Lei Nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, tipifica o crime de integrar organização criminosa:

Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas (Brasil, 2013, *online*).

A texto da lei indica que o é crime promover, constituir, financiar ou integrar organização criminosa. A prática de qualquer uma das condutas previstas na lei configura o crime de integrar organização



criminosa. Caso se pratique mais de uma conduta, por exemplo, financiar e integrar uma organização criminosa, ocorrerá apenas um crime, mas a pluralidade de condutas é considerada na fixação da quantidade de pena (Nucci, 2019).

Mesmo com os documentos internacionais e a previsão legal, há posição doutrinária que discute sobre a existência de organizações criminosas. Gomes e Silva (2015) citam três posicionamentos: teoria do mito, teoria da conspiração e teoria intermediária. Para a teoria do mito, as organizações criminosas não existem; o modelo de criminalidade organizada constitui imposição imperialista a países periféricos. O segundo posicionamento é chamado de teoria da conspiração: as organizações criminosas são entes com poderes e ganhos financeiros capazes de dominar e suplantar o Estado. Por fim, o terceiro posicionamento é denominado o intermediário, ao qual se filiam os autores; a posição intermediária não nega a existência das organizações criminosas, mas também não superdimensiona o fenômeno que deve ser identificado e reprimido por meios legais apropriados.

Para além do conceito legal de organização criminosa, Mendroni (2018) classifica as organizações criminosas conforme quatro tipos: tradicional; em rede; empresarial; endógena.

O exemplo mais comum de organizações criminosas tradicionais são as máfias. Elas têm código de regras e valores próprios, exigem pacto de silêncio e usam de extrema violência. As organizações criminosas em rede, por sua vez, nascem da união provisória de pessoas para prática de crimes; sem adoção de divisão hierárquica rigorosa, a organização em rede atua principalmente por meios tecnológicos e por indicações e contatos. Já as organizações criminosas empresariais são as que atuam por meio de estruturas empresariais lícitas; estas atividades lícitas apoiam a prática de crimes fiscais, ambientais, econômicos, contra a



Administração Pública etc. Por fim, as organizações criminosas endógenas são aquelas que atuam dentro do Estado, a partir dos poderes públicos e com a participação de funcionários públicos. Geralmente praticam crimes contra o próprio Estado, com subtração de dinheiro ou bens públicos (Mendroni, 2018).

Com relação à relevância das organizações criminosas, Silva (2021) aponta que as organizações criminosas contam com estrutura e poder bélico a possibilitar o controle da vida social de determinados territórios. Para a estudiosa as organizações criminosas chegam a influenciar na escolha de lideranças locais, em intercâmbio entre o Poder Público e o “Poder Paralelo”. No mesmo sentido, Costa (2021) constata que as organizações criminosas cooptam funcionários públicos para manutenção de suas atividades criminosas; circunstância grave e que demanda do Estado medidas que possam controlar esse tipo de prática criminosa.

Neves e Ludwig (2022), por sua vez, apontam que a organização criminosa brasileira conhecida como Primeiro Comando da Capital se expandiu para a América do Sul e outros continentes, levando a inclusão do Brasil no comércio mundial de drogas.

Investigação criminal e meios especiais de obtenção de prova

A partir da presença e da ação de organizações criminosas, o Estado busca identificar e reprimir essas estruturas criminosas, em geral, pela investigação. Para Lima (2022) investigação é a atividade jurídica de órgão público desempenhada para identificação de provas e obtenção de informações sobre um crime e seu autor. Santos (2012) sustenta que investigação criminal é atividade que objetiva descobrir as circunstâncias pessoais, de tempo e de espaço dos crimes ou para evitar



sua ocorrência, com matriz teórica própria, envolvendo variados ramos do conhecimento.

Na investigação, antecipa-se mentalmente uma hipótese investigatória, a partir da qual se praticam atos para busca de evidências capazes de confirmar ou refutar a hipótese antevista (Badaró, 2019). A investigação se inicia com a formulação mental da possibilidade de ocorrência de um fato; passando-se ao raciocínio de como encontrar provas da possibilidade investigatória – a ocorrência ou não do crime. Conforme avança a investigação, são aplicados testes para verificação se as evidências encontradas confirmam a hipótese investigatória estabelecida no início. Nessa atividade, o investigador está sujeito a limites fáticos, jurídicos e econômicos (Dallagnol, 2018).

Como citado anteriormente, as organizações criminosas são complexas estruturas voltadas para a prática de crimes e o trabalho investigatório para identificação, entendimento e repressão às facções criminosas também é complexo e exige o emprego de técnicas especiais. Esses meios especiais de obtenção de prova estão previstos no Artigo 3º da Lei Nº 12.850, de 2 de agosto de 2013:

Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:

I - colaboração premiada;

II - captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos;

III - ação controlada;

IV - acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais;

V - interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica;

VI - afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica;



VII - infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art. 11;

VIII - cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal (Brasil, 2013, *online*).

Gomes e Silva (2015) denominam as previsões legais de técnicas especiais de investigação criminal. Já Masson e Marçal (2018) nomeiam os institutos legais como meios especiais de obtenção de prova. Independentemente do nome, a lei prevê medidas investigatórias e probatórias específicas para ações dos órgãos públicos encarregados de investigações complexas.

A colaboração premiada é o primeiro meio especial de obtenção de prova previsto pela lei. Ocorre quando o coautor ou partícipe de um crime confessa e informa às autoridades sobre outros autores, prova do crime, estrutura da organização criminosa, recuperação de ativos, prevenção de crimes ou a localização de pessoas. Na colaboração premiada o agente busca obter um benefício legal: redução de pena, perdão, cumprimento de pena em regime diferenciado e outros (Masson; Marçal, 2018).

Já a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos é meio especial de obtenção de prova também denominado de vigilância eletrônica. Acontece quando os agentes públicos instalam aparelhos de gravação de som e imagem, em espaços abertos ou fechados, para gravar ou filmar investigados. Nesse ponto, deve-se ter em mente os conceitos de interceptação ambiental em sentido estrito, escuta ambiental, gravação ambiental e gravação clandestina. Interceptação ambiental em sentido estrito é quando um terceiro capta conversa de duas ou mais pessoas, sem o conhecimento delas. Escuta ambiental é quando terceiro capta o conteúdo de diálogo com o



consentimento de uma das pessoas envolvidas. Gravação ambiental consiste na captação da conversa feita por uma das pessoas, sem o conhecimento do outro interlocutor (Masson; Marçal, 2018). Por fim, gravação clandestina é a feita por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro e fora das hipóteses legais (Lima, 2022).

Outro meio especial de obtenção de prova é a ação controlada. Para Nucci (2019) é o retardamento da ação policial para o momento mais adequado para obtenção de mais provas e informações. Isso porque pode ser melhor adiar a intervenção policial, por exemplo, para se localizar mais evidências a respeito dos líderes de uma organização criminosa. Em ação controlada os agentes do Estado podem monitorar as atividades de uma organização criminosa a fim de desmantelá-la completamente.

A lei também prevê como meio especial de obtenção de prova o acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, e o acesso a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e informações eleitorais ou comerciais. Tais técnicas especiais de investigação têm regime diverso. O acesso a dados cadastrais é a obtenção de dados de identificação das pessoas com empresas e instituições; é medida autorizada para delegados de polícia e para o Ministério Público, sem de autorização judicial (Cunha; Pinto, 2015).

O acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, por sua vez, é a obtenção das chamadas originadas e recebidas, com informações dos números de telefones, data, horário, tempo de duração das chamadas, registro de conexão e registro de acesso a aplicações de internet envolvendo pessoa investigada. Para a maioria dos estudiosos, os registros de ligações telefônicas, telemáticas, de conexões e de acesso a aplicações de internet são informações sobre a vida privada das pessoas. Razão pela qual, para controle de averiguações indevidas



da intimidade, a obtenção dessas informações depende de autorização judicial (Masson; Marçal, 2018).

Outro meio especial de obtenção da prova é a interceptação de comunicações telefônicas, informáticas e telemáticas, ocorre quando agentes do Estado captam a comunicação telefônica ou telemática de terceiros. Comunicações telemáticas são as realizadas por uso combinado da informática com outras formas de comunicação existentes. Os conceitos de interceptação em sentido estrito, escuta, gravação e gravação clandestina desenvolvidos para a captação ambiental também se aplicam à interceptação de comunicações telefônicas (Masson; Marçal, 2018).

Como medida de proteção da vida privada e da intimidade, interceptar comunicações telefônicas, de informática ou telemática e fazer captação ambiental sem autorização judicial é crime punido com pena de até quatro anos de prisão (Brasil, 1996). A seu turno, o meio de obtenção de prova do afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal só pode ocorrer mediante autorização judicial. Informações financeiras são de empréstimos financeiros, gerenciamento de risco de crédito ou investimentos, crediários, consórcios, movimentação de cartões de crédito etc. Informações bancárias são a movimentação bancária, extratos de contas, aplicações financeiras etc. Informações fiscais são prestadas ao fisco federal, estadual ou municipal. As informações financeiras, bancárias e fiscais podem ser de pessoas físicas ou jurídicas. (Conserino; Araújo, 2022).

A legislação ainda prevê a possibilidade de infiltração, por policiais, em atividade de investigação. Sato (2021) explica que a infiltração de agentes é técnica especial de investigação em que um policial, autorizado judicialmente e dissimulado sua função, participa de

um grupo criminoso para obter prova da estrutura criminosa, dos crimes praticados e das pessoas envolvidas.

A infiltração pode ser presencial ou virtual. A infiltração virtual está autorizada pelo Artigo 10-A, da Lei Nº 12.850, de 2 de agosto de 2013 (Brasil, 2013), alterado em 2019 para possibilitar a ação policial em investigações sobre organizações criminosas por meios informáticos. A infiltração virtual também é possível em investigações de crimes sexuais praticados contra crianças e adolescentes, Art. 190-A da Lei Nº 8.096, de 13 de julho de 1990, técnica incluída no ano de 2017 (Brasil, 1990).

Por fim, a cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal não é propriamente um meio especial de obtenção de prova, mas sim estratégia para integrar informações de todos os entes federados. Cuida-se de medida que busca organizar e incentivar a integração dos órgãos públicos no combate às organizações criminosas (Masson; Marçal, 2018).

3 MÉTODO

3.1 Natureza da Pesquisa

A pesquisa deste trabalho é documental e aplicada, envolve interesses locais e emprego do conhecimento a partir do estudo das características das investigações de pessoas acusadas pelo crime de integrar organização criminosa perante a Justiça do Estado do Pará, no período de 2020 a 2022 (Gil, 2008). A abordagem é quantitativa. Em relação ao objetivo, o artigo é descritivo (Kauark; Manhães; Medeiros, 2010).



3.2 Locus

O local da pesquisa é o território paraense. O Pará está Região Norte do Brasil, possui área de unidade territorial de 1.245.870,700 km² e é dividido em 144 municípios. A população estimada é de 8.777.124 pessoas, com 2.352.727 veículos registrados. O rendimento nominal per capita em 2022 era de R\$ 1.061,00, em 2022 (IBGE, 2023).

3.3 Fontes de dados

Obteve-se os dados dos processos judiciais com as investigações sobre os crimes de integrar organização criminosa. Cuida-se de fonte primária, documentos produzidos por órgãos públicos no exercício de suas funções legais, sem tratamento anterior (Markoni; Lakatos, 2010). Os processos judiciais criminais com acusações sobre integrar organizações criminosas e crimes conexos são de competência da Vara de Combate ao Crime Organizado da Capital, com exceção de crimes dolosos contra a vida e os casos em que exista interesse da União, esses últimos processados na Justiça Federal (Pará, 2014).

3.4 Procedimentos de coleta

Obteve-se os dados por acesso, via internet, aos processos judiciais eletrônicos no Pje, do Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Em tais processos judiciais constam as investigações e as acusações com denúncia recebida pelo crime de integrar organização criminosa na Vara de Combate ao Crime Organizado. Os parâmetros de delimitação temporal para os processos eletrônicos são do dia 1º de janeiro de 2020 até o dia 31 de dezembro de 2022. Não se incluiu investigações e



processos sem recebimento da denúncia, processos cautelares sem denúncias vinculadas e processos de tráfico de drogas sem menção de participação de organizações criminosas.

A regra para processos judiciais é a publicidade, por isso a maioria das investigações e processos por integrar organização criminosa se torna público após o recebimento da denúncia. No entanto, por se tratar de tema relevante à segurança pública, houve expedição de ofício para o juiz titular da Vara de Combate aos Crimes Organizados com informação sobre a pesquisa em questão. De todo modo, não há prejuízo à privacidade, porquanto não existe identificação pessoal na pesquisa e o estudo se refere a dados objetivos de diligência e de ações processuais, sem determinação de pessoas.

3.5 Análise de Dados

As investigações que baseiam os processos judiciais são extensas; a maioria contém milhares de páginas. Assim, optou-se pelo recorte temporal das acusações recebidas no período de 2020 a 2022, independentemente da data de início do procedimento investigatório. Considerado o prazo de três anos, o censo se apresentou como instrumento adequado para análise pretendida.

A análise dos dados é quantitativa com técnicas de estatística descritiva para organizar, classificar e interpretar por tabelas e gráficos as variáveis sobre o perfil de identificação das mulheres.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

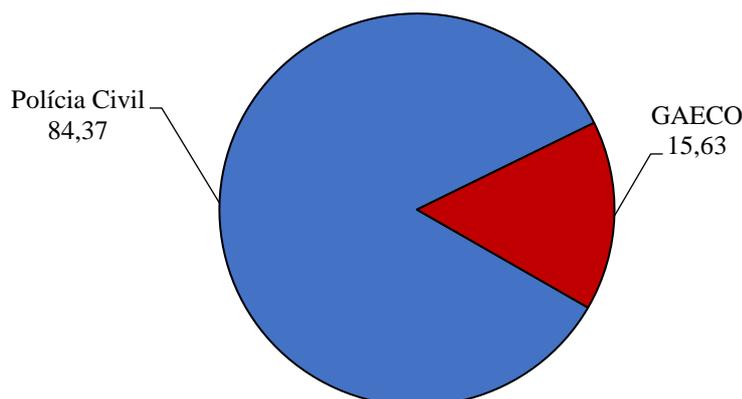
A partir dos documentos dos processos judiciais com acusações recebidas na Vara de Combate ao Crime Organizações Criminosas do



Pará, no período de 2020 a 2022, segue-se com as informações sobre as investigações dos órgãos paraenses e como esse trabalho fundamentou as ações judiciais. Os dados mostram 32 processos criminais em que o resultado das investigações consolidou justa causa para recebimento da acusação pelo sistema de justiça.

A Figura 1 demonstra que maioria das investigações foi conduzida pela Polícia Civil. O segundo órgão que investigou organizações criminosas no Pará foi o Grupo de Atuação Especializada no Combate ao Crimes Organizado (Gaeco), do Ministério Público do Estado do Pará.

Figura 1 - Percentual das investigações sobre organizações criminosas no Pará em relação ao órgão responsável no período de 2020 a 2022



Fonte: Elaborado pelos autores, a partir das informações dos processos judiciais do período de 2020 a 2022.

A Tabela 1 contém o percentual das investigações em que ocorreu atuação conjunta dos órgãos de investigação e combate às facções. Constata-se que a maioria das investigações, em níveis superiores 78%, ocorreu sem atuação conjunta entre as agências investigatórias.

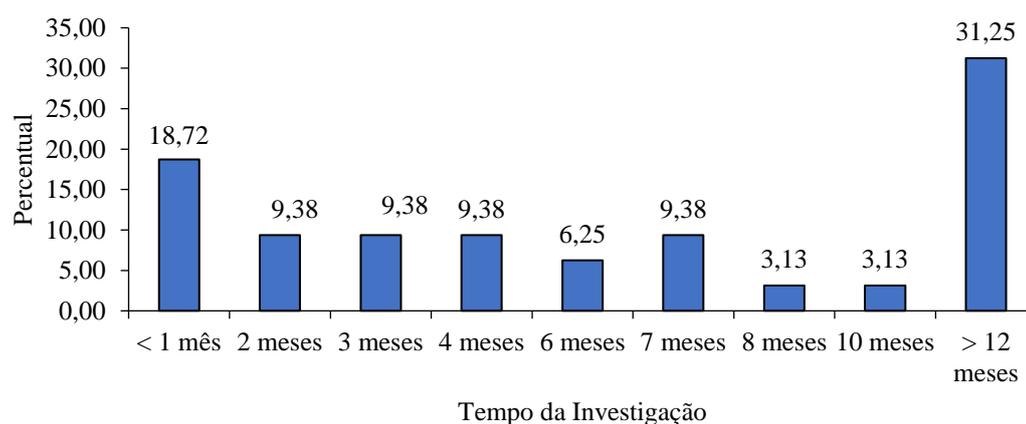
Tabela 1 - Quantidade e percentual de investigações sobre organizações criminosas no período de 2020 a 2022 em que houve atuação conjunta dos órgãos investigatórios.

Atuação Conjunta	Quantidade	Percentual
Não	25	78,12
Sim	7	21,88
Total	32	100,00

Fonte: Elaborado pelos autores a partir das informações dos processos judiciais dos processos judiciais no período de 2020 a 2022.

A Figura 2 expõe a duração das investigações, percebe-se que 31,25% das investigações duraram mais de doze meses.

Figura 2 - Percentual das investigações que baseiam acusações por integrar organização criminosa no Estado do Pará no período de 2020 a 2021 em relação a duração da investigação.

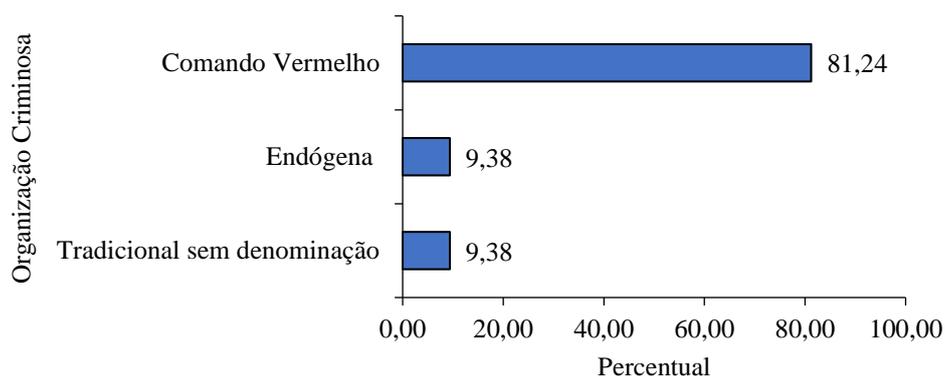


Fonte: Elaborado pelos autores a partir das informações dos processos judiciais do período de 2020 a 2022.

A Figura 3, por sua vez, indica que a organização criminosa com maior número de integrantes identificados e processados no Pará é o Comando Vermelho, responsável por 81,24% das acusações judiciais do período de 2020 a 2022. As outras investigações dizem respeito às organizações criminosas envolvendo a participação de servidores públicos, as denominadas organizações criminosas endógenas, que

contam com agentes público dentre seus integrantes, e de outras organizações criminosas dedicadas à prática de crimes violentos, tidas como tradicionais, mas sem denominação.

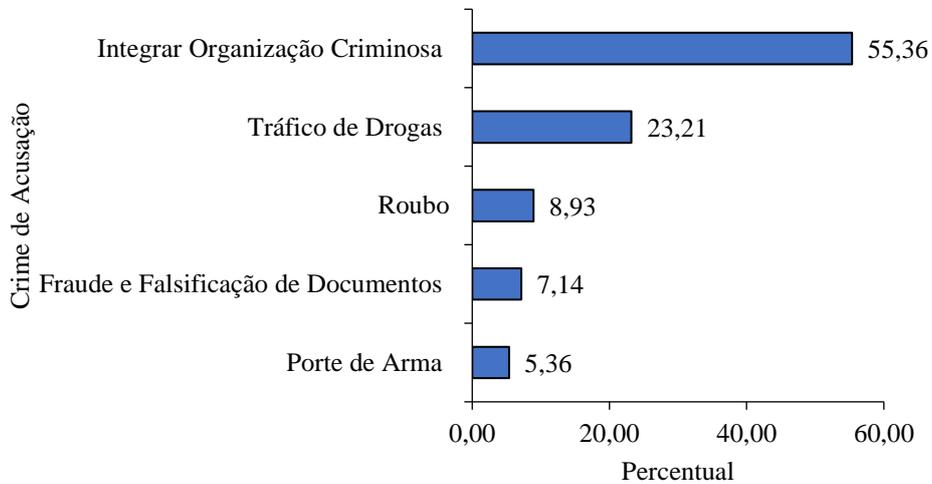
Figura 3 - Percentual das espécies de organizações criminosas identificadas nas acusações pelo crime de organização criminosa baseadas em investigações ocorridos no Estado do Pará no período de 2020 a 2021.



Fonte: Elaborado pelos autores a partir das informações dos processos judiciais.

A Figura 4 indica que os integrantes das facções cometem, em maior número, o próprio crime de integrar organização criminosa e o crime de tráfico de drogas, seguido dos crimes de roubo, fraude e falsificação de documentos e porte de armas.

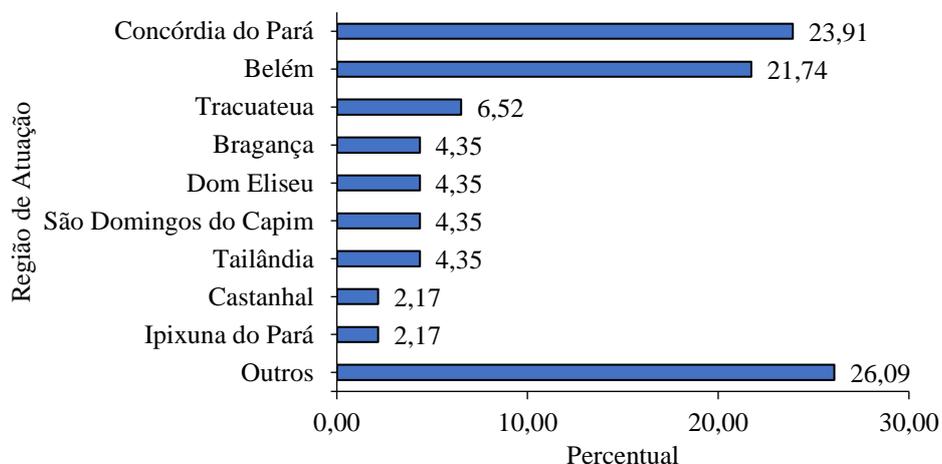
Figura 4 - Percentual dos crimes objeto das acusações baseadas nas investigações sobre organizações criminosas no Estado do Pará no período de 2020 a 2022.



Fonte: Elaborado pelos autores a partir das informações dos processos judiciais.

A respeito da região do Pará em que ocorreram as investigações, a Figura 5 expõe a quantidade de pessoas investigadas e processadas como integrantes de organizações criminosas a partir da conduta criminosa praticada por município paraense. Observa-se que no período de 2020 a 2022 ocorreram investigações na Região Metropolitana de Belém e no Nordeste Paraense.

Figura 5 – Percentual de processos criminais perante a Vara de Combate às Organizações Criminosas do Pará, no período de 2020 a 2022, por município.



Fonte: Elaborado pelos autores a partir das informações dos processos judiciais.

A Tabela abaixo ilustra o percentual de emprego dos meios especiais de obtenção de provas da Lei Nº 12.850, de 2 de agosto de 2013 pelos órgãos de investigação do Pará. Trata-se de informação relevante sobre como as instituições paraenses aplicam os instrumentos especiais de obtenção de provas previstos na legislação específica de combate às facções. O meio especial de obtenção de provas mais usado foi o acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais, já a captação ambiental e a infiltração policial não registraram emprego em investigações no período.

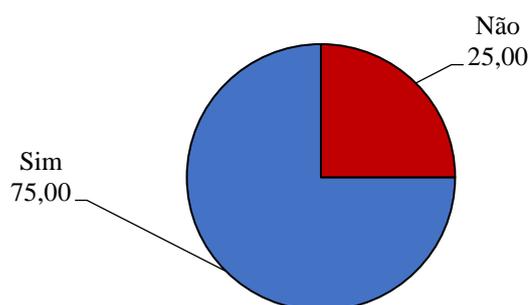
Tabela 2 - Quantidade e percentual dos meios especiais de produção de provas da Lei Nº 12.850, de 2 de agosto de 2013 empregados nas investigações sobre organizações criminosas no período de 2020 a 2022.

Meios Especiais de Produção de Prova	Quantidade	Percentual
Acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais	28	59,56
Interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas	14	29,79
Sem meios especiais de produção de prova	2	4,26
Colaboração premiada	1	2,13
Ação controlada	1	2,13
Afastamento sigilo financeiro, bancário e fiscal	1	2,13
Captação ambiental de sinais ópticos ou acústicos	0	0
Infiltração de policiais	0	0
Total	47	100

Fonte: Elaborado pelos autores a partir das informações dos processos judiciais dos processos judiciais de 2020, 2021 e 2022.

A Figura 6, por fim, ilustra que 75% das investigações sobre organizações criminosas no Pará tiveram como medida investigativa o cumprimento de mandado judicial de busca e apreensão domiciliar.

Figura 6 - Percentual das investigações sobre organizações criminosas no Estado do Pará em relação a ocorrência ou não apreensão domiciliar, no período de 2020 a 2022.



Fonte: Elaborado pelos autores a partir das informações dos processos judiciais.

Das informações, constata-se que a Polícia Civil do Estado do Pará é o órgão que mais investigou e identificou integrantes de

organizações criminosas, seguida do Grupo de Atuação Especializada no Combate as Organizações Criminosas do Ministério Público do Pará. Outro dado relevante é a baixa incidência de investigações com a parceria entre órgãos investigatórios: apenas 21,88% das investigações no período de 2020 a 2022. Diante da gravidade da atuação das organizações criminosas, a integração entre instituições, com trabalho conjunto e troca de informações é indispensável para maior eficiência na repressão às organizações criminosas (Romanelli, 2022).

Quanto ao prazo das investigações, o maior percentual é de investigações que duraram mais de um ano. Isso atesta a complexidade das investigações para identificação, entendimento e repressão às facções criminosas. Essas investigações exigem que o Estado mantenha estrutura de recursos humanos e materiais capazes de conduzir longos procedimentos investigatórios.

Os dados também mostram atividade expressiva da organização criminosa autodenominada Comando Vermelho no Pará. O fato de 81,24% das acusações baseadas nas investigações paraenses serem de integrantes dessa facção demonstra que a facção atua ativamente no Pará em busca de expansão e do aumento do tráfico de drogas, uma vez que os dados apontam que os crimes identificados e processados na Vara de Organizações Criminosas do Pará em maior número são o próprio crime de integrar de organização criminosa e o crime de tráfico de drogas.

A respeito da área de atuação dos órgãos de investigação, percebeu-se que no período de 2020 a 2022 não ocorreram investigações que fundamentaram acusações na justiça por integrar organização criminosa por condutas criminosas praticadas nas regiões do Baixo Amazonas, do Marajó, do Sudoeste e do Sudeste do Pará. Isso pode ocorrer devido ao fato de maior densidade demográfica em



regiões metropolitanas e devido as unidades especializadas em investigações sobre organizações criminosas terem sede em Belém. Cabe às autoridades de segurança pública, aos estudiosos e a sociedade, de posse dessa informação, ponderar, buscar maiores dados e incentivar a atuação dos órgãos investigatórios especializados em todas as regiões do Pará.

Outra questão relevante para o planejamento, organização e aperfeiçoamento dos órgãos de investigação do Pará é o uso dos meios especiais de obtenção de prova previsto na lei para investigações de organizações criminosas. Os dados apontam que o meio especial de obtenção de prova mais usado pelas agências paraenses foi acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais, circunstância que aponta para o maior uso de tecnologias telemáticas para comunicações pelas organizações criminosas.

Já os meios especiais de obtenção de prova menos usados foram a ação controlada, a quebra de sigilo financeiro, bancário e fiscal, a captação ambiental e a infiltração policial. Mais uma informação para ponderação sobre a viabilidade e as possibilidades de aprimoramento dos recursos estatais para emprego de todas as ferramentas necessárias para enfrentamento das organizações criminosas no Pará.

Ainda sobre os atos investigatórios em busca por provas, a pesquisa aponta para a grande incidência de busca e apreensões domiciliares, medida que ocorreu em 75% das investigações. Essa é uma ação investigatória sujeita à autorização judicial e que serve para busca de documentos e objetos ligados ao crime (Brasil, 1941). Cuida-se de mais um elemento comprobatório da dificuldade e da complexidade do trabalho investigatório de organizações criminosas.



Finalmente, a constatação do baixo número de investigações conjuntas ou em parceria entre os órgãos investigatórios indica a necessidade de as autoridades buscarem medidas de integração, troca de informações e aperfeiçoamento dos protocolos de atuação conjunta (Romanelli, 2022).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo objetivou apresentar parte das características das investigações sobre organizações criminosas feitas por órgãos paraenses. Buscou-se trazer informações sobre o percentual de investigações feitas por cada órgão; se e em que medida as instituições atuaram conjuntamente; qual o prazo da maioria das investigações; qual a organização criminosa mais investigada; quais os crimes identificados; qual o local das investigações; e quais os meios especiais de obtenção de prova mais usados pelos investigadores. Buscou-se com os dados contribuir com o estudo e o planejamento de ações de segurança pública a partir de dados concretos.

Os dados sobre as investigações de organizações criminosas descritos neste artigo, principalmente sobre a região de atuação dos órgãos investigatórios e sobre os meios especiais de obtenção de prova usados, salvo melhor juízo, apontam para a necessidade de ponderações acerca da possibilidade de ampliação da atuação das unidades investigatórias especializadas para o interior do Pará e para análise sobre a viabilidade do incremento do emprego de meios especiais de obtenção de prova, para aplicação integral das possibilidades legais no enfrentamento das organizações criminosas. Tudo para o aprimoramento das ações de segurança pública de



identificação e repressão das ações das organizações criminosas, medidas essenciais para o desenvolvimento indicial e coletivo.

REFERÊNCIAS

ADORNO, L.; MUNIZ T. As 53 Facções Criminosas Brasileiras. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2018 – 2022**. São Paulo- Especial Eleições, Fórum Brasileiro de Segurança Pública, p. 10-24, 2022.

BADARÓ, G. H. **Epistemologia Judiciária e Prova Penal**. 2ª Tiragem, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BOTELHO, L. L. R; CUNHA, C. C. A; MACEDO, M. O Método da Revisão Integrativa nos Estudos Organizacionais. **Revista Eletrônica Gestão e Sociedade**, v. 5, n. 11, p. 121-136, 2011.

BRASIL. Decreto Nº 5.015, de 12 de março de 2004. **Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em 09 de mai. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 27 fev. 2024.

BRASIL. Lei Nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. **Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848 (...)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em 18 nov. 2022.

BRASIL. Lei Nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 18 nov. 2022.

BRASIL. Lei Nº 9.296, de 13 de julho de 1996. **Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal**. Disponível em:



https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm. Acesso em 04 jan. 2023.

CONSERINO, C. R.; ARAÚJO, F. H. M. **Crime Organizado e Lavagem de Dinheiro Teoria e Jurisprudência**. Editora Juspodivm, São Paulo. 2022.

CUNHA, R. S.; PINTO, R. B. **Crime Organizado**. Editora Juspodivm, Salvador, 3ª ed. 2015.

DA COSTA, E. G. As Organizações Criminosas e a Participação dos Funcionários Públicos. **Revista Vertentes do Direito**, v. 8, n. 2, p. 557-578, 2021.

DALLAGNOL, D. M. **As lógicas das Provas no Processo Prova Direta, Índícios, Presunções**. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2018.

FERRO, A. L. A.; PEREIRA, F. C.; GAZZOLA, G. R. **Criminalidade organizada: comentários à lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Curitiba: Juruá, 2014.
GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. Editora Atlas SA, 2008.

GOMES, L. F.; SILVA, M. R. **Organizações Criminosas e Técnicas Especiais de Investigação**. Editora Juspodivm, Salvador. 2015.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Cidades**, 2019. 2023. Disponível em <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/pa/>. Acesso em: 03 mai. 2023.

KAUARK, F.; MANHÃES, F. C. MEDEIROS, C. H. **Metodologia da pesquisa: guia prático**. Itabuna: Via Litterarum, 2010.

LIMA, R. B. **Manual de Processo Penal**. Editora Juspodivm, São Paulo, 11ª ed. 2022.

MARCONI, M. A.; LAKATOS, E. M. **Técnicas de pesquisa: planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnicas de pesquisa, elaboração, análise e interpretação de dados**. 7.ed., São Paulo: Atlas, 2010.

MASSON, C.; MARÇAL, V. **Crime Organizado**. Editora Método, Rio de Janeiro, 4ª ed. 2018.



MENDRONI, M. B. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. Editora Atlas, São Paulo, 4ª ed. 2018.

MOREIRA, P. G. F. **Caracterização das Organizações Criminosas que Atuam no Estado do Pará A Partir de Denúncias Oferecidas Pelo Grupo de Atuação Especial no Combate ao Crime Organizado**. 118f. Dissertação (Mestrado em Segurança Pública) Programa de Pós-graduação em Segurança Pública, Instituto de Filosofia de Ciências Humanas, Universidade Federal do Pará. Belém, 2020.

NEVES, A. J.; LUDWIG, F. J. A expansão das organizações criminosas nas fronteiras da América do Sul e as iniciativas do Estado brasileiro. **Coleção Meira Mattos**, v. 16, n. 55, p.1-24, 2022.

NUCCI, G. S. **Organização Criminosa**. Forense, Rio de Janeiro, 4ª ed. 2019.

PARÁ. Resolução Tribunal de Justiça do Estado do Pará nº 026, de 09 de dezembro de 2014. **Atualiza a denominação, classifica e renumera as unidades judiciárias criminais comuns e especializadas da Capital, as distritais, as unidades das Comarcas de Abaetetuba, Altamira, Ananindeua, Marabá (...)**. Disponível em: <https://www.tjpa.jus.br/CMSPortal/VisualizarArquivo?idArquivo=13055>. Acesso em 17 dez. 2022.

PRODANOV, C. C.; FRETAS, E. C. **Metodologia do Trabalho Científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**. 2. Ed. Novo Hamburgo: Universidade Feevale, 2013.

ROMANELLI, L. L. Crime Organizado Violento e Investigação Ministerial 4.0. In: PAULINO; G. C.; SHOUCAIR, J. P. S.; BALLAN JUNIOR, O.; MAIA, T. D. **Técnicas Avançadas de Investigação**. Vol. 2. Escola Superior do Ministério Público da União, Brasília, 2022.

SANTOS, C. J. Investigação Criminal e Inteligência: qual a relação? **Revista Brasileira de Ciências Policiais**, v. 2, n. 1, p. 103–131, 2012.
SANTOS, H. Mulheres como autoras de violência. **Civitas**, v. 16, n. 1, p. 42-58, 2016.

SATO, G. A Infiltração Virtual de Agentes e o Combate à Pedopornografia Digital. estudo da lei 13.441/2017 e lei 13.964/2019. **Jornal Jurídico**, v. 4, n. 1, p. 165-181, 2021.



SILVA, E. M. DE M. **Estado e “Poder Paralelo”**: dois mundos separados por **uma linha tênue**. 273f. Tese (Doutorado em Direito) Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2021.

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

ISSN 2236-0859

VOLUME 16 | NÚMERO 2 | 2024

352



ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

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

SEÇÃO - TEMÁTICA GERAL: DIREITO E
DESENVOLVIMENTO

26 ANOS DE DESENVOLVIMENTO HUMANO: ESTADO DO MUNDO

26 YEARS OF HUMAN DEVELOPMENT: STATE OF WORLD TODAY

Leilane Serratine Grubba⁶⁹

RESUMO: Este ensaio tem por tema o desenvolvimento humano no mundo contemporâneo e busca realizar um balanço problematizador dos 26 anos de desenvolvimento humano das Nações Unidas. Partindo do conceito de desenvolvimento equitativo e sustentável, objetiva-se verificar os progressos e retrocessos do mundo de maneira geral, sem focar em um país ou localidade específica. Para tanto, os índices e resultados aqui divulgados serão obtidos por meio de uma pesquisa indutiva, realizada a partir dos vinte e três relatórios de desenvolvimento humano publicados anualmente pelas Nações Unidas. Metodologicamente, na primeira seção, sugere-se um conceito de desenvolvimento humano equitativo e sustentável. Após, na segunda seção, realiza-se a apresentação de um balanço do progresso e do retrocesso do desenvolvimento humano após 26 anos de preocupações mundiais para com os objetivos propostos nos relatórios.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Desenvolvimento Humano; Equidade; Sustentabilidade.

ABSTRACT: This study aims the human development state in contemporary world as well as to realize an investigation of the 26 years of United Nations Human Development goals. From the concept of sustainable and equitable human development, the main objective is to analyse the progress and regress of the world, generally, without focussing on a specific location. In order to do so, we will make an inductive analysis of the twenty three human development reports, published almost every year by United Nations and it's Development Programme.

⁶⁹ Doutora em Direito (UFSC/2015), com estágio de pós-doutoramento (UFSC/2017). Mestre em Direito (UFSC/2011). Mestre em Ciências Humanas na Universidade Federal Fronteira Sul (UFFS/2020). Professora Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da ATITUS Educação (Mestrado em Direito). E-mail: lsgrubba@hotmail.com



Methodologically, in the first section, we will suggest a human development concept based on equity and sustainability. In the second section, we will investigate the progress and deterioration of human development worldwide in the last twenty six years.

Key-words: Human Rights; Human Development; Equity; Sustainability.

INTRODUÇÃO

O conceito de Desenvolvimento Humano tomou forma empírica em 1990, ano no qual as Nações Unidas publicaram o primeiro instrumento de pesquisa destinado a avaliar o progresso e o retrocesso das pessoas em seu acesso à vida digna e à expansão das capacidades individuais e coletivas. O instrumento, denominado Relatório de Desenvolvimento Humano, reconheceu que as pessoas devem ser o padrão-medida do desenvolvimento e que qualquer objetivo de desenvolvimento deve oferecer a elas mais opções, isto é, meios econômicos, vida longa, educação, liberdade política, segurança pessoal⁷⁰ e a garantia dos direitos humanos (NAÇÕES UNIDAS, 1990).

A partir do mencionado ano, o Programa de Desenvolvimento das Nações Unidas iniciou a produção de um relatório anual que reportasse a dimensão humana do desenvolvimento. A mensagem central que se buscou transmitir foi: “enquanto o crescimento econômico na produção nacional é absolutamente necessário para encontrar os objetivos essenciais humanos, o mais importante é averiguar como o crescimento traduz – ou falha em traduzir” o desenvolvimento humano nas sociedades (NAÇÕES UNIDAS, 1990, p. iii).

⁷⁰ A ideia de segurança humana é mais abrangente do que o conceito de salvaguarda militar e põe ênfase em extinguir e mitigar vulnerabilidades (NAÇÕES UNIDAS, 2013, p. 39).



Muitas sociedades alcançaram alto padrão de desenvolvimento humano apesar do modesto nível de rendimentos per capita, ao passo que outras sociedades falharam ao não transformar o seu alto nível de renda per capita em alto índice de desenvolvimento humano. Assim, se entendeu que não parece existir uma identificação lógica e necessária entre o desenvolvimento humano e o crescimento econômico. O desenvolvimento deve ter por objetivo garantir mais opções às pessoas, para que possam viver uma vida digna (NAÇÕES UNIDAS, 1990, p. iii).

Diante disso, a pesquisa bibliográfico-empírica realizada neste ensaio tem por objeto o estado do desenvolvimento humano no mundo e busca realizar um balanço dos 26 anos de desenvolvimento humano das Nações Unidas. Para tanto, busca-se analisar os dados constantes dos relatórios do ano de 1990 ao ano de 2015, a fim de extrair um conceito de desenvolvimento equitativo e sustentável, bem como analisar o progresso e o retrocesso do desenvolvimento no mundo atual.

Os resultados serão obtidos por meio de uma pesquisa indutiva, alcançada a partir dos vinte e quatro relatórios de desenvolvimento humano publicados anualmente pelas Nações Unidas. O grande objetivo é o de construir um conceito de desenvolvimento humano equitativo e sustentável, bem como extrair um balanço sobre o estado do desenvolvimento no mundo.

Se for correto assumir que a falha do método indutivo está em justificar racionalmente conclusões generalizadoras a partir de premissas ou axiomas particulares, conforme afirmou Popper (1993, p. 27), torna-se imperioso justificar que a pesquisa aqui consubstanciada não busca uma inferência indutiva geral da validade dos enunciados conclusivos fundados em enunciados singulares (relatórios de desenvolvimento), mas uma análise dos dados empíricos fornecidos pelos relatórios de



desenvolvimento, com uma conclusão que não será superior em conteúdo ou extensão ao que está contido nas premissas.

Assim, não será feita uma indução geral da validade das premissas finais apresentadas, mas uma indução cujo resultado está vinculado à construção das premissas apresentadas pelas Nações Unidas, com validade universal, mas, ao mesmo tempo, centralizado nos dados indicativos do índice de desenvolvimento humano.

Metodologicamente, na primeira seção, sugere-se um conceito de desenvolvimento humano equitativo e sustentável, para após, na segunda seção, realizar a apresentação do balanço do progresso e do retrocesso do desenvolvimento humano após os 26 anos de relatórios das Nações Unidas e das preocupações mundiais para com os objetivos propostos nos relatórios.

O CONCEITO DE DESENVOLVIMENTO HUMANO⁷¹

O desenvolvimento humano é um conceito centrado nas pessoas e pode ser entendido como um processo de caráter econômico, social, cultural e político que busca o bem-estar de todos, considerando-se a participação das pessoas de maneira ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição justa dos benefícios resultantes.

Adotada pela A/RES/41/128, a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento (1986) afirma a centralidade da pessoa como participante ativo e beneficiário do desenvolvimento, entendendo que o desenvolvimento é um direito humano inalienável. Dispõe que os

⁷¹ Desde o nascimento dos Direitos Humanos (1948) e dos Relatórios de Desenvolvimento Humano (1990), ambos partilham de objetivos comuns, que é a proteção do ser humano, bem como buscam enfatizar a universalidade dos direitos e reconhecem que a realização dos direitos humanos é objetivo comum de toda a humanidade (NAÇÕES UNIDAS, 2000a. p. 2 e 20).



Estados têm responsabilidade de formular as políticas nacionais e cooperar internacionalmente para o aprimoramento do bem-estar de toda a população, do desenvolvimento e da distribuição equitativa dos benefícios. Além disso, que é responsabilidade de todos o pleno respeito aos direitos humanos e a promoção de uma ordem política, social e econômica apropriada para o desenvolvimento. (NAÇÕES UNIDAS, 1986).

A partir do ano de 1990, com o surgimento dos relatórios internacionais, o termo desenvolvimento passou a ser definido como o processo de alargamento das escolhas pessoais. Em princípio, as escolhas podem ser infinitas e modificarem-se com o tempo. Apesar das possíveis mudanças, existem três escolhas aparentemente principais: a de viver uma vida longa e saudável, a de adquirir conhecimento e a de acessar aos recursos materiais necessários para uma vida digna. Além das principais escolhas, é importante a oportunidade de acesso a um bom padrão de vida, escolhas políticas, a garantia de direitos humanos, a boa nutrição, a segurança pessoal, o tempo de descanso e lazer, a participação econômica, cultural e política (NAÇÕES UNIDAS, 1990, p. 1 e 9; 1993; 1994). O desenvolvimento, inclusive, vai além da possibilidade de acesso a tais capacidades, pois envolve o processo de acessá-las equitativamente e de maneira sustentável (NAÇÕES UNIDAS, 1999, p. 16).

O processo de desenvolvimento deve permitir que as pessoas, individual e coletivamente, possam desenvolver seu pleno potencial e viver uma vida criativa e produtiva, de acordo com os seus interesses e as suas necessidades. Esse processo é mais do que a formação das capacidades humanas, devendo permitir o uso de tais capacidades, seja para o trabalho⁷², para participação política e outras opções. Nesse

⁷² Não existe ligação automática entre trabalho e desenvolvimento. Alguns trabalhos contribuem para o desenvolvimento e "possibilita as pessoas viverem uma boa vida



sentido, a liberdade parece ser um conceito-chave, uma vez que somente pessoas livres podem exercer escolhas pessoais (NAÇÕES UNIDAS, 1990, p. 1; 1991, p. 22).

Apresentando uma visão multidimensional do ser humano, as Nações Unidas (1990, p. 9) afirmam que as pessoas são o principal tesouro das nações. Ao investigar as prioridades das pessoas e, principalmente, das pessoas mais pobres, se descobriu que o desenvolvimento econômico – a renda individual – não é a principal preocupação e escolha. O rendimento é importante para garantir os recursos sem os quais qualquer progresso torna-se difícil. Contudo, a renda deve estar aliada a uma nutrição adequada e água limpa, aos serviços médicos de qualidade, aos serviços educacionais, ao transporte acessível, a moradia salubre e confortável, a acessibilidade política, bem como a um emprego com garantia futura.

Além do acesso a bens materiais, postula-se a necessidade de bens imateriais, como a segurança no trabalho e a possibilidade de escolha do emprego, a liberdade de expressão e de ir e vir, a garantia do ser humano de não ser oprimido ou violentado, a segurança contra perseguições, o acesso a valores culturais e religiosos, a possibilidade de participar da sociedade civil, dentre outros. É certo que nenhum governo pode garantir plenamente todas as necessidades, mas é possível a criação de políticas que permitam as pessoas concretizá-las (NAÇÕES UNIDAS, 1999, p. 17).

e a tornarem-se economicamente seguras. É importante para o crescimento econômico equitativo, para a redução da pobreza e para a equidade entre gêneros. Possibilita as pessoas participarem plenamente da sociedade e adquirirem senso de dignidade e valor. [...] Quando esse trabalho é ambientalmente sustentável, o benefício atravessa a geração atual e alcança as futuras gerações" (NAÇÕES UNIDAS, 2014, p. 1). Contudo, alguns trabalhos retrocedem o desenvolvimento, como é o caso do trabalho infantil, dos trabalhos forçados ou escravos e das pessoas traficadas, que violam os direitos humanos, a dignidade humana e sacrificam a liberdade e a autonomia.



Além do alargamento das opções, com o passar o tempo, tornou-se indispensável uma definição de desenvolvimento mais atualizada, que levasse em consideração a sustentação dos resultados positivos e o “combate contra os processos que empobrecem as pessoas ou que estão subjacentes à opressão e à injustiça estrutural. Princípios plurais como a equidade, a sustentabilidade e o respeito pelos direitos”, tornaram-se necessários (NAÇÕES UNIDAS, 2010, p. 2). O desenvolvimento humano passou a ser definido como a

[...] ampliação das liberdades das pessoas para que tenham vidas longas, saudáveis e criativas, para que antecipem outras metas que tenham razões para valorizar e para que se envolvam activamente na definição equitativa e sustentável do desenvolvimento num planeta partilhado. As pessoas são, ao mesmo tempo, os beneficiários e os impulsores do desenvolvimento humano, tanto individualmente como em grupos (NAÇÕES UNIDAS, 2010, p. 2).

Esse conceito sugere que, para se alcançar um real progresso do desenvolvimento, além do alargamento das escolhas pessoais e da capacidade de desfrute de uma vida digna em segurança, também deve haver um relativo grau de solidez das conquistas alcançadas e condições para um desenvolvimento sustentado (NAÇÕES UNIDAS, 2014, p. 1).

Torna-se necessário, para se alcançar a solidez das conquistas, a redução da vulnerabilidade na qual as pessoas se encontram em maior ou menor grau. As Nações Unidas utilizam um conceito de vulnerabilidade mais amplo do que a ideia de exposição ao risco, prevenção de choques e diversificação de ativos e fontes de receita. O conceito sugerido deve descrever as situações de exclusão,



discriminação e desigualdade com relação às capacidades e possibilidades de escolhas pessoais.

A vulnerabilidade é o que faz com que algumas pessoas tenham mais ou menos chance de aceder aos bens que perfazem a dignidade, bem como de se recuperarem mais rápido ou não se recuperarem de situações de adversidade. Algumas pessoas sofrem mais do que um tipo de vulnerabilidade – constrangimento estrutural para lidar com as dificuldades. Essas pessoas sofrem vulnerabilidades multidimensionais, como é o caso de uma criança indígena. O desafio não consiste apenas em “evitar que as populações vulneráveis recaiam em situações extremas de dificuldade e privação, consiste, também, e criar um ambiente que as habilite a continuar a fazer novos progressos de desenvolvimento humano ao longo das décadas subsequentes”. (2014, p. 4). Se não houver a extinção das vulnerabilidades, o progresso não será nem equitativo nem sustentável.

De certo modo, todas as pessoas são vulneráveis frente às adversidades, como catástrofes naturais. Contudo, algumas pessoas ou grupos são muito mais vulneráveis do que outras, como é o caso das pessoas em situação de pobreza, que integram o núcleo dos mais vulneráveis, e das pessoas que são estruturalmente vulneráveis, em decorrência do gênero, da etnia ou outras. Essas vulnerabilidades não são fáceis de serem extintas, pois pressupõem a redução da desigualdade em todas as dimensões nas quais as pessoas se situam frente ao desenvolvimento. Sobre as vulnerabilidades estruturais, afirmam as Nações Unidas:

As vulnerabilidades estruturais são perpetuadas através da exclusão, do desenvolvimento humano baixo, da posição das pessoas na sociedade, todos eles fatores redutores da capacidade de lidar com riscos de deterioração da situação e choques. [...] Os pobres, as mulheres, as



minorias (étnicas, linguísticas, religiosas, migrantes ou sexuais), os povos indígenas, as pessoas em zonas rurais ou remotas ou portadoras de deficiência, e os países encravados ou com recursos naturais limitados tendem a enfrentar obstáculos maiores, por vezes de natureza jurídica, à criação de capacidades, ao exercício de escolhas e à reivindicação dos seus direitos a apoio e proteção em caso de choques (NAÇÕES UNIDAS, 2014, p. 73).

Assim, para que seja possível falar em desenvolvimento humano, é necessário acrescentar duas variáveis ao conceito mencionado de desenvolvimento, que é a equidade e a sustentabilidade. *Desenvolvimento humano é a ampliação das iguais oportunidades materiais e imateriais de vida para todos e todas, considerando a liberdade das pessoas para que tenham vidas longas, saudáveis e criativas, para que antecipem outras metas que tenham razões para valorizar e para que se envolvam ativamente na definição equitativa e sustentável do desenvolvimento. Além da expansão das capacidades que alargam o leque de escolhas das pessoas, também se deve garantir que essas escolhas não comprometam ou limitem as que estarão disponíveis para as gerações futuras.*

Desenvolvimento humano, no sentido posto, requer a liberdade, a ampliação das capacidades, o acesso aos direitos humanos, o acesso aos bens materiais e imateriais que perfazem uma vida digna, a segurança humana, a redução das vulnerabilidades e privações, considerando-se a *equidade intrageracional* e a *sustentabilidade intergeracional*.

Se se puder assumir que o desenvolvimento humano é o processo de alargamento das escolhas pessoais, de maneira equitativa e sustentável; e também assumir que se deve resguardar as mesmas possibilidades e recursos para as gerações futuras; parece certo que se



deve partilhar essas possibilidades com as pessoas da época atual, impedindo o alargamento das injustiças de acesso a melhorar a qualidade de vida em razão de diferenças étnicas, de nascimento, de gênero ou econômicas.

Garantir que o mundo seja um lugar de vida saudável e gratificante, atualmente e no futuro, parece ser o grande desafio do desenvolvimento. Diante disso, torna-se possível conceituar o desenvolvimento humano sustentável e equitativo como o “alargamento das liberdades substantivas das pessoas do mundo actual, ao mesmo tempo em que se evitam esforços razoáveis para evitar o risco de comprometer seriamente as das gerações futuras” (NAÇÕES UNIDAS, 2011, p. 2). Ainda, de maneira mais completa:

A abordagem do desenvolvimento humano reconhece que as pessoas têm direitos que não são afectados pela arbitrariedade associada ao momento em que nasceram. Além disso, os direitos em questão referem-se não apenas a capacidade de sustentar os mesmos padrões de vida, mas também de aceder às mesmas oportunidades. Este aspecto limita a substituição que pode ocorrer ao longo das dimensões do bem-estar. A geração atual não pode pedir às gerações futuras que respirem ar poluído em troca de uma maior capacidade de produzir bens e serviços. Desta forma, estaríamos a restringir a liberdade de as futuras gerações optarem por ar puro em lugar de mais bens e serviços. [...] Uma preocupação central da abordagem do desenvolvimento humano reside em proteger os grupos mais desfavorecidos. Os mais desfavorecidos não são apenas as gerações que estão, em média, em pior situação. São também aqueles que mais sofreriam com a concretização dos riscos adversos que enfrentam como resultado da nossa atividade. Assim, preocupamo-nos não apenas com o que acontece em média ou no cenário mais provável, mas também com o que acontece em cenários



menos prováveis, mas ainda assim possíveis, em especial aqueles que envolvem riscos catastróficos (NAÇÕES UNIDAS, 2011, p. 19-20).

O conceito de desenvolvimento sustentável sugerido acima e que foi mencionado no parágrafo anterior, possui um componente essencial: a equidade. Esse componente significa, além da importância atribuída às gerações futuras, a importância intrageracional. Se o desenvolvimento não for equitativo, afirmam as Nações Unidas, ele também não poderá ser sustentável (NAÇÕES UNIDAS, 2011, p. 20).

Esse conceito de desenvolvimento sustentável encontra raiz no relatório (A/RES/42/187) denominado *Nosso futuro comum*, publicado em 1987 pela médica Gro Harlem Brundtland, a pedido das Nações Unidas. O relatório apresenta o conceito de desenvolvimento sustentável para o discurso público. A preocupação gerada a partir da acelerada deterioração do meio ambiente e suas consequências para o desenvolvimento social e econômico faz supor a necessidade de se alcançar o desenvolvimento sustentável, definido no relatório como aquele desenvolvimento que encontra as necessidades atuais sem comprometer a habilidade das futuras gerações de atender suas próprias necessidades.

O conceito apresentado leva em consideração a dimensão ambiental, de proteção dos ecossistemas, mas igualmente considera a necessidade de sustentabilidade das dimensões social e econômica, sugerindo que o desenvolvimento sustentável requer que as sociedades atendam às necessidades humanas pelo aumento do potencial produtivo e também pela garantia de oportunidades iguais a todos, equitativamente (NAÇÕES UNIDAS, 1987).

Daí porque a definição de desenvolvimento (humano) sustentável (e equitativo) vai além do conceito de preservação das



reservas naturais e ambientes físicos. Para as Nações Unidas (1990, p. 7), que assumem uma postura antropocêntrica, são as pessoas cujo futuro de escolhas deve ser protegido. Dessa forma, como já havia sido afirmado em Estocolmo (1972)⁷³, no Rio de Janeiro (1992) e em Johannesburgo (2002), o desenvolvimento sustentável engloba a dimensão ambiental⁷⁴, social e econômica⁷⁵.

Esse conceito de desenvolvimento, que engloba três dimensões, pode ser visualizado nas ações atuais de não criação de débitos que não podem ser pagos – financeiros, sociais, negligência em investir nas pessoas, demográficos, ambientais que esgotam os recursos naturais, dentre outros (NAÇÕES UNIDAS, 1991, p. 1). Assim, considera-se que a incapacidade de promover o desenvolvimento sustentável decorre de uma noção de negligência de equitatividade, ou seja, da negligência frente à justiça econômica e social (NAÇÕES UNIDAS, 2011, p. 7).

O chamado para o desenvolvimento humano equitativo e sustentável, além da proteção ambiental, implica em um novo conceito de crescimento econômico, que providencie justa oportunidade a todos e diminua o comprometimento dos recursos naturais. O desenvolvimento sustentável é um processo no qual se busca um desenvolvimento que é

⁷³ O evento apresentou uma declaração final com dezenove grandes princípios, que estabelecem as bases para a agenda ambiental pós anos 70 do Sistema das Nações Unidas. (NAÇÕES UNIDAS, 1972).

⁷⁴ No que se refere especificamente à dimensão ambiental, é necessário lembrar que, desde os anos 1960, os temores por um tipo de poluição por radiação fez surgir um impulso novo ambientalista, que ganhou força em 1962, com a publicação do livro *Primavera silenciosa*, pela bióloga Rachel Carson. O livro mencionado fez um alerta sobre os impactos do uso intensivo de agrotóxicos (pesticidas químicos sintéticos) na agricultura. Carson fez um apelo pela necessidade de se respeitar o meio ambiente, visando à proteção da saúde humana e dos ecossistemas naturais (CARSON, 1962).

⁷⁵ Segundo as Nações Unidas (2015a, p. 5), o desenvolvimento sustentável “reconhece que a erradicação da pobreza em todas as suas formas e dimensões, o combate às desigualdades dentro dos e entre os países, a preservação do planeta, a criação do crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável e a promoção da inclusão social estão vinculados uns aos outros e são interdependentes”.



econômica, socialmente e ecologicamente sustentável (NAÇÕES UNIDAS, 1992, p. 16).

Para alcançar o desenvolvimento sustentável, as Nações Unidas propõe alguns objetivos principais, são eles: (a) eliminação da pobreza; (b) redução do crescimento econômico; (c) distribuição mais equitativa de recursos; (d) investimento em saúde e educação; (e) governos descentralizados e com maior participação popular; (f) sistemas de trocas mais equitativas e liberais entre países; e (g) melhor compreensão da diversidade dos ecossistemas locais para que seja possível encontrar respostas aos problemas ambientais.

Contudo, os percursos necessários para o desenvolvimento⁷⁶ variam conforme as condições históricas, políticas e econômicas de um determinado local ou país. Dessa forma, entende-se que as receitas políticas uniformes e universais são deficientes, havendo a necessidade de se reconhecer a individualidade das necessidades de cada comunidade para a criação de estratégias e agenda de desenvolvimento.

Se, num primeiro momento, a orientação deve ser a formulação de princípios gerais ao desenvolvimento humano, no segundo momento, as Nações Unidas apostam em *levar o contexto a sério*, ou seja,

⁷⁶ Para se medir o grau de desenvolvimento humano no mundo, o seu progresso ou retrocesso, foi criado um *indexador compreensivo* (IDH), denominado *índice de desenvolvimento humano*, que busca refletir três questões centrais: a expectativa de vida, a educação e a capacidade econômica para bom padrão de vida. O conceito de desenvolvimento é muito mais amplo do que o conceito medido pelos indexadores. Ainda assim, as Nações Unidas sugerem que o aumento de dados indexados iria obscurecer a correta análise. Além disso, muitas das dimensões do desenvolvimento são impossíveis de serem quantificadas. Todos os indicadores apresentam falhas, pois são balanços médios que não avaliam as disparidades sociais de expectativa de vida, disparidades entre gênero e de distribuição de renda. (NAÇÕES UNIDAS, 1990, p. 12). Importante mencionar que, em razão das imperfeições do IDH, no ano de 2010, criou-se um novo indexador, denominado *Índice de desenvolvimento humano ajustado à desigualdade* (IDHAH), que busca avaliar as desigualdades dentro de uma sociedade. NAÇÕES UNIDAS. *Relatório do desenvolvimento humano 2010*, p. 28.



reconhecer as dificuldades e possibilidades de cada lugar estabelecer as estratégias mais adequadas ao desenvolvimento (NAÇÕES UNIDAS, 2010, p. 9).

ESTADO DO DESENVOLVIMENTO HUMANO SUSTENTÁVEL

Quando surgiu o conceito de desenvolvimento humano e o seu indexador de medida, em 1990, as Nações Unidas (1990, p. 2) realizaram um balanço do desenvolvimento. Afirmam que nas últimas três décadas pré-1990 os países em desenvolvimento progrediram rapidamente no quesito desenvolvimento: aumentou-se a expectativa de vida, a alfabetização, bem como se diminuiu as taxas de mortalidade infantil.

Contudo, à época, mais de um bilhão de pessoas viviam em pobreza absoluta, 900 milhões de adultos eram analfabetos, 1.75 bilhão de pessoas viviam sem água potável, 100 milhões sem moradia, 800 milhões sem acesso à alimentação diária, 150 milhões de crianças de até 5 anos de idade malnutridas e 14 milhões de crianças que morriam anualmente antes do quinto aniversário (NAÇÕES UNIDAS, 1990, p. 2).

A partir da análise dos dados pré-1990, considerou-se a necessidade de fazer com que o mundo progredisse rapidamente em termos de desenvolvimento. O mundo de hoje é muito diferente do mundo de 1990. Em 26 anos de história, o mundo e as pessoas se desenvolveram, acompanhados de um aumento da economia e de rendimentos, de uma redução da pobreza multidimensional, do aumento do número de pessoas escolarizadas e dos níveis de educação, bem como de uma maior expectativa de vida, menor índice de mortalidade infantil e menor índice de mortes causadas por VIH/SIDA.



Em 2011, se afirmou que as pessoas vivem vidas mais longas, tem mais educação e acesso a bens e serviços, mesmo nos países com IDH mais baixo:

Os ganhos podem ser testemunhados através da nossa medida sumaria do desenvolvimento, o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), uma medida composta simples que inclui a saúde, a escolaridade e o rendimento. O IDH médio mundial aumentou 18% entre 1990 e 2010 (41% desde 1970), reflectindo grandes melhorias na esperança de vida, na frequência escolar, na alfabetização e no rendimento¹. Quase todos os países beneficiaram. Dos 135 países da nossa amostra para 1970—2010 (com 92% da população mundial), apenas três tiveram um IDH mais baixo em 2010 do que em 1970. Os países pobres estão a aproximar-se dos 25 (continua) países ricos em termos de IDH, uma convergência que fornece um retrato muito mais optimista do que as tendências do rendimento, onde continua a divergência. No entanto, nem todos os países assistiram a um progresso rápido e as diferenças são marcantes. As pessoas da África Austral e da antiga União Soviética suportaram tempos de retrocesso, especialmente na área da saúde. E países que partiram de uma posição semelhante tiveram experiências manifestamente distintas. O rendimento per capita da China cresceu uns assombrosos 1.200% ao longo dos 40 anos, mas o da Republica Democrática do Congo caiu 80%. Os avanços no conhecimento técnico e na globalização tornaram o progresso mais viável para países em todos os níveis de desenvolvimento, mas esses países tiraram partido das oportunidades de formas diferentes (NAÇÕES UNIDAS, 2011, p. 25).

Os estudos apontam para o aumento geral da longevidade e da educação. Segundo as Nações Unidas (2013, p. 6), a saúde e a



educação tem uma relação direta. A educação permite ascensão de melhores empregos e participação no espaço público democrático, mas também se reflete na saúde: “o nível de educação da mãe é mais importante para a sobrevivência da criança que o rendimento familiar”.

A erradicação da fome, com meta de diminuição pela metade do percentual de pessoas que sobrevivem com menos de 1,25 dólares por dia, primeiro dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio⁷⁷, foi alcançada em 2012, três anos antes da meta de 2015 (NAÇÕES UNIDAS, 2013, p. 27).

Entre os anos de 1990 e 2015 o desenvolvimento humano cresceu em proporções alargadas. Pelos dados empíricos disponibilizados pelas Nações Unidas, o mundo está a se tornar um lugar melhor para se viver. A pobreza de rendimentos nos países em desenvolvimento reduziu em dois-terços, o número de pessoas em extrema pobreza caiu para 836 milhões. A expectativa de vida aumentou consideravelmente e o número de mortalidade infantil até os cinco anos de idade caiu para 6 milhões, mais de 2.6 milhões de pessoas passaram a ter acesso a água limpa, ainda que a população mundial tenha crescido de 5.3 bilhões para 7.3 bilhões de pessoas (NAÇÕES UNIDAS, 2015, p. 4).

É importante notar, contudo, que a história não se fez somente de avanços. Algumas estagnações e retrocessos também devem ser mencionados. A persistente desigualdade de rendimentos ainda é um

⁷⁷ A Declaração do Milênio (A/RES/55/2), publicada no ano de 2000, estabeleceu a necessidade imediata de libertação do mundo dos flagelos da guerra, que na última década já havia custado a vida de mais de cinco milhões de pessoas. Além disso, estabeleceu como meta prioritária libertar o humano da extrema pobreza, bem como “reduzir para metade, até ao ano 2015, a percentagem de habitantes do planeta com rendimentos inferiores a um dólar por dia e a pessoas que passam fome; de igual modo, reduzir para metade a percentagem de pessoas que não têm acesso a água potável ou carecem de meios para obter. Reduzir, até essa data, a mortalidade materna em três quartos e a mortalidade de crianças com menos de 5 anos em dois terços, em relação às taxas actuais” (NAÇÕES UNIDAS, 2000, p. 7).



dos principais entraves ao desenvolvimento humano. Essa desigualdade se manifesta na pobreza multidimensional, mas também nas disparidades de rendimentos entre ricos e pobres: “cerca de metade da riqueza do mundo pertence a um por cento dos mais ricos da população mundial, sendo que as 85 pessoas mais ricas detêm, no seu conjunto, a mesma riqueza que a metade mais pobre da população mundial” (NAÇÕES UNIDAS, 2014, p. 39).

O mundo é desigual. No mundo de hoje ainda existem desigualdades e privações multidimensionais que precisam ser corrigidas por meio de políticas públicas e investimentos sociais. São 795 milhões de pessoas que sofrem de fome crônica no mundo, “11 crianças com 5 anos incompletos que morrem a cada minuto e 33 mães que morrem por hora. São 37 milhões de pessoas que vivem o vírus da SIDA e 11 milhões com tuberculose. Mais de 660 milhões de pessoas usam água suja para beber” (NAÇÕES UNIDAS, 2015, p. 4).

Ainda existem 780 milhões de adultos e 103 milhões de jovens analfabetos. Somente no ano de 2014, 60 milhões de pessoas tiveram que deixar suas casas e países para migrar forçosamente para outra região. Em todo o mundo, pessoas e comunidades tornaram-se vulneráveis aos efeitos das mudanças climáticas e perdas na biodiversidade. Somente no ano de 2012, 21 milhões de pessoas trabalham forçadamente, traficadas, em regime de exploração sexual ou em condição de escravos (NAÇÕES UNIDAS, 2015, p. 6).

Um dos maiores problemas visualizados é a grande desigualdade de desenvolvimento, tanto entre os países quanto dentro de cada país. Dados de 2015 apontam para algumas conclusões importantes acerca da desigualdade de desenvolvimento humanos. Uma delas é a desigualdade de gênero. No que tange ao trabalho, as mulheres, de maneira geral, ganham 24% menos em rendimento que homens, bem



como possuem apenas 25% das posições gerenciais ou administrativas e apenas 22% dos assentos em parlamentos (NAÇÕES UNIDAS, 2015, p. 4).

Além da desigualdade de gênero, também a desigualdade entre zonas urbanas e rurais. O acesso à água potável e recursos sanitários melhorou, mas é desigual entre áreas urbanas e rurais, sendo esse acesso de 96% da população que vive em áreas urbanas, em contraste com 84% das áreas rurais (NAÇÕES UNIDAS, 2015, p. 59). O progresso econômico em rendimentos também não foi equitativo. De 1990 a 2010, a desigualdade de rendimentos aumentou 11% nos países em desenvolvimento. Nesses países, 75% da população vive numa sociedade mais desigual com relação a rendimento do que em 1990 (NAÇÕES UNIDAS, 2015, p. 65).

Os retrocessos também são grandes no que tange à degradação ambiental e ao consumo. Se forem analisados os padrões de emissão de dióxido de carbono e os impactos ambientais das atividades econômicas, esses são impraticáveis principalmente nos países com IDH mais elevado e nos que tiveram um aumento rápido do IDH. Qualquer morador de um país com IDH mais elevado, regra geral, é responsável por mais de um quádruplo das emissões de dióxido de carbono e o dobro das emissões de outros gases efeito estufa, como o metano, de um habitante de um país com IDH baixo (NAÇÕES UNIDAS, 2015, p. 25-26).

O crescimento do desenvolvimento econômico no mundo se relacionou com o crescimento das emissões de dióxido de carbono e degradação ambiental, gerando a conclusão de que o progresso no IDH tem "sido obtido à custa do aquecimento global" (NAÇÕES UNIDAS, 2011, p. 28). Importante mencionar, contudo, que o aumento do IDH não se acompanhou de todas as ameaças ambientais, havendo um aumento da limpeza dos ambientes na medida em que os países enriquecem (NAÇÕES UNIDAS, 2011, p. 28-29).



As estagnações ao desenvolvimento humano, sintetizadas abaixo, continuam a ser vistas como o grande desafio ao desenvolvimento sustentável:

Encontramo-nos num momento de enormes desafios para o desenvolvimento sustentável. Bilhões de cidadãos continuam a viver na pobreza e a eles é negada uma vida digna. Há crescentes desigualdades dentro dos e entre os países. Há enormes disparidades de oportunidades, riqueza e poder. A desigualdade de gênero continua a ser um desafio fundamental. O desemprego, particularmente entre os jovens, é uma grande preocupação. Ameaças globais de saúde, desastres naturais mais frequentes e intensos, conflitos em ascensão, o extremismo violento, o terrorismo e as crises humanitárias relacionadas e o deslocamento forçado de pessoas ameaçam reverter grande parte do progresso do desenvolvimento feito nas últimas décadas. O esgotamento dos recursos naturais e os impactos negativos da degradação ambiental, incluindo a desertificação, secas, a degradação dos solos, a escassez de água doce e a perda de biodiversidade acrescentam e exacerbam a lista de desafios que a humanidade enfrenta. A mudança climática é um dos maiores desafios do nosso tempo e seus efeitos negativos minam a capacidade de todos os países de alcançar o desenvolvimento sustentável. Os aumentos na temperatura global, o aumento do nível do mar, a acidificação dos oceanos e outros impactos das mudanças climáticas estão afetando seriamente as zonas costeiras e os países costeiros de baixa altitude, incluindo muitos países menos desenvolvidos e os pequenos Estados insulares em desenvolvimento. A sobrevivência de muitas sociedades, bem como dos sistemas biológicos do planeta, está em risco (NAÇÕES UNIDAS, 2015a, p. 6).

Apesar das desigualdades ainda existentes, os já mencionados progressos ao desenvolvimento humano, desde 1990, foram notáveis, conforme apontam as Nações Unidas: (a) a taxa de mortalidade infantil em 2015 é menor que metade da taxa de 1990; (b) a taxa de mortalidade materna caiu 45%; (c) as intervenções médicas, prevenções e tratamento salvaram 37 milhões de vidas da tuberculose, 6.2 milhões de



vida da malária e 30 milhões de novas infecções por SIDA; (d) a taxa de alfabetização dos jovens entre 15-24 anos aumentou de 83% para 91%. A taxa dos adultos aumentou de 76% para 86%; (e) o acesso à água limpa, desde 1990, aumentou para 2.6 bilhões de pessoas que anteriormente não tinham acesso; (f) o número de pessoas que vivem com menos de 1,25 dólares por dia nos países em desenvolvimento caiu de 1.9 bilhões de pessoas para 836 milhões; (g) a proporção de pessoas malnutridas nas regiões em desenvolvimento caiu de 23.3% para 12.9%; e (h) os gases tóxicos à camada de ozônio foram substituídos e o seu uso caiu em 98% (NAÇÕES UNIDAS, 2015, p. 74).

Uma análise importante do indexador de desenvolvimento, comparando os dados entre 1990 e 2015, mostra que os índices obtidos pelos países desenvolvidos com maior desenvolvimento humano mantiveram-se no mesmo patamar com o passar dos anos, na faixa de 0.8 a 0.9 (considerando-se que o maior desenvolvimento é medido pelo algoritmo 1). Melhoramentos foram percebidos nos países com menor índice de desenvolvimento humano, que passaram de 0.1-0.2 para 0.4. No que tange a um progresso global dos países, enquanto os países com alto desenvolvimento humano cresceram, em média, 0.47 no seu índice de desenvolvimento, os países com médio e baixo desenvolvimento cresceram 1.2-1.3 em seu IDH. Positivamente, no mundo inteiro, houve um aumento médio de 0.73 no IDH até 2015 (NAÇÕES UNIDAS, 2015, p. 215).

A expectativa de vida máxima ao nascimento de 76 anos, em 1990, passou para 81 anos. O progresso é considerável, contudo, se se considerar a baixa expectativa de vida dos países com baixo desenvolvimento, que passou de uma média de 42-44 anos para 60 anos (NAÇÕES UNIDAS, 2015).

Torna-se importante, mais do que nunca, seguir a recomendações estabelecidas pela Declaração do Milênio, em 2000, de



responsabilidade coletiva em defender os princípios da dignidade, da igualdade, da equidade e da sustentabilidade. A globalização deve ser acompanhada de uma força positiva e inclusiva, que estenda seus benefícios equitativamente no mundo, promovendo a igualdade entre gêneros e entre vulneráveis estruturais. Além disso, criar um futuro comum sustentável, alterando os atuais “padrões insustentáveis de produção e consumo, no interesse do nosso bem-estar futuro e no das futuras gerações” (NAÇÕES UNIDAS, 2000, p. 3).

Considerando que o desenvolvimento humano sustentável apresenta três grandes dimensões, a social, a econômica e a ambiental, as Nações Unidas e seus países-membros estabeleceram a importante e urgente necessidade de direcionar o mundo para um caminho de resiliência e sustentabilidade. No ano de 2015, estabeleceram 17 objetivos e 169 metas, construídas sobre o legado dos Objetivos do Milênio, que buscam concretizar os direitos humanos e estabelecer os rumos do desenvolvimento sustentável para os próximos 15 anos (NAÇÕES UNIDAS, 2015a).

Os objetivos e metas, fundamentados nas dimensões do desenvolvimento sustentável, reconhecem a necessidade de erradicar a pobreza e a fome, garantir a dignidade e a igualdade entre os seres humanos, proteger o meio ambiente, gestar sustentavelmente os recursos naturais, garantir um meio ambiente sadio para as gerações atuais e futuras, por meio de políticas de proteção e prevenção ambiental, garantir o progresso econômico, social e tecnológico sustentáveis, bem como promover a paz mundial. Esses mencionados objetivos e metas vêm acompanhados de uma visão futura do mundo:

Pre vemos um mundo livre da pobreza, fome, doença e penúria, onde toda a vida pode prosperar. Pre vemos um mundo livre do medo e da violência. Um mundo com



alfabetização universal. Um mundo com o acesso equitativo e universal à educação de qualidade em todos os níveis, aos cuidados de saúde e proteção social, onde o bem-estar físico, mental e social estão assegurados. Um mundo em que reafirmamos os nossos compromissos relativos ao direito humano à água potável e ao saneamento e onde há uma melhor higiene; e onde o alimento é suficiente, seguro, acessível e nutritivo. Um mundo onde habitats humanos são seguros, resilientes e sustentáveis, e onde existe acesso universal à energia acessível, confiável e sustentável. Prevemos um mundo de respeito universal dos direitos humanos e da dignidade humana, do Estado de Direito, da justiça, da igualdade e da não discriminação; do respeito pela raça, etnia e diversidade cultural; e da igualdade de oportunidades que permita a plena realização do potencial humano e contribua para a prosperidade compartilhada. Um mundo que investe em suas crianças e em que cada criança cresce livre da violência e da exploração. Um mundo em que cada mulher e menina desfruta da plena igualdade de gênero e no qual todos os entraves jurídicos, sociais e econômicos para seu empoderamento foram removidos. Um mundo justo, equitativo, tolerante, aberto e socialmente inclusivo em que sejam atendidas as necessidades das pessoas mais vulneráveis. Prevemos um mundo em que cada país desfrute de um crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável e de trabalho decente para todos. Um mundo em que os padrões de consumo e produção e o uso de todos os recursos naturais – do ar à terra; dos rios, lagos e aquíferos aos oceanos e mares – são sustentáveis. Um mundo em que a democracia, a boa governança e o Estado de Direito, bem como um ambiente propício em níveis nacional e internacional, são essenciais para o desenvolvimento sustentável, incluindo crescimento econômico inclusivo e sustentado, desenvolvimento social, proteção ambiental e erradicação da pobreza e da fome. Um mundo em que o desenvolvimento e a aplicação da tecnologia são sensíveis ao clima, respeitem a biodiversidade e são resilientes. Um mundo em que a humanidade viva em harmonia com a natureza e em que animais selvagens e outras espécies vivas estão protegidos (NAÇÕES UNIDAS, 2015, p. 4-5).

A ideia, apresentada por meio dos objetivos e metas, é a de consolidar uma *Parceria Global*, composta pelas Nações Unidas,

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

ISSN 2236-0859

VOLUME 16 | NÚMERO 2 | 2024



governos, sociedade civil, setor privado e outros atores que possam mobilizar os recursos disponíveis para a concretização do desenvolvimento sustentável⁷⁸.

Em plano nacional, os objetivos são de responsabilidade primária dos próprios Estados, que devem estabelecer estratégias apropriadas de desenvolvimento sustentável⁷⁹. Ao mesmo tempo, as estratégias nacionais devem ser apoiadas internacionalmente, por meio de ambiente econômico favorável (NAÇÕES UNIDAS, 2015, p. 40).

⁷⁸ Após o acordo em objetivos, nos meses de novembro e dezembro de 2015, ocorreu na cidade de Paris a *Convenção quadro sobre mudança do clima* (FCCC/CP/2015/L.9/Rev.1), que resultou na adoção do acordo Paris, fundamentado no princípio da igualdade e responsabilidades comuns, não excetuadas as diferenciadas capacidades em razão de diferentes circunstâncias nacionais. O acordo reconheceu que o mundo é afetado não somente pelas mudanças climáticas, mas também pelos impactos decorrentes das medidas tomadas em resposta a elas. Diante disso, reconheceu a necessidade de uma resposta eficaz às mudanças climáticas, bem como enfatizou a intrínseca relação entre as mudanças climáticas e o acesso equitativo ao desenvolvimento sustentável, igualdade intergeracional, bem como a erradicação da pobreza. Algumas das ações consideradas importantes podem ser resumidas da seguinte maneira: (a) manter o aumento da temperatura média global abaixo dos 2°C acima dos níveis pré-industriais; (b) aumentar a capacidade de adaptação aos impactos das mudanças climáticas; e (c) desenvolvimento de baixas emissões de gases de efeito estufa, de modo a não ameaçar a produção de alimentos. Impõe-se, nesse sentido, uma facilitação e aprimoramento de medidas como os sistemas de alerta precoce, as preparações para emergência, a avaliação e gestão de riscos e instalação de seguros de risco (NAÇÕES UNIDAS, 2016).

⁷⁹ Importante lembrar que, desde o ano de 1986, por meio da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, afirmou-se a responsabilidade dos Estados, em cooperação, pela criação das condições nacionais, não excetuadas as condições internacionais, favoráveis à concretização do desenvolvimento humano e direitos humanos, especialmente direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Menciona a necessária criação de políticas sociais e econômicas que possibilitem, em igualdade de oportunidades para todos, o acesso à educação, aos serviços de saúde, à alimentação, à habitação, ao emprego, à distribuição equitativa de renda, bem como para a eliminação de desigualdade entre gêneros (NAÇÕES UNIDAS, 1986).



CONCLUSÃO

A pesquisa realizada neste ensaio buscou realizar uma homenagem aos 25 anos de desenvolvimento humano das Nações Unidas. Tendo por objeto o estado do desenvolvimento humano no mundo, examinou-se os dados constantes dos relatórios de desenvolvimento de 1990 até 2015. Os resultados, acerca do estado atual (progressos e retrocessos) do desenvolvimento, foram obtidos por meio de uma pesquisa indutiva, realizada a partir dos relatórios de desenvolvimento publicados anualmente pelas Nações Unidas.

Metodologicamente, na primeira seção, sugeriu-se um conceito de desenvolvimento humano equitativo e sustentável. Por fim, na segunda seção realizou-se a apresentação do balanço do progresso e do retrocesso do desenvolvimento humano após os 25 anos de relatórios das Nações Unidas.

O desenvolvimento humano foi caracterizado como o alargamento das escolhas das pessoas em sociedade. Contudo, conforme analisado, parece que o mero conceito de desenvolvimento, hoje em dia, não é mais suficiente. Para que seja possível falar em desenvolvimento humano, se tornou necessário acrescentar duas variáveis ao conceito já mencionado de desenvolvimento, que é a equidade e a sustentabilidade.

Diante disso, conceituou-se o desenvolvimento humano como a ampliação das iguais oportunidades materiais e imateriais de vida para todos e todas, considerando a liberdade das pessoas para que tenham vidas longas, saudáveis e criativas, para que antecipem outras metas que tenham razões para valorizar e para que se envolvam ativamente na definição equitativa e sustentável do desenvolvimento. Além da expansão das capacidades que alargam o leque de escolhas das



peças, também se deve garantir que essas escolhas não comprometam ou limitem as que estarão disponíveis para as gerações futuras.

Esse desenvolvimento equitativo (intrageneracional) e sustentável (intergeracional) possui uma relação não necessária e, muitas vezes excludente, para com o puro crescimento econômico. Muitas sociedades possuem alto nível de desenvolvimento a baixos índices de renda per capita. Outras sociedades apresentam altos índices de renda per capita e baixo desenvolvimento humano. A visão de que o desenvolvimento humano pode ser promovido somente a expensas do desenvolvimento econômico parece ser uma falsa tese que não percebe a importância de investimentos na saúde, na educação, bem como em outras áreas da vida pública e privada, como a sustentabilidade ambiental.

O crescimento econômico pode auxiliar o desenvolvimento humano e é vital quando se entende que o objetivo do crescimento deve ser o próprio ser humano, garantindo melhoramentos às pessoas, por meio de um crescimento econômico equitativo. O progresso econômico deve permitir o alargamento das escolhas dos indivíduos nas suas comunidades e países, bem como respeitar os ganhos e avanços já alcançados na saúde, educação, liberdade e meios de subsistência.

Diante disso, o conceito de desenvolvimento equitativo e sustentável refere-se à possibilidade de sustentar uma boa vida para as gerações atuais, bem como a possibilidade de que todos possam acender às mesmas possibilidades, sem afetar o igual direito das gerações vindouras. Assim, a sustentabilidade vai além do conceito de preservação do ambiente físico, envolvendo as dimensões ambiental, social e econômica.



Partindo desse conceito de desenvolvimento, buscou-se analisar o real estado do desenvolvimento no mundo. A análise realizada permitiu concluir, a partir dos dados constantes nos relatórios das Nações Unidas, que entre os anos 1990 e 2015, o desenvolvimento humano cresceu em alargadas proporções. Diminuiu-se a pobreza de rendimentos, algumas vulnerabilidades, bem como aumentou-se a expectativa de vida, o acesso à saúde, à educação, à água limpa e à alimentação adequada. Muitas pessoas conseguiram sair da zona de extrema pobreza.

Contudo, apesar dos bons resultados em desenvolvimento humano, também se averiguou retrocessos e estagnações, como a persistente desigualdade de rendimentos, desigualdade de gênero, disparidades urbano-rurais e vulnerabilidades.

Diante disso, importa, para o desenvolvimento, os objetivos do desenvolvimento sustentável, de 2015, que estabeleceram metas a concretizar os direitos humanos e estabelecer os rumos do desenvolvimento para os próximos quinze anos. Fundamentados nas dimensões do desenvolvimento sustentável, os objetivos e metas reconhecem a necessidade de erradicar a pobreza e a fome, garantir a dignidade e a igualdade, proteger o meio ambiente, gestar sustentavelmente os recursos naturais, garantir um meio ambiente sadio para as gerações atuais e futuras, garantir o progresso econômico, social e tecnológico sustentáveis.

REFERÊNCIAS

CARSON, Rachel. **Silent spring**. Estados Unidos: Fawcett Publications, INC., Greenwich, Conn, 1962.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaration of the United Nations conference on human environment**. 1972. Disponível em:



<http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.Print.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503&l=en> Acesso em 12 de março de 2016.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração sobre o direito ao desenvolvimento**. 1986. Disponível em: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2012/08/Declara%C3%A7%C3%A3o-sobre-o-Direito-ao-Desenvolvimento.pdf> Acesso em 12 de maio de 2016.

NAÇÕES UNIDAS. **Report of the world commission on environment and development**. 1987. Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm> Acesso em 10 de janeiro de 2016.

NAÇÕES UNIDAS. **Human development report 1990**. New York: Oxford University Press, 1990.

NAÇÕES UNIDAS. **Human development report 1991**. New York: Oxford University Press, 1991.

NAÇÕES UNIDAS. **Agenda 21**. 1992. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/agenda21.pdf> Acesso de 04 de março de 2016.

NAÇÕES UNIDAS. **Human development report 1992**. New York: Oxford University Press, 1992.

NAÇÕES UNIDAS. **Human development report 1993**. New York: Oxford University Press, 1993.

NAÇÕES UNIDAS. **Human development report 1994**. New York: Oxford University Press, 1994.

NAÇÕES UNIDAS. **Human development report 1995**. New York: Oxford University Press, 1995.

NAÇÕES UNIDAS. **Human development report 1996**. New York: Oxford University Press, 1996.

NAÇÕES UNIDAS. **Human development report 1997**. New York: Oxford University Press, 1997.



NAÇÕES UNIDAS. **Kyoto protocol to the United Nations framework convention on climate change**. 1997. Disponível em: <http://kyotoprotocol.com/> Acesso de 20 de abril de 2016.

NAÇÕES UNIDAS. **Human development report 1998**. New York: Oxford University Press, 1998.

NAÇÕES UNIDAS. **Human development report 1999**. New York: Oxford University Press, 1999.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração do milénio**. Nova Iorque, 2000. Disponível em: http://www.pnud.org.br/Docs/declaracao_do_milenio.pdf Acesso de 10 de maio de 2016.

NAÇÕES UNIDAS. **Human development report 2000**. New York: Oxford University Press, 2000a.

NAÇÕES UNIDAS. **Human development report 2001: making new technologies work for human development**. New York: Oxford University Press, 2001.

NAÇÕES UNIDAS. **Earth Summit**. 2002. Disponível em: <http://earthsummit2002.org/Es2002.pdf> Acesso em 07 de julho de 2016.

NAÇÕES UNIDAS. **Human development report 2002: deepening democracy in a fragmented world**. New York: Oxford University Press, 2002.

NAÇÕES UNIDAS. **Relatório do desenvolvimento humano 2003: objetivos de desenvolvimento do milénio: um pacto entre as nações para eliminar a pobreza humano**. Lisboa: Mensagem, 2003.

NAÇÕES UNIDAS. **Relatório do desenvolvimento humano 2004: liberdade cultural num mundo diversificado**. Lisboa: Mensagem, 2004.

NAÇÕES UNIDAS. **Relatório do desenvolvimento humano 2005: cooperação internacional numa encruzilhada: ajuda, comércio e segurança num mundo desigual**. Lisboa: Mensagem, 2005.

NAÇÕES UNIDAS. **Relatório do desenvolvimento humano 2006: a água para lá da escassez: poder, pobreza e a crise mundial da água**. Lisboa: Mensagem, 2006.



NAÇÕES UNIDAS. **Relatório do desenvolvimento humano 2007/2008:** combater as alterações climáticas: solidariedade humana num mundo dividido. Coimbra: Almedina, 2007/2008.

NAÇÕES UNIDAS. **Relatório do desenvolvimento humano 2009:** ultrapassar barreiras: mobilidade e desenvolvimento humanos. Coimbra: Almedina, 2009.

NAÇÕES UNIDAS. **Relatório do desenvolvimento humano 2010:** a verdadeira riqueza das nações: vias para o desenvolvimento humano. Coimbra: Almedina, 2010.

NAÇÕES UNIDAS. **Relatório do desenvolvimento humano 2011:** sustentabilidade e equidade: um futuro melhor para todos. Coimbra: Almedina, 2011.

NAÇÕES UNIDAS. **The future we want** (A/CONFIT.216/L.1*). 2012. Disponível em http://www.rio20.gov.br/documentos/documentos-da-conferencia/o-futuro-que-queremos/at_download/the-future-we-want.pdf Acesso em 07 de julho de 2016.

NAÇÕES UNIDAS. **Relatório do desenvolvimento humano 2013:** a ascensão do sul: progresso humano num mundo diversificado. Coimbra: Almedina, 2013.

NAÇÕES UNIDAS. **Relatório do desenvolvimento humano 2014:** sustentar o progresso humano: reduzir vulnerabilidades e reforçar a resiliência. Coimbra: Almedina, 2014.

NAÇÕES UNIDAS. **Relatório do desenvolvimento humano 2015:** work for human development. New York: UNDP, 2015.

NAÇÕES UNIDAS. **Transformando o mundo:** a agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável. Rio de Janeiro, 2015a. Disponível em: <https://sustainabledevelopment.un.org> Acesso em 12 de abril de 2016.

NAÇÕES UNIDAS. **Convenção quadro sobre mudança do clima.** 2016. Disponível em: <http://bit.ly/ParisAgreementUNFCCC> Acesso em 13 de abril de 2016.

POPPER, Karl R. **A lógica da pesquisa científica.** São Paulo: Cultrix, 1993.



AGENDA 2030 E O NOVO MARCO LEGAL DO
SANEAMENTO BÁSICO (LEI n.º 14.026/2020):
INTERNALIZAÇÃO, TERRITORIALIZAÇÃO E
MONITORAMENTO DO ODS 6

AGENDA 2030 AND THE NEW LEGAL FRAMEWORK FOR
BASIC SANITATION (LAW no. 14,026/2020):
INTERNALIZATION, TERRITORIALIZATION AND
MONITORING OF SDG 6

José Carlos de Oliveira⁸⁰
Rubens Diego Marineli Guillen⁸¹
Daniel de Souza Silva⁸²

RESUMO: Em setembro de 2015 a Organização das Nações Unidas (ONU) sediou a Cúpula de Desenvolvimento Sustentável, oportunidade em que todos os 193 Estados-Membros (dentre eles o Brasil) se comprometeram a implementar o plano traçado pela AGENDA 2030, documento que reúne 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), com 169 metas. O ODS de n.º 6 visa assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todos e todas. Nessa mesma linha, o Brasil aprovou o Novo Marco Legal do Saneamento Básico (Lei n.º 14.026/2020) que obriga as prestadoras de serviços públicos de saneamento a definir metas de universalização até 31 de dezembro de 2033. Através do método dedutivo, analisando material bibliográfico, objetiva-se analisar como se dá a internalização e a territorialização do ODS de n.º 6 no país, bem como seu monitoramento. A utilização de dados e indicadores como instrumentos deste sistema de acompanhamento são essenciais para alcançar o objetivo (ODS 6).

⁸⁰ Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra – Portugal. Mestre e Doutor em Direito pela Unesp. Professor de Direito nos cursos de graduação e Mestrado em Direito da Unesp. Email: jose.c.oliveira@unesp.br

⁸¹ Mestrando em Direito pela UNESP/Franca. Pós-Graduado em Direito da Criança, Juventude e Idosos pela UCAM. Graduado em Direito pela UNESP/Franca. Assistente Judiciário no Tribunal de Justiça de São Paulo. Email: rubens_guillen@yahoo.com.br

⁸² Mestrando em Direito pela UNESP/Franca. Pós-graduado em “Direito Civil” e “Processo Civil” pela FDRP/USP. Advogado (Faculdade de Direito de Franca). Email: daniel.s.silva@unesp.br



Palavras-Chave: Agenda 2030. ODS 6. Novo marco legal do saneamento básico. Implementação. Monitoramento.

ABSTRACT: In September 2015, the United Nations (UN) hosted the Summit for Sustainable Development, an opportunity in which all 193 Member States (including Brazil) committed themselves to implementing the plan outlined by AGENDA 2030, a document that brings together 17 Objectives Sustainable Development (SDG), with 169 goals. SDG No. 6 aims to ensure the availability and sustainable management of water and sanitation for all. In the same vein, Brazil approved the New Legal Framework for Basic Sanitation (Law No. 14.026 / 2020) which obliges public sanitation service providers to define universalization targets by December 31, 2033. Through the deductive method, analyzing bibliographic material, the objective is to analyze how the internalization and territorialization of SDG No. 6 takes place in the country, as well as its monitoring. The use of data and indicators as instruments of this monitoring system are essential to achieve the objective (SDG 6).

Keywords: Agenda 2030. SDG 6. New legal framework for basic sanitation. Implementation. Monitoring.

INTRODUÇÃO

Após um longo processo de alterações atualmente o mundo vive um cenário de escassez de recursos naturais e busca alterar essa realidade prezando pela implementação do desenvolvimento sustentável, assim a ONU assume um papel de destaque, direcionando ações nesse sentido.

Fruto de debates e de outras regras anteriores, em 2015, nasceram os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, que buscam justamente esse direcionamento das ações no cenário global em prol de uma nova forma de desenvolvimento, sendo 17 objetivos no total e fazendo referência a diversos setores ligados a dignidade humana.

Apesar da reconhecida importância no cenário internacional os ODS não possuem efeito vinculativo aos países que aderem a suas



diretrizes, pelo que se torna essencial para sua concretização a criação de normas no ordenamento interno em sintonia com eles.

No Brasil a recente promulgação da Lei 14.026/2020 pode ser entendida como uma dessas normas, uma vez que apresenta diretrizes para o saneamento básico em harmonia com o estabelecido pelo ODS 6, em especial a previsão de universalização do serviço.

Assim, este trabalho pretende fazer uma análise do histórico de criação os ODS acompanhada de uma discussão sobre seu caráter meramente recomendatório, em seguida, relaciona a Lei 14.026/2020 ao ODS 6, entendendo-a como umas das ferramentas para concretização da Agenda 2030, para tanto empregou-se o método dedutivo, através da leitura de amplo material bibliográfico.

A CONSTRUÇÃO DOS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL (ODS) E SEU CARÁTER RECOMENDATÓRIO

O homem sempre transformou o meio no qual está inserido, porém desde a primeira revolução industrial o mundo sofre grandes modificações em seus cenários naturais, alterações essas que conduzem a humanidade a uma realidade de intensa poluição ambiental, redução de áreas verdes, escassez de recursos e extinção de espécies. Mantida essa tendência fica claro que a em algum momento a vida, especialmente a humana, se tornará inviável no planeta.

A Organização das Nações Unidas (ONU) surge em cenário onde o mundo acabara de ser devastado pela Segunda Guerra Mundial, assim ela se apresenta como alternativa a novos conflitos, almejando a cooperação internacional, inclusive quanto a questões econômicas e sociais. Após a superação desse momento inicial percebe-se que a



questão ambiental é essencial à manutenção da vida e dignidade do ser humano, razão pela qual a ONU passa a atuar também nesse sentido.

A ideia de desenvolvimento sustentável passa a ganhar corpo no final dos anos 1980, associado a melhoria das condições de vida do cidadão, sejam elas econômicas ou sociais, sem perder de vista a sustentabilidade do meio ambiente para as futuras gerações.

O conceito de desenvolvimento sustentável em sua roupagem mais recente como economia verde reflete essa problemática na medida em que incorpora a necessidade de adoção de parâmetros de sustentabilidade tendo em conta o risco ambiental. Em relação ao suposto “trade-off” entre crescimento econômico e meio ambiente, reafirma-se sua inexistência, mas reforçando especialmente os argumentos que justificam essa premissa com base em expectativas sobre os avanços na geração de tecnologias triplamente ganhadoras: social, econômica e ambientalmente. (ROMEIRO, 2012, p. 66)

A partir da conferência RIO-92 a ONU passa a se envolver com as questões ambientais de maneira direta e intensa, buscando viabilizar a cooperação internacional em prol da sustentabilidade e melhoria das condições ambientais. No ano 2000, sob a gerência do Secretário Geral Kofi Annan, a ONU promoveu a Cúpula do Milênio na cidade de Nova Iorque na qual foram traçados os Objetivos do Milênio (ODM).

Os ODM estabeleciam oito objetivos, divididos em 21 metas a serem avaliadas através de 60 indicadores específicos e alcançadas pelos países signatários até o ano de 2015. Apesar da boa intenção tal criação não ficou livre de críticas, uma vez que se percebe que a construção dos objetivos teve um caráter mais político que técnico, nesse sentido:



Nossa principal crítica é que não encontramos – portanto, se existe é pouco visível – nenhum documento da ONU que justifique e fundamente a escolha dos 8 objetivos, 21 metas e 60 indicadores dos ODM. Encontramos apenas um documento - UN Development Group (2003) - especificamente sobre a metodologia dos indicadores, e que não discute como, a partir das metas, se chegou aos indicadores. O fato de não existir esse documento sugere que muitas escolhas foram políticas, fruto de acordos entre países e organizações cuja lógica talvez nunca venha a público. (MIBIELLI, 2014, p. 226)

Apesar das críticas os ODM possibilitaram a criação de horizontes a serem seguidos e, mesmo os mais críticos, reconhecem seu caráter positivo. Assim em 2012, na Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável (Rio + 20), os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável são propostos e mais tarde, em 2015 são aprovados sob a forma de Resolução pela Assembleia geral, conhecida como Agenda 2030, resultando em 17 Objetivos, 169 metas e mais de 300 indicadores para avaliação a serem alcançados pelos países signatários até o ano de 2030.

Assim como os ODM os ODS são passíveis de críticas, porém são vistos com melhores olhos, uma vez que são frutos de debates intensos, com prevalência democrática, nesse sentido:

Importante destacar que, ao contrário dos ODMs, a definição dos objetivos, metas e indicadores dos ODS ocorreu com ampla e democrática participação de várias instituições, organizações da sociedade civil e especialistas. Este processo obviamente não acontece de maneira tranquila, visto que os interesses dos vários grupos envolvidos nem sempre vão na mesma direção. (ALVES, 2015, p. 592)

Os ODS versão sobre diversos temas passando pela erradicação da pobreza, saúde, meio ambiente, relações de trabalho,



desenvolvimento econômico, paz e diversos outros temas. Para esse trabalho nos detivemos em uma análise sobre o ODS 6 que versa sobre melhoria das condições de acesso e qualidade da água e saneamento básico.

Esse objetivo, em específico, está em sintonia com a recente alteração legislativa conhecida como novo marco legal do saneamento básico, Lei Nº 14.026 promulgada em 15 de julho de 2020, que promoveu diversas alterações na forma de gestão do sistema de saneamento no país e fixou metas a serem cumpridas em um determinado prazo.

Apesar de muitas vezes não nos darmos conta o saneamento básico é essencial a melhoria das condições de vida de qualquer pessoa, quando oferecido esse serviço de maneira adequada é possível perceber melhoras na saúde do cidadão e no meio ambiente como um todo, nesse sentido:

Para qualquer país, a eficiência, a qualidade e a universalidade dos serviços de saneamento básico são fundamentais para a qualidade de vida da população. Esse setor tem impactos diretos sobre a saúde pública, o meio ambiente e o desenvolvimento econômico de um país. Nesse contexto, um aumento dos investimentos no setor pode ser considerado como parte de uma estratégia de amplo desenvolvimento econômico e social. (MADEIRA, 2010, p. 125-126)

O novo marco prevê metas de universalização do serviço de saneamento no país até o final do ano 2033, apesar de parecer utópica, a definição de uma data, o que antes não existia, exige que se fixe um melhor ritmo de desenvolvimento do saneamento no país, uma vez que os planos de trabalho devem ser definidos para que se atinja a meta delineada.



Apesar de estender o prazo estabelecido pelo ODS 6 em 3 anos, percebe-se que o novo marco se mostra em harmonia com o Objetivo estabelecido pela ONU, uma vez que ambos, de maneira geral, almejam a universalização e melhoria da qualidade de serviço de saneamento, sendo a alteração legislativa um instrumento da concretização da proposta apresentada no cenário internacional, uma vez que está, por si só, não é capaz de vincular a atuação dos países.

Mesmo diante da grande importância dos ODS eles não possuem caráter vinculante, ou seja, mesmo os países que aderem não podem ser responsabilizados caso não atinjam as metas fixadas, portanto torna-se essencial a criação de regras internas em sintonia com os ODS, pois somente elas poderão efetivamente forçar ações para cumprimento dos objetivos estabelecidos.

Os ODS não possuem a mesma natureza dos tratados internacionais, os quais, após um processo de aprovação interna, poderiam servir como instrumento normativo vinculante, possibilitando por si só a exigência legal da realização de atividades com o fim de atingir as metas estabelecidas, nesse sentido:

O acordo, celebrado por 196 (cento e noventa e seis) países, não tem a natureza jurídica de tratado internacional, cuja competência para firmá-lo seria privativa do Presidente da República, conforme o artigo 84 da Constituição da República. Se fosse um Tratado, necessitaria inclusive de referendo pelo Congresso Nacional. Não obstante, considerando a sua importância, a matéria foi analisada pela Câmara de Deputados, no âmbito da sua Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional – Requerimento nº 124/2015, e pelo Senado Federal, na Comissão Senado do Futuro, por meio do Requerimento nº 5/2016, tendo sido aprovado em ambas as comissões legislativas. (LIMA, 2010)



Não sendo os ODS tratados internacionais fica o questionamento sobre qual sua natureza jurídica, porém a própria Resolução da ONU que fala sobre a Agenda 2030 define esse ponto em seu artigo 55, ao dizer que:

Os ODS e metas são integrados e indivisíveis, de natureza global e universalmente aplicáveis, tendo em conta as diferentes realidades, capacidades e níveis de desenvolvimento nacionais e respeitando as políticas e prioridades nacionais. As metas são definidas como aspiracionais e globais, com cada governo definindo suas próprias metas nacionais, guiados pelo nível global de ambição, mas levando em conta as circunstâncias nacionais. Cada governo também vai decidir como essas metas aspiracionais e globais devem ser incorporadas nos processos, políticas e estratégias nacionais de planejamento. É importante reconhecer o vínculo entre o desenvolvimento sustentável e outros processos relevantes em curso nos campos econômico, social e ambiental. (PNUD, 2015)

Da leitura desse artigo se extrai que se trata na realidade de um documento de natureza recomendatória, ou seja, despido de qualquer efeito vinculante, nesse sentido ainda colaboram os artigos subsequentes da mesma Resolução ao afirmar que entende que cada um dos países envolvidos possui suas próprias peculiaridades e desafios, não devendo os ODS se sobreporem as decisões tomadas pelos governos internos.

Esse caráter não vinculante faz sentido quando se analisa a situação pela ótica da soberania de cada país, bem como quando reconhece que cada um dos Estados envolvidos possui desafios próprios, por outro lado ela torna os ODS um projeto mais difícil de ser alcançado, uma vez que não há qualquer consequência para aqueles que não atingirem os objetivos propostos.

Dessa forma a existência de regras no ordenamento interno em harmonia com os ODS se apresenta como melhor instrumento para que



eles possam se concretizar, uma vez que ao fazer uso de sua soberania e escolher se comprometer legalmente com as metas é possível que se passe a exigir ações direcionadas a sua realização, imputando responsabilidade àqueles que agirem de maneira contrária.

IMPLEMENTAÇÃO DO ODS 6 NO BRASIL: INTERNALIZAÇÃO, TERRITORIALIZAÇÃO E MONITORAMENTO

O saneamento básico compreende serviços de abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, sendo certo que a falta ou deficiência desses serviços representa um problema de saúde pública. Mas não é só: pesquisa realizada em 2008 pelo Instituto Trata Brasil em parceria com a Faculdade Getúlio Vargas (FGV), indica que a ausência de acesso ao saneamento básico pode refletir no rendimento escolar, no trabalho e no turismo, causando prejuízos econômicos e sociais para o desenvolvimento nacional.

Dentre os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, a Agenda 2030 instituiu o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável de n.º 6, que clama para que seja assegurada a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todos.

No ano de 2019, foi publicado um relatório do Programa Conjunto de Monitoramento (JMP⁸³⁸⁴) da Organização Mundial de Saúde (OMS) e do Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), intitulado

⁸³No original: *Joint Monitoring Programme (JMP)*.

⁸⁴O Programa Conjunto de Monitoramento (JMP) da OMS e do UNICEF para abastecimento de Água, Saneamento e Higiene é o mecanismo oficial das Nações Unidas encarregado de monitorar o progresso nacional, regional e global e, especialmente, das metas dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) relacionadas ao acesso universal e equitativo a água potável, saneamento e higiene. O JMP é uma fonte autorizada de estimativas comparadas internacionalmente que fazem referência a decisões políticas e alocações de recursos, especialmente no nível internacional.



“Progressos sobre água, saneamento e higiene: 2000-2017: Foco especial nas desigualdades”⁸⁵, apontando que 2,2 bilhões de pessoas não dispõem de serviços de água tratada (consumo de água potável de fontes localizadas, livre de contaminação e disponível quando necessária).

No Brasil, a Lei Federal n.º 11.445/2007 (regulamentada pela Lei Federal n.º 7.217/2010) estabeleceu as diretrizes para a Política Nacional de Saneamento Básico. A lei em comento já trazia em seu artigo 2º a “universalização do acesso” como princípio fundamental da política nacional de saneamento básico.

Ocorre que, de acordo com dados do Sistema Nacional de Saneamento (SNIS, 2018), até o ano de 2018 o total de 16,4% da população brasileira não possuía acesso à água de qualidade, enquanto 46,9% não possuía coleta de esgoto.

Foi neste contexto que nasceu a Lei Federal n.º 14.026, de 15 de julho de 2020, apelidada de “Novo marco legal do saneamento básico”. A nova lei revisa diversas legislações do setor e possui um objetivo muito claro: a universalização dos serviços de saneamento básico até o ano de 2033.

Para tanto, inspirando-se na Agenda 2030 (em especial no Objetivo de Desenvolvimento Sustentável de n.º 6), o Novo marco legal do saneamento básico altera a Lei Federal n.º 11.445/2007, inserindo os artigos 10-B e 11-B para definir uma meta de universalização dos serviços de saneamento até 31.12.2033, qual seja: atendimento de 99% da população com água potável e de 90% da população com coleta e tratamento de esgoto.

⁸⁵No original: “Progress on drinking water, sanitation and hygiene: 2000-2017: Special focus on inequalities”.



As metas de universalização adotadas pelo país são objetivos personalizados para a realidade do Estado brasileiro. A orientação disposta na Agenda 2030, cujo documento foi denominado de: “Transformando o nosso mundo: A Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável” (Resolução A/RES/70/1) estabelece em seu parágrafo 55 que “as metas são definidas como ideais e globais, com cada governo definindo suas próprias metas nacionais, guiados pelo nível global de ambição, mas levando em conta as circunstâncias nacionais” (ONU, 2015).

De fato, como já apontado, o Brasil possui um grande atraso na implementação de políticas públicas voltadas ao saneamento básico, o que gerou um enorme déficit nesse setor, impossibilitando a definição de metas de universalização mais ousadas.

A definição e implementação de metas deve sempre vir acompanhada de criterioso planejamento, no qual além de se realizar a identificação pormenorizada dos problemas (fotografia da realidade que se pretende alterar) deve-se também analisar todos os cenários possíveis que possam impactar de forma positiva ou negativa no planejamento.

No conceito de planejamento, deve-se acrescentar como etapa crucial a avaliação periódica da política pública implementada, e uma ferramenta importante para realização desse monitoramento são os indicadores.

O planejamento para implementação do ODS 6 em nosso país passa necessariamente pela fase de internalização da Agenda 2030 no Estado-nação, devendo posteriormente ser interiorizada essa agenda (para chegar aos territórios dos Estados Federados e municípios) e por fim, deve ser feito o acompanhamento e monitoramento de resultados.



A internalização da Agenda 2030 busca trazer as metas globais para o nível nacional, dando papel de destaque para a governança nacional no incentivo de atores que devem trabalhar na adequação das metas para a realidade local e definir indicadores nacionais que irão subsidiar no acompanhamento e monitoramento dos resultados.

Os atores-chave da internalização da Agenda 2030 atuam como representantes da sociedade brasileira nesse processo e são caracterizados pelos gestores públicos (a nível federal, estadual e municipal), órgãos de controle (Tribunais de Contas etc.), parlamentos (Câmara, Senado Federal e Assembleias Legislativas estaduais), sistema de justiça, terceiro setor (organizações não governamentais etc.), academia (produção e disseminação científica de conhecimento acerca da Agenda 2030), setor privado, meios de comunicação e, por fim, sistema de análise e estatística (IBGE e IPEA).

Pensando na internalização da Agenda 2030, bem como na sua difusão e promoção de transparência perante a sociedade brasileira, o governo editou no ano de 2016 o Decreto n.º 8.892, criando a Comissão Nacional para os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (CNODS).

O Decreto determinou que a composição da Comissão Nacional para os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (CNODS) deveria se dar por representantes do Poder Executivo Federal, Estadual, Distrital e Municipal, bem como representantes da sociedade civil, resultando em articulação, mobilização e diálogo entre os entes federativos e a sociedade civil, sempre em nível paritário.

Com 32 integrantes (entre titulares e suplentes) e com assessoramento permanente do IBGE e IPEA, a comissão restou composta, dentre outros atores, por representantes do setor produtivo, a exemplo do Instituto ETHOS e da Confederação Nacional da Indústria (CNI). Na sua composição também havia representantes do setor de



ensino, pesquisa e extensão, a exemplo da Associação Nacional dos Dirigentes das Instituições Federais de Ensino Superior (ANDIFES) e da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC), além de representantes de outras organizações sem fins lucrativos, a exemplo do Conselho Nacional das Populações Extrativistas (CNS), União Geral dos Trabalhadores (UGT) e Fundação Abrinq pelos Direitos das Crianças e dos Adolescentes.

As principais competências da Comissão Nacional para os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (CNODS) eram as seguintes (art. 2º, Decreto 8.892/2016):

- I - Elaborar plano de ação para implementação da Agenda 2030;
- II - Propor estratégias, instrumentos, ações e programas para a implementação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável - ODS;
- III - Acompanhar e monitorar o desenvolvimento dos ODS e elaborar relatórios periódicos;
- IV - Elaborar subsídios para discussões sobre o desenvolvimento sustentável em fóruns nacionais e internacionais;
- V - Identificar, sistematizar e divulgar boas práticas e iniciativas que colaborem para o alcance dos ODS; e
- VI - Promover a articulação com órgãos e entidades públicas das unidades federativas para a disseminação e a implementação dos ODS nos níveis estadual, distrital e municipal.

Em julho de 2017 foi realizada a primeira reunião da Comissão Nacional para os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (CNODS) para aprovação do Regimento Interno e logo em seguida, no mês de outubro de 2017, em cumprimento com a sua competência prevista no inciso I do art. 2º do decreto de criação, foi elaborado o plano de ação 2017/2019.



O Plano de Ação 2017/2019 está centrado em 5 grandes eixos, sendo um de caráter transversal (gestão e governança da comissão) e os outros 4 de caráter finalístico (disseminação da Agenda 2030, internalização da Agenda 2030, territorialização da Agenda 2030 e acompanhamento e monitoramento da Agenda 2030). Assim, o plano de ação em comento tem a prerrogativa de criar um cenário propício para a implementação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), com estratégias de territorialização, definição de metas e indicadores, processos participativos, acompanhamento e monitoramento da Agenda 2030.

A interiorização da Agenda 2030 (ou territorialização), em cumprimento ao quanto traçado no Plano de Ação 2017/2019, traz a Agenda 2030 do nível nacional para o nível local através do estímulo à criação de comissões Estaduais e Municipais paritárias para implementação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS); integração e articulação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) com as políticas públicas e orçamentos nos níveis de governo subnacionais; premiação, reconhecimento e visibilidade às boas práticas que contribuem para o alcance das metas dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e por fim, sistematização e divulgação de boas práticas em Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS).

Para adequada interiorização da Agenda 2030, busca-se identificar os objetivos e as metas prioritárias para o município ou região; mapear políticas públicas já existentes no município que contribuam para o alcance dos objetivos e metas além de elaborar a base do planejamento municipal olhando para os objetivos e metas (Plano Plurianual, Plano Diretor Municipal, Comissão Municipal de acompanhamento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável).



Neste aspecto, é importante a capacitação de gestores locais para que possam identificar a realidade local e, com a ajuda dos órgãos de assessoramento (IBGE e IPEA) personalizar as metas e indicadores locais de acordo com a realidade de cada município ou região.

Para além de internalizar e interiorizar as metas, a Organização das Nações Unidas considera o acompanhamento e monitoramento das metas uma fase importante na implementação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), estabelecendo no parágrafo 75 do documento que deu origem a Agenda 2030 (Resolução A/RES/70/1) que:

Os Objetivos e metas serão acompanhados e revistos utilizando um conjunto de indicadores globais. Estes serão complementados por indicadores nos níveis regionais e nacionais que serão desenvolvidas pelos Estados-membros, para além dos resultados dos trabalhos realizados para o desenvolvimento das linhas de base para essas metas onde os dados referentes a linhas de base nacionais e globais ainda não existam (...) (ONU, 2015).

Nesse sentido, a Comissão de Estatística da ONU criou em 2015 o Grupo Interagencial e de Peritos sobre os Indicadores dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (IAEG-SDGs) a fim de desenvolver e implementar um quadro de indicadores para o acompanhamento da Agenda 2030 no âmbito global.

No Brasil, em cumprimento a atribuição conferida à Comissão Nacional para os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (CNODS), coube ao IPEA, como órgão de assessoramento permanente da comissão, a coleta de informações para subsidiar eventuais indicadores, além da elaboração de proposta referente a adequação das metas globais da Agenda 2030 à realidade brasileira e, neste ponto, verificou-se que das 8 metas contidas no Objetivo de Desenvolvimento Sustentável

de n.º 6, o total de 6 metas receberam adequação para enquadramento na realidade nacional.

Foi o que ocorreu com a meta 6.1⁸⁶, substituindo-se o termo “água potável” por “água para consumo humano”, em razão da existência da Portaria MS n.º 2.914/2011, consolidada na Portaria MS n.º 05/2017, anexo 20 (IPEA, 2018), ficando assim redigida: “Até 2030, alcançar o acesso universal e equitativo à água para consumo humano, segura e acessível para todas e todos” (IPEA, 2018).

A meta 6.3⁸⁷ também sofreu adequação, tendo sido acrescentado o termo “corpos hídricos” com a finalidade de identificar que a meta trata da gestão de recursos hídricos. O trecho “liberação de produtos químicos e materiais perigosos” foi substituído por “lançamento de materiais e substâncias perigosas” em razão de assim constar em normas internacionais e brasileiras. O mesmo raciocínio ocorreu com o termo “águas residuais não tratadas”, substituído por “efluentes não tratados” e, por fim, o termo “globalmente” foi substituído por “localmente” em prestígio à repartição de responsabilidades entre os entes da Federação e em atenção à legislação de recursos hídricos. Ao final, a redação da meta ficou a seguinte: “até 2030, melhorar a qualidade da água nos corpos hídricos, reduzindo a poluição, eliminando despejos e minimizando o lançamento de materiais e substâncias perigosas, reduzindo pela metade a proporção do lançamento de efluentes não tratados e aumentando substancialmente o reciclo e reuso seguro localmente” (IPEA, 2018).

⁸⁶ Até 2030, alcançar o acesso universal e equitativo à água potável e segura para todos.

⁸⁷ Até 2030, melhorar a qualidade da água, reduzindo a poluição, eliminando despejo e minimizando a liberação de produtos químicos e materiais perigosos, reduzindo à metade a proporção de águas residuais não tratadas, e aumentando substancialmente a reciclagem e reutilização segura globalmente.



Na meta 6.4⁸⁸, a adequação foi mais ligada a facilitação da compreensão do texto, retirando-se um dos termos “escassez de água” que estava repetido, ficando da seguinte forma: “Até 2030, aumentar substancialmente a eficiência do uso da água em todos os setores, assegurando retiradas sustentáveis e o abastecimento de água doce para reduzir substancialmente o número de pessoas que sofrem com a escassez” (IPEA, 2018).

Na meta 6.5⁸⁹ foi retirada a expressão “conforme apropriado” e substituída a expressão “em todos os níveis” por “em todos os níveis de governo”. No primeiro caso, a adequação justificou-se pelas tratativas já iniciadas pelo Brasil com os países vizinhos, no tocante a gestão compartilhada de água, e no segundo caso, objetivou-se esclarecer que se trata de integrar a gestão nos níveis de governo, com vistas à implementação. A meta ficou redigida nos seguintes termos: “até 2030, implementar a gestão integrada dos recursos hídricos em todos os níveis de governo, inclusive via cooperação transfronteiriça” (IPEA, 2018).

A meta 6.a⁹⁰ também sofreu uma pequena adequação, com a inclusão da frase “entre outros, a gestão de recursos hídricos”, no sentido de frisar que a gestão (e não somente seu aspecto técnico) é o principal objeto de cooperação. A meta ficou assim redigida: “até 2030, ampliar a cooperação internacional e o apoio ao desenvolvimento de capacidades para os países em desenvolvimento em atividades e

⁸⁸ Até 2030, aumentar substancialmente a eficiência do uso da água em todos os setores e assegurar retiradas sustentáveis e o abastecimento de água doce para enfrentar a escassez de água, e reduzir substancialmente o número de pessoas que sofrem com a escassez de água.

⁸⁹ Até 2030, implementar a gestão integrada dos recursos hídricos em todos os níveis, inclusive via cooperação transfronteiriça, conforme apropriado.

⁹⁰ Até 2030, ampliar a cooperação internacional e o apoio à capacitação para os países em desenvolvimento em atividades e programas relacionados a água e saneamento, incluindo a coleta de água, a dessalinização, a eficiência no uso da água, o tratamento de efluentes, a reciclagem e as tecnologias de reuso.



programas relacionados à água e ao saneamento, incluindo, entre outros, a gestão de recursos hídricos, a coleta de água, a dessalinização, a eficiência no uso da água, o tratamento de efluentes, a reciclagem e as tecnologias de reuso" (IPEA, 2018).

Por fim, na meta 6.b⁹¹ houve a inserção do termo "priorizando o controle social" em razão do país já possuir legislação que prevê a participação social meio de conselhos e comitês. A meta ficou assim redigida: "apoiar e fortalecer a participação das comunidades locais, priorizando o controle social para melhorar a gestão da água e do saneamento" (IPEA, 2018).

Além de realizar as adequações pertinentes a realidade brasileira nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) ofereceu subsídios para a construção de indicadores. No entanto, esses dados ainda serão submetidos ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) bem como ao próprio Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), além de demais órgãos produtores de informação e executores de políticas governamentais (IPEA, 2018) para ao final, serem construídos indicadores mais complexos que irão subsidiar o acompanhamento e monitoramento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) pelo próprio Estado brasileiro.

No entanto, a Organização das Nações Unidas (ONU) também realiza o acompanhamento e monitoramento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) através do Fórum Político de Alto Nível, conforme previsão expressa contida no parágrafo 82 do

⁹¹ Apoiar e fortalecer a participação das comunidades locais, para melhorar a gestão da água e do saneamento.



documento que deu origem a Agenda 2030 (Resolução A/RES/70/1), estabelecendo que:

O Fórum Político de Alto Nível terá um papel central na supervisão de uma rede de processos de acompanhamento e revisão em nível global, trabalhando de forma coerente com a Assembleia Geral, o Conselho Econômico e Social e outros órgãos e fóruns relevantes, em conformidade com os mandatos existentes [...] (ONU, 2015).

Esse acompanhamento realizado pela Organização das Nações Unidas (ONU) serve para subsidiar informações sobre aqueles países que apresentarem a necessidade de assistência dos organismos internacionais, fortalecendo os meios de implementação e revitalizando a parceria global para o desenvolvimento, conforme estabelecido no Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) de n.º 17.

Por fim, na contramão de toda a evolução até aqui noticiada, o governo brasileiro editou o Decreto 9.759/2019, o qual extingue colegiados da Administração Pública Federal, dentre eles a Comissão Nacional para os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (CNODS).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

“Ninguém será deixado para trás”, como imperativo ético da Agenda 2030, significa dizer que para além de uma agenda global, os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e suas metas devem servir como ferramenta de gestão no planejamento de políticas públicas voltadas ao desenvolvimento sustentável global.

O Objetivo de Desenvolvimento Sustentável de n.º 6 e suas metas buscam a universalização de acesso à água e ao saneamento básico como política pública voltada ao desenvolvimento do país.



Através da internalização e interiorização dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), em especial o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável de n.º 6, foi necessário a realização de adequações à realidade brasileira e, para acompanhamento e monitoramento de sua implementação, foram criados dados para subsidiar indicadores oficiais, que também serão utilizados a nível internacional, pela Organização das Nações Unidas, para monitorar a implementação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil.

Além destas ferramentas inegavelmente úteis para realização do objetivo disposto na Agenda 2030, a construção de uma agenda coletiva e participativa surge como elemento crucial na implementação de qualquer política pública, gerando uma oportunidade real de redução de assimetrias globais e nacionais.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS - ANA. **ODS 6 no Brasil: visão da ANA sobre os indicadores**. Brasília: ANA, 2019. Disponível em: <<https://www.ana.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/publicacoes/ods6/ods6.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2020.

ALVES, José Eustáquio Diniz. **Os 70 anos da ONU e a agenda global para o segundo quinquênio (2015-2030) do século XXI**. Revista brasileira de estudos da população, São Paulo, v. 32, n. 3, p. 587-598, set/dez 2015. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/rbepop/v32n3/0102-3098-rbepop-32-03-0587.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2020.

BRASIL. **Lei n.º 14.026, de 15 de julho de 2020**. Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, para atribuir à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) competência para editar normas de referência sobre o serviço de saneamento, a Lei nº 10.768, de 19 de novembro de 2003, para alterar o nome e as atribuições do cargo de Especialista em Recursos Hídricos, a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, para vedar a prestação por contrato



de programa dos serviços públicos de que trata o art. 175 da Constituição Federal, a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para aprimorar as condições estruturais do saneamento básico no País, a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, para tratar dos prazos para a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, a Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrópole), para estender seu âmbito de aplicação às microrregiões, e a Lei nº 13.529, de 4 de dezembro de 2017, para autorizar a União a participar de fundo com a finalidade exclusiva de financiar serviços técnicos especializados.. Diário Oficial, Brasília, DF, 16 jul. 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L14026.htm>. Acesso em: 25 out. 2020.

_____. **Decreto n.º 9.759, de 11 de abr. de 2019.** Extingue e estabelece diretrizes, regras e limitações para colegiados da administração pública federal. Diário Oficial, Brasília, DF, 11 abr. 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9759.htm>. Acesso em: 25 out. 2020.

_____. **Decreto n.º 8.892, de 27 de out. de 2016.** Cria a Comissão Nacional para os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Diário Oficial, Brasília, DF, 31 out. 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8892.htm>. Acesso em: 25 out. 2020.

_____. **Lei n.º 11.445, de 05 de janeiro de 2007.** Estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico; cria o Comitê Interministerial de Saneamento Básico; altera as Leis nos 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.666, de 21 de junho de 1993, e 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; e revoga a Lei nº 6.528, de 11 de maio de 1978. (Redação pela Lei nº 14.026, de 2020). Diário Oficial, Brasília, DF, 05 jan. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm>. Acesso em: 25 out. 2020.

_____. **Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. Portaria ° 2.914, de 12 de dezembro de 2011.** Dispõe sobre os procedimentos de controle e de vigilância da qualidade da água para consumo humano e seu padrão de potabilidade. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2012/prt3124_28_12_2012.html>. Acesso em: 25 de out. 2020.

_____. **Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. Portaria ° 5, de 28 de setembro de 2017.** Consolidação das normas sobre as ações e os



serviços de saúde do Sistema Único de Saúde. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2012/prt3124_28_12_2012.html>. Acesso em: 25 de out. 2020.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – IPEA. **Agenda 2030: ODS – Metas Nacionais dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável**, 2018. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=33895>. Acesso em: 25 out. 2020.

JOINT MONITORING PROGRAMME (JMP). **Progress on household drinking water, sanitation and hygiene 2000-2017**. Special focus on inequalities. New York: United Nations Children's Fund (UNICEF) and World Health Organization, 2019. Disponível em: <<https://washdata.org/sites/default/files/documents/reports/2019-07/jmp-2019-wash-households.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2020.

LIMA, Tiago Andrade. **Os objetivos de desenvolvimento sustentável da ONU e a logística reversa**. Queiroz Cavalcanti Advocacia, 2019. Disponível em: <<https://www.queirozcavalcanti.adv.br/publicacoes/artigos/09/01/2019/os-objetivos-de-desenvolvimento-sustentavel-da-onu-e-a-logistica-reversa->>> Acesso em: 20 out.2020.

MADEIRA, Rodrigo Ferreira. **O setor de saneamento básico no Brasil e as implicações do marco regulatório para a universalização do acesso**. Revista do BNDES, n. 33, p. 123-154, junho 2010. Disponível em: <https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/4782/1/RB%2033%20O%20setor%20de%20saneamento%20b%20c3%a1sico%20no%20Brasil_P.pdf>. Acesso em: 20 out. 2020.

MIBIELLI, Paulo; BARCELLOS, Frederico Cavadas. **Os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODMs): uma avaliação crítica**. Sustentabilidade em Debate, Brasília, v. 5, n. 3, p. 222-244, set/dez 2014. Disponível em: <<https://periodicos.unb.br/index.php/sust/article/view/15662>>. Acesso em: 20 out. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução A/RES/70/1**. Assembleia Geral das Nações Unidas, 2015. Disponível em: <<https://undocs.org/en/A/RES/70/1>>. Acesso em: 25 out. 2020.



PNUD. **Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. 2015.
Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/91863-agenda-2030-para-o-desenvolvimento-sustentavel>>. Acesso em: 20 out. 2020.

ROMEIRO, Ademar Ribeiro. **Desenvolvimento sustentável: uma perspectiva econômico-ecológica**. Revista de Estudos Avançados, São Paulo, v. 26, n. 74, p. 65-92. Disponível em: <<http://www.periodicos.usp.br/eav/article/view/10625>>. Acesso em: 20 out. 2020.



CORREDOR ECOLÓGICO COMO ESTRATÉGIA PARA A
SUPERAÇÃO DOS DESAFIOS DA FRAGMENTAÇÃO DOS
HABITATS:
PERSPECTIVAS POR MEIO DA GOVERNANÇA
MULTINÍVEL

ECOLOGICAL CORRIDOR AS A STRATEGY FOR
OVERCOMING THE CHALLENGES OF HABITAT
FRAGMENTATION:
PERSPECTIVES THROUGH MULTILEVEL GOVERNANCE

Kerlyn Larissa Grando Castaldello⁹²
Reginaldo Pereira⁹³

RESUMO: A fragmentação dos *habitats* é um dos desafios à conservação da biodiversidade. Os corredores ecológicos surgem como ferramenta crucial para mitigar os efeitos da fragmentação, conectando fragmentos e permitindo a dispersão das espécies. A governança multinível, envolvendo diferentes níveis de governo e comunidades, é essencial para o sucesso dos corredores. Este artigo possui como objetivo geral compreender o papel dos corredores ecológicos como estratégia para superar os desafios da fragmentação dos *habitats*, destacando a importância da governança multinível para uma gestão eficaz. O aumento da ocupação antrópica do território e seu ônus para o sexto megaevento de perda da biodiversidade, pelos obstáculos à dispersão de espécies e a consideração do direito para a adoção de estratégias que visem manter a biodiversidade e a qualidade ambiental justificam o estudo. O artigo é analítico, de cunho exploratório e descritivo, conduzido pelo método dedutivo. Observa-se que a governança pública atua como sistema institucional robusto para a concretização

⁹² Mestra em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó – UNOCHAPECÓ, Chapecó, Santa Catarina, Brasil. Integrante do Grupo de Pesquisa Direito, Democracia e Participação Cidadã da Unochapecó. Email: kerlyncastaldello12@gmail.com

⁹³ Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNOCHAPECÓ. Líder do Grupo de Pesquisa Direito, Democracia e Participação Cidadã. Membro da Rede de Pesquisa Nanotecnologia, Sociedade e Ambiente - RENANOSOMA. Email: rpereira@unochapeco.edu.br



dos valores democráticos, uma forma de administração do Estado que favorece e promove a participação de atores sociais na tomada de decisão e na elaboração de políticas públicas para a preservação dos ecossistemas. Este o modelo de governança multinível é capaz de coordenar ações com maior eficácia visando à restauração da biodiversidade e unindo governos, esforços, esferas públicas, setores, comunidade acadêmica, sindicatos etc. Conclui-se que para efetividade de corredores ecológicos é necessário medidas que objetivem a conexão de *habitats* através desses corredores, com uma governança apropriada, visando reverter impactos da degradação e fragmentação da biodiversidade.

Palavras-chave: Biodiversidade. Corredores Ecológicos. Governança. Multinível. Conservação.

ABSTRACT: Habitat fragmentation is one of the challenges to biodiversity conservation. Ecological corridors emerge as a crucial tool for mitigating the effects of fragmentation, connecting fragments and allowing species to disperse. Multi-level governance, involving different levels of government and communities, is essential to the success of corridors. This article's general objective is to understand the role of ecological corridors as a strategy to overcome the challenges of habitat fragmentation, highlighting the importance of multilevel governance for effective management. The increase in anthropogenic occupation of the territory and its burden for the sixth mega event of biodiversity loss, due to obstacles to the dispersal of species and the consideration of the right to adopt strategies that aim to maintain biodiversity and environmental quality justify the study. The article is analytical, exploratory and descriptive, conducted by the deductive method. It is observed that public governance acts as a robust institutional system for the implementation of democratic values, a form of State administration that favors and promotes the participation of social actors in decision-making and in the elaboration of public policies for the preservation of ecosystems. This multilevel governance model is capable of coordinating actions more effectively aimed at restoring biodiversity and uniting governments, efforts, public spheres, sectors, academic community, unions, etc. It is concluded that for ecological corridors to be effective, measures are needed to connect habitats through these corridors, with appropriate governance, aiming to reverse the impacts of degradation and fragmentation of biodiversity.



Keywords: Biodiversity. Ecological Corridors. Governance. Multilevel. Conservation.

Classificação JEL: Q0; O13

INTRODUÇÃO

A biodiversidade, a rica variedade de vida na Terra, é essencial para a saúde dos ecossistemas e o bem-estar humano. No entanto, atividades como desmatamento, agricultura insustentável e urbanização desenfreada ameaçam essa riqueza vital. Os corredores ecológicos se configuram como instrumentos poderosos para combater essa perda, conectando áreas protegidas e permitindo que as espécies migrem, se dispersem e se adaptem às mudanças ambientais.

A fragmentação isola populações de espécies, reduzindo a conectividade entre *habitats* e dificultando o fluxo gênico e a dispersão das espécies. Isso pode levar ao declínio populacional, à extinção local e até mesmo à extinção global de espécies, com consequências graves para o equilíbrio dos ecossistemas e para a própria sobrevivência humana.

A implementação de corredores ecológicos em larga escala exige um financiamento robusto e sustentável. Fontes tradicionais de financiamento, como orçamentos públicos e doações filantrópicas, podem ser insuficientes para atender às necessidades crescentes. É necessário explorar novas perspectivas e possibilidades de financiamento, buscando soluções inovadoras e adequadas à realidade socioambiental de cada região.

As perspectivas e possibilidades de financiamento apresentadas para a conservação de espécies são muitas, fazendo da sua instituição a vinculação com a governança multinível por meio dos corredores



ecológicos. A conexão de remanescentes isolados por corredores de vegetação natural é um procedimento para tentar abrandar os efeitos da diminuição dos ecossistemas naturais e do avanço das populações humanas sobre a biodiversidade, originando reflexos na gestão e administração do território.

Diante disso, a instituição de corredores ecológicos inclui-se no rol de políticas públicas de conservação da biodiversidade. São muitas as iniciativas de proteção da natureza colocadas em ação, fundamentadas, por um lado, pela demanda em realizar a manutenção de reservas de recursos naturais e de espaços de lazer para a população urbana diante de sua utilização exploratória e por outro, pelo surgimento de organizações preocupadas com a defesa do meio ambiente a fim de garantir um meio ambiente equilibrado para as atuais e futuras gerações.

A importância na participação de todos os atores sociais na gestão e governança das localidades, considerando as comunidades que ali vivem, residem e fazem uso destes territórios para sua subsistência e saberes, são indispensáveis para a preservação da biodiversidade nesses locais (Bensusan, 2006). Além disso, quanto maior for o envolvimento das populações do entorno, mais eficiente será a gestão desses espaços territoriais (Soares, 2002).

Por isso, os processos de participação, parcerias e propostas coletivas se fortaleceram e o conceito de governança ambiental multinível ganhou destaque. Com uma governança ambiental adequada, tem-se a instituição de políticas públicas mais inclusivas, com parcerias, lideranças e controle social democrático (Graham; Amos; Plumptre, 2003; Monteiro, 2009; Cunha; Loureiro, 2012; Jacobi, 2012).

Procurar e estabelecer técnicas de preservação para prevenir e diminuir a fragmentação dos habitats é um grande desafio. No entanto, é fundamental analisar as estratégias já existentes em situações práticas,



com suas particularidades e falhas, a fim de superar os obstáculos e promover os interesses de cada região. Somente dessa forma será viável promover a sustentabilidade e conservação dos ecossistemas por meio de uma governança interativa, através de um esforço intenso.

A governança ambiental é uma edificação grupal consistente na participação pública efetiva na tomada de decisões ambientais para a proteção do meio ambiente (Jacobi; Sinisgalli, 2012). Logo, implica na distribuição de poder, legitimidade e autoridade entre os vários níveis e instituições, com regras claras sobre poder, seus exercícios e como as decisões serão tomadas por meio de responsabilidades compartilhadas e consideradas (Grindle, 2004).

Sob esta ótica, as ações de restauração vêm ganhando espaço, sobretudo, por um conjunto de acordos que exibem finalidades de prevenção e redução dos efeitos decorrentes da degradação dos ecossistemas.

Os atores, na formulação e implantação de políticas públicas sobre "corredores ecológicos" devem possuir o entendimento sobre os projetos para uma constante reformulação nestas políticas conectados aos novos frutos dos estudos desempenhadas sobre o âmbito do direito ambiental. Atentar-se aos atores sociais da localidade em análise e suas atuações dentro do corredor de biodiversidade é inevitável para a figura da conservação, uma vez que as áreas de utilização do ser humano implicam em meio importante dessa busca incessante de evolução do meio ambiente.

Consequentemente, para a eficaz prática de uma política de corredores ecológicos, é fundamental a inserção e a cooperação de instituições e indivíduos que atuem em várias esferas e que possuem considerações variadas, o que gera, automaticamente, uma percepção



articulada das instituições, contemplando atores múltiplos em distintas escalas de atuação (Lindenmayer *et al.*, 2008).

O envolvimento recíproco da sociedade e do Estado possibilita que ambos compartilhem responsabilidades pela conservação dos ecossistemas, pois o corredor ecológico não é somente uma área de proteção, mas sim, uma perspectiva de administração do território de forma regional para cooperar para o desenvolvimento sustentável. Será, dessa forma, garantido todo e qualquer benefício que envolva a natureza e a sociedade, com a segurança dos serviços ambientais de áreas acentuadas para a conservação de espécies, a proteção e preservação dos ecossistemas, dos recursos naturais, atentando-se ao compromisso do país com os regramentos ambientais.

Assim, é evidente a importância em tratar dos corredores ecológicos como mecanismos de redução de impactos negativos ao meio ambiente, proporcionando uma garantia de conexão em áreas fragmentadas, tornando-se úteis na manutenção da diversidade para aumentar as chances de sobrevivência das diferentes espécies, bem como inserindo espécies localmente reduzidas.

O trabalho almeja, com o objetivo geral, compreender o papel dos corredores ecológicos como estratégia de superação dos desafios da fragmentação de *habitats*, considerando a importância da governança multinível por meio da participação, integração e envolvimento dos gestores para uma gestão eficaz dos ecossistemas.

Este estudo é analítico, de cunho exploratório, descritivo, conduzido pelo método dedutivo, utilizando como procedimentos metodológicos a revisão de literatura especializada sobre a temática.



O CORREDOR ECOLÓGICO COMO ESTRATÉGIA DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE

A perda de biodiversidade provocada por ações antrópicas pode representar uma grande ameaça à manutenção da biodiversidade. Atualmente, há estudos e análises sobre o número de espécies existentes ou em extinção em decorrência da fragmentação de *habitat*. É cada vez menos contestado que uma significativa diminuição do número das espécies está em curso, ocasionada pela ação humana, como por exemplo a transformação de usos de solo naturais em usos antrópicos, que, conseqüentemente, fragmentam a paisagem natural. Assim, a perda e a fragmentação de *habitats* são apontadas como duas das grandes causas.

Estudos recentes exibem diversas indicações da atual crise de biodiversidade. Da perspectiva da vida vegetal, por exemplo, 70% (setenta por cento) da face terrestre da Terra potencialmente ocupada por plantas foi alterada. Diante do estabelecimento da agricultura, há aproximadamente 11.000 (onze mil) anos, a biomassa da vegetação terrestre foi diminuída em aproximadamente 50% (cinquenta por cento), com uma perda estimada de 20% (vinte por cento) de sua biodiversidade original. Ademais, 40% (quarenta por cento) das plantas foram catalogadas como ameaçadas de extinção. De uma perspectiva zoocêntrica, um pulso claro de defaunação do Antropoceno foi demonstrado (Brondizio; Díaz, 2018; Erb *et al.*, 2018; Días *et al.*, 2018; Lughadha *et al.*, 2020).

As estimativas de diminuição aumentam, o que leva os autores a defenderem que se está atravessando um evento de mega extinção de espécies. A causa dessa mega extinção em massa é um tipo muito



diferente de cataclismo⁹⁴. Estamos diante da extensão de um componente da biodiversidade para o domínio planetário. Em suma, é a expansão da iniciativa humana - a explosão do indicador de *Homo Sapiens* e a explosão quase instantânea de tecnologias que alteram e destroem o ecossistema, criando uma nova época geológica, o Antropoceno.

No ano de 2022, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), divulgou lista atualizada sobre espécies ameaçadas de extinção no Brasil, concernente ao ano mencionado. As listas são organizadas e elaboradas pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) e pelo Centro Nacional de Conservação da Flora do Jardim Botânico do Rio de Janeiro (CNCFlora/JBRJ). De 2014 a 2022, o número de espécies analisadas correndo risco de extinção aumentou (Belandi, 2023).

Hoje em dia, são reconhecidas no Brasil um total de 50.313 (cinquenta mil, trezentos e treze) espécies de plantas e 125.251 (cento e vinte e cinco mil, duzentas e cinquenta e uma) espécies de animais. A quantidade de espécies avaliadas da flora saiu de 9% (nove por cento) (4.304 – quatro mil, trezentos e quatro) para 15% (quinze por cento) (7.517 - sete mil, quinhentos e dezessete) das espécies reconhecidas. Já na fauna, o aumento foi menor: de 10% (dez por cento) (12.009 - doze mil e nove) para 11% (onze por cento) (13.939 – treze mil, novecentos e trinta e nove) (Belandi, 2023).

Ora, a economia capitalista fundamentada na capitalização de riquezas e extração de recursos naturais de forma predatória, modelou e alterou o número de espécies e a relação homem-natureza, rompendo com a harmonia que antigamente existia. O modo de produção

⁹⁴ Desastre ou mudança brusca e radical na vida de um grupo social, de uma pessoa etc.



abalizado no consumo genérico de produtos industrializados e demandante de matérias-primas concede destaque ao curso de mudanças econômicas, sociais e ambientais constituídas por esse sistema produtivo. Combinado a isso, a ideia de crescimento econômico obteve potência e instituiu as bases para o desenvolvimento econômico (Santos, 2017).

Com o passar do tempo, a natureza assumiu variados sentidos, dependentes ao seu uso, domínio e apropriação, alvos diretos da lógica capitalista, que a dimensiona como simples utilidade (natureza objeto, natureza mercado). Depara-se com uma crise ambiental, insurgida em regulamentos consagrados pela e para a nova forma de capitalismo global, como o dinheiro, a globalização, as corporações, a massificação da produção, o imperialismo econômico, o consumismo e a busca pelo lucro incessante, os quais, dificilmente se desvincularam do Estado e da sociedade presente, sem causar uma grande desordem na estrutura societária e na própria natureza.

As populações humanas dependem da biodiversidade para se manterem. As civilizações se consolidaram pelo domínio de espécies animais e vegetais e modificação de suas características para melhor atender suas demandas. Inicialmente, estas atuações serviam como meio contributivo para a biodiversidade e não a sua destruição, mas, com o passar do tempo, o cenário se alterou, em decorrência da fragmentação de paisagens e ecossistemas advindos de ações econômicas e culturais (Gastal; Saragoussi, 2008).

O processo de fragmentação de *habitats* é um dos mais significativos fatores responsáveis pela alteração que o ser humano faz à biodiversidade. Muitos eram os *habitats* naturais, que ultrapassaram gerações e séculos e eram ininterruptos. Todavia, foram se transformando em paisagens repletas de mosaicos, constituídas por manchas isoladas



do *habitat* original (Paglia *et al.*, 2006). É notório que a fragmentação induz à perda de espécies nas comunidades biológicas e pode ser vista como um dos indicativos de perda da biodiversidade (Paglia *et al.*, 2006).

A fragmentação significa a transformação de uma paisagem natural contínua em manchas ou fragmentos, resultado de efeitos naturais ou antrópicos. O processo começa com a perda de determinada parte do *habitat* inicial e a formação de fragmentos (manchas), podendo haver uma redução inicial na área dos *habitats* remanescentes, bem como com o isolamento destes (Olifiers; Cerqueira, 2006 *apud* Pereira, 2008).

É nítido que o aumento da pressão antrópica sobre ecossistemas terrestres, aquáticos ou marinhos, vem colocando em risco a vida da natureza e do próprio ser humano (Wilson, 1994). A extinção de espécies é cada vez mais frequente. A diminuição das florestas vem ocasionando problemas para os ecossistemas. A cada passo que a sociedade dá em busca de expansão e desenvolvimento da sociedade devastando, reduzindo e modificando os ecossistemas, institui paisagens em mosaicos nos mais diversos ambientes artificiais, realizando certo isolamento de *habitats* naturais (Ehrlich, 1997).

A natureza não pode ser avaliada como fator externo a que a sociedade humana se ajusta, mas sim, em uma imediação de coevolução, na qual cada atividade do ser humano alude a emergência de dinâmicas inerentes e autônomas na natureza externa, ao passo que, em um *efeito-bumerangue*, gera impactos na natureza social e na biologia das populações humanas (Foladori; Taks, 2004).

Nos últimos tempos, o homem tem se transformado em uma força geológica, disputando com as forças naturais, no impacto e modificação do sistema. É quase um consenso entre todos que nos últimos milhares de anos os humanos têm afetado expressivamente a



biodiversidade, exercendo papéis acentuados em períodos de declínio, como exemplo na extinção da megafauna, no desflorestamento e conversão de *habitats* em larga escala (assentamentos e desenvolvimento da agricultura) e no aquecimento global. Tais mudanças ambientais ocasionam e apressam a extinção de espécies (Instituto Humanistas Unisinos, 2020).

Tanto a perda do *habitat*, quanto a fragmentação e das mudanças climáticas ameaçam espécies, acarretam impactos negativos expressivos para a sobrevivência de espécies, especialmente as nativas e o uso restrito do *habitat*.

As áreas naturais vêm passando por uma série de problemas que variam de acordo com cada localidade, atingindo grande parte das áreas naturais. Por isso, biólogos conservacionistas compreendem que a fragmentação e diminuição de áreas naturais de *habitats* resulta na extinção de classes em todos os âmbitos (Whittaker, 2007).

Hoje em dia, a perda e fragmentação da diversidade tem sido considerada a principal ameaça à biodiversidade e atua de forma sinérgica a outros elementos como sobre-exploração e poluição. Segundo Lima (2012), em paisagens fragmentadas a perda da biodiversidade está fortemente presente, advindo da redução dos biomas, quebras dos fluxos ecológicos, transformações na mortalidade e natalidade de espécies, modificação da polinização, especiação, competição, predação, mutualismo, lesão da variedade genética e a destruição com a consequente extinção das espécies.

Esses resultados são mais expressivos nas bordas do fragmento por ficarem mais sujeitos às modificações como a mudança de uma mancha ou de um bioma, por um pastejo, ambiente urbano, pela lavoura e diferentes elementos que cessem subitamente a paisagem (Nascimento *et al.*, 2010; Primack; Rodrigues; 2001).



Mas, importante compreendermos que são os processos ecológicos que asseguram e garantem a biodiversidade e a vida no Planeta Terra, pois são os responsáveis por todos os serviços que a própria natureza nos concede (Bensusan, 2008). Por isso, a compreensão de como conservar e preservar a natureza, objetivando a redução da fragmentação dos *habitats* e uma restauração do que é possível, do próprio meio ambiente precisa-se ter. Diante disso, surge a necessidade de conectar os remanescentes, buscando diminuir os efeitos da fragmentação, na qual surgem assim, os corredores ecológicos.

A conectividade é essencial, sendo responsável pela interação entre espécies e a paisagem com o movimento de organismos e seres vivos entre ecossistemas. Taylor *et al.* (1993) definem conectividade sendo “o grau em que a paisagem facilita ou dificulta o movimento dos organismos entre manchas de recursos”.

No mesmo sentido, a conectividade equivale a relação entre manchas de *habitats* de maneira funcional considerando a transmissão do *habitat* e dos movimentos dos organismos para estruturar uma paisagem (With *et al.*, 1997). A conectividade é então a habilidade que a paisagem tem em possibilitar o fluxo de organismos, sementes e pólen para outras localidades (Urban; Shugar, 1986).

Em marcos biológicos, os corredores são famosos como subsídios que promovam o andamento de sujeitos na paisagem permitindo o livre acesso em distintos fragmentos florestais (Herrmann; Rodrigues; Lima, 2005).

Nas paisagens naturais fragmentadas, quando o *habitat* original se depara espalhado em numerosas frações, recolhendo e diminuindo o volume das populações originárias, a sobrevivência das espécies está sujeita às suas capacidades para se desconjuntarem e se espelharem. Assim, os corredores têm desempenho basilar, porquanto muitas espécies

não são capazes de fazer uso ou atravessar campos abertos desenvolvidas pelo ser humano (Barros, 2006).

Por isso, os corredores, dentre as melhorias que ele cria para as paisagens e para o próprio ser humano, amplia a variedade genética e o acréscimo da conectividade da paisagem, o que permite o emprego de várias frações restantes de *habitat*, que solitariamente não proviriam as populações, a mitigação das consequências da fragmentação e o possível impulso de diminuir os problemas decorrentes das mudanças climáticas.

A conservação da biodiversidade por corredores ecológicos busca uma melhor qualidade de vida social e econômica correlacionada à participação eficaz da população local na elaboração e manutenção da conectividade. Do mesmo modo, conservar possui um novo papel, ser agente de transformação social, com mecanismo de esforço para a promoção e identificação de processos que possibilitam a comunidade num todo, a conservação dos ecossistemas (Bensusan, 2006).

A utilização de corredor conectando fragmentos florestais vem sendo exaltado diante de sua relevância na justaposição de populações independentes pela fragmentação (Kageyama; Gandara, 2001). O corredor ecológico é tido como passagem da fauna e da flora possibilitando a circulação de seres de um fragmento para o outro, por meio de uma faixa de vegetação que os conecte.

Outrossim, os impactos ambientais negativos são automaticamente reduzidos, por isso, são necessárias medidas para a conectividade dos fragmentos. Tal fato demonstra a precisão da instituição dos corredores ecológicos, que podem servir como mecanismo de gestão e diminuição da fragmentação, elevando o fluxo gênico entre as espécies, mantendo a diversidade de espécies nativas e



propiciando a manutenção dos serviços ecossistêmicos (Haddad *et al.*, 2014; Liang *et al.*, 2018).

Não é de hoje que muitos governantes, grupos em prol de movimentos sociais e organizações notam a importância da biodiversidade para a humanidade e por isso, busca-se, com urgência, o freamento do processo devastador que já foi ocasionado bem como aqueles danos futuros ao meio ambiente.

Conforme os estudos de Kageyama e Gandara (2001), o corredor é responsável pelo fluxo gênico entre as populações fragmentadas da flora, sobretudo, quando o volume efetivo da população de cada fragmento é ínfimo, inviabilizando o seu seguimento por proles e que com a conexão dos fragmentos, há a adição das dimensões efetivas, sendo assim viável a nova população.

Dessa forma, objetivando amenizar ações danosas ocasionadas pela pressão sobre os *habitats* e as espécies, têm sido vinculados ao corredor ecológico como estratégia de conservação, buscando superar os desafios da fragmentação de *habitats*.

A GOVERNANÇA MULTINÍVEL DA CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE

O presente item é destinado a problematização sobre a governança multinível da conservação da biodiversidade.

A governança multinível tem como particularidade ser implementada em espaço que demanda a ininterrupta colaboração e o fortalecimento da competência institucional de agir de maneira ordenada na esfera das políticas públicas descentralizadas, na tomada de decisões e na efetiva implementação de normas.

Em âmbito nacional, observa-se tal prática no art. 2º da Lei n.º 13.089/2015 - que Institui o Estatuto da Metrópole, altera a Lei n.º 10.257,



de 10 de julho de 2001, e dá outras providências -, sendo o “compartilhamento de responsabilidades e ações entre entes da Federação, em termos de organização, planejamento e execução de funções públicas de interesse comum” (Brasil, 2015, n. p.).

Ora, o termo governança multinível busca abranger as relações traçadas nos vários níveis de governo, bem com os novos modelos de governança, com uma perspectiva e análise direcionada para as diferentes vivências territoriais.

O progresso do resultado trivial esperado pela política descentralizada, por ser de prazo prolongado, exige saídas e compromissos sucessivos nas instâncias multiníveis, para se analisar quais são os meios humanos, físicos, financeiros e tecnológicos imprescindíveis para alavancar e manter o esforço mútuo, na medida em que as localidades possuem distintos níveis de recursos e capacidades institucionais e administrativas.

A governança multinível enfatiza as disposições institucionais das políticas públicas descentralizadas. A heterogeneidade das políticas públicas descentralizadas sugere que este modelo de governança contém ferramentas distintas em cada política, considerando os seus períodos e ciclos normativo e institucional. Por isso, a governança multinível poderá, dessa forma, sugerir formas diversas de intersetorialidade e colaboração interfederativa (Brasil, 2021).

É notório que este modelo de governança abrange a interação entre os níveis de governo e uma grande variedade de partes interessadas, tanto atores privados quanto os cidadãos, na elaboração e efetiva implementação de políticas públicas com força subnacional (OECD, 2019).

O desempenho dos atores sociais dos níveis mais elevados de governança é vital para estabelecer e entusiasmar a edificação de

planos que estimulem a sustentabilidade dos ecossistemas, por meio de parâmetros comuns. Em modo geral, o curso de subsídios oriundos dos acordos e tratados em nível global são eficazes, porquanto a informação científica e a estrutura institucional são livres e beneficiam a determinação de diretrizes internacionais, critérios e referências que influenciam as políticas internacionais e a sua implementação nos demais níveis (Berkes, 2008; Faggin; Behagel, 2017).

Embora haja progressos na governança a nível global e nacional, muitos são os problemas encontrados para que tais acordos, critérios e políticas sejam postos em prática âmbito local. Bernstein e Cashore (2012), por exemplo, mencionam que não é em todos os momentos que o que se determina no conjunto global é relevante para o nível nacional ou local. Em diversas ocasiões, políticas e normas internacionais são tão difíceis e longínquas da realidade local que dificilmente são colocadas em debate no plano de gestão local (Faggin; Behagel, 2017).

A gestão e o manejo da sociedade no nível local incidem nas posições hierárquicas de vida, organizações sociais, perspectivas e ações coletivas por grupos de atores, todavia, não indicam que estes grupos estão fechados das outras esferas de tomada de decisão e gestão. (Berkes, 2008; Brondizio *et al.*, 2021). Há, segundo Cash *et al.* (2006), Berkes, (2008), Arts; Balili, 2013), a constância e a articulação dos grupos e atores locais/regionais, tornando-se proeminentes para estabelecer instituições formais e colocar em prática as regras, os acordos e os direitos formulados nesse âmbito, principalmente para a tomada de decisões e soluções de dificuldades advindas da gestão e sustentabilidade dos recursos manejados para as comunidades do local.

Sob essa perspectiva, o nível local é essencial para edificar as ações coletivas que tem originado a criação de arranjos sociais reconfigurados ou redes de atores que objetivam resoluções inovadores



que procedam para o desenvolvimento por meio de processos Inovações Sociais (IS) (Mulgan *et al.*, 2007; Murray *et al.*, 2010).

Alguns procedimentos podem trazer saídas para as dificuldades nas áreas rurais, de maneira especial, naquelas áreas desclassificadas e, quando se reúnem novas táticas, conceitos, instituições ou organizações, atentam-se ao conjunto socioecológico. Entender o papel dos atores que operam para a conservação e restauração do meio ambiente significa uma evolução e fortalecimento para uma agenda de governança ambiental apta a conhecer das complexidades do todo, ultrapassando dificuldades existentes nos vários níveis e linhas de gestão, políticas e manejo dos recursos naturais (Torres; Jacobi, 2002).

As ações de restauração têm sido estimuladas, sobretudo, por um conjunto de acordos globais que oferecem como desígnios a prevenção e redução dos efeitos da degradação dos ecossistemas. A título de exemplo, a Restauração de Paisagens e Florestas (RPF) abrangida como ações direcionadas a aprimorar a oferta de serviços ecossistêmicos em uma paisagem ou território, tende a proteger e assegurar a sustentabilidade dos recursos hídricos, da biodiversidade e dos sistemas agroalimentares (Stanturf *et al.*, 2019; Padovezi *et al.*, 2022), igualmente como eleva as florestas como sistemas multifuncionais. A RPF é alvo de diversos acordos internacionais e se materializa por uma ampla variedade de ações em todo o mundo. Até o momento, mais de 60 (sessenta) países se comprometeram voluntariamente para restaurar mais de 170 (cento e setenta) milhões de hectares no “Desafio de Bonn”⁹⁵ (Unep, 2021).

⁹⁵ No ano de 2011, o governo da Alemanha e a União Internacional objetivando a Conservação da Natureza (IUCN) lançaram um desafio, conhecido como Desafio de Bonn, buscando fomentar o processo de restauração em 150 milhões de hectares de florestas e paisagens ao redor de todo o mundo até o ano de 2020, e 350 milhões de hectares até o ano de 2030. Governos nacionais, estados, organizações e empresas



As interações que ocorrem em âmbito mundial acarretam direções de ação coletiva com enfoque na restauração num todo, compreendendo os múltiplos atores sociais. Este é o argumento das iniciativas que vêm acontecendo em âmbito nacional (Padovezi *et al.* 2021).

Nestas ações estão agregados atores do setor privado, público e sociedade, com empenho em localizar acordos e estratégias que colaborem para a restauração de áreas degradadas, progresso das condições ecológicas que permitam a recomposição da vegetação nativa, com a adaptação da propriedade rural ao Código Florestal Brasileiro (Brancaion *et al.*, 2016; Padovezi *et al.*, 2021).

Por isso, a governança multinível implica na interação entre governantes e governados nos diversos níveis de administração. Logo, adequa-se a atualidade, agindo de modo disperso, com tomada de decisão não centralizada, sendo efetiva para tratar questões de natureza complexa multi-escala, ou seja, que tenham origens e/ou implicações, ao mesmo tempo locais e globais (Termeer *et al.*, 2010).

Assim, este modelo de governança conduz ao progresso no desempenho das redes, incentivando o compartilhamento e a interação entre os atores, ampliando o compartilhamento horizontal e vertical de encargos e poder de decisão e influência, admitindo o gerenciamento das relações difíceis de interdependência entre os múltiplos atores (Touati *et al.*, 2019).

ratificaram e aceitaram tal desafio e mais de 70 iniciativas em mais de 60 países se comprometeram a restaurar 210 milhões de hectares até 2030 (Oliveira; Calixto, 2020).



O CORREDOR ECOLÓGICO COMO ESTRATÉGIA PARA A SUPERAÇÃO DOS DESAFIOS DA FRAGMENTAÇÃO ATRAVÉS DA GOVERNANÇA MULTINÍVEL

As estratégias de conservação através dos corredores ecológicos têm sido colocadas em práticas em áreas protegidas, nas diversas categorias de manejo (proteção integral e de uso sustentável). Os corredores vêm sendo inseridos na contemporaneidade possibilitando sua inclusão como instrumento de garantia da riqueza dos ecossistemas, fazendo uso das conectividades que ainda existem entre as unidades de conservação para evitar a elevação das taxas de extinção de espécies da flora e da fauna (Brito, 2012).

A articulação de estratégias é necessária para estabelecer uma conscientização e informação da situação ambiental do país, mediante programa de educação ambiental. Logo, isso quer dizer que todos os cidadãos e o próprio governo dos diferentes níveis das esferas governamentais são responsáveis pela luta aos conflitos ambientais, para a resolução daqueles problemas ambientais existentes e daqueles futuros.

Os corredores ecológicos têm essa função, de auxiliar a sociedade a mediar as demandas ambientais na área de sua circunscrição pois o corredor ecológico atua como unidade de planejamento gerando debates com os principais atores sociais (ou *stakeholders*) para localizar saídas que certifiquem a manutenção e a conservação dos ecossistemas, zelando pelo uso sustentável dos recursos naturais e pela paisagem sustentável (Brito, 2012).

Infere-se, nesse sentido, que o corredor ecológico é um mecanismo basilar para que se estabeleça o conhecimento de fato sobre o território e sobre as possibilidades existentes para a conservação



da natureza, com a efetiva proteção da fauna e flora e a preservação dos recursos hídricos.

À vista disso, é preciso a redefinição do modelo de corredor ecológico para satisfazer aos resultados pretendidos e à necessidade de uso sustentável dos recursos naturais, incorporando a dimensão ambiental, internalizando as questões ambientais e sociais nos debates e discussões da problemática ambiental na região abrangida pelo próprio corredor (Brito, 2012).

A sociedade capitalista é também responsável pelas dificuldades ambientais que enfrentamos, sendo-lhe incumbida – a pessoa humana –, a necessária participação na tomada de decisões sobre o futuro sustentável da conservação dos ecossistemas. Os incentivos dos usufrutuários dos recursos naturais será a etapa seguinte para localizar a solução que possibilite a conservação da natureza e o uso sustentável dos recursos naturais.

Segundo se constata nos corredores ecológicos, entre os desafios ambientais rotineiramente encontrados estão a escassez de uma política ambiental que estimule a importância das normas de amparo ao meio ambiente, o planejamento, a forma que é realizada a execução de ações governamentais e a agilidade na resolução dos obstáculos que surgiram.

Os desafios ambientais são muitos e se não houver medidas de proteção, restauração e conservação dos ecossistemas, possivelmente não haverá meio ambiente equilibrado para as futuras gerações. Destaca-se, destes problemas ambientais, por exemplo, a contaminação de bacias hidrográficas, ausência de coleta seletiva adequada do lixo contaminando a natureza, a extinção em massa de espécies etc. (Cunha; Augustin, 2014).



Compreende-se a necessidade de uma política institucional efetiva, decorrente tanto do Instituto Brasileiro Meio Ambiente (IBAMA), órgão responsável pela proteção do meio ambiente, quanto dos demais órgãos governamentais. Há ausência de propostas a serem analisadas no meio científico através do corredor ecológico para estabelecer uma educação ambiental (Brito, 2012).

Diante da ausência de políticas, entra em jogo a governança multinível, para haver um entrosamento entre os órgãos e públicos de todas as esferas, para assim, construir ações institucionais desenvolvidas para salvaguardar os ecossistemas, por meio dos corredores ecológicos (Bichir, 2018).

Estes e outros desafios, comumente encontrados decorrem da ínfima prioridade dos órgãos governamentais imposta à demanda ambiental a longo prazo.

A saída para as dificuldades ambientais necessita de uma gestão integrada/compartilhada que ultrapasse os órgãos de governo, promovendo, além de normas institucionais apropriadas, a associação das diversas instâncias de governança que interferem nos planos dos agentes ambientais naquela localidade (Cunha, 2014).

A administração de um corredor ecológico deve ser realizada com cautela. Isso porque os corredores ecológicos também sucedem processos de interferências, obstando o obrigatório entendimento à legitimação de sua seriedade e relevância. É obrigatório ainda, que sejam nomeadas as centrais lideranças para o exercício da sua gestão. Por isso, a prática de planos de gestão ambiental nos corredores ecológicos deve ser dirigida pela participação dos atores que usufruem dos recursos naturais, sob uma tática organizacional (Brito, 2012).

Executar planos de corredores ecológicos deve ter como enfoque a atuação organizacional sob três aspectos fundamentais,



conforme Brito (2012) elucida, quais sejam: a legalidade do corredor ecológico, com demarcações determinadas e motivadas por escopos de conservação da biodiversidade; a legitimidade no corredor ecológico para o exercício de competências centrais ao cidadão, decorrente do saber, conhecimento e prestígio da sua relevância como unidade de planejamento ambiental, de que o controle do ingresso ao uso e ocupação é realizado pela cominação de normas legais (leis ambientais, atos administrativos etc.); e por fim, a utilidade das ações feitas pelo comitê de gestão do corredor ecológico possuindo como objetivo os usuários e clientes dos recursos naturais.

Contata-se de tal modo que, num corredor ecológico, deve-se estabelecer empenhos convergentes conservacionistas dispostos mediante um método participativo que possibilite unificar os participantes e que estes possam interferir em caráter ordenado sobre a biorregião de alcance para a instituição de um corredor (Oliveira, 2023).

Para que a implementação desta estratégia seja eficiente e eficaz na prática, recomenda-se o alcance na envoltura dos governos locais, visando especialmente à intervenção através da mediação dos conflitos e à possibilidade de harmonizar os usos em uma dinâmica econômica que se adapte com os limites ali determinados (Berkes, 2008; Faggin; Behagel, 2017).

Tal situação demanda maturidade, sobretudo porque se trabalha com influência urbana, em muitos momentos conexas à exploração imobiliária, impulsionada, nutrida ou consentida pelas autoridades públicas, contestando o rumo do zoneamento ambiental e as perspectivas dos empenhos econômicos e sociais que são intensos.

A não consideração destes fatores deixa insuficientes as ferramentas de gestão ambiental estabelecidas para os corredores ecológicos. Logo, é preciso uma forte combinação do poder político



com os interesses econômicos e sociais. Caso contrário, a gestão dos corredores ecológicos poderá ceder às pressões da elevação dos territórios urbanos e rurais e os seus planos permanecerão informais (Moura, 2016).

Portanto, para garantir a viabilidade das propostas e da gestão ambiental é formidável alcançar a participação efetiva da sociedade num todo para a resolução dos problemas dentro do corredor ecológico. Os atores precisam resolver os conflitos e fazer uso das relações determinadas entre os proprietários rurais com a conservação e preservação da biodiversidade, a fim de buscar a promoção e utilização de normas ambientais em prol de todos (Brito, 2012).

Sob esta ótica, é indispensável a consideração dos ecossistemas sob uma perspectiva ambiental e social, a fim de haver união na participação social na ação de gestão como meio substancial para o progresso de um plano de corredor ecológico. Isso abarca os atores sociais com noções e experiências sobre a seriedade do corredor para a preservação e conservação dos ecossistemas em relação à interdependência com a natureza, e sociedade politizadas e capacitadas sobre a sua função no processo de desenvolvimento sustentável em todos os âmbitos, empenhadas na proteção do meio ambiente para se alcançar o meio ambiente ecologicamente equilibrado (Brito, 2012).

Não obstante, há que se ter consideração às comunidades locais e a sua forma de organização social e produtiva. E, por isso, o corredor ecológico tem um papel vital nos subsídios na diminuição das diferenças sociais. Isso porque um dos escopos deste é modelar-se a partir da priorização de aplicações em obras de saneamento básico, diminuição dos indicadores de morbidade e mortalidade e abaixamento dos pleitos dos serviços de saúde, por exemplo.



Consequentemente, ter um corredor ecológico expressa a agregação de forças para a habilitação de profissionais para formar planos e investigar fontes de fomento e alternativas de financiamento, valendo-se do princípio poluidor-pagador, bem como cobrança pelo uso da água advinda da região, créditos de carbono, entre outros. E ainda, prima pelo planejamento de uso e ocupação de espaços, poupando capacidades de apoio dos ecossistemas do bioma para se estabelecer o desenvolvimento sustentável da região (Brito, 2012).

Compreende-se que o corredor ecológico possui como finalidade basilar a necessidade em cooperar para a formação dos apoios para o desenvolvimento sustentável. O implante deste estratégia de conservação sugere a revisão da gestão ambiental atuais nas localidades e na esfera do seu alcance do corredor para tornar ativos os sistemas locais de meio ambiente, padronizando preferências dentro do processo de planejamento.

O principal objetivo dos corredores deve ser a conservação dos ecossistemas, constituindo estratégia de manejo da biorregião. Outrossim, com a sua instituição, ampliação de áreas protegidas, promoção do uso sustentável do meio ambiente e educação ambiental será possível articular e integrar políticas institucionais por meio da governança multinível – integração dos atores -, para implantar fomentos que se fundamentam na conservação da natureza.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há anos que o pensamento sobre questões ambientais vem se destacando e impactando a sociedade num todo. Com isso, questões ambientais têm feito parte do cotidiano das pessoas e das redes de discussão. As autoridades públicas começaram a instituir políticas e



medidas para a preservação e a recuperação dos ecossistemas, com uso adequado e responsável dos recursos naturais.

As ideias para criar uma nova realidade tem numerosos desafios, o maior dos quais é o comando dos interesses econômicos sobre os interesses ambientais. Geralmente, o poder do capital tem grande impacto sobre os interesses ambientais, sobre a obrigação em proteger e salvaguardar o meio ambiente.

Embora essa realidade tenha prevalecido por muito tempo, as pessoas começaram a compreender que a visão econômica não pode ser tida e vista de forma isolada da natureza. Isso porque a economia é inseparável da natureza, pois faz parte de um ecossistema vivo e atuante.

A natureza e o ser humano caminham juntos e compreende-se a imprescindível união de interesses econômicos com a obrigação de preservação dos ecossistemas, com uma busca incessante pela sustentabilidade, considerando os interesses econômicos e ambientais.

Não restam dúvidas que os corredores são uma das ferramentas essenciais para a conservação da biodiversidade. Sendo eles conexões entre fragmentos e unidades de conservação, objetivam evitar a fragmentação da paisagem natural ao reordenar o fluxo gênico da biodiversidade entre as áreas, cooperando para a manutenção dos ecossistemas que anteriormente se localizavam isolados pela fragmentação da paisagem.

O corredor ecológico é um plano de planejamento territorial, que possui um papel relevante para a conservação da biodiversidade e quando colocados em prática são capazes de desempenhar atuação efetiva nos objetivos constitucionais, legais e infralegais, bem como com compromissos internacionais.



A instituição de corredores tem sido um desafio para os seres humanos que executam as políticas de conservação. Os desafios são fartos que vão desde a falha no preparo institucional até a carência de um entendimento ecológico dos limites e processos advindos pelo financiamento das ações.

Implementados em regiões caracterizadas por possuírem variados genes dos ecossistemas, culturas e populações tradicionais locais, bem como aquelas indígenas, são conexões realizadas nos variados tipos de ecossistemas e biomas, o que seguramente afere alto grau de complexidade às ações.

Observa-se que os corredores ecológicos são importantes para o planejamento e gestão da política ambiental, objetivando medidas de conservação e preservação da natureza. Infere-se, portanto, que corredores ecológicos são inseridos em todos os níveis para mitigar os efeitos da fragmentação.

Diante disso, a boa gestão de recursos é indispensável para que desafios e dificuldades sejam abatidos e para que as medidas constituídas sejam obtidas. A ausência de uma governança sólida decorre, em regra, de justaposições disfuncionais em leis, normas e instrumentos de políticas ambientais, além da superposição de responsabilidades e funções entre atores e instituições.

Dessa maneira, tem-se um modelo de governança apta a instituir esforços com maior efetividade das atuações para a recuperação dos ecossistemas. Surge a governança ambiental multinível, que tem o papel de cumprir e contribuir para esse processo de recuperação da natureza, unindo governos locais, nacionais e internacionais, dos mais diferentes grupos, compreendendo as esferas públicas – com a classe política –, o setor privado – com empresas –, meio acadêmico, sindicatos, comitês,



organizações não governamentais, sociedade civil, instituições locais e cooperativas.

Incorporado a isso, há a necessidade de se estabelecer uma definição clara para a aplicação dos corredores, assim como métodos de planejamento e gestão correspondente a este instrumento.

As ameaças à biodiversidade vão além das dimensões existentes e o planejamento e gestão territorial direcionados a sua conservação têm como desafio associar perspectivas ambientais, sociais, econômicas e culturais para conciliar desenvolvimento sustentável com conservação dos ecossistemas.

Depreende-se que os corredores por consistir na conexão de fragmentos e remanescentes dos ecossistemas, favorecendo a manutenção dos processos ecológicos podem ser considerados, sob a perspectiva da biologia da conservação, estrategicamente importantes, mas, demandam do poder estatal análise e avaliação sobre sua efetividade. A partir de políticas, a aplicação de recursos financeiros poderá ser dada também de forma planejada pela compensação ambiental.

Ajustes entre processos de governança e sistemas ambientais são necessários para que ocorra a efetiva conservação da biodiversidade, com planejamento, gerenciamento e monitoramento ativo na execução de processos de governança e propriamente nas aplicações do orçamento ambiental.

Uma governança multinível nos orçamentos e no financiamento das políticas públicas expressa-se como um meio vital para compreensão das dinâmicas que se formam nas diferentes interações nos níveis de governo, pois as políticas públicas prescindem de financiamento para a sua consecução e porque é a partir de uma estrutura com regras institucionais que as balizam e das prioridades alocativas governamentais



que é possível prescindir os esforços nos níveis de governo combinando-as para materialização das políticas públicas, sobretudo, no contexto local, uma vez que as políticas direcionam e condicionam os sistemas.

REFERÊNCIAS

ARTS, Bas; BABILLI, Innocent. Global forest governance: Multiple practices of policy performance. **Forest and nature governance: a practice-based approach**, p. 111-132, 2013. Disponível em: https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-94-007-5113-2_6. Acesso em: 27 abr. 2024.

BARROS, F, A. **Efeito de Borda em Fragmento de Florestas Montana, Nova Friburgo – RJ**. 2006. 100 f. Dissertação Mestrado (Mestrado em Ciências Ambientais) – Pró Reitoria de Pós-Graduação Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2006. Disponível em: https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UFF-2_ebac6e20269a387db86b490aa844a751. Acesso em 17 jul. 2023.

BELANDI, Caio. **IBGE atualiza estatísticas das espécies ameaçadas de extinção nos biomas brasileiros**. 2023. Elaborada pela Agência IBGE notícias. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/36972-ibge-atualiza-estatisticas-das-esppecies-ameacadas-de-extincao-nos-biomas-brasileiros>. Acesso em: 15 mar. 2024.

BENSUSAN, Nurit; PRATES, Ana Paula Leite (Ed.). **A diversidade cabe na unidade? áreas protegidas no Brasil**. IEB Mil Folhas, 2014.

BERKES, F. Commons in a multilevel world. **International Journal of the Commons**, v.2, n.1, p.1-6, 2008. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/26522987>. Acesso em: 10 abr. 2024.

BERNSTEIN, S; CASHORE, B. Complex global governance and domestic policies: four pathways of influence. **International Affairs: Garsington Road**, Oxford, v.88, n.3, p.585- 604. 2012. Disponível em: <https://academic.oup.com/ia/article-abstract/88/3/585/2326543?login=false>. Acesso em: 20 abr. 2024.



BICHIR, Renata Mirandola. **Governança multinível**. 2018. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8969>. Acesso em: 10 jan. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 13.123**, de 20 de maio de 2015 (Lei da Biodiversidade). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13123.htm. Acesso em: 09 out. 2022.

BRITO, Francisco. **Corredores ecológicos; uma estratégia integradora na gestão dos ecossistemas**. Editora da UFSC, 2012. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/187610/Corredores%20ecológicos%20e-book.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 11 ago. 2023.

BRONDÍZIO, Eduardo Sonnewend et al. Global assessment report on biodiversity and ecosystem services of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services. 2019. Disponível em: <https://pesquisa.bvsalud.org/porta1/resource/pt/biblio-1179448>. Acesso em: 28 abr. 2024.

CASH, David W. et al. Scale and cross-scale dynamics: governance and information in a multilevel world. **Ecology and society**, v. 11, n. 2, 2006. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/26265993>. Acesso em 14 abr. 2024.

CUNHA, Belinda Pereira da; AUGUSTIN, Sérgio. Sustentabilidade ambiental: estudos jurídicos e sociais. **Caxias do Sul, RS: Educus**, v. 2014, 2014. Disponível em: https://www.ucsminhaescolha.com.br/site/midia/arquivos/Sustentabilidade_ambiental_ebook.pdf. Acesso em: 19 abr. 2024.

CUNHA, C. C.; LOUREIRO, C. F. B. 2012. Estado educador: uma nova pedagogia da hegemonia nas reservas extrativistas. **Revista Katálysis**, v. 15, n. 1, p. 52-61. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rk/a/QTfXQZdwX464t3Dq5cMhQrG/>. Acesso em: 28 abr. 2024.

DE OLIVEIRA, Renan Antrizani et al. Levantamento dos métodos de elaboração de corredores ecológicos utilizando SIG: uma revisão bibliográfica sistemática. **Novos Cadernos NAEA**, v. 26, n. 2, 2023. Disponível em: https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&q=LEVANTAMENTO+DOS+MÉTODOS+DE+ELABORA-



ÇÃO+DE+CORREDORES+ECOLÓGICOS+UTILIZANDO+SIG%3A+UMA+REVI-
SÃO+BIBLIOGRÁFICA+SISTEMÁTICA&btnG=. Acesso em: 06 dez. 2023.

DÍAZ, Sandra et al. Assessing nature's contributions to people. **Science**, v. 359, n. 6373, p. 270-272, 2018. Disponível em: <https://www.science.org/doi/abs/10.1126/science.aap8826>. Acesso em: 05 mai. 2024.

ERB, Karl-Heinz et al. Unexpectedly large impact of forest management and grazing on global vegetation biomass. **Nature**, v. 553, n. 7686, p. 73-76, 2018. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/nature25138>. Acesso em: 28 abr. 2024.

EHRlich, Paul R. A perda da diversidade: causas e consequências. **Biodiversidade. Rio de Janeiro: Nova Fronteira**, p. 27-35, 1997.

FAGGIN, Joana Mattei; BEHAGEL, Jelle Hendrik. Translating Sustainable Forest Management from the global to the domestic sphere: The case of Brazil. **Forest policy and economics**, v. 85, p. 22-31, 2017. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S1389934117300710>. Acesso em 02 mai. 2024.

FOLADORI, Guillermo; TAKS, Javier. Um olhar antropológico sobre a questão ambiental. **Mana**, v. 10, p. 323-348, 2004. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/mana/a/8DsJJzkf9jtTVFTgB456t5M/?lang=pt>. Acesso em: 06 mar. 2024.

GASTAL, Maria Luiza; SARAGOSSI, Muriel. Os instrumentos para a conservação da biodiversidade. In: BENSUSAN, Nurit (Org.). **Seria melhor mandar ladrilhar? Biodiversidade: como, para que e por quê?** Brasília: Editora UnB, 2008.

GRAHAM, John; AMOS, Bruce; PLUMPTRE, Timothy Wynne. **Governance principles for protected areas in the 21st century**. Ottawa: Institute on Governance, Governance Principles for Protected Areas, 2003. Disponível em: <http://st1.asflib.net/MEDIA/ASF-CD/ASF-M-00105/Protected%20Area%20Governance.pdf>. Acesso em: 02 mai. 2024.

GRINDLE, Merilee S. Good enough governance: poverty reduction and reform in developing countries. **Governance**, v. 17, n. 4, p. 525-548, 2004. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.0952-1895.2004.00256.x>. Acesso em: 04 mai. 2024.



HADDAD, Nick M. et al. Potential negative ecological effects of corridors. **Conservation Biology**, v. 28, n. 5, p. 1178-1187, 2014. Disponível em: <https://conbio.onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/cobi.12323>. Acesso em: 03 mai. 2024.

HERRMANN, B, C. RODRIGUES, E. LIMA, A. **A Paisagem Como Condicionadora De Bordas De Fragmentos Florestais**. Floresta, Curitiba, PR, v. 35, n. 1, jan. /abr. 2005. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/b887/dfc497828b414a8b77694cb3ccfa39ca745d.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2023.

INSTITUTO DO MEIO AMBIENTE DE SANTA CATARINA. **Corredor Ecológico Chapecó**. 31 de outubro de 2018. 2018b. Disponível em: <https://www.ima.sc.gov.br/index.php/biodiversidade/biodiversidade/corredores-ecologicos/671-corredor-ecologico-chapeco>. Acesso em: 24 jan. 2024.

JACOBI, P. R. 2012. **Governança ambiental, participação social e educação para a sustentabilidade**. In: PHILIPPI, A. (Org.) *Aprendizagem social – diálogos e ferramentas participativas: aprender juntos para cuidar da água*. São Paulo: IEE/PROCAM, p. 11-21.

JACOBI, Pedro Roberto; SINISGALLI, Paulo Antônio de Almeida. Governança ambiental e economia verde. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 17, n. 6, p. 1469-1478, 2012. Disponível em: <https://www.scielo.org/pdf/csc/v17n6/v17n6a11.pdf>. Acesso em: 01 mai. 2024.

KAGEYAMA, P.; GANDARA, F. B. In: RODRIGUES, R. R. LEITÃO FILHO, H. de F. **Matas ciliares: conservação e recuperação**. São Paulo- SP. Editora da Universidade de São Paulo, 2001. 33-44p.

LIANG, J. *et al.* Integrating priority areas and ecological corridors into national networks for conservation planning in China. **Science of The Total Environment**, [s. l.], v. 626, p. 22-29, 2018.

LINDENMAYER, David et al. A checklist for ecological management of landscapes for conservation. **Ecology Letters**, v. 11, n. 1, p. 78-91, 2008. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1461-0248.2007.01114.x>. Acesso em: 05 mai. 2024.

NIC LUGHADHA, Eimear et al. Extinction risk and threats to plants and fungi. **Plants, People, Planet**, v. 2, n. 5, p. 389-408, 2020. Disponível em:



<https://nph.onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/ppp3.10146>. Acesso em: 05 mai. 2024.

MOURA, Adriana Maria Magalhães de Organizadora. **Governança ambiental no Brasil: instituições, atores e políticas públicas**. 2016. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/6800>. Acesso em: 23 dez. 2023.

MONTEIRO, F. **Para além da participação: aprendizagem social na gestão de recursos hídricos**. Tese (Doutorado em Ciência Ambiental). Instituto de Energia e Ambiente, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2009. 194f. Disponível em https://www.google.com/url?q=https://scholar.archive.org/work/cfzb36lxjbexhnmrswb762r4u/access/wayback/http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/90/90131/tde-17062011-172722/publico/FMC_TESE_FINAL.pdf&sa=D&source=docs&ust=1715037065783298&usg=AOvVaw1mAbWthKtm3rrl4GsHUGAc. Acesso em: 01 mai. 2024.

MULGAN, Geoff et al. **Social innovation: what it is, why it matters and how it can be accelerated**. Young Foundation, 2007. Disponível em: https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&q=MULGAN%2C+G.+et+al.+Social+innovation%3A+What+it+is%2C+why+it+matters+and+how+it+can+be+accelerated.+London%3A+University+of+Oxford%2C+2007.&btnG=. Acesso em: 06 mai. 2024.

MURRAY, Robin et al. **The open book of social innovation**. London: Nesta, 2010. Disponível em: <https://youngfoundation.org/wp-content/uploads/2012/10/The-Open-Book-of-Social-Innovation.pdf>. Acesso em 09 de set. 2023.

NASCIMENTO, Marcio Irias do *et al.* Eficácia de barreira de eucaliptos na contenção do efeito de borda em fragmento de floresta subtropical no estado de São Paulo, Brasil The effectiveness of Eucalyptus barrier in containing the edge effect on a subtropical forest fragment in the state of São Paulo, Brazil. **Scientia Florestalis**, v. 38, p. 191-203, 2010. Disponível em: <https://www.ipef.br/publicacoes/scientia/nr86/cap07.pdf>. Acesso em: 23 set. 2023.

ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES. **Making Decentralisation Work: A Handbook for Policy-Makers**. OECD Publishing, 2019.



PADOVEZI, A. *et al.* Bridging Social Innovation with Forest and Landscape Restoration. **Environmental Policy and Governance**. 2022. (No prelo - accepted in 08.09.2021). Disponível em:
https://www.researchgate.net/profile/Cristina-Adams-2/publication/362210768_Bridging_Social_Innovation_with_Forest_and_Landscape_Restoration/links/62decf1b3c7d190316aa8c7d/Bridging-Social-Innovation-with-Forest-and-Landscape-Restoration.pdf. Acesso em 06 jan. 2024.

PAGLIA, Adriano P.; FERNANDEZ, Fernando AS; DE MARCO JR, Paulo. Efeitos da fragmentação de habitats: quantas espécies, quantas populações, quantos indivíduos, e serão eles suficientes. **Biologia da conservação: essências**. São Carlos: RiMa Editora, p. 281-316, 2006.

PEREIRA, R. **Direito ambiental para um estado ecológico**: uma análise dos instrumentos da política nacional do meio ambiente à luz da ecologia natural e da sociedade de risco global. 2008. 195 p. Dissertação (Mestrado) - Mestrado em Ciências Ambientais, Chapecó / SC. Universidade Comunitária da Região de Chapecó - UNOCHAPECÓ, 2008.

PRIMACK, Richard B.; RODRIGUES, Efraim. **Biologia da conservação**. Londrina: E. Rodrigues, 2001.

SANTOS, E. de J. Capitalismo e a questão ambiental: Reflexões teóricas sobre a Economia do Meio Ambiente. **VIII Jornada Internacional de Políticas Públicas**. São Luís-MA, 2017.

STANTURF, John A. *et al.* Implementing forest landscape restoration under the Bonn Challenge: a systematic approach. **Annals of Forest Science**, v. 76, p. 1-21, 2019. Disponível em:
<https://link.springer.com/article/10.1007/s13595-019-0833-z>. Acesso em: 30 abr. 2024.

TAYLOR, P. D., L *et al.* 1993. Connectivity is a vital element of landscape structure. **Oikos** 68: p. 571-572. Disponível em:
<https://www.jstor.org/stable/3544927>. Acesso em: 30 abr. 2024.

TERMEER, Catrien *et al.* Disentangling scale approaches in governance research: comparing monocentric, multilevel, and adaptive governance. **Ecology and society**, v. 15, n. 4, 2010. Disponível em:
<https://www.semanticscholar.org/reader/7affc02bce5c2abca1a53c122dd8e49d3bab20d4>. Acesso em: 11 jan. 2024



TORRES, Pedro Henrique C.; JACOBI, Pedro Roberto. I Fórum de Governança Ambiental da Macrometrópole. **Journal of Federalism. Oxford: Oxford University Press**, v. 32, n. 2, p. 23-48, 2002. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Fernanda_Jesus5/publication/365873965_Comparacao_de_indicadores_de_seguranca_hidrica_ao_abastecimento_humano_e_aplicabilidade_na_Macrometropole_Paulista/links/6387ec5178f94b73a0bb338e/Comparacao-de-indicadores-de-seguranca-hidrica-ao-abastecimento-humano-e-aplicabilidade-na-Macrometropole-Paulista.pdf. Acesso em: 24 abr. 2024.

TOUATI, Nasser et al. Understanding multilevel governance processes through complexity theory: an empirical case study of the Quebec health-care system. **International Journal of Public Administration**, v. 42, n. 3, p. 205-217, 2019. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/01900692.2017.1423501>. Acesso em: 29 abr. 2024.

URBAN, Dean L.; SHUGART JR, H. H. **Avian demography in mosaic landscapes: modeling paradigm and preliminary results**. Oak Ridge National Lab TN (USA), 1984. Disponível em: <https://www.osti.gov/biblio/6251662>. Acesso em: 29 abr. 2024.

WITH, Kimberly A et al. Landscape connectivity and population distributions in heterogeneous environments. **Oikos**, p. 151-169, 1997. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/268974704_Landscape_Connectivity_and_Population_Distributions_in_Heterogeneous_Environments. Acesso em: 19 ago. 2023.

WHITTAKER, Robert J.FERNÁNDEZ-PALACIOS, José Maria. **Island biogeography: ecology, evolution, and conservation**. Oxford University Press, 2007. Disponível em: <https://mariomairal.com/wp-content/uploads/2021/01/Whittaker-R.-J.-Fern%C3%A1ndez-Pala-J.-M.-2007-Island-Biogeography-Ecology-Evolution-and-Conservation.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2023.

WILSON, Edward O. **Diversidade da Vida**. São Paulo: Cia das Letras, 1994.



EMPREENDEDORISMO & UNIVERSIDADE: O CONTRATO DE VESTING

ENTREPRENEURSHIP & UNIVERSITY: THE VESTING CONTRACT

Luma Cavaleiro de Macêdo Scaff⁹⁶
Luiz Felipe da Fonseca Pereira⁹⁷

RESUMO: O artigo pretende analisar o empreendedorismo e a incubadora de empresas Universitec/UFGA diante do contrato de *vesting*. São duas as questões que norteiam o presente estudo: a primeira indaga se a Universitec/UFGA favorece o estudo de novos modelos de contratos societários na relação empresarial e a segunda pergunta qual a relação do contrato de *vesting* com o *affectio societatis* diante da ausência de regulamentação específica. O método adotado é o hipotético dedutivo com observação direta no estudo de caso. O artigo está estruturado em cinco itens: o primeiro se dedica à dinâmica entre a universidade e as incubadoras de empresas com enfoque na Universitec. Enquanto a segunda parte se refere ao contrato de sociedade, a terceira estuda os principais aspectos do contrato de *vesting* diante da ausência de norma regulamentadora. A quarta trata sobre o contrato de *vesting* e o *affectio societatis*. Percebemos que a Universitec/UFGA interage de forma positiva com as empresas, o que cria um ambiente favorável ao estudo de diversos modelos de contratos empresariais. O contrato de *vesting*

⁹⁶ Doutora em Direito Financeiro pela Universidade de São Paulo. Mestre em Direitos Humanos pela Universidade de São Paulo. Graduação em Direito pela Universidade Federal do Pará (2005). Advogada. Professora da graduação e pós-graduação (mestrado e doutorado acadêmico – PPGD e mestrado profissional – PPGDDA em Direito) da Universidade Federal do Pará. Ex-pesquisadora bolsista da Fundação Ford. Membro da Rede de Pesquisa Junction Amazonian Biodiversity Units Research Network Program (JAMBU-RNP). Líder do Grupo de Pesquisa Financiando Direitos (CNPq).. Email: lumascaff@yahoo.com.br

⁹⁷ Doutorando em Direito na Universidade Federal do Pará - UFGA em modelo sanduíche com o Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra - Portugal. Mestre em Direito pela UFGA. Graduado em Direito pela UFGA com período sanduíche na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra - Portugal. Professor de Direito Público e Digital. Consultor no projeto Elos do MCTI e Pnud-ONU Brasil. Assessor Jurídico Autárquico da ARBEL. Vice-líder do Grupo de Pesquisa Financiando Direitos (CNPq). Advogado. Email: felip.fons02@gmail.com

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

ISSN 2236-0859

VOLUME 16 | NÚMERO 2 | 2024



coloca em xeque o *affectio societatis*, pois permite uma fluidez no capital social.

Palavras-chave: Incubadoras de Empresas. Contrato de Vesting. *Affectio societatis*. Empreendedorismo. Universidade.

ABSTRACT: The article aims to analyze entrepreneurship and the incubator of companies Universitec/UFPA before the vesting contract. There are two questions that guide this study: the first asks whether Universitec/UFPA favors the study of new models of corporate contracts in the business relationship and the second question what is the relationship between the vesting contract and the *affectio societatis* in the absence of regulation specific. The adopted method is the hypothetical deductive with direct observation in the case study. The article is structured in five items: the first is dedicated to the dynamics between the university and business incubators with a focus on Universitec. While the second part refers to the contract of business society, the third studies the main aspects of the vesting contract in the absence of a regulatory standard. The fourth deals with the vesting contract and the *affectio societatis*. We realized that Universitec/UFPA interacts positively with companies, which creates a favorable environment for the study of different models of business contracts. The vesting contract put in xeque the *affectio societatis*, as it allows a fluidity in the share capital.

Keywords: Business Incubators. Vesting Contract. *Affectio societatis*. Entrepreneurship. University.

Sistema Journal of Economic Literature (JEL): K12; L10; P12.

INTRODUÇÃO

O modelo empresarial brasileiro se encontra em momento de transição, pois vive em busca de um equilíbrio delicado entre os oligopólios de empresas com controle acionário definido e altamente concentrado – e uma explosão de novas estruturas societárias menores, com maior fragmentação do controle acionário e maior participação



dos investidores. O enfoque do planejamento societário passa a atender conceitos de eficiência econômica, metas e gestão empresarial.

Observamos que a pulverização do capital e a conquista de espaço de modelos de empreendedorismos no ambiente digital tais como *startups*, *legaltech*, *fintech*⁹⁸ e outras exigem uma transformação no controle de organizações.

Neste cenário, o papel do ensino do direito empresarial permite uma atualização na dinâmica entre a universidade e as empresas, sendo possível perceber que as incubadoras de empresas oferecem oportunidades de investigação que exigem a combinação da teoria e da prática, bem como a realização de cursos, além do regime de tutoria.

São *loci* para que o aluno tenha condições de identificar os fenômenos estudados pelo direito empresarial – sociedades, contratos e outros – imersos em problemas práticos aliados a outros ramos do direito.

Este trabalho está inserido em três fenômenos atuais: o empreendedorismo, a relação entre universidade-empresa e o direito empresarial. Observamos um ambiente de convergência nas incubadoras de empresas nas universidades como *loci* para a aplicação do direito empresarial a partir da incubadora de empresas Universitec na Universidade Federal do Pará.

A escolha do tema deste trabalho, *Contrato de Vesting*, se originou a partir de uma demanda gerada na Agência de Inovação Tecnológica da Universidade Federal do Pará – Universitec, que é a incubadora de empresas da Universidade Federal do Pará. Em linhas gerais, o caso descrito consistia em uma sociedade limitada que se

⁹⁸Legaltech e fintech são espécies de startups, sendo a primeira voltada para o ambiente jurídico e a segunda a união de instituição financeira e empresa de tecnologia no intuito de fornecer um serviço diferenciado e disruptivo (Schueffel, 2016, p. 32-34; Schindler, 2017)



autodeclarou *startup* e que gostaria de realizar um *contrato de vesting* com um colaborador para desenvolver sua atividade empresarial⁹⁹.

Válido ressaltar que em correlato se desenvolvem dois projetos que integram uma rede de ensino. Um consiste no Projeto de Pesquisa intitulado: Instrumentos Fiscais. Empresas e Meio Ambiente. Outro, Projeto de Extensão chamado Assessoria Jurídica como instrumento de apoio à Agência de Inovação Tecnológica – UNIVERSITEC. Os projetos contam com financiamento PIBIC e PIBEX¹⁰⁰, respectivamente.

A equipe é composta por discentes de graduação e de pós-graduação, além da professora coordenadora; todos da área jurídica; além de técnicos. Trabalhamos conjuntamente a interação entre pesquisa e extensão, pois percebemos que elementos como a função social da empresa e o empreendedorismo tem se destacado.

A orientação metodológica para o acompanhamento dos bolsistas envolve uma reunião para discussão da demanda, a seleção de textos para leitura como parte da pesquisa exploratória, uma reunião para responder à demanda e uma reunião de todos os envolvidos. Além disso, são usados outros meios de contato tais como celular, *calls* e *whatsapp*.

Foi neste ambiente de integração que recebemos a demanda que ora justificou o presente artigo. A demanda ocasionou os seguintes pontos: estudar a regulamentação jurídica do contrato de *vesting*; analisar se o contrato de *vesting* pode ser utilizado em sociedades limitadas e examinar o *affectio societatis* no contrato de *vesting*, bem como a relação desses elementos com o empreendedorismo.

⁹⁹Não estamos autorizados a divulgar os nomes dos envolvidos, por este motivo, cinge-se o artigo aos aspectos jurídicos.

¹⁰⁰Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica – PIBIC e Programa Institucional de Bolsas de Extensão – PIBEX



São duas as questões que norteiam o presente estudo: a primeira indaga se a Universitec/UFPA favorece o estudo de novos modelos de contratos societários na relação empresarial e a segunda pergunta qual a relação do contrato de *vesting* com o *affectio societatis* diante da ausência de regulamentação específica.

Com isso, necessário delimitar o objeto deste artigo, estudar a regulamentação do *Contrato de Vesting*. O artigo está estruturado em cinco itens: o primeiro se dedica à relevância das incubadoras de empresas para o estudo do direito empresarial na dinâmica entre a universidade e as empresas. A segunda se dedica ao contrato de sociedade.

A terceira estuda o conceito, as características e a natureza jurídica do contrato de *vesting*. A quarta mostra a operacionalização do contrato de *vesting* com a investigação sobre as cláusulas essenciais e a relação entre os sócios. A quinta relaciona o contrato de *vesting* e o *affectio societates*. O método adotado é o hipotético dedutivo com observação direta no estudo de caso.

Com isso, o ambiente empreendedor gerado pelas incubadoras de empresas demonstra um estímulo ao estudo de novas tecnologias para o direito empresarial, pois, no caso do contrato de *vesting*, embora não exista legislação específica, o modelo tem sido importado com uso freqüente no âmbito das *startups*.

EMPREENDEDORISMO E UNIVERSIDADE: AS INCUBADORAS DE EMPRESAS

As incubadoras de empresas de base tecnológicas são ambientes em que convergem três relevantes fenômenos da economia contemporânea: empreendedorismo, inovação e relações universidade-empresa. Consideramos o papel do Direito na dimensão empreendedora



da universidade, de modo que o desenvolvimento econômico e social não pode dissociar-se de uma visão legal, especialmente aos Direitos Humanos.

A universidade se apresenta como um *locus* em busca de medidas em prol da função social da empresa e da responsabilidade social. No contexto de contribuir para o desenvolvimento do eixo da gestão empresarial com olhar multidisciplinar, busca-se a integração da universidade, das empresas, da sociedade civil e do Poder Público para prestar orientação jurídica no âmbito da Universitec na UFPA.

A Universitec é a Agência de Inovação da Universidade Federal do Pará, e tem como objetivo fundamental promover a proteção, aplicação e a difusão do conhecimento, bem como do empreendedorismo inovador em prol da competitividade e desenvolvimento sustentável da Amazônia¹⁰¹.

Dentre os seus objetivos, destacam-se o gerenciamento da política de inovação tecnológica, o fomento de projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação tecnológica voltados à sociedade, a disseminação da inovação tecnológica, da cultura empreendedora e da propriedade intelectual nos diferentes níveis de ensino, pesquisa e extensão, o estímulo da cooperação com entidades representativas da sociedade civil, empresas e órgãos públicos, o apoio técnico em acordos de cooperação entre a universidade e parceiros, dentre outros¹⁰².

Com isso, a UNIVERSITEC objetiva transferir o conhecimento produzido no meio acadêmico para sociedade e para o mercado, agregando valor a produtos, processos e serviços desenvolvidos por empresas. Sua missão também é promover a proteção, aplicar e difundir

¹⁰¹ Instituída pela Resolução Nº 662, Anexo 1.7, de 31 de março de 2009, a Universitec é um órgão suplementar na estrutura da Administração Superior da UFPA.

¹⁰² Objetivos estes elencados no art. 2º da referida resolução que instituiu a Universitec.



o conhecimento produzido pela UFPA, em prol da competitividade e desenvolvimento da Amazônia, com sustentabilidade ambiental e socioambiental. Além disso, visa contribuir para uma plataforma de gestão e transferência de tecnologia, bem como de incentivo ao empreendedorismo na região amazônica¹⁰³.

No âmbito da Universitec, é possível perceber estrutura dividida em 04 eixos que atuam de forma integrada: 1. Coordenadoria de Empreendedorismo; 2. Incubação de Empresas; 3. Transferência de Tecnologia; 4. Propriedade Intelectual.

A Consultoria a Serviços Tecnológicos articula prestação de serviços de consultoria tecnológica em geral e promoção da interação do mercado com os diversos segmentos de pesquisa da UFPA como também a intermediação da prestação de consultorias e serviços tecnológicos entre os laboratórios da UFPA e as empresas diversos setores.

Dentre os setores podemos destacar o de alimentos e bebidas, construção civil, mineração, extratos vegetais, informática, biotecnologia, química fina, físico-química de medicamentos, cosméticos, tratabilidade de águas, meio ambiente e outros.

A Coordenadoria de Empreendedorismo da Universitec – CEMPRE se dedica à difusão da cultura e do empreendedorismo no âmbito da UFPA. Com atuação desde 2014, apresenta a comunidade acadêmica várias dimensões sobre o Empreendedorismo por meio de várias ações e eventos tais como ciclos de palestras e workshops, além de oficinas.

Desde o início de suas atividades, estimamos que cerca de mil e quinhentas pessoas já participaram dos eventos de capacitação e formação, com alcance de cerca de trinta startups que forma incubadas

¹⁰³ Princípios da política de inovação da Universidade Federal do Pará estabelecida pela Resolução CONSUN/UFPA n. 734/2014.



ou não na Universidade, o que demonstra que a política pública firmada possui um alcance não só endógeno mas exógeno, gerando externalidades positivas para sociedade para além dos muros da universidade.

A CEMPRE atua em rede interligada com a Coordenadoria de Propriedade Intelectual e a Consultoria de Serviços Tecnológicos, o que mostra um suporte mútuo capaz de fomentar o processo de seleção de novos empreendimentos.

O setor de Propriedade Intelectual atua na disseminação da cultura de proteção ao conhecimento na UFPA e na região. Atua também na formalização de transferência de tecnologia da UFPA no setor empresarial. Promove os registros de direitos autorais – em convênio com a Fundação Biblioteca Nacional – FBN.

A Incubação de Empresas e Parques Tecnológicos contribui para formação empreendedora e para a geração de emprego e renda na região, voltada também para a promoção da instituição de novas incubadoras de empresas, parques tecnológicos do Estado. Atua na criação/incubação de empresas baseadas em Ciência e Tecnologia, na formação de empreendedores na disseminação e na transferência de conhecimento gerados na UFPA.

Vale destacar a que a Incubação de Empresas de Base Tecnológica – PIBET¹⁰⁴ atua por estímulos à criação e desenvolvimento de empreendedores da região. Por meio da atividade de sensibilização, prospecção e qualificação de novos projetos, bem como seu processo de incubação, incentiva a agregação de valor a produtos e serviços gerados na Amazônia, especialmente aos insumos de biodiversidade.

¹⁰⁴Empresas de base tecnológica – empresas criadas com a finalidade de desenvolver produtos, serviços ou processos produtivos com conteúdo tecnológico, ou com aprimoramento significativo de tecnologia, oriundos de pesquisa científica e/ou aplicação de técnicas complexas (SEBRAE, 2001, p. 7-8).



Nesta mesma área destaca-se o apoio ao projeto de implantação do empreendedorismo na Universidade.

ELEMENTOS DO CONTRATO DE SOCIEDADE

O que une pessoas em torno de uma atividade? Afeto. Lucro. Fins comuns. Interesses semelhantes. Essas respostas servem de amálgama para o elemento subjetivo do contrato de sociedade, o *affectio societatis*.

O contrato de sociedade apresenta como requisitos os seguintes elementos: pluralidade de sócios e o *affectio societatis*. Na atualidade, século XXI, o direito empresarial vivencia a mitigação de ambos os elementos. A tendência de valorização dos pequenos e médios empresários fomenta a formação de empresários individuais ou da empresa individual de responsabilidade limitada, o que se fortalece com novas figuras a exemplo da empresa simples de crédito, das *startups* e do Inova Simples¹⁰⁵.

Consoante art. 981 do Código Civil, celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com seus bens e serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados. A atividade, por sua vez, pode se restringir à realização de um ou mais negócios determinados.

Remonta a origem no direito romano, o *affectio societatis* não encontra amparo na norma positiva, contudo, alcançou o direito brasileiro por intermédio da doutrina¹⁰⁶. É uma definição marcada por

¹⁰⁵ Lei Complementar nº 167/2019.

¹⁰⁶Essa flexibilidade e imprecisão conceitual é tratada de forma central na crítica trazida por Erasmo Valladolid França e Marcelo Von Adamek (2008) em obra essencial sobre o tema, intitulada: *Affectio societatis*: um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de fim social.



termos vagos tais como colaboração ativa, vontade, empenho, harmonia ou, até mesmo, igualdade. É elemento subjetivo que traz a confiança mútua e a vontade de cooperação conjunta a fim de obter um benefício, sendo a confiança da essência da sociedade. (Lucena, 2005, p. 708). Não apenas uma mistura entre o dever e a colaboração, o *affectio societatis* realça a indivisibilidade da sociedade, em face da comunhão.

Para Rubens Requião, o elemento *affectio societatis* é definido como um liame afetivo, confiança mútua, espírito de colaboração e conjugação de interesses. (Requião, 2012, p. 42). Fabio Ulhoa Coelho (2018, p. 341), ao analisar os elementos formadores do contrato de sociedade, entende que a *affectio societatis* consiste na disposição dos sócios em manter o esforço ou investimento comum.

Embora a teoria geral das sociedades, do ponto de vista da hermenêutica clássica, considere que com o rompimento do *affectio societatis*, haveria, como conseqüência, a dissolução da sociedade de forma parcial ou total, verificamos hoje uma nova *roupagem* de instrumentos e cláusulas societárias capazes de permitir o funcionamento da sociedade e o capital de giro, mesmo que com a relativização do elemento subjetivo. Fábio Konder Comparato (1979, p. 55) ensina que:

Rejeitada pela doutrina moderna, como noção inútil à compreensão do mecanismo das sociedades mercantis, sobretudo das anônimas, a *affectio societatis* manifesta grande teimosia em sobreviver a essa universal condenação ao silêncio. Ela renasce, com o próprio nome ou outra terminologia, como elemento indefectível de estrutura e funcionamento das sociedades. Mais ainda: ela se instala em campo que tradicionalmente se lhe considera estranho, o das chamadas sociedades de capitais, em manifesta comprovação de sua operatividade, em termos de interpretação jurídica.



Paula Forgioni (2009, p. 172-173) esclarece que, ao longo da segunda metade do século XX, a forma de celebrar negócios foi modificada, impondo uma nova veste jurídica, diversa daquelas anteriormente empregadas. Essa interação não se dá apenas por meio dos contratos de sociedade típicos ou por meros contratos de intercâmbio, mas por meio de formas híbridas, despregadas das fórmulas tradicionais oferecidas pelo ordenamento jurídico para acomodar interesses em empreendimentos comuns.

O contrato de *vesting*, embora não tenha regulamentação específica no Brasil, coloca em xeque o contrato de sociedade, pois permite que uma pessoa externa ao contrato de sociedade se transforme em sócio, desde que preencha requisitos específicos.

CONTRATO DE VESTING NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A tradução literal da palavra *vesting* significa *carência*, e o verbo *to vest* pode ser traduzido como *vestir alguém, por a roupa em alguém* (Linguee, 2017). É um formato pelo qual o sócio ou empregado adquire um direito de participação societária depois de decorrido um período estipulado entre as partes. Inicialmente, serviu para reter o fundador para que este não abandonasse a empresa embrionária neste período (Júdice; Nybo, 2016, p. 40).

O *vesting* consiste em um acordo entre as partes pela distribuição das ações ou das quotas de uma sociedade empresária, gradual ou progressiva, mediante a observância de critérios especificados de produtividade e de tempo. Embora não seja um consenso, mas é possível destacar algumas configurações (Koester, 2009, p. 04) que o contrato de *vesting* pode determinar:



- a. **Vesting por Tempo ou Vesting Direto:** ocorre quanto à porcentagem acionária é liberada da condição do *vesting* em proporções idênticas mensalmente ao longo de todo o período comprometido.
- b. **Vesting por Tempo com cliff:** bastante semelhante ao item anterior, porém, com a diferença do *cliff*. Por *cliff*, há o entendimento de um prazo mínimo para aquisição do direito de exercer o direito de compra. Em outras palavras, o *cliff* consiste no período inicial de adaptação em que o sócio não tem direito a nenhum direito acionário transferido até o seu fim. Após o transcurso do prazo de *cliff*, a transferência de porcentagem acionária restante ocorre do mesmo modo que o *vesting* por tempo (direto). Caso ocorra a saída do sócio antes do término do *cliff*, não haverá qualquer direito sobre porcentagem acionária da empresa
- c. **Vesting por Meta:** a liberação de porcentagem acionária está condicionada ao atingimento de metas ou marcos específicos, independentemente do tempo transcorrido.
- d. **Vesting Misto:** a cláusula prevê a liberação de porcentagem acionária em uma combinação entre metas e tempo decorrido de acordo com o pactuado no contrato.

Portanto, os agentes terão direito a ações levando em conta a observância de parâmetros especificados de produtividade no decurso do tempo. A natureza jurídica do *vesting* é tema dissonante na doutrina. Enquanto para alguns autores o contrato de *vesting* tem natureza contratual (Oliveira; Ramalho, 2016. p. 2), para outros consiste em um contrato misto de investimento e garantia de participação nos negócios de uma determinada sociedade mediante a aquisição progressiva de



direitos e cumprimento de deveres. Portanto, neste caso, é um negócio jurídico com natureza contratual. (Braga, 2016. p. 33).

Funciona, assim, simultaneamente, como uma forma de estímulo e investimento, já que o mesmo tende a ser diretamente proporcional ao empenho e dedicação pessoal de cada um, que será sócio e trabalhador no negócio. Lucian Bebchuk (2010, p. 1923) explica que:

Empresas, investidores e reguladores de todo o mundo estão agora buscando garantir que a remuneração dos executivos de empresas de capital aberto esteja vinculada a resultados de longo prazo, em parte para evitar incentivos à tomada excessiva de riscos. Esse cronograma de aquisição incentiva um executivo a permanecer na empresa. Depois que as opções são adquiridas - ou seja, uma vez que são "recebidas" - geralmente permanecem exercíveis por dez anos a partir da data da concessão. No entanto, acordos padrão impedem os executivos de exercer as opções e vender as ações subjacentes imediatamente após a aquisição de suas opções. [tradução livre¹⁰⁷]

Logo, definido como um acordo firmado entre os sócios de uma empresa, ou entre esta e seus funcionários, em que há a consolidação da participação no quadro societário empresarial com o decorrer de um determinado período ou pelo atingimento de metas específicas.

Ainda permanecem algumas nuances no que se refere ao conceito, pois não há regulamentação específica. Com isso, ainda merecem estudos os elementos que transformam as relações de trabalho

¹⁰⁷ No original: "Firms, investors, and regulators around the world are now seeking to ensure that the compensation of public company executives is tied to long – term results, in part to avoid incentives for excessive risk taking. Such a vesting Schedule encourages na executive to remain with the firm. Once options vest – i.e., once they are 'earned' – the options typically remain exercisable for ten years from the grant date. However, standard arrangements allow executives to exercise the options and sell the under lying sharesim-mediately upon the vesting of their options".



e as relações de sócios no eixo empresarial no que tange o cenário do *vesting*.

Portanto, ainda é pendente saber os limites para saber qual medida deve ser adotada para a divisão das ações de modo a prevenir o presente contrato de ser um mecanismo de exploração da mão de obra de terceiros de boa-fé. Isto é, impedir que alguém apenas empregue sua força de trabalho, mas sua remuneração não seja equivalente à remuneração de outros sócios sem que existam motivos justificáveis para a diferença por exemplo.

Portanto, o simples fato de adquirir ações – por meio de cláusula de *vesting* – não importa, em primeiro momento, na exclusão do vínculo empregatício, podendo existir trabalhadores com participação na empresa, algo que já é previsto pela disciplina legal brasileira.

Observamos não ser adequado integralizar todo o capital social por meio do contrato de *vesting*. Assim, é forçoso concluir que os contratos de *vesting* devem ser extremamente minuciosos na identificação dos critérios de produtividade e na quantidade de ações correspondentes.

Esse cenário demonstra que é necessária extrema cautela na escolha e o “desenrolar” dessas nuances contratuais, a fim de que haja justiça, segurança jurídica para as partes e, ainda, que sejam minimizados os riscos de litígios, uma vez que todos esses óbices podem ocasionar o encerramento das atividades da firma antes do previsto, seu encerramento prematuro.

É necessário que a possibilidade de realização do *Vesting* esteja, antes de tudo, determinada dentro das cláusulas componentes do Contrato Social. Com isso, é preciso qualificar as partes, descrever o objeto social e o capital social. Importa, neste último, delimitar a forma de integralização adotada pelo *vesting*, assim como situar claramente as

condições e os requisitos necessários para a inclusão ou exclusão do sócio.

Também deve estar previstos as obrigações e os direitos dos envolvidos. A operacionalização do *vesting* deve conter de forma minuciosa a descrição das metas, dos marcos, dos prazos – e a forma através da qual aquela pessoa envolvida possa ter condições de se tornar sócio ou se retirar.

Como cláusula essencial, o *vesting* deve prever o valor e o modo de investimento ou da prestação do serviço. E no mesmo sentido, as condições de multa ou de inadimplemento.

De forma especial, o *vesting* pode prever cláusula específicas para acelerar a aquisição da participação social ou para estabelecer a alternativa escolhida para a retirada desses sócios. Por este motivo, é essencial que o contrato contenha cláusulas sobre as unidades – metas, marcos, descrição dos serviços ou equivalente –, o quantum do capital social a ser adquirido e/ou perdido, bem como o tempo.

Assim, as cláusulas de *vesting* podem ser consideradas como a instrumentalização do dever de cooperação, na medida em que visam a alinhar os interesses das partes. Também há que se falar das cláusulas de *vesting* como *período de carência*, o que se traduz em condição suspensiva, subordinada a eficácia do negócio à sua ocorrência. Portanto, pode gerar efeitos tanto trabalhistas quanto societários. Cautela, inclusive, para irradiar efeitos tributários em face de possível ganho de capital.

O *vesting* é um contrato que confere a noção de cooperação mútua entre as partes envolvidas, que podem ser sócios, empregados ou terceiros. O *affectio societatis* encontra-se presente como um *fator condicional*, porém que envolve um elemento subjetivo de constante



empenho para a realização das condicionantes previstas no contrato em prol de tornar-se sócio do empreendimento.

CONTRATO DE VESTING E AFFECTIO SOCIETATES

Embora não existam dispositivos legais específicos que regulamentem o contrato de *vesting*, a prática por variados empresários nos remete a uma releitura sobre a *affectio societates* que traz implicações societárias, trabalhistas e de atividade. No que se refere aos aspectos societários, o contrato de *vesting* traz a possibilidade de pulverização do capital social mediante a instituição de cláusulas condicionais.

Haverá a figura de um novo sócio após a efetivação do direito de aquisição de participação social, o que deve ser feito por meio de um acordo de quotistas ou acionistas, que deve constar como anexo do contrato de *vesting*, para que o potencial adquirente saiba dos direitos e obrigações decorrentes do vínculo social.

Concernente à dimensão trabalhista, é preciso perceber que quanto mais participação societária se obtém pela via do *vesting*, menos subordinado o empregado será, até o ponto de inexistir vínculo empregatício, mas sim *affectio societatis*, transformando o contrato de trabalho subordinado em verdadeiro contrato de sociedade com poder de mando e gestão e a intenção de dividir perdas e lucros.

Vale salientar que o contrato de *vesting* pode ser feito tanto na criação da empresa entre seus sócios fundadores quanto na contratação de futuros colaboradores. Demonstrando que o alinhamento, quando utilizado este instrumento na constituição societária, não fica apenas entre principais e agentes, mas, também, entre os próprios principais. Sobre a atividade, observamos que é vedada



a contribuição em prestação de serviços para sociedades limitadas de acordo com Art. 1055 do Código Civil.

As cláusulas em questão demonstram ainda o nítido caráter de cooperação mútua da relação obrigacional. Os negócios jurídicos que contêm cláusulas de *vesting* não podem ser vistos como negócios nos quais as partes possuem posições antagônicas. Com isso, possível dizer que existe uma solidariedade constante entre os participantes.

O *vesting* coloca em xeque a clássica noção de *affectio societatis*, pois permite a pulverização do capital social de forma escalonada e mediante instituição de elementos condicionais, o que tem sido largamente adotado no âmbito das startups.

Resta claro que é intrínseca a relação entre o contrato de *vesting* e o *affectio societatis*, pois este modelo de contrato pode ser utilizado como instrumento de fortalecimento do instituto em comento. Haja visto, que ao oferecer uma estrutura jurídica relacional que premia a permanência e o comprometimento de sócios e colaboradores, contribui para a construção de um ambiente de confiança mútua entre os envolvidos.

Assim, é importante a transparências nas negociações, uma vez que, a falta de clareza pode gerar desconfiança entre os sócios, prejudicando o *affectio societatis*. Portanto, a elaboração cuidadosa do contrato de *vesting*, com a devida orientação jurídica, é essencial para garantir que o espírito de cooperação e confiança seja mantido (Silva, 2020).

Outro ponto dessa relação que precisa ser levantado é que o contrato de *vesting* funciona em muitos casos como uma ferramenta de governança empresarial com escopo na colaboração e fortalecimento dos compromissos com os objetivos da firma. Isto, porque, uma vez que todos sabem que a aquisição de suas respectivas quotas dependem ao



cumprimento de determinadas metas ou prazo, vinculados, ao serviço, faz com que as disputas pessoais fiquem sem segundo plano, para se concentrar no fortalecimento conjunto do objetivo social do negócio (Campos, 2019).

A intersecção entre o contrato de *vesting* e o *affectio societatis* demonstra a importância de se criar um ambiente propício ao desenvolvimento conjunto de todos os atores que estão envolvidos no projeto do negócios/empresa, e assim, que se sintam a contribuir constantemente para o sucesso da empresa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As incubadoras de empresas nas universidades, no caso, a Univesitec/UFPA, apresentam um ambiente favorável ao estudo de casos de novos modelos de contratos empresariais e societários, como ocorre no contrato de *vesting*. O relacionamento entre as empresas incubadas e a universidade mostra, não apenas a possibilidade de estudos por meio do empreendedorismo, mas também a visão profissional multidisciplinar. Observamos que nesse caso o *vesting* mostrou desafios ligados a questões trabalhistas e de outras áreas do Direito, o que exige uma visão multidisciplinar.

Embora não haja regulamentação brasileira específica, o contrato de *vesting* é uma inovação contratual interessante relacionada ao direito das *startups* cuja aplicabilidade prática tem sido largamente utilizada, gerando muitas dúvidas.

O contrato de *vesting* deve ser considerado um contrato de sociedade empresária cuja tônica envolve uma releitura do *affectio societatis*, pois permite que o capital social seja integralizado a partir do



cumprimento de condições e de prazos ou de uma diluição da subordinação jurídica ínsita à relação trabalhista.

Observamos que o contrato de *vesting* coloca em xeque a noção clássica sobre o contrato de sociedade, pois permite a pulverização do capital social e a modificação dos sócios a partir de requisitos de natureza contratual que podem ser escalonados ou gradativamente adotados ao longo do tempo.

O uso em larga escala do contrato de *vesting* pelas empresas pode gerar questões tormentosas, como a possibilidade de burla aos direitos e deveres trabalhistas, enquanto também gera uma zona cinzenta sobre o tipo de contrato firmado, se de prestação de serviços ou se de índole societárias – cujas consequências ainda precisam ser melhor investigadas.

Com a pulverização do capital e o ganho de espaço de um novo modelo de empreender trazido pelas *Startups*, o controle das organizações passa a ter uma presença cada vez maior de investidores minoritários ou de empresas menores com baixo capital de giro que precisam de novos colaboradores, dando início às dificuldades de como garantir que o comportamento dos sócios, acionistas, gestores e colaboradores esteja alinhado.

REFERÊNCIAS

BEBCHUK, Lucian A.; FRIED, Jesse M. How to Tie Equity Compensation to Long-Term Results. **Journal of Applied Corporate Finance**. S.l.: v. 22, n. 1, 2010.

BRAGA, Anderson de Moraes. **O Projeto de Lei do Novo Código Comercial e suas Implicações Práticas no Cenário das Startups**. Fortaleza: UFC, 2016.



BRASIL. **Lei Complementar nº 167, de 24 de abril de 2019** Dispõe sobre a Empresa Simples de Crédito (ESC) e altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998 (Lei de Lavagem de Dinheiro), a Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 (Lei do Simples Nacional), para regulamentar a ESC e instituir o Inova Simples. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp167.htm. Acesso em: 17 maio 2020.

BRASIL. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em 30 jun. 2020.

BRASIL. Universidade Federal do Pará. **Resolução n. 662, 31 de março de 2019**. Aprova o regimento dos órgãos executivos da administração superior. Disponível em:
http://sege.ufpa.br/boletim_interno/resolucao_consun.html. Acesso em 10 jan. 2020.

BRASIL. Universidade Federal do Pará. **Resolução n. 734, 17 de dezembro de 2014**. Institui a Política de Inovação Tecnológica para a Universidade Federal do Pará e dá outras providências. Disponível em:
http://sege.ufpa.br/boletim_interno/resolucao_consun.html. Acesso em: 10 jan. 2020.

CARVALHAL DA SILVA, André. **A influência da estrutura de controle e propriedade no valor de mercado, estrutura de capital e política de dividendos das empresas brasileiras de capital aberto**. Rio de Janeiro: Tese de Doutorado, UFRJ, 2002.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial: v. 2: direito de empresa**. São Paulo: Saraiva, 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. **Novos Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial**. São Paulo: Forense, 1981.

COMPARATO, Fábio Konder. Restrições a circulação de ações em companhia fechada: nova et vetera. **Revista de Direito Mercantil**, n. 36, 1979.

COUTO E SILVA, Clóvis V. do. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.



FORGIONI, Paula Andreia. Teoria geral dos contratos empresariais. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, p. 172-173, 2009.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo von. *Affectio societatis*: um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de fim social. **Revista de Direito Mercantil**, n. 149/150, p. 108-130, jan./dez. 2008.

JÚDICE, Lucas Pimenta; NYBO, Erik Fontenele. **Natureza jurídica do vesting: como uma tradução errada pode acabar com o futuro tributário e trabalhista de uma startup**. In: JÚDICE, Lucas Pimenta (coord.). *Direito das startups*. Curitiba: Juruá, 2016.

KOESTER, E. **Dividing up the Pie: Dealing with Initial Capitalization Issues for a Startup Company**. 2009. p 4. Disponível em: <http://apps.americanbar.org/buslaw/committees/CL983500pub/newsletter/200902/koester.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2020.

LUCENA, José Waldecy. **Das sociedades limitadas**. 5. ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2005.

OLIVEIRA, F. V; RAMALHO, A. M. O Contrato de Vesting. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, nº 69, p. 2, 2016.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 2.

PASQUAL, Cristina Stringari; BORGES, Gustavo Silveira. O dever de cooperação nas relações contratuais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 105, n. 971, p. 145-164, 2016.

Schindler, John. **FinTech and Financial Innovation: Drivers and Depth**. Finance and Economics Discussion Series 2017-081. Washington: Board of Governors of the Federal Reserve System, 2017.

SCHUEFFEL, Patrick. Taming the Beast: A Scientific Definition of Fintech. Faculdade de Economia da Universidade do Porto: **Journal of Innovation Management**, v. 4, n. 4, 2016.

SEBRAE. **MPEs de Base Tecnológica: conceituação, formas de financiamento e análise de casos brasileiros**. Relatório De Pesquisa. São Paulo: IPT, 2001.



VESTING. In: LINGUEE: **Dicionário Português-Inglês**. 2017. Disponível em: <http://www.linguee.com.br/ingles-portugues/traducao/vesting.html>. Acesso em: 27 jun. 2019.

CAMPOS, José Carlos. **Contratos de Trabalho e a Responsabilidade Social**. São Paulo: Editora Jurídica, 2019.

SILVA, Fernanda. **Governança Corporativa e Suas Implicações Societárias**. São Paulo: Atlas, 2020.

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

ISSN 2236-0859

VOLUME 16 | NÚMERO 2 | 2024

461



ESG PRESSURE AND ITS IMPACTS OVER BRAZILIAN SMALL
ENTERPRISES:
CAPABILITIES OF ADAPTATION AND COMPETITIVENESS
CONDITIONS

AGENDA ESG, CAPACIDADE ADAPTATIVA E IMPACTO
CONCORRENCIAL:
DILEMAS DA REALIDADE DOS PEQUENOS NEGÓCIOS
NO BRASIL

Luiza Fante ¹⁰⁸

ABSTRACT: This study aims to enhance the urgency of ESG agenda, specially under the sustainable aspect, and its impacts over competitive abilities of small Brazilian enterprises. The ESG call, as it stands, requires market agents – represented in majority by companies – to develop adaptability and decision-making speed to keep up with global movements praised by policies, regulations, and stakeholders. Competitive practice is a specific spot over which awareness has arisen. Competition under ESG pressure produces beneficial effects on market performance, but it also causes challenges with unfavorable results especially given the difficulty and lack of enterprise's preparation for adaption. The challenge mainly remains over small businesses realities to attend ESG requests and dealing with competitive effects without losing its survival conditions. This main perspective about ESG pressure and competitive effects will be analyzed under the reality of Brazilian's economic cenário which is composed mostly by small enterprises.

Keywords: Law & Economics. ESG. Sustainability. Market competition. Small enterprises.

¹⁰⁸ Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (2024), com menção à distinção por pesquisa em Governança Corporativa. Pós-graduada em Compliance pela PUCRS (2022) e em Direito das Empresas pela FGV (2021). Graduada em Direito pela PUCRS (2019). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Comercial, atuando principalmente nos seguintes temas: Governança Corporativa, Compliance, Societário. E-mail: luiza@fante.com.br



RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo realçar a iminência do tema ESG, principalmente sob o enfoque sustentável, e o impacto desta pauta sobre as questões de concorrência, primordialmente a partir da realidade praticada pelas empresas brasileiras de menor porte. A convocação ESG, tal como se encontra, exige que os agentes de mercado – representados em maioria pelas empresas – desenvolvam capacidade de adaptação e celeridade decisória, a fim de acompanhar os movimentos globais enaltecidos por políticas, regulamentações e pelos próprios *stakeholders*. A prática concorrencial é um ponto específico que tem sensibilizado esta matéria, na medida em que ela produz efeitos salutares ao desempenho do mercado, mas também provoca desafios com resultados desfavoráveis, ante a dificuldade e o despreparo para adaptação. Sobretudo, o desafio das menores empresas em atender demandas ESG e lidar com práticas concorrenciais. Tal perspectiva será analisada a partir da realidade do cenário econômico no Brasil, o qual é majoritariamente composto por pequenos empreendedores e para os quais os dilemas de adaptabilidade sustentável e capacidade concorrencial são mais desafiadores e complexos.

Palavras-chave: Direito & Economia. ESG. Sustentabilidade. Competição de mercado. Pequenos negócios.

INTRODUCTION

One of the most emerging themes of current socioeconomic era is summed up in three letters: E, S and G. The environmental, social and governance (ESG) results from a movement that has been encouraged worldwide for decades, focusing on three generic and genuine perspectives. The main intention lies on calling organizations to action, facing social, environmental and governance dilemmas. The ESG agenda is fast and requires from all economic, social, private, and public sectors. That's the reason why the subject is been included as an agenda priority to boards and rule makers nowadays.

The call for action is global. There are countless movements around the world that call on companies and organizations from all kinds to



present their plans to meet the ESG expectations. Although all three spheres of the acronym are equally important, in recent times there has been a greater concern with environmental issues and climate change¹⁰⁹. The *net zero*¹¹⁰ is a one of the great examples of global goals to deal with climate urgencies involving every state and every economy – reaching its full tee until 2025.

In lately 2022 occurred the COP27, organized by ONU and headquartered in Egypt. The event reunited many countries to debate the urgency around climate changes and sustainably plannings, including agendas as climate resilience and the constitution of an investment fund to help underdeveloped states whose local and economic situations are tragically affected by environmental catastrophes. The agreement between all participants about the necessity to look at and act about this agenda was unanimous, especially embracing the idea of enterprises as capable and responsible organizations to achieve an effectively contribution.

Thereby companies were allocated as main agents with an essential role because of their agility and catalytic potential to accelerate benefic changes to environment impacts. A company's compatibility to adapt is interconnected to good management and the maturing of internal governance, since mainly environmental issues raise not only

¹⁰⁹ According to the United Nations, “climate change refers to long-term shifts in temperatures and weather patterns. These shifts may be natural, such as through variations in the solar cycle. But since the 1800s, human activities have been the main driver of climate change, primarily due to burning fossil fuels like coal, oil and gas.” Available at: <https://www.un.org/en/climatechange/what-is-climate-change>.

¹¹⁰ According to Oxford Net Zero, “Net Zero refers to a state in which the greenhouse gases going into the atmosphere are balanced by removal out of the atmosphere. The term net zero is important because – for CO₂ at least – this is the state at which global warming stops. The Paris Agreement underlines the need for net zero. It requires states to ‘achieve a balance between anthropogenic emissions by sources and removals by sinks of greenhouse gases in the second half of this century’”. Available at <https://netzeroclimate.org/about-us/>.



physical risks for organizations but also transactional risks - technological, reputation and subsistence in the marketplace.

The urgency of the ESG agenda reaches several critical spheres, with or without political bias, collective and individual, public, and private. Thus, in the reasoning attachment between the need to adopt political measures and to promote economic positions, it sublimes the performance of companies to follow sustainable, social and governance trends. That's the reason why this matter has been as an urgency agenda in board meetings, as well as in discussions promoted by rule makers whose dilemma is to discover the best way to adjust the regulatory system in favor of ESG issues, without, however, drastically collide with the market's flow.

The *International Chamber of Commerce (ICC)*, introducing the paper *When Chilling Contributes to Warming*¹¹¹, rewarns that climate change is instigating companies around the world to set ambitious sustainability goals. It means that as ESG concerns grow, pressure is being created for economic organizations to invest, innovate, and make environmental-friendly decisions. However, it would be hypocritical to consider this subject regardless pondering the impacts it causes to companies' realities in a competitive market.

The need for urgent vision, agility in the decision-making and strategic process, added to the ability to adapt, are challenges imposed on organizations, especially for the smaller ones whose organizational and budgetary structure suffers to win so many other economic aspects. As ESG demands knock on companies' doors, the action plans of these organizations start to be readjusted, especially in the market strategic

¹¹¹ International Chamber of Commerce (ICC). *When Chilling Contributes to Warming: How Competition Policy Acts as a Barrier to Climate Action*. November, 2022. Disponível em: <https://iccwbo.org/publication/how-competition-policy-acts-as-a-barrier-to-climate-action/>. Acesso em 16.01.2023.



focus. This compliance movement generates costs of adaptation, personal qualification and process innovations, product recategorization and other costs incurred because of legal compliance.¹¹²

As follows, the ESG agenda brings dilemmas to organizations raising a new challenge to maintain themselves healthy and competitively. Still, the management failure and the precarious technical capacity, in many of them, helps for the sustainable agenda to be belatedly thought, presenting, consequently, competitive delays to the small enterprises. On the other hand, the ESG holistic vision is also a competitive advantage to enterprises, as it adds value to the organization.

One of the main reasons why companies are considered the main agents in the face of sustainable changes is because they have the potential for development and innovation, based on investment in new processes, technologies and resourcefulness of qualified people. In addition, companies have the ability to provoke awareness movements in the marketplace, whether for the consumer public or for the rest of the production chain.

This study aims to highlight the sublime role of companies over the ESG agenda. Considering the essential role of economic organizations for the evolution of these matters it is emphasized that there is no way to ponder or practice ESG without consigning it to the competitive market. In sequence, it is necessary to approach the impacts provoked by the adaptation to the ESG agenda over business structures. The agenda has

¹¹² As an example, the ICC ponders that “industrial manufacturing is one of the key drivers of greenhouse emissions. In order to reduce these emissions, alternative production processes have to be developed. This is often associated with extra costs (at least in the short term), which industrial players cannot bear by themselves”. INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE (ICC). When Chilling Contributes to Warming: How Competition Policy Acts as a Barrier to Climate Action. November, 2022. Disponível em: <https://iccwbo.org/publication/how-competition-policy-acts-as-a-barrier-to-climate-action/>. Acesso em 16.01.2023.



ambivalent sides, between risks and opportunities that are worth reflecting on as they face unavoidable pressures such as consumers awareness, stakeholder demands, compliance standards, and corporate social responsibility. All these factors, taken together, reflect on the competitive viability of companies.

Finally, considering the major reality of small business in Brazil it is opportune to evaluate this specific scenario over ESG expectations. As it is known large corporations are focused as an an main object to express the idea behind sustainable adaptation but they are not abruptly impacted as are those organizations whose structure is smaller. Mainly in the Brazilian economy, small enterprises are the majority and sustain complex dilemmas to meet the requirements of their markets. The demand of the ESG agenda, additionally, places these organizations as references to the challenge of adaptation, whether they are main agents or relational parties in the supply chain.

CALL FOR ACTION: THE ROLE OF BUSINESS ORGANIZATIONS IN THE EVOLUTION OF THE ESG AGENDA

“Corporations and investors across the economy are embracing the idea that businesses must be sensitive to the environmental and social implications of their actions”.

The sentence above was introduced by Barbuza, Curtis, and Webber in their study called *The Millennial Corporation: Strong Stakeholders, Weak Managers*.¹¹³ It's content is not only accurate but fully meets the message left at the last United Nations Climate Change

¹¹³ BARZUZA, Michal. CURTIS, Quinn. WEBBER, David H., *The Millennial Corporation: Strong Stakeholders, Weak Managers*. September 6, 2021. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3918443> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3918443>.



Conference (COP27), which was given in a loud and clear tone: *businesses continue to be a crucial piece of the puzzle (to reach the vital targets needed to save the planet)*.¹¹⁴

Companies are key players to achieve ESG goals as they have an operational and strategic essential role. The main question behind it is how organizations can create their own effective action plans. As a fact, the healthy functioning of the economic machine, largely operated by companies, sustains collective agendas whether through increasing purchasing power of individuals or feeding wealth to public coffers through taxes payments or also with investments and innovations that provoke social impacts. Thus, companies have a social responsibility role which contributes to the society development itself.

In terms of sustainable responsibility, companies are fundamental sources because they can promote tech development as well as they can provide investments that enable solutions to environmental issues. Innovation over operations, products and services is a good example of companies' practices that stimulate inside qualification, competitive externalities, and conscious consumption as well. All these aspects generate repercussions on the market and can carry a good vision of green quality and green purpose.

Furthermore, the business environmental must be considered as a space where people can be developed and awareness and self-responsibility can be explored, meeting the needs of implementing an effective ESG agenda. As social responsibility agents, companies can encourage employees, stakeholders, and other relational parties on engaging with social, environmental and governance goals. It means that

¹¹⁴ Public subject published in November 2022, by Elevate. Available at: <https://www.elevatelimited.com/blog/cop27-key-takeaways-for-businesses/>. Acesso em 04.01.2023.



companies' adaptative capacity is not limited to improving goods and services, but also in developing individuals. It is also possible to understand that companies' role in face of ESG commitments generates externalities and internalities.

By Jean Tirole's definitions (2020), an economic agent or group of economic agents exert an externality when their activity provides others with a utility or an advantage free of charge, or, on the contrary, a disutility, a loss without compensation.¹¹⁵ The author brings a comparison between externality and internality using the example of doping control, considering that it is justify by an internality (preservation of the athlete's health, which otherwise is sacrificed to gain recognition, glory or money) and by an externality, as the doping athlete degrades the image of his sport and negatively affects his colleagues.¹¹⁶

Another effect can be added to this example, which is that of unfair competition, more classified as a negative externality. In the competitive case the negative externality causes a collective loss without compensation. It happens because even if the athlete succeeds in managing the self-harm effects, the results of his choices cause collective damages because it provokes an illegitimate and anti-competitive advantage over others who follow the rules.

There is a connection between the dopping example and the ESG practices, specially to the "E" aspects. It is easy to conclude that the choice to adopt sustainable practices generates collective, social, and economic, externalities. Either there is a free advantage in view of the common good or there is a collective damage – as a climate

¹¹⁵ Free translation. TIROLE, Jean. *Economia do bem comum*. Tradução: André Telles. 1. Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2020. P. 46.

¹¹⁶ TIROLE, Jean. *Economia do bem comum*. Tradução: André Telles. 1. Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2020. P. 48.



catástrofe. The internality, as Jean Tirole defines, is due to benefits and/or burdens internally borne by organization to meet ESG goals.

Economic organizations are not prepared to practice ESG goals as they should be. This fact results in a common despair fetching ruler organizations as well – because they need to tighten regulatory deadlines in order to achieve the fastest results as possible. It should be noted that, except for large organizations whose organizational and budgetary structure mostly has greater margin for expenses, other companies find themselves trapped between the need to meet the sustainable moral and legal demands, and the need to survive managing so many others complex aspects of everyday operation.

Organizations' role also occurs through guidance. Considering that companies centralize countless people from the same community, this is not only a professional guidance, but it is also a social one. In this sense, a company's action to reach the ESG agenda is also essential due to the amount and depth with which it can raise awareness of its employees and stakeholders who, consequently, will contaminate the rest of their social environment. This is called corporate social responsibility.

As defined by the World Business Council for Sustainable Development, the corporate social responsibility *"is the commitment of a business to contribute to sustainable economic development, working with employees, their families, the local community and society at large to improve their quality of life"*.¹¹⁷ Thus, companies' role in this agenda is justified by the activity they carry out, insofar as they must adopt practical and operational measures to reduce climate impacts, but also indirectly to aware their relational parties to practice the same way.

¹¹⁷ MARTINS, Fernando. Corporate Social Responsibility, Shareholder Value, and Competition. July 1, 2020. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3651240> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3651240>. P. 6.



IMPACTS ON COMPETITIVENESS: ESG RISKS AND OPPORTUNITIES FROM THE COMPETITION'S VIEW

The role of companies in the commitment to the ESG agenda is clear, with great agreement on the reasons why these economic organizations bring prosperity to the main goal. In the same way these companies produce externalities, that is, positive projections of social and environmental collaboration, the adaptation to the ESG agenda also brings internalities which effects are felt within the organization itself, affecting its strategic and commercial plans.

In cense, competition is one of the major biases affected by this scenario. ESG pressure directly affects companies' competitive viability to survive in the market because they have to weigh their adaptability skills and their chances of perpetuity in business niches. ESG adequacy requires adjustment agility, resilience, and risk management, that's why it can be seen from two controversial points of view: as a financial risk or as a market opportunity.

The financial risk perspective is also linked to reputational risks, creating a group of red flags. The first one is justified by consumer's demands since consumers have become aware of its choice over products and services, stablishing a link with those who offer a purpose – specially a green one. This scenario format a bottom-up pressure, that is, the end of the market chain puts pressure on everything else, all the way to the top. When failure to meet this demand entails losses to the extent that organizations risk its sales effectiveness and devaluation of its goods and products, causing a risk to its own budgetary and competitive edge.

Another aspect is the challenge to understand consumers' behavior. At the same time, they conscientize themselves about the



sustainable aspect of their purchases, they resist to pay higher prices in order to sustain a green purpose. This scenario has been pointed by some specialists, such as Nicole Kar from Linklaters LLP¹¹⁸, questioning how consumers behaviors could be balanced with environmental benefits, both to the direct purchases in market and to those out of market (i.e., society as a whole).

Consumer's ambivalence, jointed with businesses' unprepared can lead to market failure. In conjunction to the ESG agenda, Nicole Kar also points out that what the world is struggling with is not a sustainable problem per se but an efficiencies problem, bringing the logic behind costs of agreement versus benefits of agreement. In that stand, the financial scenario is also affected by the increase of costs to operational adaptation, individual qualification, process innovations and strategic projects readjustment. In addition, compliance costs emerge, as national and international movements become more frequent, interfering mainly with traceability (and eventual rejection) of the supply chain. Facing the need of compliance, due dilligence becomes a process that reflects on the maintenance or change of economic agents along the economic chain.

Still, a third type of financial risk occurs from the probability of losses occurrence from climatic catastrophes which cause damage to the organization's physical structures and its inputs. With the adjustments mentioned above, however, it is thought that this financial risk line is minimized. Another consequence of eventual uncontending of this financial risk is that it probably will be consummated in real loss, interfering organizations competitiveness. Even more, there is a scenario in which

¹¹⁸ Nicole Kar interview to the 2021 Virtual OECD Competition Open Day. Environmental sustainability and competition. Available at: <https://youtu.be/OlsiB1DhyVs>.



some companies can manage the costs of the ESG agenda better than others, causing a gap between competitors.

Some literature shows that competition is a driver for green. But as Nicole Kar points out¹¹⁹, the problem is the conflict of interest between companies' measure to raise prices by doing a small amount of green. Indeed, there are those who refer the letter "E" prevails more in debate than the letters "S" and "G". In perspective of importance, all three have the same degree of value. However, environmental demands take on a specific spotlight because they are similarly applicable at the global level, so that participation in action plans in this area needs to be unanimous, among all states. Still, social and governance issues, although essential, have a greater margin of maturation over time. Environmental issues, don't.

Within the competition scope there is also the demand for qualified regulation. As the ICC points out "at a general level, businesses seeking to participate in Environmental, Social and Governance ("ESG") initiatives—and in, particular, sustainability initiatives—are frustrated that the antitrust framework internationally is not providing the certainty they require that genuine sustainability-focused initiatives will not be considered to breach antitrust rules".¹²⁰ The discussion about regulatory authorities' action regarding the matter is long-winded, requiring a level of debate that does not belong with this workspace.

A movement from the authorities to monitor companies and keep them on the green basis has been seen. Although, the way to concrete efficient sustainable rules has been a hard task which leads to the

¹¹⁹ Nicole Kar interview to the 2021 Virtual OECD Competition Open Day. Environmental sustainability and competition. Available at: <https://youtu.be/OlsiB1DhyVs>.

¹²⁰ International Chamber of Commerce (ICC). When Chilling Contributes to Warming: How Competition Policy Acts as a Barrier to Climate Action. November, 2022. Disponível em: <https://iccwbo.org/publication/how-competition-policy-acts-as-a-barrier-to-climate-action/>. Acesso em 16.01.2023.



concerns to fight the greenwashing movement, when the green flag is raised purely as a facade. Appearances are perfectly done by some organizations, often resulting in leveraged competitive advantage, but the project in practice compliance of the company is nothing more than a mere maneuver. It is no coincidence that global movements, such as Integrity Matters¹²¹, are being repeatedly focused on by representative states, in order to avoid and remedy the farce involved in organizations' ESG intentions.

Greenwashing movements are severe alarms as they cause unfair competition (or anti-competitive conduct) to the extent that they appear to meet legal requirements, stakeholders and consumers expectations, without, however, consummating the real burden that this would cause within the organization. On the other hand, organizations that practice the ESG agenda, bearing all the burdens that arise from it, end up losing market position because they need to pass on costs – consequently increasing their value at the end point of the consumption chain.

Rule makers are putting some specific effort to reject the practice of anti-competitive conduct, considering greenwashing as just one of the aspects of legislative concerns. According to data from the International Chamber of Commerce (ICC), there are more than 140 countries with competition laws¹²² applicable to all types and sizes of organizations, which provide, in addition to provisions on disapproved anticompetitive conduct, fees, administrative, civil, and criminal penalties to ban the practice of market unevenness. Non-compliance with such legislation

¹²¹ Integrity Matters: Net Zero Commitments by Businesses, Financial Institutions, Cities and Regions United Nations' High Level Expert Group on the Net Zero Emissions Commitments of Non-State Entities.

¹²² Available at: International Chamber of Commerce (ICC). Why complying with competition law is good for your business. ICC SME toolkit. Practical tools for smaller businesses to improve compliance. Prepared by the ICC Commission on Competition. Abril, 2015. Disponível em: <https://iccwbo.org/publication/icc-sme-toolkit-complying-competition-law-good-business/>. Acesso em 14.01.2023.



entails financial, reputational, and legal risks for organizations, even allowing such a demand to arise from the active legitimacy of consumers, suppliers, and stakeholders.

Adaptation to the ESG agenda can be seen and managed, on the other hand, as an opportunity. Companies that manage to meet these demands, in a practical and satisfactory way, will achieve distinction and prominence from their main competitors in the long term. In this sense, Fernando Martins points out that “prior literature has established a link between CSR and competition. This link suggests that CSR may be used as a strategic resource that allows companies to differentiate their products, thus obtaining a competitive advantage (henceforth competitive channel).¹²³

It is evident that the opportunity bias in adapting the ESG agenda is integrally linked with honest and truthful practice, removing the idea of unfair practices from the market. Companies that play according to the rules will be validly distinguished and highlighted, otherwise the scenario could turn into a great competitive chaos – and, worse, intensify the scientifically proven results of environmental catastrophes.

Still, the content of the competitive advantage must take into account that there is more difficulty for some players than for others. The speed of the ESG agenda, combined with the need to implement qualified hubs, which is clearly more possible for organizations whose structure is already mature and the budget has greater margin. Large corporations, for example, usually have an organizational structure capable of promoting faster and more effective adaptation, adjusting

¹²³ MARTINS, Fernando. Corporate Social Responsibility, Shareholder Value, and Competition. July 1, 2020. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3651240> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3651240>. P. 4.



their internal departments, such as compliance, supply chain, strategy and finance, to meet sustainable guidelines.

As Alvin Roth muses, the criterion of speed can make or break organizations, as "it helps participants in a dense market quickly evaluate and process many possible transactions. But sometimes making a market work faster makes it work worse."¹²⁴

The speedy adaptation reality is not the same for smaller organizations. It is worth considering not only how these small organizations will be able to adapt to the ESG expectations, but also how they will be positioned – if they will continue to be positioned – in the face of third-party management promoted by the major players in the market. Small companies are also participants of the supply chain of large companies, leaving their business viability at the mercy of due diligence by the latter.

As for competitive positioning, there is serious concern due to the disadvantage that these small companies face when positioned alongside large corporations. The demand for compliance with regulatory requirements is another factor that does not facilitate the survival of these smaller organizations in the market. Data from 2022 provided by a survey by the National Confederation of Logistics Directors (Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas – CNDL in Portuguese), and the Brazilian Credit Protection Service (Serviço de Proteção ao Crédito - SPC Brasil, in Portuguese) show that among the main reasons that hinder the growth of smaller organizations are the increase in prices and costs of raw materials, high hiring costs, high taxes and excessive bureaucracy.¹²⁵

¹²⁴ ROTH, Alvin E. Como funcionam os mercados: a nova economia das combinações e do desenho de mercado. Tradução Isa Mara Lando e Mauro Lando – 1. Ed. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2016. P. 95.

¹²⁵ Public subject published by SEBRAE. Available at: <https://cndl.org.br/varejosa/falta-de-planejamento-estrategico-prejudica-mpes/> and <https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/conteudos/posts/o-impacto-da-falta->



Additionally, one of the biggest harmful factors pointed out in the research is the management problem. The lack of planning in small and medium-sized companies, as well as the precarious technical resourcefulness of entrepreneurs to manage their businesses, reflect in serious harm to development. Thus, high competition ends up being an effect linked to management failure. These are some of the factors considered red flags, necessary alarm in the evaluation of the competitive capacity and survival of smaller enterprises in the face of current pressures.

ESG ADAPTATION DILEMMAS IN THE REALITY OF SMALL BUSINESSES IN BRAZIL

In Brazil, the ESG agenda movements also follow its flow. For example, in March 2022, the Legal Decree n. 11.141 was published stipulating a short period of twelve months for companies to officially submit their decarbonization plans. The deadline ends in March 2023, putting unprepared organizations running out of time.

The unpreparedness is general. The ESG agenda, given the ambivalence of risks and opportunities, requires a maturity of awareness, organization, and structure that companies are in delay of consummation. This factor aggravates when applied from the perspective of smaller enterprises, considering they tend to develop their adaptive capacity - when they do - later in time, since their structures and complexities rarely allow readiness investments (financial, operational and human).

Regarding governance best practices, the demand for transparency is imperative which also causes pressure to adapt management systems and operational processes. It is common for small

[de-planejamento-estrategico-nas-mpe,51766531d1ac4810VgnVCM100000d701210aRCRD.](https://doi.org/10.51766/531d1ac4810VgnVCM100000d701210aRCRD)

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

ISSN 2236-0859

VOLUME 16 | NÚMERO 2 | 2024



enterprises to operate their business based on amateur, less bureaucratic, and more informal management systems. Such informality allows failures and non-conformities, from low to high level, whose reflections touch the credibility of the small business in the face of better structured competitors.

Small businesses are the economic reality in Brazil and the number of companies with this size has been growing for some decades. Currently, according to data provided by the Brazilian Micro and Small Business Support Service (Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – Sebrae in Portuguese), Brazil has 18.5 million active small businesses, which represent 99% (ninety-nine percent) of all Brazilian enterprises and 30% (thirty percent) of the national Gross Domestic Product (GDP or PIB – Produto Interno Bruto, in Portuguese). Although the big companies produce major budgetary and social impacts, it is necessary to praise the study from the organizations that make up the majority of the Brazilian economy: the small ones.

The niche of small companies, whether due to its size or its characteristics, has some specific dilemmas. Among them, the lack of planning and precarious management stands out as the main reasons why smaller enterprises close their doors in the first years of operation. For example, only 9% (nine percent) of Individual Microentrepreneurs (MEIs) and 10% (ten percent) of Micro and Small Companies (MSEs) carry out some type of formal planning. Still, management deficiency is another sensitive condition, affecting 79% (seventy-nine percent) of all Brazilian Micro and Small Companies.

Deficient management and lack of planning are factors that directly affect the performance of organizations, regardless of their size. The companies' competitive capacity is linked to the governance maturity practiced. Because of it, high competition is an intense factor for small businesses, which collides with complex market factors such as rising



prices, rising inputs and hiring costs, excessive bureaucracy and high tax burden.

On the other hand, small enterprises have preferences in the marketplace, mainly in the regional and cultural perimeter they are located in. It is human nature to seek value in what is known – even at the time of matching market practiced until the mid-nineteenth century, when “price alone was not enough to balance the market, and participants cared to know who they were dealing with”, as recalled by Alvin Roth.¹²⁶ Thus, the preference for local purchasing takes on an important position and is an advantage to the small companies scenario, counting as an aspect of corporate social responsibility.

However, the requirement to know with whom you are negotiating can be a double-edged sword. In the ESG aspect, for example, there is a growing demand of knowledge by consumers and related parties on the way companies execute their processes and operations. From the origin of the inputs used to the final commercial agreement's integrity there are issues that seek transparency by those who are related in any way with the business, causing a high obligation of attention by managers, whether they are small or large businesses.

In this sense, one of the greatest reliable examples of Brazilian reality is the agribusiness, practiced in large numbers by small and medium-sized producers. This business varies from the production of inputs, with the cultivation of the terroir, going to the industry, which makes immense the affectation of chain with the ESG agenda. To this kind of business, climate and sustainability concerns fall on possible risks to hydroelectric and energy infrastructure, the main economic vectors used

¹²⁶ ROTH, Alvin. Como funcionam os mercados: a nova economia das combinações e do desenho de mercado. Tradução Isa Mara Lando e Mauro Lando – 1. Ed. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2016. p. 28.



for the performance of activities. It is considered that any physical and financial damage arising from these events would impact in such a way as to put the very existence of the business at stake.

The ESG agenda depths does not leave any economic space unattended and reaches the simple day-to-day operations practiced in entrepreneurship. Doing what others are doing, when it comes to the ESG agenda, is a strategic decision, while being aware that “the market can force its participants to engage in risky moves”, as Alvim Roth points out.¹²⁷ The biggest challenge, however, lies in discovering how to follow this market trend without such adaptation causing a disastrous disruption to the business organization.

Additionally, future generations not only will choose to purchase goods and services whose origin meets the demands of sustainability but will also choose to work for companies with green purpose. This view reinforces, both due to consumer demand and the need for labor force, the pressure on companies to meet ESG goals under penalty of bearing commercial and operational losses insofar as there will also be a shortage for hiring and retaining new talents.

Specifically on the scenario handled by small Brazilian enterprises it permeates the legitimate questioning of how it is possible to advance in ESG guidelines when their operational and competitive reality is already too complex, although they represent the strength of the Brazilian economy. For some entrepreneurs, from slightly more mature companies, the definition for exiting competitive dilemmas and adapting to ESG requirements lies in investing in innovation, reformulating processes, and

¹²⁷ ROTH, Alvim. Como funcionam os mercados: a nova economia das combinações e do desenho de mercado. Tradução Isa Mara Lando e Mauro Lando – 1. Ed. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2016. P. 21.



synergy with the consumer public. Would the same output be possible for small businesses?

Small enterprises therefore need, within their realities, to find ways to follow the movements of the market, whether when they play the main agent role – and then rethink their entire production chain in order to find the best competitive equivalence – either when they occupy the role as participants in third parties' production chain. ESG requires above all a reflection on how management methods are because there is no longer tolerance for amateur practices.

The easy technology, innovation and access to information exacerbate the demand for business maturity and scale. Even for small enterprises, the justifications for maintaining informal and unprepared business models drop dramatically. Management development for small entrepreneurs has been even an object of study, considering that taking advantage of opportunities and technical facilities can help managers to increase the efficiency of their businesses. A big question is how such considerations come to the knowledge of these managers, considering that most of the time their businesses are located in less favored regions, economically and socially.

One of the International Chamber of Commerce (ICC)'s recommendation is about the benefit of adopting compliance practices for small businesses. From the ICC's perspective¹²⁸, any company, regardless of its size, can adopt measures capable of improving their performance, achieving compliance, and also adding value to the organization, promoting competitive advantages and innovations. Such measures do not need to be complex or costly and can be adapted from

¹²⁸ International Chamber of Commerce (ICC). Competition Policy and Environmental Sustainability. November, 2020. Disponível em: <https://iccwbo.org/publication/competition-policy-and-environmental-sustainability/>. Acesso em 14.01.2023.



simple practices such as commitment to the purpose of “doing it right”, planning to identify risks and awareness of related parties so that they know and practice the same.

Hence, the compliance practice fits into the ESG agenda. Considering there is no way to deviate from the market pressures, it is up to small organizations to find adequate and suitable ways to adapt to those expectations. Still, regard to the “E” agenda, the decision to follow market trends can be a revitalizing attitude to promote small businesses perpetuity as it is possible to add value to products and services, as value to the organization itself. All these benefits impact consequently to corporate social responsibility contribution.

CONCLUSION

The purpose of the ESG agenda is not only current but it tends to perpetuate for generations. Adapting to its demands affects all scopes of business organizations, whether they are financial, physical, or operational. In addition, it is a global collaborative purpose with engagement between states, public and private institutions, and individual members of society. As seen, the action (or omission) to the ESG agenda generates positive and negative, individual, and collective, externalities, directly supporting the corporate social responsibility of companies.

There is no way to take distance from the call for action. Additionally, to the invite to participate in global goals, the pressure from the ESG agenda causes internal effects to each organization. There are significant changes in the consuming public's behavior, in the stakeholders' expectations and in the legal obligations created worldwide. Thus, the individual decision on adequacy to the ESG agenda



provokes a special attention to the market maintenance of the company itself.

The business' competitive capacity is one of the most affected issues by ESG pressure. First because most companies are not prepared to deal with the issue and are helpless in terms of regulatory guidance. Evidently, the competitive scope is related to market demands so that in addition to regulatory matters, there is a concern to meet the expectations of their economic agents, as well as consumers and stakeholders.

Specifically, to the green purpose demand, coming from consumption, the leverage of greenwashing is worrying, as such an anticompetitive practice an unfair and irregular unevenness between competitors. The company that chose to greenwash generate illegitimate benefits to itself, to the detriment of its competitors – who bear the real costs and burdens of the agenda. Not to mention the loss of negative social externalities, consumer deception and lack of assistance in meeting global goals.

On the other hand, the adequacy of companies to ESG requirements is imperative to survive in the competitive market. Although still lacking great maturity and in a more helpless way, economic organizations have intended movements in commitment to the ESG agenda, readjusting their commercial and management strategies, as well as their production and innovation systems. The expenditure of specific budgets for ESG is also a growing aspect, which requires an effort in the revenue replanning, considering that the rest of the (costly) operational chain for the functioning of organizations remains the same, only with the addition of sustainability.

Non-adequacy, otherwise, entails financial, physical, and reputational risks. The bottom-up pressure coming from the consumer all



the way to the chain's top says a lot about the business probability of success. In the same sense, the practice of due diligence is growing in order to ensure that suppliers and related parties are adapted to the ESG agenda and faithfully practice their commitment – under penalty of contaminating the entire trade and production chain.

In this line, the business organization that manages to adapt itself to the ESG agenda gains a competitive edge, with an outstanding advantage and distinction from its competitors. Furthermore, they add market value to their products and services, as well as to intangible assets, such as brands, name and corporate reputation. Indirectly, adapting to ESG practices allows the company to review its internal processes, raising the opportunity to improve management, reduce unnecessary expenses and prevent unwanted risks.

The ESG demand should be seen especially from the small companies' reality. These organizations which are almost all active companies in Brazil, have particularities arising from their structures that hinder the adaptation of the agenda. As main characteristics, smaller businesses have lean management structures, with informalities and greater difficulties in accessing and implementing measures. In addition, the malleability to bear new costs is lower, and the budget for investments and new technologies is also limited.

However, it is possible to conclude that despite the negative internalities inherent to the small companies, these categories of businesses also have advantages such as speed for adaptations because of their simpler structures, culture and appreciation from the local commerce and others such as legal incentives. Thus, although adapting to the ESG agenda is challenging, it is possible that smaller companies can adjust to this demand, as long as they do so in the assessment of their reality and respecting their particularities.



REFERENCES:

Autotieit, Consument & Markets (ACM). *Sustainability Agreements Guidelines: opportunities within competition law*. Dutch Competition Authority. 2020. Available at: <https://www.acm.nl/en/publications/second-draft-version-guidelines-sustainability-agreements-opportunities-within-competition-law>. Accessed in 15.01.2023.

ALVAREZ, Roberto. VERGARA, Sebastian. Globalization, survival, and growth of small and medium-sized firms. February 2006. Available at: <https://ssrn.com/abstract=880785> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.880785>. Accessed in 18.01.2023.

BARZUZA, Michal. CURTIS, Quinn. WEBBER, David H., the millennial corporation: strong stakeholders, weak managers. September 6, 2021. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3918443> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3918443>. Accessed in 18.01.2023.

BHARATI, Pratyush. CHAUDHURY. Abhijit. SMEs and Competitiveness: the role of information systems. March 29, 2015. Bharati, P. and Chaudhury, A. (2009), "SMEs and Competitiveness: The Role of Information Systems", *International Journal of E-Business Research*, Vol. 5, No. 1, pp. i-ix., Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2586729>. Accessed in 14.01.2023.

International Chamber of Commerce (ICC). Why complying with competition law is good for your business. ICC SME toolkit. *Practical tools for smaller businesses to improve compliance*. Prepared by the ICC Commission on Competition. April, 2015. Available at: Disponível em: <https://iccwbo.org/publication/icc-sme-toolkit-complying-competition-law-good-business/>. Accessed in 14.01.2023.

_____. Competition Policy and Environmental Sustainability. November 2020. Disponível em; <https://iccwbo.org/publication/competition-policy-and-environmental-sustainability/>. Accessed in 14.01.2023.

_____. When Chilling Contributes to Warming: How Competition Policy Acts As a Barrier to Climate Action. November, 2022. Disponível em: <https://iccwbo.org/publication/how-competition-policy-acts-as-a-barrier-to-climate-action/>. Accessed in 16.01.2023.



Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC). Boas Práticas para uma Agenda ESG nas organizações. São Paulo, SP: IBGC, 2022.

MARTINS, Fernando. Corporate Social Responsibility, Shareholder Value, and Competition July 1, 2020. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3651240> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3651240>. Accessed in 15.01.2023.

NOWAG, Julian. Sustainability & competition law and policy: background note. Directorate for financial and enterprise affairs competition committee. Organization for Economic Co-operation and Development (OECD). January 7, 2021.

Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD). Environmental considerations in competition enforcement, OECD Competition Committee Discussion Paper, 2021. <https://www.oecd.org/daf/competition/environmental-considerations-in-competition-enforcement.htm>.

_____. Sustainability & Competition Law and Policy. Background Note by Julian Nowag. Directorate For Financial and Enterprise Affairs Competition Committee. December 2020.

Oxford Net Zero. Oxford University. Disponível em: <https://netzeroclimate.org/about-us/>. Accessed in 15.01.2023.

PEEPERKORN, Luc. Competition and sustainability: what can competition policy do? Concurrences N°4-2020 | On-Topic | Sustainability and competition law. Brussels School of Competition. College of Europe, Natolin.

YSEWYN, Johan. COATES, Kevin. Sustainability cooperations between competitors & Art. 101 TFEU. Unilever Submission to DG COMP. Posted in [Antitrust](#), [Cartels](#), [Competition Law](#), [European Commission](#). May 2020. Disponível em: <https://www.covcompetition.com/2020/05/sustainability-and-competition-covington-assists-unilever-on-submission-to-european-competition-authorities-on-the-competition-implications-of-sustainability-cooperation/>. Accessed in 15.01.2023.

TIROLE, Jean. Economia do bem comum. Tradução: André Telles. 1. Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2020.



ROTH, Alvin. Como funcionam os mercados: a nova economia das combinações e do desenho de mercado. Tradução Isa Mara Lando e Mauro Lando – 1. Ed. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2016.

SEABRIGHT, Paul. La Societé des inconnus. Historie naturelle de la collectivité humaine. [Revue d'Études en Agriculture et Environnement](#). Année 2012.

SEBRAE. A aplicação de normas técnicas pode aumentar a competitividade dos MPEs. Publicado em 21.02.2022. Disponível em: <https://sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/bis/aplicacao-de-normas-tecnicas-pode-aumentar-a-competitividade-das-mpe,60ab09eff296b410VgnVCM1000003b74010aRCRD>. Accessed in 14.01.2023.

SEBRAE. O impacto da falta de planejamento estratégico nas MPE. Novembro de 2022. Disponível em: <https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/conteudos/posts/o-impacto-da-falta-de-planejamento-estrategico-nas-mpe,51766531d1ac4810VgnVCM100000d701210aRCRD>. Accessed in 31.01.2023.



INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA, SOCIEDADE E FAKE
NEWS:
PERSPECTIVAS ECONÔMICAS E COMPORTAMENTAIS
SOBRE A DESINFORMAÇÃO À LUZ DO DIREITO

JOURNALISTIC INFORMATION, SOCIETY AND FAKE
NEWS:
ECONOMIC AND BEHAVIORAL PERSPECTIVES ON
DISINFORMATION IN THE LIGHT OF LAW

Filipe Lôbo Gomes¹²⁹
Andrey Bruno Cavalcante Vieira¹³⁰

RESUMO: A pesquisa utilizou o método dedutivo-lógico, posto que parte da ideia geral de disseminação das *fake news*, para, após a análise jurídico-teórica, averiguar pela via qualitativa a contribuição do jornalismo de serviço como ferramenta apta a evitar o espalhamento. Foi analisado como a economia comportamental explica as razões pelas quais o modo humano de pensar é propício a abraçar uma *fake news*. Com o uso da doutrina especializada e artigos acerca da temática como fontes imediatas jurídico-formais, buscou-se analisar o cenário tecnológico hodierno e dimensionar o problema diante do espectro tecnológico atual.

Palavras-chave: *fake news*; jornalismo de serviço; economia comportamental; disseminação; tecnologia.

¹²⁹ Professor no Programa de Pós-Graduação em Direito Público e na Graduação em Direito da Universidade Federal de Alagoas e do Centro Universitário Cesmac (Maceió/AL). Professor da Escola Superior da Magistratura de Alagoas. Pós-doutorando em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Pesquisador líder do grupo de pesquisa Núcleo de Estudos da Regulação e da Nova Gestão Pública. Sócio fundador do Instituto de Direito Administrativo do Estado de Alagoas. Vice-Diretor da Faculdade de Direito de Alagoas na Universidade Federal de Alagoas. Procurador-Geral do Tribunal de Justiça de Alagoas. E-mail: filipelobo@uol.com.br

¹³⁰ Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito Público da Universidade Federal de Alagoas. Pós-graduado em Direito Penal e Processo Penal Aplicados pela Escola Brasileira de Direito. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Alagoas. Advogado. E-mail: andrey.vieira10@gmail.com.



ABSTRACT: The paper used the deductive-logical method, since it starts from the general idea of disseminating fake news, to, after legal-theoretical analysis, investigate through qualitative means the contribution of service journalism as a tool capable of preventing spread. It was analyzed how behavioral economics explains the reasons why the human way of thinking is conducive to embracing fake news. Using specialized doctrine and articles on the subject as immediate legal-formal sources, we sought to analyze today's technological scenario and size the problem in light of the current technological spectrum.

Keywords: fake news; service journalism; behavioral economics; dissemination; technology.

INTRODUÇÃO

O recentíssimo fenômeno da digitalização impôs ao jornalismo a necessidade (econômica e social) de adequar-se ao ambiente digital, sendo um espaço que tem como característica inerente a expiração da notícia com maior velocidade, diante da facilidade de acesso.

Uma pesquisa do *Pew Research Center* afirmou que 84% dos entrevistados preferem não pagar por acesso à informação, e desses, (a) 61% afirmam que os preços são inacessíveis e (b) 49% que podem conseguir notícias de graça¹³¹.

A história do Brasil traz consigo diversas oportunidades em que notícias falsas foram difundidas: O sal de quinino como cura da Gripe Espanhola em 1918, o Plano Cohen associado aos comunistas (que contribuiu para o golpe do Estado Novo) em 1937, a narrativa de que Jango pretendia criar um Estado comunista (que contribuiu com pedidos de intervenção militar pela sociedade civil) de 1962 a 1964 ou a recente

¹³¹ PEW RESEARCH CENTER. **For local news americans embrace digital but want strong community connection.** Disponível em: < https://www.journalism.org/wp-content/uploads/sites/8/2019/03/PJ_2019.03.26_Local-News_FINAL.pdf >. Acesso em 30/01/2024.



indicação de medicamento usado contra malária para “tratamento precoce” da COVID-19 (cloroquina) de 2020 a 2021.

Desse modo, pode-se dizer que notícias falsas não são “veredas estreitas e desviantes do percurso natural” na construção histórica do mundo, mas sim “elementos estruturantes que pavimentaram a avenida central que a humanidade percorreu até o momento de hoje”¹³². Na verdade, é ponto comum, através da observação dos exemplos anteriormente trazidos, que o maior elemento basilar de contribuição para a desinformação no mundo foi (e é) a comunicação interpessoal.

As ambivalências da sociedade da informação¹³³ balizam a desinformação como uma carga em sua decorrência, uma vez que seriam o mesmo fenômeno, apenas com sinais inversos, mesmo que nem sempre tenha sido evidenciada no escopo social. Todavia, o fenômeno se torna singular nos anos mais recentes em função da *internet* (com sua celeridade e diversidade de fontes) gerar um comportamento imediatista nos usuários, em que, por vezes, abre-se mão de comparar fontes e ter o conteúdo completo em função de uma informação mais rápida ou remetida por terceiros.

Aqui, valoriza-se uma “economia cognitiva” ou “redução de raciocínio”, em que a decisão do algoritmo nas informações fornecidas ultrapassa a premissa de checagem do conteúdo que se lê, numa

¹³² GROSSI, Angela Maria; SILVA, Gabrielli Natividade da; LOPES, Laura Santos; STRADIOTTO, Letícia Coelho. Eleições e jornalismo político: as barreiras para os jornalistas em tempos de desinformação. In: CABRAL, Eula Dantas Taveira (Org). **Marcas do bicentenário da Independência do Brasil: Cultura, Informação e Comunicação**. Vol. 4. Divinópolis/MG: Meus Ritmos Editora, 2022. Disponível em: <https://www.meusritmoseditora.com.br/_files/ugd/58e20e_74155cb2739d4665b6bf6aad399e5f4.pdf>. Acesso em 02/02/2024.

¹³³ DEMO, P. Ambivalências da sociedade da informação. **Ciência da Informação**, vol. 29, nº 2, 2000. Disponível em: <https://revista.ibict.br/ciinf/article/view/885>. Acesso em 27/02/2024.



relação de confiança infundada com o que lhe é oferecido, contribuindo para a propagação de *disinformation* e *misinformation*.

A comunicação política hodierna é intimamente conectada a "era das mídias sociais", que mudaram a forma como a população consome e tira suas próprias conclusões¹³⁴. Assim, a natureza heterogênea de possibilidades de lesões a serem geradas pela desinformação explicam a razão da dificuldade do jornalismo em tentar igualar o alcance das *fake news*.

Assim, sob o ponto de vista da sociedade de risco¹³⁵, dos eventos de disseminação de *fake news* em larga escala e da função informacional do jornalismo, o presente artigo buscará analisar a ideia hodierna (e nefasta) de que "apenas o que eu acredito é a verdade", sob o ponto de vista da economia comportamental.

A INFORMAÇÃO NA CONTEMPORANEIDADE

Como bem sintetizado, "*a informação, como o alimento, é um bem. Do mesmo modo que a carência de alimento provoca a fome, a carência da informação provoca a ausência do conhecimento*"¹³⁶.

Hodiernamente, costuma-se chamar de "era da informação" o presente período pós-industrial, onde a informação passou a ter papel central como novo padrão de acumulação. Como já dizia Thomas Stewart:

¹³⁴ ENLI, G. **Twitter as arena for the authentic outsider**: exploring the social media campaigns of Trump and Clinton in the 2016 US presidential election. Disponível em: <https://asset-pdf.scinapse.io/prod/2611885487/2611885487.pdf>. Acesso em: 29/01/2024.

¹³⁵ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. 2ª ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

¹³⁶ KOBASHI, Nair Yumiko; TÁLAMO, Maria de Fátima Gonçalves Moreira. **Informação**: fenômeno e objeto de estudo da sociedade contemporânea. Campinas: Transinformação, 2003.



O conhecimento tornou-se o principal ingrediente do que produzimos, fazemos, compramos e vendemos. Resultado: administrá-lo – encontrar e estimular o capital intelectual, armazená-lo, vendê-lo e compartilhá-lo – tornou-se a tarefa econômica mais importante dos indivíduos, das empresas, dos países. [...] O capital intelectual constitui a matéria intelectual – conhecimento, informação propriedade intelectual, experiência – que pode ser utilizada para gerar riqueza¹³⁷.

A era ou sociedade da informação é a recente ordem social, em que as relações humanas e de poder se baseiam no acúmulo, troca, processamento, armazenamento e recuperação de informações. Nela, *“indivíduos beneficiados pela possibilidade de maior acesso a essas informações possuem maior perspectiva de ascensão social”*¹³⁸.

Na contramão, investidores de publicidade desejam o maior número possível de acessos em um *site* para visualização de seu anúncio. Consequentemente, portais passaram a balizar seu conteúdo focado em atrair cliques e atingir as cotas de tráfego, para impressionar os anunciantes e gerar receita, e esse ciclo se dá geralmente mediante a

¹³⁷ STEWART, Thomas A. **Capital intelectual**: A nova vantagem competitiva das empresas. 10ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 1998.

¹³⁸ A constituição federal, ao tratar sobre a informação, menciona em seu art. 5º, XXXIII: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”. No mesmo ritmo, dispõe a lei de acesso à informação (Lei 12.527/2011): Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação (...): I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção; II - divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações; (...) Art. 5º É dever do Estado garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão”.



“redução da qualidade” jornalística e aumento de meios sensacionalistas (*clickbaits*)¹³⁹. Cita Lilian Cristina Monteiro França:

[...] a questão da qualidade surge como ponto de sustentação da implantação do *paywall*, pois o fator chave para o sucesso, ainda que momentâneo, da cobrança pelo acesso aos conteúdos digitais, tem sido a motivação do assinante através da oferta de conteúdo de qualidade com exclusividade¹⁴⁰.

É de bom tom frisar que o IBGE já mostrou que 1 a cada 4 brasileiros não possuem acesso à internet no Brasil, ou seja, cerca de 46 milhões de brasileiros (25,3% da população), segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua - Tecnologia da Informação e Comunicação¹⁴¹, sendo que a renda *per capita* nas casas com acesso à internet é quase o dobro em comparação às casas sem acesso.

A prevaricação da linguagem e a manipulação semântica contribuíram para que se confundam as esferas referentes ao valor e ao desvalor no processo da informação. Sobre os efeitos da marginalização digital e informacional, cita Manuel Castells:

Numa economia global, e numa sociedade de rede em que a maioria das coisas que importam depende dessas

¹³⁹ Center for Media Engagement. The Ethics of News Paywalls. **Should we pay for news in our digital democracy?**. Disponível em: < <https://mediaengagement.org/research/the-ethics-of-news-paywalls/> >. Acesso em 12/10/2023.

¹⁴⁰ FRANÇA, Lilian Cristina Monteiro. “Conteúdo Premium”, monetização e qualidade no jornalismo: o caso do The New York Times. In: GUERRA, Josenildo Luiz; ROTHBERG, Danilo; MARTINS, Gerson Luiz. **Crítica do Jornalismo no Brasil**. Covilhã/PT: Labcom. lfp, 2016. Disponível em: < https://www.researchgate.net/profile/Livia-Vieira5/publication/332409465_Por_uma_politica_de_correcao_de_erro_no_jornalismo_on-line_brasileiro/ >. Acesso em: 19/10/2023.

¹⁴¹ Agência Brasil. **Um em cada 4 brasileiros não tem acesso à internet, mostra pesquisa**. Disponível em: < <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-04/um-em-cada-quatro-brasileiros-nao-tem-acesso-internet> >. Acesso em 12/10/2023.



redes baseadas na Internet, ser excluído é ser condenado à marginalidade — ou forçado a encontrar um princípio alternativo de centralidade. (...) essa exclusão pode se produzir por diferentes mecanismos: falta de infraestrutura tecnológica; obstáculos econômicos ou institucionais ao acesso às redes; capacidade educacional e cultural limitada para usar a Internet de maneira autônoma; desvantagem na produção do conteúdo comunicado através das redes. Os efeitos cumulativos desses mecanismos de exclusão separam as pessoas por todo o planeta; não mais ao longo da divisão Norte/Sul, mas dividindo aquelas conectadas às redes globais geradoras de valor (...) e aquelas excluídas dessas redes¹⁴².

Assim, como direito humano, a liberdade de informação é irrenunciável nas sociedades democráticas, ao passo em que permite a conscientização da opinião pública em relação ao próprio mundo, e, ainda, faz com que o indivíduo se esclareça criticamente.

Atualmente, a informação não pode ser mais vista apenas como objeto, mas também (e principalmente) como fonte de poder e moeda de troca. Para dimensionar a questão, vejamos:

A informação se tornou uma moeda de troca nas interações sociais e comerciais na sociedade da informação (...). Conjugadas, a evolução da internet e da sociedade provocaram uma profunda e inquestionável transformação na dimensão política de nossas vidas. O poder é exercido para produzir e difundir conteúdos de informação, sob o controle de interesses específicos, mostrando que a internet não é um instrumento de liberdade¹⁴³.

¹⁴² CASTELLS, Manuel. **A Galáxia Internet**: reflexões sobre a Internet, negócios e a sociedade. São Paulo: Zahar, 2003.

¹⁴³ MENEZES, Joyceane Bezerra de; COLAÇO, Hian Silva. Quando a lei geral de proteção de dados não se aplica?. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (coord). **Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.



Embora permeado pelas permissões econômicas decorrentes da implementação da monetização, é mister se abordar a economia da informação – própria à sociedade capitalista contemporânea – que atribui ao conhecimento natureza de substância íntima das relações de poder. Desse modo, pode-se dizer que a difusão da informação no meio digital não significou democratização de acesso, posto que boa parte dele se dá via tecnologias inacessíveis a indivíduos em vulnerabilidade¹⁴⁴.

Na fronteira das pesquisas interdisciplinares até comunicação digital, sobretudo das que conjugam psicologia e tecnologia digital, já se cogita o emprego da chamada '*emphati-media*' para propagar mensagens 'empaticamente otimizadas'. Hoje, a captação de sentimentos, emoções e intenções dos usuários das redes já ocorre para utilização com finalidades comerciais. Tais tecnologias, apoiadas na inteligência artificial são aptas a permitir a entrega de estímulos políticos personalizados, considerando não apenas as preferências do cidadão, mas também seu estado de espírito¹⁴⁵.

Em outras palavras, o novo sistema “tecnoeconômico” promove desenvolvimento desigual, de forma que faz crescer ao mesmo tempo a

¹⁴⁴ “As ideias e os pensamentos deixaram de conviver em um espaço democrático para serem pressionados pelo ambiente agressivo do ciberespaço, o qual passou a se intrometer nas preferências de uma sociedade marcada por um novo poder econômico: a informação. Esta se tornou um mecanismo fundamental de confrontação para a instituição de novos comportamentos relacionados à massificação social. Essa transfiguração do cenário político, o qual se virtualizou com a utilização das redes sociais, promoveu, de um lado, a percepção de que a passividade das reflexões recebeu um direcionamento ativo, capaz de construir novos mundos, e, de outro, a perspicácia de que a arena política descentralizada estava majoritariamente nas mãos dos controladores das grandes plataformas digitais. Formou-se, assim, o cenário para que a atmosfera mediática se municiasse de discursos heterogêneos, mas sendo apresentados de maneira homogênea, a depender de qual parcela social certos cidadãos se enquadravam”. MENEZES, Paulo Brasil. **Fake News: Modernidade, Metodologia, Regulação e Responsabilização**. 3ª ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2022.

¹⁴⁵ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Democracia em crise no Brasil: valores constitucionais, antagonismo político e dinâmica institucional**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2022.



riqueza e a pobreza, com efeitos espalhados mundialmente, e em sendo a *internet* o centro do novo modelo social, trata-se da “expressão mais dramática da divisão digital”¹⁴⁶.

Manter-se inerte aos seus encadeamentos sociais seria se afastar da real complexidade do assunto e tornar diminuto o papel do acesso à informação no encolhimento das desigualdades, de forma que se deve ter em mente “o objetivo principal do jornalismo: educar e informar o público sobre questões importantes”¹⁴⁷.

Hoje, a informação passou a ser fator social principal e poderosa moeda de troca. Nesse ritmo, a competitividade capitalista (que só cresce) permite que indivíduos com informações de qualidade tenham vantagens em relação aos demais, ao passo em que indivíduos vulneráveis têm de forma atrasada o acesso e compreensão às informações, limitando os espaços e as possibilidades de ascensão social¹⁴⁸.

JORNALISMO DE SERVIÇO E A DISSEMINAÇÃO DE INFORMAÇÕES

O papel social da atividade jornalística expressa relevante contribuição de combate e prevenção às *fake news*, especialmente no tocante ao gênero conhecido como jornalismo de serviço –

¹⁴⁶ CASTELLS, Manuel. **A Galáxia Internet**: reflexões sobre a Internet, negócios e a sociedade. São Paulo: Zahar, 2003.

¹⁴⁷ Quartz. **Three reasons why journalism paywalls still don't work**. Disponível em: < <https://qz.com/1173033/the-psychology-behind-why-journalism-paywalls-still-dont-work/> >. Acesso em 12/10/2023.

¹⁴⁸ MORAES, Mariana Marcela de Fátima; ALMEIDA, Cristóvão Domingos de. A monetarização da informação através do paywall na reafirmação das posições sociais. **Revista Dito Efeito**, Curitiba, v. 12, n. 20, jul./dez. 2020. Disponível em: < <https://periodicos.utfpr.edu.br/de/article/view/14446> >. Acesso em: 11/10/2023.



caracterizado pelo espalhamento de informações práticas e úteis ao público, com o fulcro de estimular sua ação ou reação¹⁴⁹.

O jornalismo de serviço progrediu como gênero independente, com aplicação diretamente conectada ao capitalismo e à sociedade de consumo¹⁵⁰, e sua natureza iminentemente orientativa objetiva proporcionar uma informação útil e utilizável¹⁵¹. Trata-se de atividade associada à noção de responsabilidade social¹⁵², que não apenas informa “sobre”, mas também “para”.

Ao contrário do conceito ortodoxo de jornalismo como serviço, o chamado jornalismo de serviço, em vez do ‘cidadão’, serve ao ‘indivíduo’. É mais personalista do que social. Pode-se dizer, mais do que público, privado. A utilidade interessa à vida pessoal, mais do que à social, embora seja evidente que uma se reverte na outra”¹⁵³ (tradução livre).

¹⁴⁹ DIEZHANDINO, María Pilar. El “Periodismo de Servicio”: La Utilidad En El Discurso Periodístico. **Anàlisi**: quaderns de comunicació i cultura, Barcelona, nº 15, p. 117-125, 1993. Disponível em:

<http://www.raco.cat/index.php/analisi/article/viewFile/41192/89145>. Acesso em: 20/01/2024.

¹⁵⁰ VAZ, Tyciane C. V. Jornalismo de Serviço: as espécies utilitárias como gênero na mídia brasileira. In: **Congresso Brasileiro De Ciências Da Comunicação**, nº 31, 2008, Natal. Anais - São Paulo: Intercom, 2008, v. 31, p. 1-15. Disponível em: <http://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2008/resumos/R3-0482-1.pdf>. Acesso em: 20/01/2024.

¹⁵¹ VAZ, Tyciane C. V. Gênero utilitário na internet: o jornalismo de serviço praticado no Brasil e Portugal. In: **Congresso Brasileiro De Ciências Da Comunicação**, nº 34, 2011, Recife. Anais - São Paulo, Intercom, 2011, v. 34, p. 1-15. Disponível em: <http://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2011/resumos/R6-1652-1.pdf>. Acesso em: 20/01/2024.

¹⁵² SANTANA, Mayara J. S.; TEMER, Ana C. R. P. Jornalismo de serviço: um aporte teórico em construção. **Comun. & Inf.**, Goiânia, v. 18, n. 1, p. 208-225, 2015.

¹⁵³ DIEZHANDINO, María Pilar. El “Periodismo de Servicio”: La Utilidad En El Discurso Periodístico. **Anàlisi**: quaderns de comunicació i cultura, Barcelona, nº 15, p. 117-125, 1993. Disponível em:

<http://www.raco.cat/index.php/analisi/article/viewFile/41192/89145>. Acesso em: 20/01/2024.



Tyciane Vaz¹⁵⁴ classifica o jornalismo de serviço em duas espécies: a) Informações práticas, que são repetitivas, mas conectadas por um gancho temporal comum (meteorologia, trânsito, programação televisiva, entre outros); b) Informações conselheiras, que visam orientar o público, para provocar uma ação.

Nesse sentido, o século XXI incorporou a ideia de serviço ao jornalismo, especialmente direcionado ao conceito de serviço público. Luís Martins da Silva chama de “pós-jornalismo” tal movimento, destacando que haveria um distanciamento em relação ao conceito de que apenas fornecer informações seria propriamente um “serviço”, uma vez que passa a analisar as notícias como possuidoras de consequências sociais, num cenário ético-discursivo correlacionado a democracia:

A correlação entre imprensa livre e democracia não deixou de existir, mas, o próprio jornalismo passou a cobrar de si mais do que um valor cívico e político, passou a querer incorporar algo mais aos fatos, e que não é nem a ficcionalização dos mesmos e nem o acréscimo de opinião aos mesmos. Esse algo mais se traduz em serviço. Já não basta ao jornalismo se contentar com a oferta de acontecimentos transformados em notas, notícias e reportagens. Já não são suficientes os fatos narrados em sua natureza jornalística primordial, a natureza acrescida de valor, o valor-notícia (*news value*). Nesse novo paradigma, é preciso ir além dos fatos, é preciso recobri-los de contexto, de utilidade pública, transformando-se a função noticiosa numa espécie de serviço público¹⁵⁵.

Desse modo, como mencionado no tópico anterior, a junção da ideia de serviço ao jornalismo proporciona à notícia a natureza de

¹⁵⁴ VAZ, Tyciane C. V. Jornalismo utilitário na TV: análise da produção do gênero no programa Bem-Estar da Rede Globo. In: **Congresso Brasileiro De Ciências Da Comunicação**, nº 35, 2012, Fortaleza. Anais - São Paulo: Intercom, 2012, v. 35, p. 1-15. Disponível em: <http://www.intercom.org.br/sis/2012/resumos/R7-1286-1.pdf>. Acesso em: 20/01/2024.

¹⁵⁵ SILVA, Luís Martins da. Jornalismo e Pós-jornalismo, trabalho e sobretrabalho. **Esferas - Revistas Interprogramas de Pós-Graduação em Comunicação do Centro-Oeste**, Brasília, n. 1, p. 11-17, 2013.



relevante insumo ao exercício da cidadania, e não mais vinculada apenas ao fator comercial.

Bom exemplo se deu durante a pandemia de COVID-19, em que o jornal Folha de São Paulo anunciou¹⁵⁶ a suspensão da barreira de cobrança para acesso (*Paywall*, ou “muro de pagamento”) em matérias relacionadas a doença. Alguns outros jornais de grande expressão nacional também seguiram esse caminho¹⁵⁷.

Para o presente trabalho, o mais interessante sobre o exemplo em questão é que o jornal indicou que a medida seria um “serviço de utilidade pública”, de forma que permitiria o acesso a “textos com serviços relevantes” que esclarecessem dúvidas frequentes ou contivessem “informações essenciais para o brasileiro lidar com a doença, como saber quais são seus sintomas”, além de enquadrar o “jornalismo profissional” como o “antídoto contra as *fake news*” e destacar o jornalismo “tradicional” como “fonte de informações confiáveis”. Como bem destacou Lais Lane Santos Carregosa, o jornal aproveitou a oportunidade para “se autolegitimar como reduto da verdade em tempos de desinformação, lugar ao qual os leitores podem recorrer para se guiar durante a pandemia”¹⁵⁸. Também nesse sentido, destaca-se que o:

¹⁵⁶ É possível visualizar o anúncio na plataforma “X”, anteriormente conhecida como “Twitter”. Disponível em: < <https://twitter.com/folha/status/1239213973775540226> >.

¹⁵⁷ Pelo menos 15 veículos brasileiros derrubaram seus *paywalls* em notícias sobre o coronavírus: A Gazeta (ES), Correio (BA), Folha de S. Paulo (SP), GaúchaZH (RS), Gazeta do Povo (PR), Jornal do Comércio (RS), Nexo Jornal, NSC Total (SC), O Correio do Povo (RS), O Estado de S. Paulo (SP), O Globo (RJ), O Popular (GO), O Povo (CE), revistas Exame e Veja.

¹⁵⁸ CARREGOSA, Lais Lane Santos. “O que você precisa saber?” **Uma análise sobre a aplicação de paywall poroso durante a pandemia de covid-19** -- Rio de Janeiro, 2021. Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Escola da Comunicação, Bacharel em Comunicação Social: Jornalismo, 2021. Disponível em: < <https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/16576/1/LCarregosa.pdf> >. Acesso em 01/02/2023.



[...] pretexto para essa abertura normalmente é ético e justificado por uma perspectiva de solidariedade, mas a dimensão econômica se torna evidente, na medida em que o confinamento massivo das classes médias produziu uma maior demanda por conteúdos de entretenimento, estabelecendo um novo patamar de concorrência entre as empresas e a consequente adoção de estratégias de visibilidade¹⁵⁹.

Assim, fica o questionamento acerca de quais são os critérios utilizados para tomar a decisão de incluir ou não o muro de pagamento, posto que “não é somente o fluxo de navegação do usuário que determina a partir de que momento ele vai ser cobrado, mas também há uma decisão editorial do que o não pagante pode ou não ler”¹⁶⁰.

A lógica para caminhar em direção ao controle do assunto se aproxima do paradoxo da intolerância, de Karl Popper, em sua obra “A Sociedade Aberta E Seus Inimigos”. Aqui, mesmo tendo a democracia como um regime que protege as liberdades de associação e de

¹⁵⁹ CASTRO, F. F. **Impactos da Covid-19 sobre os processos comunicacionais: primeiras observações sobre dinâmicas, impasses e riscos**. Papers do NAEA, v. 29, n. 1, p. 86-101, 2020.

¹⁶⁰ “frequentemente *hard news* têm sido consideradas como critério para cobrança, bem como notícias de forte interesse local e de impacto mais duradouro, que reverberam ou importam por maior tempo. Notícias consideradas efêmeras, como relacionadas ao trânsito ou aos resultados esportivos, costumam ser menos valiosas e entregues sem *paywall*. Outro aspecto citado é a valorização de conteúdo produzido pela redação e com maior esforço de apuração, em detrimento de conteúdo de agência. Artigos de opinião também são bem cotados para o *paywall*”. MOTA, Alexandre. O discurso metajornalístico como regulador do modelo *paywall* na pandemia. In: **Covid-19 e a comunicação**. OLIVEIRA, Rodrigo Cássio; CHRISTINO, Daniel; JÚNIOR, Eliseu Vieira Machado (orgs.). Goiânia: Cegraf UFG, 2021. Disponível em: < https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/68411525/Cap_livro_Covid19-libre.pdf?1627688954=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DO_discurso_metajornalistico_como_regulad.pdf&Expires=1706625552&Signature=bbvvDpij-ky49PrhzuC~jkpP8EzhJ~XkEpKtIPDLfZjmxk5hAziWVz3VhYnG~VxMh4QvbW28ael~Qf8Q7FNgRwJB24WRNZZGiAPDsubWJFqaDIPNU5nc1vBg8NaUK0ngJelxKlb7257pKAaY3wypp~bc7GYh9qr5I1wKXuXMoNcfWYDLS4dkR3pF-g9Cka5gmWoA6fZYPuZyP8TcH30jddKdNlytRdXyH3WJOqog713KMcq1zcfDrHCcurwofRQPXaZAvkC9eJR6ySivm0FCOvlinzHvUWALBkZ6aB6QhpXinOEYDfRQWAqzv59bmbxTYgLa5eQ5W59lsSHTh00Q__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA >. Acesso em 01/02/2023.



expressão, sem distinções ou privilégios, haveria limites na tolerância, como barreiras até onde a liberdade pode ser vista como democrática:

[...] a tolerância ilimitada pode levar ao desaparecimento da tolerância. Se estendermos a tolerância ilimitada até àqueles que são intolerantes; se não estivermos preparados para defender uma sociedade tolerante contra os ataques dos intolerantes, o resultado será a destruição dos tolerantes e, com eles, da tolerância”¹⁶¹.

Nesse giro, o combate à intolerância deve ser no sentido de argumentar racionalmente contra, para que não ganhem voz na sociedade. Todavia, interesses diversos se beneficiam com crescimento das *fake news*. O modelo virtual é fator primordial para a propagação das notícias falsas – onde o que rege quais informações devem ser mostradas aos usuários é o engajamento, ou seja, a interação dos usuários nas postagens, sendo ampliado seu alcance a medida em que chega a níveis mais elevados – e, assim, ameaça a própria democracia, com um debate público pautado muitas vezes por interesses das empresas de tecnologia (*Google, Facebook, WhatsApp, X*, entre outras), desgastando a comunicação política.

O DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO

Como direito fundamental, a liberdade de informação se caracteriza sob duas vertentes: a procedimentalização e a materialização.

A procedimentalização da liberdade de informação diz respeito à capacidade que a informação tem de se

¹⁶¹ POPPER, K. **A sociedade aberta e seus inimigos**. Trad. Milton Amado. Vol. 1. 3ª ed. Belo Horizonte: Itatiaia, 1987.



espalhar na arena pública, levando as impressões dos cidadãos e divulgando as ideias edificadas com o direito à liberdade de expressão. É um ato de proporcionar um conteúdo para os espaços discursivos, independentemente dos significados de tais manifestações. A materialização da liberdade de informação, por sua vez, pressupõe uma atividade de circulação mais específica e concentrada. Não se resume somente à possibilidade teórica de divulgar as manifestações sociais, mas, sim, exerce o compromisso de fazê-las conhecidas ao público correlacionado a elas. Isso significa que é um meio para externalizar as concepções de acordo com os canais receptores adequados de acordo com o seu conteúdo¹⁶².

Nessa toada, o direito à informação se dá num movimento ativo (liberdade de informar) e passivo (liberdade de ser informado). Na perspectiva ativa, a liberdade de informar é usada (erroneamente) como argumento justificante para que uma notícia falsa seja indicada como de regular veiculação.

A liberdade de ser informado, embora dependa da ação inicial (direito de informar), é diretamente atingida pelo âmagô falso da informação, fazendo com que o receptor da mensagem atue influenciado pelos agentes comunicativos, podendo (a) espalhar a informação, viralizando-a sem checagem, (b) obstar a disseminação, não replicando-a, ou (c) cadenciar a disseminação da informação, ao ler o conteúdo repassar somente após verificação de veracidade.

Por isso, o direito de ser informado fecha o ciclo da liberdade de informação e promove a qualificação democrática da sociedade. Assim, somente em conjunto (liberdade de informar e liberdade de ser informado) a informação transita no espaço público de maneira constitucional, pois permeia o parâmetro fiscalizatório e os limites da boa

¹⁶² MENEZES, Paulo Brasil. **Fake News: Modernidade, Metodologia, Regulação e Responsabilização**. 3ª ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2022.



informação no Estado democrático de direito, sendo que “a exteriorização do pensamento deve abundar (...) e atingir o máximo possível de indivíduos”¹⁶³.

Nessa toada, conforme explica Antonio Enrique Perez Luño, a informação deve receber o compromisso dos poderes públicos de efetivação em sua igualdade material:

Os novos direitos humanos estão unidos entre si por sua incidência universal na vida de todos os homens e exigem para sua realização a comunidade de esforços e responsabilidade em escala planetária. Apenas diante do espírito solidário de sinergia, isto é, de cooperação e sacrifício voluntário e altruísta dos interesses egoístas, será possível satisfazer plenamente as necessidades e aspirações globais comuns relativas à paz, à qualidade de vida ou à liberdade de informação. Em todo caso, entendo que o conceito atual de solidariedade integra duas dimensões mutuamente condicionantes: a) a ético-política, entendida como atitude que tende a compartilhar e a se identificar com as inquietações ou necessidades alheias; e b) a jurídica, que pressupõe um compromisso dos poderes públicos para tornar efetiva a igualdade material¹⁶⁴.

As *fake news* podem facilmente adaptar conteúdos informativos, distribuir notícias subliminares e nutrir a chamada “economia da atenção”, uma vez que ainda são pequenas as consequências reais para a quem as propaga.

Em tempos de conquistas de poder e de espaço estratégico, o uso da tecnologia de informação pode ser um vetor de involução do processo democrático. Grandes grupos econômicos, cada vez mais concorrentes entre si e ao mesmo tempo entrelaçado com a gestão pública, assim como a própria sociedade moderna, podem estar

¹⁶³ *Idem.*

¹⁶⁴ PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Diretos humanos, Estado de direito e Constituição**. 1ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2021.



se utilizando de fake news para veicular eventuais notícias despreocupadas com o compromisso constitucional, trazendo desordem para o ambiente institucional e social das democracias globais. Com isso, os direitos fundamentais vão sofrendo mais restrição (...) o direito à informação é o indicativo central de que uma sociedade pode participar das decisões inerentes ao espaço comunicativo. À democracia deliberativa não sobrevive sem as liberdades de informar e de ser informado inerentes ao corpo social. Por isso, o direito à informação possui os dois estágios, formando um todo unitário, que merece ser praticado segundo o sentido constitucional. (...) pode-se entender a liberdade de informar como uma liberdade de primeiro grau, enquanto a liberdade de ser informado se amolda à liberdade de segundo grau. Isto porque todos que estão inseridos na democracia constitucional possui o direito fundamental às notícias lícitas e verdadeiras. A regra para a normalidade constitucional é ter a informação com precisão. (...) Enquanto as notícias dissimuladas repercutirem seus efeitos na sociedade, não se poderá falar no exercício regular do direito de ser informado. E se não há o direito de ser informado, apenas o direito de informar, a liberdade pública à informação não se processa de forma plena, completa, fragilizando a sua inerente fundamentalidade jurídica¹⁶⁵.

Desse modo, *fake news* vêm sendo usadas também como técnica de polarização, de modo a dificultar a atividade das autoridades públicas na concretização dos bens jurídicos fundamentais.

Ao mesmo tempo, não se pode ignorar que muitas pessoas se deixam levar pelas estratégias midiáticas difundidas pela *internet*. A velocidade da tecnologia permite que mentiras sejam repassadas em segundos. Aqui, destaca-se o papel do usuário na rede:

[...] o jornalista não tem assumido um papel exclusivo no trabalho de produção noticiosa. Grande parte da autonomia do profissional no processo de construção de notícias tem sido ampliado para o público que age constantemente como difusor de informações. Uma parte

¹⁶⁵ MENEZES, Paulo Brasil. *Fake News: Modernidade, Metodologia, Regulação e Responsabilização*. 3ª ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2022.



dos leitores impõe-se como os jornalistas que estão próximos das normas editoriais, discursivas e editoriais. Os atos de circulação apenas ocorrem com a participação ativa dos usuários de redes sociais on-line, ou seja, o público consumidor. As novas tecnologias reduziram os custos de produção e distribuição e, ao mesmo tempo, permitiram aos consumidores arquivar e comentar conteúdos, apropriar-se deles e colocá-los de volta em circulação por meio de compartilhamentos e hashtags. Esse processo fortalece a relação entre os produtores e receptores de mídia. De forma natural, os consumidores buscam interagir com outros usuários por meio do controle do fluxo midiático que as redes sociais on-line possibilitam¹⁶⁶.

A informação e a comunicação lidam diretamente com a história¹⁶⁷ e a memória. Assim, *fake news* vêm sendo usadas como armas ideológicas, como ferramenta de controle informacional, cultural e comunicacional, sendo necessário compreender a *internet* e sua lógica comunicacional através de estratégias midiáticas¹⁶⁸.

FAKE NEWS SOB A ÓTICA DA ECONOMIA COMPORTAMENTAL

Algumas características próprias do fenômeno de espalhamento de uma notícia falsa contribuem diretamente para sua velocidade de alastramento virtual. No ponto, destaca-se o fato delas serem

¹⁶⁶ COLOMBO, Macri Elaine; VARELA, Ulysses do Nascimento; BIAZOTTI, Vinicius. Jornalismo e internet: evolução e perspectivas dos processos de circulação de notícias. **Lumina**, v. 17, n. 2, p. 108–124, 2023. Disponível em: < <https://periodicos.ufjf.br/index.php/lumina/article/view/39413> >. Acesso em 02/02/2024.

¹⁶⁷ Como citou Paul Veyne, "Os homens não encontram a verdade, a constroem, como constroem sua história". VEYNE, Paul. **Os Gregos acreditavam em seus mitos?**. São Paulo: Unesp, 2014.

¹⁶⁸ CABRAL, Eula D.T. Brasil: um país midiático em transformação - a importância da cultura, da informação e da comunicação. In: CABRAL, Eula Dantas Taveira (Org). **Marcas do bicentenário da Independência do Brasil: Cultura, Informação e Comunicação**. Vol. 4. Divinópolis/MG: Meus Ritmos Editora, 2022. Disponível em: < https://www.meusritmoseditora.com.br/_files/ugd/58e20e_74155cb2739d4665b6bf6aa8d399e5f4.pdf >. Acesso em 02/02/2024.



consumidas via compartilhamento em redes sociais, muitas vezes feito por familiares ou conhecidos¹⁶⁹.

Também se destaca a tendência de reafirmação de um viés ideológico do leitor, ativando fatores sociopsicológicos que propiciam uma aceitação natural e imediata, sem checagem de veracidade, apenas por corroborar convicções políticas que já possui¹⁷⁰.

Além disso, há ainda a estratégia da retirada de contexto (mesmo de fatos verídicos ou de títulos de matérias jornalísticas antigas) para contornar uma possível investigação mais à fundo do que é veiculado e manipular mais internautas, além do uso de linguagem simples (por vezes até coloquial) para abraçar o público com maior facilidade.

Por meio da análise econômica do Direito¹⁷¹, passemos então a analisar o fenômeno em questão pela ótica econômica-comportamental, para verificar uma possível compreensão mais profunda do homem num cenário de recursos escassos¹⁷².

¹⁶⁹ PINTO, SBICCA e CASONATO identificam como variáveis um perfil e seis condicionantes que facilitam e/ou impulsionam a transmissão de *fake news*: a) perfil de quem repassa a informação; b) plataforma em que o conteúdo está disponível; c) forma de acesso às *fake news*; d) intencionalidade de difundir de maneira potencializada a notícia falsa; e) ambiente cultural; f) polarização política. PINTO, M. F.; SBICCA, A.; CASONATO, L. Uma análise do fenômeno 'fake news' com base na Economia Comportamental. **Economia e Desenvolvimento**, vol. 32, nº 1, 2021. Disponível em: < <https://periodicos.ufsm.br/eed/article/view/49203> >. Acesso em 05/02/2024.

¹⁷⁰ WARDLE, Claire. **Guia essencial da First Draft para entender a desordem informacional**. 2 ed. First Draft, 2020. Disponível em: https://firstdraftnews.org/wpcontent/uploads/2020/07/Information_Disorder_Digital_AW_PTBR.pdf?x21167. Acesso em: 20/01/2024.

¹⁷¹ "A análise econômica do Direito (Law and Economics) possui como características: i) rejeição da autonomia do Direito perante a realidade social e econômica; ii) utilização de métodos de outras áreas do conhecimento, tais com economia e filosofia; iii) crítica à interpretação jurídica como interpretação conforme precedentes ou o direito, sem referência ao contexto econômico e social". SILVEIRA, P. A. C. V. **Direito tributário e análise econômica do Direito: uma visão crítica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

¹⁷² "O direito parte de uma perspectiva mais objetiva, consistente na arte de regular o comportamento humano. A economia, por sua vez, é ciência que estuda os mecanismos indutores ou não por trás do comportamento humano em um mundo de recursos escassos. E analisar o direito sob a perspectiva econômica é empregar



Partindo dos conceitos de escassez e de maximização racional¹⁷³, é necessário traçar a ideia de eficiência de Kaldor-Hicks, em que:

[...] tem-se a ideia de compensação para se chegar ao bem-estar comum, em que em uma situação econômica que cause perdas a determinados agentes, possa ter a possibilidade de compensação para equilibrar tal perda, de modo que a eficiência será atingida quando os ganhos de um agente compensem as perdas de outro agente.¹⁷⁴

É preciso levar sempre em consideração que o fenômeno das *fake news* tem caráter eminentemente contextual, numa relação entre a infraestrutura, a plataformas e a cultura em que se anexam. O meio em que se difundem potencializa seu espalhamento justamente em razão de suas características próprias (recepção, forma, linguagem, entre outras)¹⁷⁵.

instrumentos teóricos e empíricos econômicos e ciências afins para expandir a compreensão e o alcance do direito, aperfeiçoando o desenvolvimento, a aplicação e a efetividade da norma jurídica". OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges; PAYÃO, Jordana Viana. Direitos fundamentais na pós modernidade sob a perspectiva da análise econômica do direito fundamental. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, vol. 21, nº 41, 2018.

¹⁷³ Cita SALAMA sobre "escassez" que recursos são finitos, o que obriga uma correta alocação dos custos aos agentes, pois nem todos os desejos e objetivos poderão ser atendidos. Já sobre "maximização racional", que indivíduos sempre tomariam decisões e fariam escolhas no sentido de busca a satisfação pessoal, seja qual for o seu interesse, para atingir seu bem-estar com o menor custo possível. SALAMA, B. M. O que é direito e economia? Uma introdução à epistemologia da disciplina para o estudante, o profissional e o pesquisador em direito. **Artigos Direito GV**, 2007. Disponível em: < <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2773/WP3.pdf> >. Acesso em 05/02/2024.

¹⁷⁴ NETTO, A. B.; NASCIMENTO, H. C. P.; SOUSA, V. A. A Análise Econômica do Direito na Administração Pública e o investimento nas Novas Tecnologias. **Cadernos de Direito Actual**, nº 15, p. 366–380, 2021. Disponível em: < <https://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/68> >. Acesso em 05/02/2024.

¹⁷⁵ BOUNEGRU, L.; GRAY, J.; VENTURINI, T.; MAURI, M. **A Field Guide to 'Fake News' and Other Information Disorders**. Amsterdam: Public Data Lab, 2018.



A tomada de decisão tem seu grau de complexidade aumentada por condicionantes psicológicos a que está sujeita¹⁷⁶. Há quem diga¹⁷⁷ que a propensão a compartilhar notícias falsas cresce com a idade do receptor/usuário (ainda que não se saiba explicar o porquê de tal inclinação – se seria por possível grau inferior de destreza no uso de redes sociais ou por fatores humanos/biológicos de diminuição natural da experiência cognitiva). Outros¹⁷⁸ indicam que a inclinação para abraçar uma *fake news* proveniente de redes sociais não se relacionaria com grau de instrução formal do indivíduo, mas sim com a visão político-ideológica do leitor¹⁷⁹, e a crença ganha robustez com a ausência do costume de checagem das informações.

Daniel Kahneman¹⁸⁰ se apoiou na psicologia cognitiva, a partir dos estudos de Herbert Simon¹⁸¹, para verificar decisões humanas e compreendê-las melhor empiricamente, surgindo assim a Economia Comportamental. Tal área se dedica a destrinchar comportamentos viesados, ou seja, diferentes do que pretendia o agente decisor ou do que esperava a teoria da maximização de utilidade, para destacar

¹⁷⁶ KAHNEMAN, Daniel; TVERSKY, Amos. Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk. **Econometrica**, v. 47, n. 2, p. 263-291, 1979.

¹⁷⁷ GUESS, A.; NAGLER, J.; TUCKER, J. Less than you think: Prevalence and predictors of fake news dissemination on Facebook. **Asian-Australasian Journal of Animal Sciences**, v. 32, n. 2, p. 1-9, 2019.

¹⁷⁸ SILVA, F. B. **O regime de verdade das redes sociais on-line: pós-verdade e desinformação nas eleições presidenciais de 2018**. Dissertação de Mestrado defendido no Programa de Pós-Graduação em Ciência da Informação, convênio entre o Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia e a Universidade Federal do Rio de Janeiro. Escola de Comunicação, 2019.

¹⁷⁹ “essa relação entre a polarização e compartilhamento de notícias falsas pode ser explicada também por mecanismos de recompensa produzidos pelo cérebro ao ler uma notícia que agrada, garantindo uma sensação de satisfação próxima ao uso de drogas, contribuindo para a propagação de fake news”. MARTINS, C. **Entrevista publicada na BBC News Brasil**. São Paulo: BBC News, 2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-45767478>> Acesso em: 07/02/2024.

¹⁸⁰ KAHNEMAN, D. Maps of bounded rationality: psychology for behavioral economics. **American Economic Review**. v. 93, n. 5, p. 1449-1475, 2003.

¹⁸¹ SIMON, Herbert A. Theories of decision-making in economics and behavioral science. **The American Economic Review**, v. 49, n. 3, p. 253-283, 1959.



como influências endógenas (psicológicas e cognitivas) e exógenas (contexto em que a decisão é tomada) podem influenciar nas decisões.

Kahneman destaca a existência de um “sistema dual” (sistema 1 e sistema 2)¹⁸², em que haveria dois processos cognitivos distintos no pensamento humano. O sistema 1 trabalharia de forma rápida, automática e sem esforço, por vezes através da associação, e mais difícil de controlar e/ou modificar. Já o sistema 2 trabalharia de forma mais lentas, em série, exigindo mais esforço, e de modo controlado.

Assim, uma pessoa estaria inclinada a certos vieses quando atuasse de modo mais intuitivo, com resultado da operação do sistema 1, e isso se daria como estratégia em função de uma escassez de recursos mentais (racionalidade limitada). O sistema 1 ativaria o sistema 2 a partir da sua capacidade de reagir a uma informação, de forma a requisitar o esforço e atenção para um processamento mais detalhado.

Acontece que a maioria das decisões do ser humano são intuitivas, sendo o sistema 1 mais influente, de forma que “para facilitar a decisão, o indivíduo faz uso de procedimentos heurísticos que substituem um atributo necessário para a escolha por outro, conhecido ou mais fácil de se utilizar na decisão”¹⁸³.

Ou seja, heurísticamente¹⁸⁴, uma pessoa que não tem todas as informações necessárias para uma decisão tende a se basear por outras

¹⁸² KAHNEMAN, D. **Rápido e devagar**: duas formas de pensar. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

¹⁸³ KAHNEMAN, D., & FREDERICK, S. Representativeness revisited: Attribute substitution in intuitive judgment. In: Gilovich, T.; Griffin, D.; Kahneman, D. **Heuristics and biases**. New York: Cambridge University Press, 2002.

¹⁸⁴ Heurísticas são “atalhos mentais a que os indivíduos estão sujeitos ao interpretarem um fenômeno para o qual não possuem informações, tal que o avaliam com base em dados disponíveis que lhe sejam associados”. PINTO, M. F.; SBICCA, A.; CASONATO, L. Uma análise do fenômeno ‘fake news’ com base na Economia Comportamental. **Economia e Desenvolvimento**, vol. 32, nº 1, 2021. Disponível em: < <https://periodicos.ufsm.br/eed/article/view/49203> >. Acesso em 05/02/2024.



informações que lhe sejam disponíveis imediatamente, por meio da memória associativa.

Como visto, o fenômeno das fake news ganha relevância por tratar de notícias que são fácil e rapidamente críveis para uma parcela da população, mensagens que ganham ainda mais importância pelo dimensionamento ocasionado por sua velocidade de propagação. Logo, é possível afirmar que a influência das notícias falsas incide no pensamento automático das pessoas, seu Sistema 1, sem deliberação, porque convencem ou se propagam apesar da fragilidade ou inexistência de base informacional na mensagem¹⁸⁵.

Desse modo, destacam-se aqui: a) as “heurísticas de disponibilidade” e conclusões precipitadas, em que uma pessoa projeta uma probabilidade sem as informações suficientes, através de outras que possui e acredita serem próximas o suficiente para realizar essa substituição, negligenciando possibilidades alternativas e a qualidade das informações disponíveis; b) o efeito “representatividade”, em que o indivíduo emprega algo que conhece e considera similar para avaliar algo que investiga; c) o efeito “halo”¹⁸⁶, em que a pessoa julga características desconhecidas de algo/alguém através do julgamento de outras características observáveis dele(a)/disso; d) as crenças, que podem levar o indivíduo a buscar na memória evidências que atestam algo, ao invés de aventar a possibilidade de erro em ideias preconcebidas, chamado também de “viés de confirmação”; e) as “super confianças”, que robustecem as crenças, como tendências do

¹⁸⁵ PINTO, M. F.; SBICCA, A.; CASONATO, L. Uma análise do fenômeno ‘fake news’ com base na Economia Comportamental. **Economia e Desenvolvimento**, vol. 32, nº 1, 2021. Disponível em: < <https://periodicos.ufsm.br/eed/article/view/49203> >. Acesso em 05/02/2024.

¹⁸⁶ Situação de exorbitância emocional, em que um elemento desconhecido é julgado por outro perceptível, mas sem relação entre si.



indivíduo a acreditar em suas próprias ideias, inobstante a existência de evidências contrárias.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É certo que a *cibercultura* promove alicerces libertários e pode ser usada como utensílio democrático, entretanto, também seguro se afirmar que a linguagem pode servir componentes de opressão e poder, e “*mesmo em face da pluralidade de vozes, há discursos que tentam silenciar outras vozes e emudecer palavras alheias*”¹⁸⁷.

Pessoas que não podem ou querem pagar pela informação são obrigadas a buscá-las em fontes alternativas, como redes sociais, *blogs*, fóruns e outros meios *online*, de modo a propiciar o acesso a informações não confiáveis e/ou falsas, ou seja, há evidente desigualdade no acesso à informação de qualidade.

Assim, com a exclusão de grupos vulneráveis, em adequação à lógica do capital obstativa ao acesso à informação por questões econômicas, é necessário promover políticas focadas no fornecimento e exposição de jornalismo respeitável aos indivíduos vulneráveis. Cidadãos sem acesso a informações de qualidade ficam mais expostos a dados falsamente relatados e conteúdo enganoso.¹⁸⁸

Fake news sustentam credulidade por processos heurísticos, mediante repetição e estímulos de suposta disponibilidade, com levantamentos aptos a induzir o indivíduo a falsa adequação lógica, maquiando uma familiaridade de difícil diferenciação à verdade, em

¹⁸⁷ SALDANHA, Luís Cláudio Dallier. Schibbolets digitais: ambiguidade e poder nos discursos do ciberespaço. In: PUCCL, Bruno et al. *Atualidade da Teoria Crítica na era global*. São Paulo: Nankin Editorial, 2016.

¹⁸⁸ American Psychological Association. *Why we fall for fake news: hijacked thinking or laziness?*. Disponível em: < <https://www.apa.org/news/apa/2020/02/fake-news> >. Acesso em 12/10/2023.



razão do conforto cognitivo que proporciona ao indivíduo, pela tendência de proteção às próprias ideias.

Não há como construir avanços democráticos e emancipatórios, mediante um constitucionalismo coeso, com a ideia de que propagar notícia falsa seria um exercício legítimo do direito à informação. Cidadãos sem notícias verdadeiras não concretizam o direito fundamental de ser informado.

REFERÊNCIAS

Agência Brasil. **Um em cada 4 brasileiros não tem acesso à internet, mostra pesquisa.** Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-04/um-em-cada-quatro-brasileiros-nao-tem-acesso-internet> >. Acesso em 12/10/2023.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco:** rumo a uma outra modernidade. 2ª ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

BOUNEGRU, L.; GRAY, J.; VENTURINI, T.; MAURI, M. **A Field Guide to 'Fake News' and Other Information Disorders.** Amsterdam: Public Data Lab, 2018.

CABRAL, Eula D.T. Brasil: um país midiático em transformação - a importância da cultura, da informação e da comunicação. In: CABRAL, Eula Dantas Taveira (Org). **Marcas do bicentenário da Independência do Brasil:** Cultura, Informação e Comunicação. Vol. 4. Divinópolis/MG: Meus Ritmos Editora, 2022. Disponível em: <https://www.meusritmoseditora.com.br/_files/ugd/58e20e_74155cb2739d4665b6bf6aa8d399e5f4.pdf >. Acesso em 02/02/2024.

CARREGOSA, Lais Lane Santos. **“O que você precisa saber?” Uma análise sobre a aplicação de paywall poroso durante a pandemia de covid-19** -- Rio de Janeiro, 2021. Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Escola da Comunicação, Bacharel em Comunicação Social: Jornalismo, 2021. Disponível em:



<<https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/16576/1/LCarregosa.pdf>>. Acesso em 01/02/2023.

CASTELLS, Manuel. **A Galáxia Internet**: reflexões sobre a Internet, negócios e a sociedade. São Paulo: Zahar, 2003.

CASTELLS, Manuel. **A Galáxia Internet**: reflexões sobre a Internet, negócios e a sociedade. São Paulo: Zahar, 2003.

CASTRO, F. F. **Impactos da Covid-19 sobre os processos comunicacionais: primeiras observações sobre dinâmicas, impasses e riscos**. Papers do NAEA, v. 29, n. 1, p. 86-101, 2020.

Center for Media Engagement. The Ethics of News Paywalls. **Should we pay for news in our digital democracy?**. Disponível em: <<https://mediaengagement.org/research/the-ethics-of-news-paywalls/>>. Acesso em 12/10/2023.

COLOMBO, Macri Elaine; VARELA, Ulysses do Nascimento; BIAZOTTI, Vinicius. Jornalismo e internet: evolução e perspectivas dos processos de circulação de notícias. **Lumina**, v. 17, n. 2, p. 108–124, 2023. Disponível em: < <https://periodicos.ufjf.br/index.php/lumina/article/view/39413> >. Acesso em 02/02/2024.

DEMO, P. Ambivalências da sociedade da informação. **Ciência da Informação**, vol. 29, nº 2, 2000. Disponível em: <https://revista.ibict.br/ciinf/article/view/885>. Acesso em 27/02/2024.

DIEZHANDINO, María Pilar. El “Periodismo de Servicio”: La Utilidad En El Discurso Periodístico. **Anàlisi**: quaderns de comunicació i cultura, Barcelona, nº 15, p. 117-125, 1993. Disponível em: <http://www.raco.cat/index.php/analisi/article/viewFile/41192/89145>. Acesso em: 20/01/2024.

DIEZHANDINO, María Pilar. El “Periodismo de Servicio”: La Utilidad En El Discurso Periodístico. **Anàlisi**: quaderns de comunicació i cultura, Barcelona, nº 15, p. 117-125, 1993. Disponível em: <http://www.raco.cat/index.php/analisi/article/viewFile/41192/89145>. Acesso em: 20/01/2024.

ENLI, G. **Twitter as arena for the authentic outsider**: exploring the social media campaigns of Trump and Clinton in the 2016 US presidential election. Disponível em: [**DIREITO & DESENVOLVIMENTO**](https://asset-</p></div><div data-bbox=)



pdf.scinapse.io/prod/2611885487/2611885487.pdf. Acesso em: 29/01/2024.

FRANÇA, Lilian Cristina Monteiro. "Conteúdo Premium", monetização e qualidade no jornalismo: o caso do The New York Times. In: GUERRA, Josenildo Luiz; ROTHBERG, Danilo; MARTINS, Gerson Luiz. **Crítica do Jornalismo no Brasil**. Covilhã/PT: Labcom. lfp, 2016. Disponível em: <https://www.researchgate.net/profile/Livia-Vieira5/publication/332409465_Por_uma_politica_de_correcao_de_erros_no_jornalismo_on-line_brasileiro/>. Acesso em: 19/10/2023.

GROSSI, Angela Maria; SILVA, Gabrielli Natividade da; LOPES, Laura Santos; STRADIOTTO, Letícia Coelho. Eleições e jornalismo político: as barreiras para os jornalistas em tempos de desinformação. In: CABRAL, Eula Dantas Taveira (Org). **Marcas do bicentenário da Independência do Brasil: Cultura, Informação e Comunicação**. Vol. 4. Divinópolis/MG: Meus Ritmos Editora, 2022. Disponível em: <https://www.meusritmoseditora.com.br/_files/ugd/58e20e_74155cb2739d4665b6bf6aa8d399e5f4.pdf>. Acesso em 02/02/2024.

GUESS, A.; NAGLER, J.; TUCKER, J. Less than you think: Prevalence and predictors of fake news dissemination on Facebook. **Asian-Australasian Journal of Animal Sciences**, v. 32, n. 2, p. 1-9, 2019.

KAHNEMAN, D. Maps of bounded rationality: psychology for behavioral economics. **American Economic Review**. v. 93, n. 5, p. 1449-1475, 2003.

KAHNEMAN, D. **Rápido e devagar**: duas formas de pensar. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

KAHNEMAN, D., & FREDERICK, S. Representativeness revisited: Attribute substitution in intuitive judgment. In: Gilovich, T.; Griffin, D.; Kahneman, D. **Heuristics and biases**. New York: Cambridge University Press, 2002.

KAHNEMAN, Daniel; TVERSKY, Amos. Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk. **Econometrica**, v. 47, n. 2, p. 263-291, 1979.

KOBASHI, Nair Yumiko; TÁLAMO, Maria de Fátima Gonçalves Moreira. **Informação**: fenômeno e objeto de estudo da sociedade contemporânea. Campinas: Transinformação, 2003.



MARTINS, C. **Entrevista publicada na BBC News Brasil**. São Paulo: BBC News, 2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-45767478>> Acesso em: 07/02/2024.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; COLAÇO, Hian Silva. Quando a lei geral de proteção de dados não se aplica?. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (coord). **Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MENEZES, Paulo Brasil. **Fake News: Modernidade, Metodologia, Regulação e Responsabilização**. 3ª ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2022.

MENEZES, Paulo Brasil. **Fake News: Modernidade, Metodologia, Regulação e Responsabilização**. 3ª ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2022.

MENEZES, Paulo Brasil. *Fake News: Modernidade, Metodologia, Regulação e Responsabilização*. 3ª ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2022.

MORAES, Mariana Marcela de Fátima; ALMEIDA, Cristóvão Domingos de. A monetarização da informação através do paywall na reafirmação das posições sociais. **Revista Dito Efeito**, Curitiba, v. 12, n. 20, jul./dez. 2020. Disponível em: <<https://periodicos.utfpr.edu.br/de/article/view/14446>>. Acesso em: 11/10/2023.

MOTA, Alexandre. O discurso metajornalístico como regulador do modelo paywall na pandemia. In: **Covid-19 e a comunicação**. OLIVEIRA, Rodrigo Cássio; CHRISTINO, Daniel; JÚNIOR, Eliseu Vieira Machado (orgs.). Goiânia: Cegraf UFG, 2021. Disponível em: <https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/68411525/Cap_livro_Covid19-libre.pdf?1627688954=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DO_discurso_metajornalístico_como_regulad.pdf&Expires=1706625552&Signature=bbvvDpiij-ky49PrhzuC~jkgP8EzhJ~XkEpKtIPDLfZjmxk5hAziWVz3VhYnG~VxMh4QvbW28ael~Qf8Q7FNgrWJB24WRNZZGiAPDsubWJFqaDIPNU5nc1vBg8NaUK0ngJelxKLb7257pKAaY3wypp~bc7GYh9qr511wkXuXMoNCfWYDLS4dkR3pF-g9Cka5gmWoA6fZYPuZyP8TcH30jddKdNLytrdXyH3WJOqog713KMcq1zcfDrHCcurwxofRQPXaZAvkC9eJR6ySivm0FCOvlinzHvUWALBkZ6aB6QhpXin>



OEYDfRQWAqzv59bmbxTYgLq5eQ5W59lsSHTh00Q__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA >. Acesso em 01/02/2023.

NETTO, A. B.; NASCIMENTO, H. C. P.; SOUSA, V. A. A Análise Econômica do Direito na Administração Pública e o investimento nas Novas Tecnologias. **Cadernos de Direito Actual**, nº 15, p. 366–380, 2021.

Disponível em:

<<https://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/68>>. Acesso em 05/02/2024.

OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges; PAYÃO, Jordana Viana. Direitos fundamentais na pós modernidade sob a perspectiva da análise econômica do direito fundamental. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, vol. 21, nº 41, 2018.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Diretos humanos, Estado de direito e Constituição**. 1ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2021.

PEW RESEARCH CENTER. **For local news americans embrace digital but want strong community connection**. Disponível em:

<https://www.journalism.org/wp-content/uploads/sites/8/2019/03/PJ_2019.03.26_Local-News_FINAL.pdf>. Acesso em 30/01/2024.

PINTO, M. F.; SBICCA, A.; CASONATO, L. Uma análise do fenômeno 'fake news' com base na Economia Comportamental. **Economia e Desenvolvimento**, vol. 32, nº 1, 2021. Disponível em:

<<https://periodicos.ufsm.br/eed/article/view/49203>>. Acesso em 05/02/2024.

PINTO, M. F.; SBICCA, A.; CASONATO, L. Uma análise do fenômeno 'fake news' com base na Economia Comportamental. **Economia e Desenvolvimento**, vol. 32, nº 1, 2021. Disponível em:

<<https://periodicos.ufsm.br/eed/article/view/49203>>. Acesso em 05/02/2024.

PINTO, M. F.; SBICCA, A.; CASONATO, L. Uma análise do fenômeno 'fake news' com base na Economia Comportamental. **Economia e Desenvolvimento**, vol. 32, nº 1, 2021. Disponível em:

<<https://periodicos.ufsm.br/eed/article/view/49203>>. Acesso em 05/02/2024.



POPPER, K. **A sociedade aberta e seus inimigos**. Trad. Milton Amado. Vol. 1. 3ª ed. Belo Horizonte: Itatiaia, 1987.

Quartz. **Three reasons why journalism paywalls still don't work**. Disponível em: < <https://qz.com/1173033/the-psychology-behind-why-journalism-paywalls-still-dont-work/> >. Acesso em 12/10/2023.

SALAMA, B. M. O que é direito e economia? Uma introdução à epistemologia da disciplina para o estudante, o profissional e o pesquisador em direito. **Artigos Direito GV**, 2007. Disponível em: < <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2773/WP3.pdf> >. Acesso em 05/02/2024.

SANTANA, Mayara J. S.; TEMER, Ana C. R. P. Jornalismo de serviço: um aporte teórico em construção. **Comun. & Inf.**, Goiânia, v. 18, n. 1, p. 208-225, 2015.

SILVA, F. B. **O regime de verdade das redes sociais on-line: pós-verdade e desinformação nas eleições presidenciais de 2018**. Dissertação de Mestrado defendido no Programa de Pós-Graduação em Ciência da Informação, convênio entre o Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia e a Universidade Federal do Rio de Janeiro. Escola de Comunicação, 2019.

SILVA, Luís Martins da. Jornalismo e Pós-jornalismo, trabalho e sobretrabalho. **Esfemas - Revistas Interprogramas de Pós-Graduação em Comunicação do Centro-Oeste**, Brasília, n. 1, p. 11-17, 2013.

SILVEIRA, P. A. C. V. **Direito tributário e análise econômica do Direito: uma visão crítica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

SIMON, Herbert A. Theories of decision-making in economics and behavioral science. **The American Economic Review**, v. 49, n. 3, p. 253-283, 1959.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Democracia em crise no Brasil: valores constitucionais, antagonismo político e dinâmica institucional**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2022.

STEWART, Thomas A. **Capital intelectual: A nova vantagem competitiva das empresas**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 1998.



VAZ, Tyciane C. V. Gênero utilitário na internet: o jornalismo de serviço praticado no Brasil e Portugal. In: **Congresso Brasileiro De Ciências Da Comunicação**, nº 34, 2011, Recife. Anais - São Paulo, Intercom, 2011, v. 34, p. 1-15. Disponível em: <http://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2011/resumos/R6-1652-1.pdf>. Acesso em: 20/01/2024.

VAZ, Tyciane C. V. Jornalismo de Serviço: as espécies utilitárias como gênero na mídia brasileira. In: **Congresso Brasileiro De Ciências Da Comunicação**, nº 31, 2008, Natal. Anais - São Paulo: Intercom, 2008, v. 31, p. 1-15. Disponível em: <http://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2008/resumos/R3-0482-1.pdf>. Acesso em: 20/01/2024.

VAZ, Tyciane C. V. Jornalismo utilitário na TV: análise da produção do gênero no programa Bem-Estar da Rede Globo. In: **Congresso Brasileiro De Ciências Da Comunicação**, nº 35, 2012, Fortaleza. Anais - São Paulo: Intercom, 2012, v. 35, p. 1-15. Disponível em: <http://www.intercom.org.br/sis/2012/resumos/R7-1286-1.pdf>. Acesso em: 20/01/2024.

VEYNE, Paul. **Os Gregos acreditavam em seus mitos?**. São Paulo: Unesp, 2014.

WARDLE, Claire. **Guia essencial da First Draft para entender a desordem informacional**. 2 ed. First Draft, 2020. Disponível em: https://firstdraftnews.org/wpcontent/uploads/2020/07/Information_Disorder_Digital_AW_PTBR.pdf?x21167. Acesso em: 20/01/2024.



ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

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

SEÇÃO - TEMÁTICA ESPECÍFICA:
DEMOCRACIA E DIREITOS
HUMANOS NA AMÉRICA LATINA



UNIPÊ

Centro Universitário
de João Pessoa

LEGITIMIDADE DO DIREITO E RAZÃO PÚBLICA MORAL
POLÍTICA:
RECAPTURANDO OS ARGUMENTOS DE DWORKIN E
RAWLS CONTRA HART EM DEFESA DO DIREITO COMO
PRINCÍPIO

LEGITIMACY OF LAW AND PUBLIC REASON MORAL
POLITICS:
RECAPTURING DWORKIN AND RAWLS ARGUMENTS
AGAINST HART IN DEFENSE OF LAW AS A PRINCIPLE

Newton de Oliveira Lima¹⁸⁹
Lirton Nogueira Santos¹⁹⁰

RESUMO: Descrever e analisar com base no jusfilósofo Hebert Hart e no filósofo moral John Rawls os pressupostos clássicos da teoria geral do positivismo normativo e analítico e, a partir da virada neoconstitucionalista e da teoria da argumentação jurídica neocontratualista, propõe-se uma teoria metaética do Direito em função da síntese racional e normativa/principiológica em Kant (ampliação da razão discursiva no espaço público com Rawls) e do liberalismo político e do Estado de Direito como equilíbrio de valores (legitimidade metaética do Direito e sua relação moral e política através do foro da razão pública, o “véu da ignorância” rawlsiano), sintetizados por Dworkin, discípulo de Hart.

Palavras-chave: Teoria do Direito; moralismo jurídico; textura aberta da norma; normativismo; princípios.

¹⁸⁹ Doutor em Filosofia pela UFPB-UFRN-UFPE, com período de pesquisa sandwich na Universidad de Buenos Aires (projeto CAPES MERCOSUL PPCP UFPE/UBA). Professor Associado nível 1, lotado no Departamento de Ciências Jurídicas do Centro de Ciências Jurídicas da UFPB. Professor permanente do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da UFPB, onde orienta no mestrado e no doutorado. Professor do Programa de Pós-Graduação em Filosofia da UFPB (Mestrado). Líder do Grupo de Pesquisa Filosofia do Direito e Pensamento Político (UFPB), que possui as linhas de pesquisa: Filosofia kantiana do Direito; Filosofia dos Valores Juspolíticos; Constitucionalismo, democracia e Estado de Direito. E-mail: newtondelima@gmail.com

¹⁹⁰ Juiz de Direito do TJ-PI. Professor da UESPI. Mestre em Teoria Geral e Filosofia do Direito pela UFPE. E-mail: lirtonnogueira@bol.com.br



ABSTRACT: Describe and analyze grounded on the legal philosopher Hebert Hart and the moral philosopher John Rawls, the classic presuppositions of the general theory of normative and analytical positivism and, grounded on the neoconstitutionalist turn and the theory of neocontractualist legal argumentation, a metaethical theory of Law in function of the rational and normative/principled synthesis in Kant (expansion of discursive reason in the public sphere with Rawls) and of political liberalism and the State of Law as a balance of values (metaethical legitimacy of Law and its moral and political relationship through the forum of public reason, the rawlsian “veil of ignorance”), summarized by Dworkin, a disciple of Hart.

Keywords: Theory of Law; legal moralism; open texture of norm; normativism; principles.

INTRODUÇÃO

A ESCOLA ANALÍTICA DO DIREITO: HART EM OXFORD E A INSTITUCIONALIZAÇÃO DA MORAL

Hart parte de uma caracterização de lei na experiência comum dos povos – reconhecimento jurídico do costume; daí vem os problemas de legitimação: de onde vem a validade da regra, qual a relação do direito com a moral (jusnaturalismo tomista defende o direito como parte da moral) e o papel sério dos tribunais em aplicar o direito válido e reconhecido (e não fingir que aplicam).

Do conceito de ordem jurídica (a um sujeito) = comando válido conforme a lei, ele difere de coação (ameaça natural feita linguisticamente). John Austin, jusfilósofo inglês no século XIX, não diferenciou especificamente a estrutura normativa da sanção jurídica da coação física natural. comando = imperativo válido e assegurado pela sanção legal, vínculo jurídico entre sujeito e legislador e não qualquer ordem imperativa (Austin).



Hábito de obediência à lei no tempo, sucessão de *Rex I* por *Rex II* (soberanos hipotéticos em uma sociedade simples e homogênea), na hipótese de Hart (1994, p.45); não se herda o direito de prescrição de leis, é preciso criar um hábito próprio de obediência, a relação soberano e súdito vem daí. Thomas Hobbes no “Leviathan” (1651), seguindo por Jeremy Bentham e por John Austin, definiu o Direito como obediência a uma autoridade válida que prescreve o Direito. Hart leva o conceito de Hobbes à ideia de soberania, autonomia da regra apoiada, empiricamente, no hábito de obedecer a comandos válidos.

No conceito de obrigação na linguagem jurídica hartiano, o Direito não é facultativo no comando, mas também não é um fato natural de força ou coação psíquica como cogitou Austin, a regra jurídica é reconhecida e válida. A contestação à regra é infinitamente possível, há uma incerteza quanto ao cumprimento das regras, mas deve haver uma instância de estabilização de interpretação. A incerteza do cumprimento das regras a instância de estabilização (judicial) introduz “regras de julgamento” procedimentais. ceticismo sobre as regras e seu combate pela regra normativa institucionalizada.

No Estado soberano Hart identifica regras primárias através de precedentes dos tribunais, formalismos de enunciação no comando; sem metafísica e sem moral *a priori*. É preciso, então, pensar regras secundárias ou de reconhecimento social do direito válido. É possível, mas não necessário, correlacionar direito e moral, visto que são âmbitos normativos autônomos. O direito natural é uma obrigação jurídica que advém da moral. Hart separa ser (moral natural) e dever ser (norma positiva), sendo que apenas a lei jurídica estatal tem consequências válidas sobre a conduta, caso sua prescrição seja descumprida; apenas ela possui sanção como disse Kelsen.



Hart (1994, p.62) discute o argumento organicista da tradição jusnaturalista de legitimidade e o critica, pois seguindo o positivismo de Bentham, faz uma crítica radical ao jusnaturalismo e ao fundamento místico e metafísico do poder jusnaturalismo e suas leis cósmicas e religiosas em eficácia de sanção caso sejam desrespeitadas.

Os juízes aplicam o Direito tendo em vista princípios morais, mas isso não faz depender a validade jurídica da moralidade, apenas auxilia na interpretação e na legitimidade de um modo mínimo e subsidiário (HART, 1994,p.80); a autonomia do ordenamento é garantida na autonomia das regras; e na "luta pelo reconhecimento social" como desenvolverá Axel Honneth (2011), o que passa pela "leitura moral", como desenvolverá Dworkin (1989).

Hart frisa a eficácia do Direito em regular a vida privada como geradora da obediência, e a obediência ao Direito como hábito para defender sua legitimidade, esta gera cooperação social motivada juridicamente, o que retroalimenta o ordenamento. Na igualdade natural entre os indivíduos (remissão a Hobbes), surge a necessidade da ordem jurídica para proteção recíproca dos indivíduos, o que reforça a necessidade da regra de reconhecimento (validade constitucional/social/núcleo moral =regra de reconhecimento).

Assim, a Constituição em uma interpretação de legitimidade social hartiana é fática e social, ao contrário da logicidade formalista da norma fundamental transcendental e lógica sistêmica de Kelsen. Hart prossegue a tradição da moral social como critério de legitimidade jurídica e não recai no logicismo normativo abstrato de Kelsen, embora, desse modo social, ele se converta num defensor da institucionalização da moral social como direito via autoridade política e regras de reconhecimento do que será o conteúdo do Direito. Hart tem que



facultar ao juiz uma posição forte de intérprete da lei para defender o Direito como instituição social.

No debate de Hart com Lon Fuller (Harvard), este último atacou a *discricionariedade forte* de Hart que dá ampla margem de interpretação normativa aos juízes, ao defender a finalidade da norma como critério de resolutividade jurídica do caso concreto e um núcleo moral inerente ao sistema jurídico e nesse sentido a separação metódica cede ao fim maior ético do direito e a separação fato e valor do positivismo (inclusive Kelsen) perde sentido, assim, há uma moral procedimental inerente ao direito e justifica sua existência e vincula a discricionariedade judicial (negando a posição de Hart sobre construção de direito judicial ampla), isso não sendo reconhecido pelo positivismo gerou interpretações autoritárias do Direito como a nazista. Para Hart (1994,p.77), em casos de lacunas, de “penumbras normativas”, o juiz deve decidir o que o direito deve ser e se assemelha ao legislador (ele complementa ou cria o Direito).

A “regra de reconhecimento” lança luzes de descritividade jurídica semântica do estatuto epistemológico das normas jurídicas, na medida, inclusive, que Hart defende a ‘discricionariedade forte’ do magistrado no preenchimento de sentido das normas pelo juiz. Para Dworkin (1989, p.89) a discricionariedade de Hart, na linha de Austin, integra uma “teoria semântica descritiva do fenômeno jurídico”.

Ronald Dworkin, ex-aluno de Hart em Oxford, Inglaterra, busca uma teoria normativa pós-convencional do Direito, o conceito de Direito é interpretativo com base no “desacordo teórico” quanto ao conteúdo justificativo da interpretação das normas, embora acordem quanto às regras básicas de interpretação.

Dworkin critica Hart (1994,p.56), principalmente através do sistema de princípios sobreposto ao sistema de regras, extraíndo uma integração



normativa pelos princípios a partir da interpretação construtiva do seu conteúdo e nos limites postos pelo sistema jurídico, seu projeto começa em “Uma questão de princípios” (DWORKIN, 1985) até “Justiça para ouriços” (DWORKIN, 2016), onde propõe a integração de valores do ordenamento jurídico: a integração entre moral, política e normas (pós-positivismo e neoconstitucionalismo), que é mais completa do que a integração moral de “O Império do Direito” (DWORKIN, 1989).

RAWLS E UMA TEORIA DA JUSTIÇA: POLÍTICA E PÓS-METAFÍSICA NA BUSCA PELA PELA LEGITIMIDADE POLÍTICA DO DIREITO

O que é justiça para Rawls – a questão da justiça como igualdade, como liberdade e como equidade. O ponto original do contrato: a metáfora do ‘véu da ignorância’. A não redução do contrato à hipótese individualista possessiva e naturalista egoísta da natureza humana pressuposta de Hobbes. Rawls fez a crítica do liberalismo abrangente de Kant e de Stuart Mill, e a defesa do liberalismo como igualitário e não individualista.

A justiça, segundo Rawls (2001, p.56), em divergência com Hart e Austin, não seria algo com base moral social relativa e histórica, nem seria o núcleo moral da Constituição como pensou Austin, jurista inglês do século XIX, que proclamou que a Constituição seria a “moral positivada em leis”; a justiça como método de interpretação do direito e virtude política e moral das instituições civis numa República.

Para Rawls (2001, p.67), não se deveria apelar para a relatividade moral do justo e sua encampação interpretativa indeterminada pelo Estado, como propôs o jurista austríaco Hans Kelsen (2001, p.22) “é irracional a natureza humana e não se possui uma regra racional que a comande, logo, o problema dos valores é o próprio conflito inerente aos



mesmos", reduzindo a justiça a um sentimento ou valor completamente subjetivo e emocional, apenas um ponto de vista do sujeito que só encontraria força se posta na legalidade, portanto, quem tem o poder de fazer as leis definirá o conteúdo do Direito.

Para Rawls (2001, p.50), a justiça deve servir de meio à interpretação dos princípios constitucionais elegidos livremente por uma sociedade razoável (tolerante com as diferenças entre os grupos sociais) e dentro de condições históricas decorrentes de lutas políticas (núcleo social do liberalismo político, que parte do pluralismo de valores sociais e da tolerância política para com as diferenças entre os grupos e os indivíduos).

Rawls confere um caráter objetivo ao justo, que não se presta a interpretações relativas à vontade de um mero grupo político isolado, mas transforma a justiça em produto de um discurso que depende de condições políticas para se efetivar em meio ao conflito de valores pluralista na sociedade, para Rawls e, depois, para Dworkin (influenciado também por Rawls), é através de uma equidade dos princípios que a obrigação moral tem lugar em meio à interpretação do Direito.

Rawls jamais apelou para uma justiça que fosse além dos limites constitucionais. A democracia constitucional para ele é democracia limitada às condições pelas quais o pacto constitucional foi estabelecido. Esse é o próprio marco na qual se encontram os sujeitos para acordarem o pacto político fundante de uma sociedade.

Como mostra Lima (2019, p.34), Hart criticou o processo de escolha de liberdades fundamentais pelos cidadãos na posição original como não fundamentado, e que a aplicação dos princípios de justiça escolhidos por eles às diversas instâncias de poder também não estaria bem fundamentada em "Uma teoria da justiça" (1971), obra capital de



John Rawls (2001) e marco do renascimento do contratualismo político e jurídico e da moralidade jurídica atual.

Rawls concorda em parte com Hart, quando este ataca a classificação “liberdades” sem especificá-las como “liberdades fundamentais”, parece abstrato se falar de “liberdades” no geral sem vinculá-las a uma constituição histórica e um processo histórico-constitucional de garantias de direitos, não fazendo depender o conceito de liberdade ao que uma determinada tradição ou ordem constitucional define como sendo “fundamental.” (LIMA, 2019, p.35).

Para Rawls (2001,p.78), em objeção a Hart, a escolha de princípios fundamentais em uma sociedade representativamente igual onde pessoas pudessem agir conforme o princípio da igualdade, não significaria nada se a escolha dos princípios de justiça não fosse livre e comum, sem liberdade igual presente na posição original não se geraria normatividade válida nessa suposta sociedade.

Sociedades onde haja ditaduras políticas estruturadas em processos de comunicação de massa e propaganda ideológica produzem a ilusão coletiva de prosperidade e igualdade e nem por isso os cidadãos são livres, uma análise política de suas instituições mostra que não existe de fato igualdade, ou pelo menos ela só se dá em níveis que interessam ao poder central do regime, esse fenômeno encontra-se patente nas sociedades do “socialismo real”, isso invalida o procedimento de escolha e de fundamentação racional em Rawls, por qual motivo, assim, ele afasta qualquer validade e legitimidade do “socialismo real” histórico (RAWLS, 2010, p.189).

A igualdade depende da liberdade absolutamente não coagida que estabeleceu suas condições e limites, e o respeito mútuo não deve se vincular a outra esfera que não a da liberdade igual como possibilitadora de sua legitimação. Volta-se a Kant quando se afirma a



liberdade igual como princípio racional pressuposto fundador do pacto político, procedimento epistemológico que Rawls (2001, p.34) chama de “posição original”, construída por princípios acordados pelos sujeitos pressupostamente livres e iguais, onde todos possam realizar a suspensão do juízo político na adoção de normas fundantes do pacto político, o “véu da ignorância”.

Kant (2005, p.56) na Introdução à “Doutrina do Direito” define o conceito de Direito como a limitação recíproca de arbítrios em função de uma lei jurídica, é o princípio da *liberdade igual* fundante do pacto e condição principiológica inerente ao sujeito, e como tal pressupõe a tomada de uma decisão comum de fundação do pacto e não a assimilação de qualquer princípio substantivo de justiça ou moral prévio ao pacto (tais como finalidades transcendentais à vida dos sujeitos, valores ou virtudes morais tradicionais).

A posição acerca da escolha dos princípios e liberdades fundamentais depende da liberdade igual sendo completamente procedimentalista, a liberdade é a razão de ser do pacto e do processo de escolha de princípios. Isso já responde a objeção de Hart de não fundamentação da escolha das liberdades na posição original na teoria de Rawls, como mostra Lima (2019, p.45), simplesmente porque não deve haver fundamentação para além da esfera da deliberação racional e não coercitiva sobre qualquer princípio condutor do pacto político.

Essa deliberação é pluralista, reconstrutiva de sentidos e não vinculada *a priori* a qualquer tradição de direitos, mas ao acordo sobre princípios de justiça – esse é o caráter procedimental e construtivo de uma justiça como equidade. Se não fosse assim, Rawls retrocederia ao organicismo aristotélico (essência captável por valores morais da pólis) ou a um tradicionalismo ou comunitarismo de virtudes morais pressupostas – o que Rawls rejeita peremptoriamente, dado não ser



comunitarista (LIMA, 2019, p.59) e desacreditar de uma visão de um Bem maior aristotélico transcendente à História (LIMA, 2019, p.16).

Fazer *tabula rasa* de qualquer tradição constitucional direcionadora é a ausência de fundamento que é, ao mesmo tempo, o fundamento “aberto” da justiça igualitária de Rawls. A liberdade de fundamentar é o próprio ato propor razões tolerantes para se aceitar qualquer tradição de defesa de liberdades e legitimar qualquer projeto de poder, escolhendo-o sem constrangimentos e em vantagem dos que escolhem e não de outrem (KANT, 2005, p.54). Kant reforça tal posição na figura abstrata pressuposta ao pacto, a liberdade inata, o único direito natural pressuposto racionalmente ao pacto político e ao Direito positivo estatal.

Rawls, como explica Lima (2019,p.60), reconstrói o argumento de Benjamin Constant de que as liberdades políticas são fundamentais para proteger outras liberdades, mas ele as coloca como co-originais no estágio de escolha deliberativa dos sujeitos na formação do pacto político. Ensina Rawls, interpretado por Lima (2019, p.31):

Rawls evita fundamentar as liberdades políticas em tradições históricas de liberdades constitucionais, mas as fundamenta ao plano da razão deliberativa dos sujeitos contratantes pressupostos como livres e iguais no momento de escolha sobre as liberdades e princípios de justiça norteadores do pacto político; existe uma prioridade da liberdade em relação à igualdade quanto a essa ser uma possibilidade daquela e produto de uma escolha que já pressupõe a autonomia da liberdade, mas nem por isso deixa a igualdade de ser um sustentáculo do pacto, pelo contrário, ela dimensionará a igualdade a um patamar de notóriaeficácia na coesão social, a justiça como cooperação presente no princípio da diferença. Pessoas livres e iguais no âmbito de procedimentos públicos buscam mediante acordos e debates uma acepção comum de bem, mas que seja construída discursivamente para respeitar as



diversas visões de mundo dentro de um horizonte pluralista.

Ensina Rawls, interpretado por Lima (2019, p.30):

A ideia de bem implica uma decisão da sociedade acerca de finalidades que atinjam um modo de vida considerado uma vida boa, saber se isso será atingido para todos depende sempre de como se definem os papéis de cooperação social dos indivíduos. se um indivíduo tem como cooperar para o resto da vida com construções de uma finalidade pública ou se seu papel será circunscrito a elementos transitórios de instituições sociais depende da decisão livre de cada um".

O fato é que o conceito de pessoa humana é o mediador da ideia de igualdade e discussão das condições de desenvolvimento da cooperação social (LIMA, 2019, p.45). com isso Rawls dá um passo além do liberalismo clássico, ele recria a ideia de pessoa em função de uma definição política desse conceito proveniente da razão pública, isto é, pensa na possibilidade de um acordo livre em torno das condições de justiça como igualdade enquanto necessárias à subsistência do próprio indivíduo. Sem igualdade construída jurídica e politicamente não existe qualquer conceito de pessoa, que não é mais metafísico, mas é político (RAWLS, 2010, p.67). Não existe mais um conceito de "natureza humana" metafísico ou essencialista, mas dependente de condições históricas e políticas como concebe Rawls, conforme a lição de Lima (2019, p.38):

Cidadãos juridicamente iguais de uma sociedade livre e tolerante que pretendem igualdade material aceitam as deliberações públicas em torno da ideia de construção de direitos, são razoáveis em admitir uma restrição justificada de seus próprios direitos em função da igualdade. Esse é o próprio cerne constitutivo de uma justiça como equidade, que é



antes de tudo um procedimento de distribuição razoável de direitos no âmbito da razão pública exercida perante instituições, sempre circundada por questões políticas que são objeto de deliberações razoáveis, e não de qualquer decisão política salvacionista ou populista que infrinja os limites do tolerável publicamente e da legalidade.

Por outro lado, necessariamente as acepções de fins benéficos de grupos e pessoais deverão ser debatidas e publicizadas sob o “véu da ignorância” como ponto de partida sobre a discussão de bem público e seu aplainamento em torno de objetivos coletivos pela possibilidade de consenso público e constitucionalmente válido entre os cidadãos, pois no neocontratualismo de Rawls (2001, p.68) a legitimidade do Direito e da Política é concretizada na construção discursiva como escolha de princípios pelos integrantes do pacto, dentro do pressuposto da liberdade igual entre todos e da escolha de princípios de justiça, de cooperação, de liberdade igual e da diversidade, pois os princípios em Rawls não são aleatórios e indeterminados, eles são postos pela razão prática comum aos integrantes do pacto e de acordo com a aproximação de valores entre eles, advinda do “véu da ignorância” como modo ideal de um diálogo moral co-responsável entre cidadãos que se interessam pela justiça do pacto político que integram.

DIREITOS LEVANDOS A SÉRIO E A MEDIAÇÃO CONSTRUTIVISTA E LIBERAL ENTRE RAWLS E DWORKIN

O Direito é a postura interpretativa do juiz sobre a norma para Dworkin. Normas valem sempre, são produto do reconhecimento social sobre o que o juiz interpretou (decidiu) com base na autorização que recebeu da própria comunidade acerca do paradigma legal votado



através do parlamento, como já discorria a teoria do reconhecimento de Hebert Hart (1994, p.80).

As normas não podem ser enfraquecidas em seu comando, inclusive os princípios, que regem os casos difíceis (*hard cases*), são regras secundárias; regras primárias ou leis ordinárias regem casos simples (*soft cases*). O Direito, portanto, se define a partir da teoria utilizada em sua interpretação, pode ser uma teoria:

1. Convencionalista estrita (só vale a norma ou convenção definida pela comunidade, que sempre deve ser aplicada pelo juiz, em caso de lacunas na lei o juiz deve integrá-la com uma interpretação ampliativa da convenção, uma operação lógico-sistêmica, dispensar a lei ou os precedentes em casos difíceis ou constitucionais, interpretação sistêmica da constituição, o que não está proibido é permitido).

2. Teoria convencionalista moderada, não admite lacunas no ordenamento legal, ao invés do juiz rejeitar a decisão e remeter ao parlamento o poder legislativo, deve praticar o *non liquet* e interpretar o caso com uma interpretação particular ou criativa da lei que a faça incidir no caso concreto.

3. Teoria pragmatista ou cética, utiliza de uma racionalidade estratégica, em que as teorias éticas podem ser utilizadas para o bem-estar geral sem um compromisso ético substancial ou constante – remete ao utilitarismo de Bentham, o juiz torna-se na verdade passivo, não confia em quaisquer incentivos hermenêuticos morais. Busca um benefício médio útil por vezes casuísta e sujeito a subjetivismo, como defenderiam Bentham ou os marxistas (DWORKIN, 2003, p.448).

4. Positivismo engloba o convencionalismo, o normativismo e mesmo o realismo e o pragmatismo: é a identificação entre direito e norma e não entre direito e integração interpretativa principiológica, o que define o positivismo em seus diversos matizes, seja o predomínio da

lei (ou convenção) ou da jurisprudência sem atividade interpretativa principiológica/normativa/moral pelo juiz.

5. Direito como integridade: as pessoas sempre possuem direitos estabelecidos por pactos anteriores, direitos fundamentais ou contratuais. pensamento por princípios como modo de integrar o direito: integração principiológica e não abstrata de uma regra ou de uma cláusula geral. Princípios funcionam associados com paradigmas (*standards*) abertos e evolutivos e esses não são convenções, estáticas e fixas/prescritivas legalizadas (DWORKIN, 2003, p. 169) e são limitados ao próprio ordenamento como norteamento para sua construção de direitos individuais.

O convencionalismo poderia ser aplicado em países autocráticos, em que os editos de soberanos valessem como lei se meramente aceitos pela população, sem resistência. daí porque a prática política ou moral política assume um contorno essencial ao direito da integridade: o respeito às tradições de moralidade política gera direitos. Reconhecimento da autoridade válida em aplicar e assegurar o Direito com segurança é um ponto de garantia de que o sistema jurídico seja coerente, ainda que politicamente não atinja o ideal democrático ou o liberal de política não autoritária. Dworkin (2008) discutirá profundamente tal posição em *Qual Democracia Possível?*, onde se percebe que sua posição originalmente compatível com Kelsen será matizada pela defesa de uma ampliação da cidadania que construa direitos e que legitime a legislação com a melhor escolha dos representantes legislativos e da aprimoração das leis e sua feitura com mais canalização da vontade popular, que transforma a procedimentalização do fim de justiça no elemento central de construção do ordenamento e na sua interpretação co-participativa envolvendo judiciário e cidadãos.



O pós-convencionalismo dworkiniano também se soma ao normativismo kelseniano e sua ideia de que o Direito é um fenômeno de validade normativa e legitimidade decorrente da estrutura de coerência legal do ordenamento assegurada pela adesão à base política de uma autoridade válida, ainda que o regime político não seja necessariamente democrático, mas se houver adesão política à autoridade que aplica e assegura coercitivamente o Direito, este é válido e legítimo.

Essa aproximação entre Kelsen e Dworkin geralmente não é percebida pelo caráter jusmoralista do sistema de Direito, mas Dworkin, ao contrário de Hart, não assenta a validade do Direito na obrigação moral, saindo do esquema psicológico da obediência por possibilidade de ameaça, advinda de Austin, mas da manutenção da coerência do Direito mediante as regras secundárias de Hart, agora denominadas por ele de princípios, com auxílio de *standards*.

O trabalho hermenêutico sobre as normas e normas/princípios é essencial para atualizá-las e protegê-las (princípios do devido processo, da justiça e equidade). O Direito da integridade começa no presente e se volta para a história para buscar potenciais de interpretação. Dworkin rejeita o 'direito dos tribunais' do realismo, que considera cínico, e rejeita o dogma positivista (convencionalista, como chamado no mundo jurídico anglo-saxão) de que lei é lei e deve ser obedecida sem discutir os paradigmas de sua interpretação (DWORKIN, 2003, p. 274).

O direito como integridade tanto se baseia na interpretação dos tribunais como a crítica através da moralidade política dos paradigmas, assim, rejeita o realismo e o pragmatismo. O Direito é um "romance em cadeia": o juiz é autor de uma decisão criativa, mas recebe de algum lugar sua inspiração (DWORKIN, 2003, p.276). Isso remete a Hans-Georg Gadamer e a hermenêutica histórica como fusão de horizontes entre o



sujeito (e suas pré-compreensões hermenêuticas) e seu contexto de significação histórico (GADAMER, 2004).

O “juiz Hércules” de Dworkin, que usa de sua capacidade de decidir ampliando a visão sobre o problema usando um viés principiológico entre moral política e normas/princípios, decide pela integração casos complexos e busca a finalidade da norma que seja condizente com a moral política, dando uma visão holística e principiológica sobre o caso concreto.

Esse critério de adequação do direito ao paradigma principiológico/normativo/moral representa um apelo ao critério de maximização ético-racional do paradigma constitucional dominante. O juiz conservador seria historicista ou conservador ou essencialista axiológico, o juiz liberal e/ou progressista não se adequaria em todos os casos ao pensamento do legislador e seria inovador.

Para Hércules isso é senso comum, hermeneuticamente essas posições sempre se misturam, todavia, quem segue o historicismo determinista de uma ordem de valores ou virtudes, seja um originalista constitucional ou um comunitarista radical de virtudes locais de um grupamento histórico aferrado a valores tradicionais, não leva a Constituição a sério, não é substancialista de um ponto de vista moral, não é sensível moralmente.

Contra a certeza e o essencialismo sobre a decisão que interpreta a Constituição, Dworkin interpreta a integridade como o paradigma que gera a decisão correta melhor possível – adequação moral e constitucional da decisão. A vontade do povo expressa através de maiorias políticas pode votar leis que façam valer expressão da maioria do povo em um dado momento, mas não o paradigma tradicional da moral que rege uma nação, ou o ideal de justiça ou de equidade, cabe à Suprema Corte resguardar a função de justiça prevista na Constituição.



Muitas vezes a Suprema Corte falhou porque não corrigiu tradições espúrias (homofobia, machismo, racismo, segregacionismo, *apartheid* etc.) ou concordou com maiorias políticas ao cancelar leis injustas e inconstitucionais, sob um ponto de vista moral político da Constituição, ou seja, decisões que firam a igualdade, a equidade, a dignidade humana, liberdade individual ou coletiva.

Hércules decide se mantém o compromisso entre direito e política ao decidir sobre se nomeia direitos requeridos politicamente (p. ex: direito a ser racista), ou sopesa direitos processualmente e garante a todos de um ponto de vista igual uma justiça substantiva (com leitura moral de valores constitucional) - assegura direitos através do processo de proteção integral de valores substanciais da Constituição que sustente uma teoria da aplicação plausível da lei constitucional para todos e não uma decisão política banal que vise resultados políticos imediatos. Uma decisão constitucional ou um *hard case* sempre geram uma teoria da aplicação da lei integrativa, não pode ser imediatista, ou populista, ou antidemocrática fundamentalmente, ou mesmo parcial para defender direitos de grupos isolados contra o interesse público da nação.

O direito como integridade é virtude política de uma comunidade que se integra mediante princípios e não de modo abstrato. o caminho da análise semântica e da interligação de argumentos pelos princípios é o apontado pelo direito da integridade, que deve ser ponderado na distribuição de bens e méritos (justiça), deve ser coerente sistemicamente quanto às decisões políticas fundamentais que o informam (equitativo) e possuir um processo correto que garanta o acesso ao judiciário e o respeito à norma como vontade do povo.

As acusações que Hércules usurpa o poder do povo são falsas, pois sua função é avaliar o caráter desse mesmo povo, que não pode produzir um direito sem avaliação moral política nem ser defendido por



juristas que se colocam como defensores de uma ordem axiológica essencialista e fixa, que despreza a história das modificações de valores que se conectam aos valores constitucionais, mudança de valores que certamente influem na interpretação moral e política dos princípios.

A doutrina positivista forte só considera o poder discricionário do juiz e não reconhece qualquer direito subjetivo (*right*); o positivismo judiciário, todavia, deve adotar uma “regra de reconhecimento” apoiado em Hart; a posição liberal desconfia de tal decisionismo positivista e critica, portanto, um modelo rígido de regras, o qual em verdade é a causa de tal positivismo fundamentalista.

A objeção de Joseph Raz (DWORKIN, 2007, p.36) à tese de Dworkin: a teoria dos princípios seria central ao positivismo anglo-saxão, esta também seria discricionária tanto quanto o positivismo em geral, não pode ser aceita sem a radical distinção ontológica entre princípios e regras, gerando uma objeção decisionista e até cética a Dworkin e sua normatividade dos princípios.

Dworkin afasta a objeção de Raz com a tese normativa da obrigatoriedade da tese dos princípios no sistema jurídico, afastando, também, a tese realista-fático-social de Hart no “conceito de direito” sobre a obrigação dos princípios como deveres sociais. Os princípios, todavia, carecem de especificidade em sua aplicação; Raz o reconhece, mas fica preso na tese psicológica da obrigatoriedade do juiz de aplicá-los, adotando a tese da vinculação ao direito democraticamente legislado de modo indeterminado, o que para Dworkin enfraquece a relação entre a Política e a Moral no Estado democrático de Direito, sendo mais uma objeção ao positivismo excludente de Raz, e uma defesa do positivismo inclusivo da Moral, dele próprio Dworkin, e de Hart.



Dworkin extrai do sistema jurídico a descoberta pelo juiz dos direitos das partes, a partir de um uso adequado dos princípios; Dworkin (2007, p.127 ss); afasta-se do realismo criador de direitos, arbitrariamente pelo juiz, é o positivismo forte de caráter jurisprudencial ou originalismo: *strong positivism or originalism*. O originalismo é uma corrente do realismo político na hermenêutica constitucional estadunidense, com a redescoberta e direcionamento decisório pelo juiz sobre os valores essenciais da Constituição de 1787.

O juiz vincula-se ao legislador, apenas interpreta a lei para casos específicos e com viés moral (também como dever) e de acordo com as políticas públicas, embora nos casos difíceis os princípios sobrelevam-se à política (moralidade do direito); o juiz tem responsabilidade política de aplicar a lei; e não de reinventá-la.

O originalismo não pode ser democrático, pois coloca valores e virtudes éticas como superiores às intempéries da democracia pluralista, mas em casos de defesa de valores comuns ao povo, do que seus corifeus como Antonin Scalia (falecido ex-juiz e ex-presidente da Suprema Corte dos EUA) defendiam como valores originais comuns (liberdade de expressão, liberdade de crença e de práticas religiosas, propriedade privada, proteção da vida, dentre outros), aliavam-se democracia e virtudes, ou seja, o programa prático do partido republicano ao longo da segunda metade do século XX.

A adequação da aplicação da lei ao caso difícil é moral jurídica principiológica, a moralidade ampla de Hart não dá conta do problema do avanço histórico dos problemas sociais e da defasagem do sistema jurídico, além disso há também o caso do desacordo teórico apontado por Dworkin, ou seja, em toda interpretação jurídica há uma disputa de princípios e de *standards*, teorias etc., em que a argumentação e o peso argumentativo deverão atuar e se fazer presentes para o critério



decisório, e em que não há uma forma suprema de definição axiológica ou valores essenciais da Constituição como definiram os originalistas.

A “Corte Burger” (1964-1974) limitando o liberalismo da “Corte Warren” (1954-1964), ação da *fairness* (equidade) de Rawls (Dworkin, 2007, p.211ss), temperada política e historicamente. Todavia, a Suprema Corte seguiu ativista e não se limitou a tolerância, preferindo ampliar os direitos, onde Nixon, republicano, atacou a “Corte Warren”, mas não criticou o ativismo antissocial nem a omissão da Suprema Corte durante o período de radicalismo político-ideológico do senador anticomunista McCarthy.

Direitos individuais decorrem do pacto e são construídos com base nele (Rawls), a interpretação do direito depende dessa visão de um compromisso com a boa vida e a tolerância com a ação do homem médio, outro ponto de aproximação entre Dworkin e Rawls, sendo que ambos rejeitam o utilitarismo moral e jurídico de Bentham, que defende a ideia de uma concessão de bens e de direitos a máximo possível de pessoas e não a todas, tendo como paradigma de decisão o homem médio e seus desejos e necessidades; o compromisso político vai além do republicanismo e do liberalismo radicais (contra o republicano Richard Nixon, p.ex.).

O judiciário tem o dever de proteger e decidir conforme o pacto político, embora o interprete, pode errar (Dworkin, 2007, p.285), pois a Constituição funde questões morais e políticas e a resolução de sua aplicação depende de como se tratam os casos difíceis (casos mais polêmicos que envolvem legitimidade política, relações morais/políticas etc.), sempre protegendo direitos individuais (Bentham negava direitos morais, sendo um contrassenso, segundo ele, construir direitos sobre o ordenamento jurídico posto, como observa Dworkin, 2007, p.284).



O governo pode restringir direitos em prol do bem comum; o governo e a justiça devem equilibrar o bem-estar geral e os direitos individuais. No limite, para os liberais há espaço para algum tipo de desobediência civil razoável contra um convencionalismo conservador, não propriamente através de valores mas sim do enrijecimento dos procedimentos e do problema da não aceitação de uma moral principiológica e deontológica, mas sim de uma moral pragmatista ou tradicional sem olhar para o caso concreto e os direitos fundamentais (DWORKIN, 2007, p.98).

Por isso há necessidade de uma reforma legal contra o convencionalismo moral como fez a “Comissão Wolfeden” em sua flexibilização da proibição à homossexualidade adulta consensual, a posição convencional de Lord Devlin, como mostra Hart (1987), é insustentável à luz da proteção construtiva a direitos individuais e sua interpretação principiológica e moral política de matriz progressista, que admita a transformação dos valores morais da sociedade, com a admissão de condutas diversas ao longo da História.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A teoria do Direito moral de Hart reforça Kelsen no sentido de legitimar moralmente o ordenamento com a regra de reconhecimento, inclusive propondo ao Direito a realização de uma finalidade social como corolário político de sua existência normativa, mas, assim, fazendo, o Direito tornar-se-ia muito próximo da moral, como o próprio Dworkin observou, propondo uma volta normativista, mas agora de uma compleição hermenêutica aberta e construtiva e não como no sistematicismo logicista de Kelsen.



Assim, a visão moralista de Dworkin e de Hart implica na abertura construtiva da tutela jurídica via moralismo, mas é nesse meio caminho que a tese de Rawls, advinda do neocontratualismo, vem a caber como corolário permanente de uma qualificação ética do Direito instrumentalizando-o na função de justiça política com fins de equidade e de igualdade substantiva.

Mais próximo e compatível com Dworkin, Rawls com ele comunga de um liberalismo social e moral, personalista filosófico (defensor da dignidade humana como valor central), defensor da liberdade e da dignidade como autonomia na tradição kantiana; o construtivismo de ambos segue Kant no trabalho de justificação de decisões concretas dentro de uma coerência principiológica e tomando a coerência entre a Justiça Política e a moral liberal com parâmetro dentro do sistema do direito normativo e suas regras a fim de assegurar a construção e proteção de direitos fundamentais.

A tese moralista de Hart e sua abstração moralista é atacada por Rawls porque não satisfaz os critérios de equidade e de referência a bens advindos do sopesamento ético-político. Esse é o ponto de reconstrução da legitimidade do Direito: repensar os critérios de justiça e de equidade em um equilíbrio dos fatores políticos e morais, como Rawls nos dá importantes pistas em sua teoria, e tanto ele como Dworkin adotam a tese normativa e principiológica das meta-normas, como definiu Habermas (1980, p.45) ao falar dos princípios na tese normativista de Dworkin: princípios são metanormas que servem para formar outras normas, e para auxiliar o processo judicial e sua hermenêutica em busca da verdade, num contexto histórico de retrospectiva das fases de formação dos ciclos de interpretação Direito em cada comunidade, usando para este fito a hermenêutica gadameriana em aproximação



com a teoria dos princípios e da única resposta correta de Dworkin (STRECK, 2017).

O principiologismo deontológico de Rawls e Dworkin fortalece-se em Kant e seu Imperativo Categórico e sua sustentação racional e discursiva e na capacidade crítica do cidadão em reflexionar sobre normas jurídicas objetivamente válidas, mas ao contrário de Kelsen, o Direito moral político principiológico não precisa esconder-se da moral, mas trazê-la ao cerne do debate democrático de legitimidade e fazer de uma moral crítica à moral tradicional, a chave da liberdade de expressão e de contestação democráticas que se reverbera ao longo de um projeto de fundação/ação, de teoria/prática da referência crítica sobre o projeto de um direito posto para dominar e não para atingir a liberdade, que é o mais comum na História.

O projeto de um “Direito da Liberdade”, como quis Dworkin (2010), implica uma radical ligação com um direito que defenda a autonomia contra níveis de dominação sistêmica e de caráter discricionário, o que ainda remete à crítica inicial de Dworkin a Hart e ao trabalho de racionalizar o manuseio de uma metodologia de aplicação do Direito em função do controle principiológico da norma e não no realismo do poder do juiz, como quis Hart.

O ataque de Hart à teoria dos direitos de Rawls, como exposto acima, no presente artigo, foi uma reação à teoria da justiça neocontratualista de 1971, e sua defesa fundamental de uma razão pública democrática; de mais a mais, o contratualismo de Rawls e o liberalismo social de Dworkin são reações não conservadoras ao Direito, e de modo liberal mas ainda assim defenestrador da moral como defesa da autonomia dos sujeitos e dos grupos sociais minoritários, é a nova teoria positivista de Raz e seu positivismo excludente da moral, isso é mais



uma volta disfarçada ao conservadorismo no Direito – valores ou estão em adequação do Direito ao fato pela leitura moral e política ou estão afastados de modo tergiversador, deslocados e isolados do poder de implementação de necessárias transformações sociais e políticas pelo pensamento e práticas críticas, daí que se vê também uma proximidade do pensamento de Honneth (2011) e sua visão de uma teoria crítica da sociedade, visando a liberdade integral (autonomia e diversidade interagentes com proteção do ordenamento jurídico) e não tutelada pelo poder econômico, simplesmente jogada no mercado com carência de proteção estatal em seu desenvolvimento.

A saída de um “Direito da Liberdade” em Kant (2005), com sua não redução da liberdade e da moralidade pessoais a um direito concedido pelo Estado, o único direito inato, a liberdade, já possuindo moral e independência o indivíduo antes do Estado, é a matriz irradiadora de todas as demais formulações de direitos subjetivos como liberdades negativas (de proteção contra a interferência estatal) e positivos (de prestação do Estado ao cidadão) modernos, fórmula crítica incitada por Dworkin e por Rawls contra toda a despersonalização da visão operacional sobre o Direito e a Política atuais, que se for comandada pelo utilitarismo e suas premissas da justiça pragmática e equitativa apenas para o possível e não para todos e para o atendimento das necessidades básicas, de nada adiantará a missão constitucional com o fim de garantir a todos igualdade e de liberdade (finalidade do justo kantiano), como são os fins do pacto político justo para Rawls, levando adiante a ideia de justiça de Kant, que para Rawls é a primeira virtude das instituições sociais, contra o formalismo institucionalista de Hart.



REFERÊNCIAS

DWORKIN, Ronald. **Justiça para Ouriços**. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

_____. **Levando os direitos a sério**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. **O Direito da Liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

_____. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1989.

_____. **Qual Democracia Possible?** Principios para un nuevo debate político. Madrid: Paidós, 2008.

_____. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 1985.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. São Leopoldo: Unisinos, 2004.

HABERMAS, Jürgen. **Crise de legitimação no capitalismo tardio**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1980.

HART, Hebert. **Direito, liberdade, moralidade**. Tradução de Géron Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1987.

_____. **O conceito de Direito**. 2ª edição. Lisboa: Calouste-Gulbenkian, 1994.

HONNETH, Axel. **Luta pelo reconhecimento**. Por uma gramática moral dos conflitos sociais. Lisboa: Edições 70, 2011.

KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes**. Princípios metafísicos da doutrina do Direito. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste-Gulbenkian, 2005.

KELSEN, Hans. **O que é Justiça?** Tradução de Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

LIMA, Newton de Oliveira. **O Estado de Direito em Kant e Kelsen**. 3.ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2023.

_____. **10 lições sobre Rawls**. Petrópolis, Vozes, 2019.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.



_____. **O liberalismo político**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

STRECK, Lênio. **O que é isto - decido conforme a minha consciência ?**
Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

ISSN 2236-0859

VOLUME 16 | NÚMERO 2 | 2024

545



