

A (não) efetividade das ciências jurídicas no Brasil 3

Adaylson Wagner S. de Vasconcelos
(Organizador)



A (não) efetividade das ciências jurídicas no Brasil 3

Adaylson Wagner S. de Vasconcelos
(Organizador)



Editora Chefe

Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

Assistentes Editoriais

Natalia Oliveira

Bruno Oliveira

Flávia Roberta Barão

Bibliotecária

Janaina Ramos

Projeto Gráfico e Diagramação

Natália Sandrini de Azevedo

Camila Alves de Cremo

Luiza Alves Batista

Maria Alice Pinheiro

Imagens da Capa

Shutterstock

Edição de Arte

Luiza Alves Batista

Revisão

Os autores

2021 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do Texto © 2021 Os autores

Copyright da Edição © 2021 Atena Editora

Direitos para esta edição cedidos à Atena Editora pelos autores.

Open access publication by Atena Editora



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição *Creative Commons*. Atribuição-Não-Comercial-NãoDerivativos 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores, inclusive não representam necessariamente a posição oficial da Atena Editora. Permitido o *download* da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Todos os manuscritos foram previamente submetidos à avaliação cega pelos pares, membros do Conselho Editorial desta Editora, tendo sido aprovados para a publicação com base em critérios de neutralidade e imparcialidade acadêmica.

A Atena Editora é comprometida em garantir a integridade editorial em todas as etapas do processo de publicação, evitando plágio, dados ou resultados fraudulentos e impedindo que interesses financeiros comprometam os padrões éticos da publicação. Situações suspeitas de má conduta científica serão investigadas sob o mais alto padrão de rigor acadêmico e ético.

Conselho Editorial

Ciências Humanas e Sociais Aplicadas

Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná

Prof. Dr. Américo Junior Nunes da Silva – Universidade do Estado da Bahia

Profª Drª Andréa Cristina Marques de Araújo – Universidade Fernando Pessoa

Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais

Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília
Prof. Dr. Arnaldo Oliveira Souza Júnior – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Carlos Antonio de Souza Moraes – Universidade Federal Fluminense
Prof. Dr. Crisóstomo Lima do Nascimento – Universidade Federal Fluminense
Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa
Prof. Dr. Daniel Richard Sant'Ana – Universidade de Brasília
Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia
Profª Drª Dilma Antunes Silva – Universidade Federal de São Paulo
Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá
Prof. Dr. Elson Ferreira Costa – Universidade do Estado do Pará
Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima
Prof. Dr. Gustavo Henrique Cepolini Ferreira – Universidade Estadual de Montes Claros
Prof. Dr. Humberto Costa – Universidade Federal do Paraná
Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionele delle Figlie de Maria Ausiliatrice
Prof. Dr. Jadson Correia de Oliveira – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. José Luis Montesillo-Cedillo – Universidad Autónoma del Estado de México
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense
Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
Prof. Dr. Luis Ricardo Fernandes da Costa – Universidade Estadual de Montes Claros
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Pontifícia Universidade Católica de Campinas
Profª Drª Maria Luzia da Silva Santana – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Miguel Rodrigues Netto – Universidade do Estado de Mato Grosso
Prof. Dr. Pablo Ricardo de Lima Falcão – Universidade de Pernambuco
Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador
Prof. Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande
Profª Drª Vanessa Ribeiro Simon Cavalcanti – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. William Cleber Domingues Silva – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

Ciências Agrárias e Multidisciplinar

Prof. Dr. Alexandre Igor Azevedo Pereira – Instituto Federal Goiano
Prof. Dr. Arinaldo Pereira da Silva – Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará
Prof. Dr. Antonio Pasqualetto – Pontifícia Universidade Católica de Goiás
Profª Drª Carla Cristina Bauermann Brasil – Universidade Federal de Santa Maria
Prof. Dr. Cleberton Correia Santos – Universidade Federal da Grande Dourados
Profª Drª Diocléa Almeida Seabra Silva – Universidade Federal Rural da Amazônia
Prof. Dr. Écio Souza Diniz – Universidade Federal de Viçosa
Prof. Dr. Fábio Steiner – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Fágner Cavalcante Patrocínio dos Santos – Universidade Federal do Ceará
Profª Drª Girlene Santos de Souza – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Prof. Dr. Jael Soares Batista – Universidade Federal Rural do Semi-Árido
Prof. Dr. Jayme Augusto Peres – Universidade Estadual do Centro-Oeste
Prof. Dr. Júlio César Ribeiro – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Profª Drª Lina Raquel Santos Araújo – Universidade Estadual do Ceará
Prof. Dr. Pedro Manuel Villa – Universidade Federal de Viçosa
Profª Drª Raissa Rachel Salustriano da Silva Matos – Universidade Federal do Maranhão
Prof. Dr. Ronilson Freitas de Souza – Universidade do Estado do Pará
Profª Drª Talita de Santos Matos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Tiago da Silva Teófilo – Universidade Federal Rural do Semi-Árido
Prof. Dr. Valdemar Antonio Paffaro Junior – Universidade Federal de Alfenas

Ciências Biológicas e da Saúde

Prof. Dr. André Ribeiro da Silva – Universidade de Brasília
Profª Drª Anelise Levay Murari – Universidade Federal de Pelotas
Prof. Dr. Benedito Rodrigues da Silva Neto – Universidade Federal de Goiás
Profª Drª Daniela Reis Joaquim de Freitas – Universidade Federal do Piauí
Profª Drª Débora Luana Ribeiro Pessoa – Universidade Federal do Maranhão
Prof. Dr. Douglas Siqueira de Almeida Chaves – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Edson da Silva – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri
Profª Drª Elizabeth Cordeiro Fernandes – Faculdade Integrada Medicina
Profª Drª Eleuza Rodrigues Machado – Faculdade Anhanguera de Brasília
Profª Drª Elane Schwinden Prudêncio – Universidade Federal de Santa Catarina
Profª Drª Eysler Gonçalves Maia Brasil – Universidade de Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira
Prof. Dr. Ferlando Lima Santos – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Profª Drª Fernanda Miguel de Andrade – Universidade Federal de Pernambuco
Prof. Dr. Fernando Mendes – Instituto Politécnico de Coimbra – Escola Superior de Saúde de Coimbra
Profª Drª Gabriela Vieira do Amaral – Universidade de Vassouras
Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria
Prof. Dr. Helio Franklin Rodrigues de Almeida – Universidade Federal de Rondônia
Profª Drª Iara Lúcia Tescarollo – Universidade São Francisco
Prof. Dr. Igor Luiz Vieira de Lima Santos – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Jefferson Thiago Souza – Universidade Estadual do Ceará
Prof. Dr. Jesus Rodrigues Lemos – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Jônatas de França Barros – Universidade Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. José Max Barbosa de Oliveira Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Prof. Dr. Luís Paulo Souza e Souza – Universidade Federal do Amazonas
Profª Drª Magnólia de Araújo Campos – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Marcus Fernando da Silva Praxedes – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Profª Drª Maria Tatiane Gonçalves Sá – Universidade do Estado do Pará
Profª Drª Mylena Andréa Oliveira Torres – Universidade Ceuma
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Paulo Inada – Universidade Estadual de Maringá
Prof. Dr. Rafael Henrique Silva – Hospital Universitário da Universidade Federal da Grande Dourados
Profª Drª Regiane Luz Carvalho – Centro Universitário das Faculdades Associadas de Ensino
Profª Drª Renata Mendes de Freitas – Universidade Federal de Juiz de Fora
Profª Drª Vanessa da Fontoura Custódio Monteiro – Universidade do Vale do Sapucaí
Profª Drª Vanessa Lima Gonçalves – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande
Profª Drª Welma Emidio da Silva – Universidade Federal Rural de Pernambuco

Ciências Exatas e da Terra e Engenharias

Prof. Dr. Adélio Alcino Sampaio Castro Machado – Universidade do Porto
Profª Drª Ana Grasielle Dionísio Corrêa – Universidade Presbiteriana Mackenzie
Prof. Dr. Carlos Eduardo Sanches de Andrade – Universidade Federal de Goiás
Profª Drª Carmen Lúcia Voigt – Universidade Norte do Paraná
Prof. Dr. Cleiseano Emanuel da Silva Paniagua – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Goiás
Prof. Dr. Douglas Gonçalves da Silva – Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia
Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Profª Drª Érica de Melo Azevedo – Instituto Federal do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Fabrício Menezes Ramos – Instituto Federal do Pará
Profª Dra. Jéssica Verger Nardeli – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho
Prof. Dr. Juliano Carlo Rufino de Freitas – Universidade Federal de Campina Grande
Profª Drª Luciana do Nascimento Mendes – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Marcelo Marques – Universidade Estadual de Maringá
Prof. Dr. Marco Aurélio Kistemann Junior – Universidade Federal de Juiz de Fora
Profª Drª Neiva Maria de Almeida – Universidade Federal da Paraíba
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Profª Drª Priscila Tessmer Scaglioni – Universidade Federal de Pelotas
Prof. Dr. Sidney Gonçalves de Lima – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista

Linguística, Letras e Artes

Profª Drª Adriana Demite Stephani – Universidade Federal do Tocantins
Profª Drª Angeli Rose do Nascimento – Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro
Profª Drª Carolina Fernandes da Silva Mandaji – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Profª Drª Denise Rocha – Universidade Federal do Ceará
Profª Drª Edna Alencar da Silva Rivera – Instituto Federal de São Paulo
Profª Drª Fernanda Tonelli – Instituto Federal de São Paulo,
Prof. Dr. Fabiano Tadeu Grazioli – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões
Prof. Dr. Gilmei Fleck – Universidade Estadual do Oeste do Paraná
Profª Drª Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná
Profª Drª Miranilde Oliveira Neves – Instituto de Educação, Ciência e Tecnologia do Pará
Profª Drª Sandra Regina Gardacho Pietrobon – Universidade Estadual do Centro-Oeste
Profª Drª Sheila Marta Carregosa Rocha – Universidade do Estado da Bahia

Conselho Técnico científico

Prof. Me. Abrãao Carvalho Nogueira – Universidade Federal do Espírito Santo
Prof. Me. Adalberto Zorzo – Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza
Prof. Dr. Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos – Ordem dos Advogados do Brasil/Seccional Paraíba
Prof. Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva – Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí
Profª Ma. Adriana Regina Vettorazzi Schmitt – Instituto Federal de Santa Catarina
Prof. Dr. Alex Luis dos Santos – Universidade Federal de Minas Gerais
Prof. Me. Alessandro Teixeira Ribeiro – Centro Universitário Internacional
Profª Ma. Aline Ferreira Antunes – Universidade Federal de Goiás
Profª Drª Amanda Vasconcelos Guimarães – Universidade Federal de Lavras
Prof. Me. André Flávio Gonçalves Silva – Universidade Federal do Maranhão
Profª Drª Andreza Lopes – Instituto de Pesquisa e Desenvolvimento Acadêmico
Profª Drª Andrezza Miguel da Silva – Faculdade da Amazônia
Profª Ma. Anelisa Mota Gregoleti – Universidade Estadual de Maringá
Profª Ma. Anne Karynne da Silva Barbosa – Universidade Federal do Maranhão
Prof. Dr. Antonio Hot Pereira de Faria – Polícia Militar de Minas Gerais
Prof. Me. Armando Dias Duarte – Universidade Federal de Pernambuco
Profª Ma. Bianca Camargo Martins – UniCesumar
Profª Ma. Carolina Shimomura Nanya – Universidade Federal de São Carlos
Prof. Me. Carlos Antônio dos Santos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Me. Carlos Augusto Zilli – Instituto Federal de Santa Catarina
Prof. Me. Christopher Smith Bignardi Neves – Universidade Federal do Paraná
Profª Drª Cláudia de Araújo Marques – Faculdade de Música do Espírito Santo
Profª Drª Cláudia Taís Siqueira Cagliari – Centro Universitário Dinâmica das Cataratas
Prof. Me. Clécio Danilo Dias da Silva – Universidade Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Me. Daniel da Silva Miranda – Universidade Federal do Pará

Profª Ma. Daniela da Silva Rodrigues – Universidade de Brasília
Profª Ma. Daniela Remião de Macedo – Universidade de Lisboa
Profª Ma. Dayane de Melo Barros – Universidade Federal de Pernambuco
Prof. Me. Douglas Santos Mezacas – Universidade Estadual de Goiás
Prof. Me. Edevaldo de Castro Monteiro – Embrapa Agrobiologia
Prof. Me. Edson Ribeiro de Britto de Almeida Junior – Universidade Estadual de Maringá
Prof. Me. Eduardo Gomes de Oliveira – Faculdades Unificadas Doctum de Cataguases
Prof. Me. Eduardo Henrique Ferreira – Faculdade Pitágoras de Londrina
Prof. Dr. Edwaldo Costa – Marinha do Brasil
Prof. Me. Eliel Constantino da Silva – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita
Prof. Me. Ernane Rosa Martins – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Goiás
Prof. Me. Euvaldo de Sousa Costa Junior – Prefeitura Municipal de São João do Piauí
Prof. Dr. Everaldo dos Santos Mendes – Instituto Edith Theresa Hedwing Stein
Prof. Me. Ezequiel Martins Ferreira – Universidade Federal de Goiás
Profª Ma. Fabiana Coelho Couto Rocha Corrêa – Centro Universitário Estácio Juiz de Fora
Prof. Me. Fabiano Eloy Atílio Batista – Universidade Federal de Viçosa
Prof. Me. Felipe da Costa Negrão – Universidade Federal do Amazonas
Prof. Me. Francisco Odécio Sales – Instituto Federal do Ceará
Prof. Me. Francisco Sérgio Lopes Vasconcelos Filho – Universidade Federal do Cariri
Profª Drª Germana Ponce de Leon Ramírez – Centro Universitário Adventista de São Paulo
Prof. Me. Gevair Campos – Instituto Mineiro de Agropecuária
Prof. Me. Givanildo de Oliveira Santos – Secretaria da Educação de Goiás
Prof. Dr. Guilherme Renato Gomes – Universidade Norte do Paraná
Prof. Me. Gustavo Krahl – Universidade do Oeste de Santa Catarina
Prof. Me. Helton Rangel Coutinho Junior – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Profª Ma. Isabelle Cerqueira Sousa – Universidade de Fortaleza
Profª Ma. Jaqueline Oliveira Rezende – Universidade Federal de Uberlândia
Prof. Me. Javier Antonio Alborno – University of Miami and Miami Dade College
Prof. Me. Jhonatan da Silva Lima – Universidade Federal do Pará
Prof. Dr. José Carlos da Silva Mendes – Instituto de Psicologia Cognitiva, Desenvolvimento Humano e Social
Prof. Me. Jose Elyton Batista dos Santos – Universidade Federal de Sergipe
Prof. Me. José Luiz Leonardo de Araujo Pimenta – Instituto Nacional de Investigación Agropecuaria Uruguay
Prof. Me. José Messias Ribeiro Júnior – Instituto Federal de Educação Tecnológica de Pernambuco
Profª Drª Juliana Santana de Curcio – Universidade Federal de Goiás
Profª Ma. Juliana Thaisa Rodrigues Pacheco – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Kamilly Souza do Vale – Núcleo de Pesquisas Fenomenológicas/UFPA
Prof. Dr. Kárpio Márcio de Siqueira – Universidade do Estado da Bahia
Profª Drª Karina de Araújo Dias – Prefeitura Municipal de Florianópolis
Prof. Dr. Lázaro Castro Silva Nascimento – Laboratório de Fenomenologia & Subjetividade/UFPR
Prof. Me. Leonardo Tullio – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Ma. Lilian Coelho de Freitas – Instituto Federal do Pará
Profª Ma. Lilian de Souza – Faculdade de Tecnologia de Itu
Profª Ma. Liliani Aparecida Sereno Fontes de Medeiros – Consórcio CEDERJ
Profª Drª Lívia do Carmo Silva – Universidade Federal de Goiás
Prof. Dr. Lucio Marques Vieira Souza – Secretaria de Estado da Educação, do Esporte e da Cultura de Sergipe
Prof. Dr. Luan Vinicius Bernardelli – Universidade Estadual do Paraná
Profª Ma. Luana Ferreira dos Santos – Universidade Estadual de Santa Cruz
Profª Ma. Luana Vieira Toledo – Universidade Federal de Viçosa
Prof. Me. Luis Henrique Almeida Castro – Universidade Federal da Grande Dourados
Prof. Me. Luiz Renato da Silva Rocha – Faculdade de Música do Espírito Santo
Profª Ma. Luma Sarai de Oliveira – Universidade Estadual de Campinas
Prof. Dr. Michel da Costa – Universidade Metropolitana de Santos

Prof. Me. Marcelo da Fonseca Ferreira da Silva – Governo do Estado do Espírito Santo
Prof. Dr. Marcelo Máximo Purificação – Fundação Integrada Municipal de Ensino Superior
Prof. Me. Marcos Aurelio Alves e Silva – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo
Prof. Me. Marcos Roberto Gregolin – Agência de Desenvolvimento Regional do Extremo Oeste do Paraná
Profª Ma. Maria Elanny Damasceno Silva – Universidade Federal do Ceará
Profª Ma. Marileila Marques Toledo – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri
Prof. Dr. Pedro Henrique Abreu Moura – Empresa de Pesquisa Agropecuária de Minas Gerais
Prof. Me. Pedro Panhoca da Silva – Universidade Presbiteriana Mackenzie
Profª Drª Poliana Arruda Fajardo – Universidade Federal de São Carlos
Prof. Me. Rafael Cunha Ferro – Universidade Anhembi Morumbi
Prof. Me. Ricardo Sérgio da Silva – Universidade Federal de Pernambuco
Prof. Me. Renan Monteiro do Nascimento – Universidade de Brasília
Prof. Me. Renato Faria da Gama – Instituto Gama – Medicina Personalizada e Integrativa
Profª Ma. Renata Luciane Polsaque Young Blood – UniSecal
Prof. Me. Robson Lucas Soares da Silva – Universidade Federal da Paraíba
Prof. Me. Sebastião André Barbosa Junior – Universidade Federal Rural de Pernambuco
Profª Ma. Silene Ribeiro Miranda Barbosa – Consultoria Brasileira de Ensino, Pesquisa e Extensão
Profª Ma. Solange Aparecida de Souza Monteiro – Instituto Federal de São Paulo
Prof. Dr. Sulivan Pereira Dantas – Prefeitura Municipal de Fortaleza
Profª Ma. Taiane Aparecida Ribeiro Nepomoceno – Universidade Estadual do Oeste do Paraná
Prof. Me. Tallys Newton Fernandes de Matos – Universidade Estadual do Ceará
Profª Ma. Thatianny Jasmine Castro Martins de Carvalho – Universidade Federal do Piauí
Prof. Me. Tiago Silvio Dedoné – Colégio ECEL Positivo
Prof. Dr. Welleson Feitosa Gazel – Universidade Paulista

A (não)efetividade das ciências jurídicas no Brasil 3

Bibliotecária: Janaina Ramos
Diagramação: Camila Alves de Cremona
Correção: Flávia Roberta Barão
Edição de Arte: Luiza Alves Batista
Revisão: Os Autores
Organizador: Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

N194 A (não)efetividade das ciências jurídicas no Brasil 3 /
Organizador Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos. –
Ponta Grossa - PR: Atena, 2021.

Formato: PDF
Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader
Modo de acesso: World Wide Web
Inclui bibliografia
ISBN 978-65-5983-224-8
DOI: <https://doi.org/10.22533/at.ed.248210507>

1. Direito. 2. Ciências jurídicas. I. Vasconcelos,
Adaylson Wagner Sousa de (Organizador). II. Título.
CDD 340

Elaborado por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166

Atena Editora
Ponta Grossa – Paraná – Brasil
Telefone: +55 (42) 3323-5493
www.atenaeditora.com.br
contato@atenaeditora.com.br

DECLARAÇÃO DOS AUTORES

Os autores desta obra: 1. Atestam não possuir qualquer interesse comercial que constitua um conflito de interesses em relação ao artigo científico publicado; 2. Declaram que participaram ativamente da construção dos respectivos manuscritos, preferencialmente na: a) Concepção do estudo, e/ou aquisição de dados, e/ou análise e interpretação de dados; b) Elaboração do artigo ou revisão com vistas a tornar o material intelectualmente relevante; c) Aprovação final do manuscrito para submissão.; 3. Certificam que os artigos científicos publicados estão completamente isentos de dados e/ou resultados fraudulentos; 4. Confirmam a citação e a referência correta de todos os dados e de interpretações de dados de outras pesquisas; 5. Reconhecem terem informado todas as fontes de financiamento recebidas para a consecução da pesquisa; 6. Autorizam a edição da obra, que incluem os registros de ficha catalográfica, ISBN, DOI e demais indexadores, projeto visual e criação de capa, diagramação de miolo, assim como lançamento e divulgação da mesma conforme critérios da Atena Editora.

DECLARAÇÃO DA EDITORA

A Atena Editora declara, para os devidos fins de direito, que: 1. A presente publicação constitui apenas transferência temporária dos direitos autorais, direito sobre a publicação, inclusive não constitui responsabilidade solidária na criação dos manuscritos publicados, nos termos previstos na Lei sobre direitos autorais (Lei 9610/98), no art. 184 do Código penal e no art. 927 do Código Civil; 2. Autoriza e incentiva os autores a assinarem contratos com repositórios institucionais, com fins exclusivos de divulgação da obra, desde que com o devido reconhecimento de autoria e edição e sem qualquer finalidade comercial; 3. Todos os e-book são *open access*, *desta forma* não os comercializa em seu site, sites parceiros, plataformas de *e-commerce*, ou qualquer outro meio virtual ou físico, portanto, está isenta de repasses de direitos autorais aos autores; 4. Todos os membros do conselho editorial são doutores e vinculados a instituições de ensino superior públicas, conforme recomendação da CAPES para obtenção do Qualis livro; 5. Não cede, comercializa ou permite a utilização dos nomes e e-mails dos autores, bem como nenhum outro dado dos mesmos, para qualquer finalidade que não o escopo da divulgação desta obra.

APRESENTAÇÃO

Em **A (NÃO) EFETIVIDADE DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS NO BRASIL 3**, coletânea de dezenove capítulos que une pesquisadores de diversas instituições, congregamos discussões e temáticas que circundam a grande área do Direito a partir de uma ótica que contempla as mais vastas questões da sociedade.

Temos, no presente volume, quatro grandes grupos de reflexões que explicitam essas interações. Neles estão debates que circundam estudos em direito constitucional e o processo; estudos em direitos humanos, vulnerabilidade e políticas públicas; estudos em meio ambiente, justiça e sustentabilidade; e estudos em legislação, tecnologia e dados.

Estudos em direito constitucional e o processo traz análises sobre recurso extraordinário, recurso especial, *habeas data*, inconstitucionalidades, *amicus curiae* e audiência via conferência.

Em estudos em direitos humanos, vulnerabilidade e políticas públicas são verificadas contribuições que versam sobre refugiados sírios, trabalhador migrante, movimentos sociais, relações de gênero e étnico-raciais, políticas públicas, Lei Maria da Penha e desapropriação.

Estudos em meio ambiente, justiça e sustentabilidade aborda questões como Amazônia, justiça ecológica, animais não-humanos, pós-extrativismo, Agenda 2030, mineração e desastres, além de desenvolvimento rural sustentável.








No quarto momento, estudos em legislação, tecnologia e dados, temos leituras sobre aplicativo e proteção de dados.








Assim sendo, convidamos todos os leitores para exercitar diálogos com os estudos aqui contemplados.






Tenham proveitosas leituras!

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1	1
RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL: ORIGEM, CARACTERÍSTICAS GERAIS, REQUISITOS E PRINCIPAIS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE PERANTE OS TRIBUNAIS SUPERIORES	
José Nelson Vilela Barbosa Filho	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.2482105071	
CAPÍTULO 2	15
O <i>HABEAS DATA</i> COMO TUTELA À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS	
Bianca dos Santos de Cavalli Almeida	
Priscilla dos Reis Siqueira	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.2482105072	
CAPÍTULO 3	33
A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 77, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	
Janaina de Castro	
Yorhana Morena Moises de Andrade	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.2482105073	
CAPÍTULO 4	45
ANÁLISE DA INTERVENÇÃO DO <i>AMICUS CURIAE</i> EM RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS JULGADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	
Carolina Cavalcante de Alencar	
Fábio Gabriel Breitenbach	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.2482105074	
CAPÍTULO 5	53
DA AUDIÊNCIA VIA VIDEOCONFERÊNCIA: DAS VANTAGENS E DESVANTAGENS DO ATO E RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADVOGADOS	
Natalia Andrade de Carvalho	
Heliane Sousa Fernandes	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.2482105075	
CAPÍTULO 6	64
DOS REFUGIADOS SÍRIOS: UMA ANÁLISE DESTA CONDIÇÃO POR MEIO DA LEI N° 9.474/97 (ESTATUTO DOS REFUGIADOS)	
Laudemiro Ramos Torres Neto	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.2482105076	
CAPÍTULO 7	76
O MERCADO DE TRABALHO PARA REFUGIADOS, MIGRANTES E TRABALHADOR FRONTEIRIÇO: DIREITOS FUNDAMENTAIS, DIGNIDADE E SEGURANÇA JURÍDICA SOCIAL	
Viviane Cristina Martiniuk	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.2482105077	

CAPÍTULO 8	94
A GUERRA DECLARADA AOS MOVIMENTOS SOCIAIS	
Maria Augusta Domingos Dias	
Breno Cesar de Souza Mello	
Larissa Gasparoni Gazolla de Siqueira	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.2482105078	
CAPÍTULO 9	106
PROFISSÕES, RELAÇÕES DE GÊNERO E ÉTNICO-RACIAIS	
Dayse de Paula Marques da Silva	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.2482105079	
CAPÍTULO 10	125
DIREITO AO FUTURO: A PROJEÇÃO DA NORMA JURÍDICA NO TEMPO	
Rodrigo Albuquerque Maranhão de Oliveira	
Diego Monteiro de Arruda Fortes	
Marcelo Cavalcante Faria de Oliveira	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.24821050710	
CAPÍTULO 11	140
A IMPORTÂNCIA DA APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA PARA O COMBATE À DESIGUALDADE DE GÊNERO NO BRASIL	
Alana Emanuely Maziero	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.24821050711	
CAPÍTULO 12	146
ESPETACULARIZAÇÃO DO CONTROLE E O DÉFICIT DE EFICIÊNCIA NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE DESAPROPRIAÇÃO	
Sílzia Alves Carvalho	
Daniel Lopes Pires Xavier Torres	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.24821050712	
CAPÍTULO 13	162
A FLORESTA AMAZÔNICA É DO BRASIL OU DO MUNDO?	
Alceu Teixeira Rocha	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.24821050713	
CAPÍTULO 14	183
JUSTIÇA ECOLÓGICA E INDÚSTRIA ALIMENTAR DE ANIMAIS: INTERCONEXÕES ENTRE DIREITOS DOS ANIMAIS E DIREITOS HUMANOS	
Camila Ferreira Ribeiro	
Graciela Flávia Hack	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.24821050714	

CAPÍTULO 15.....	196
CAMINHOS PARA O PÓS-EXTRATIVISMO: A MINERAÇÃO E O INCENTIVO À SUSTENTABILIDADE COM A AGENDA 2030	
Breno Cesar de Souza Mello	
Larissa Gasparoni Gazolla de Siqueira	
Maria Augusta Domingos Dias	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.24821050715	
CAPÍTULO 16.....	208
CONSIDERAÇÕES INICIAIS ACERCA DA REDISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA NOS GRANDES DESASTRES DA MINERAÇÃO	
Bruno Henrique Tenório Taveira	
Wilson Madeira Filho	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.24821050716	
CAPÍTULO 17.....	226
DESENVOLVIMENTO RURAL SUSTENTÁVEL: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DO RISCO	
Flávia Piccinin Paz Gubert	
Marcelo Wordell Gubert	
Clara Heinzmann	
Cleverson Aldrin Marques	
Glauci Aline Hoffmann	
Paula Piccinin Paz Engelmann	
Vívian Martens Oliveira Banks dos Santos	
Vitor Hugo Heinzmann Gomes da Silva	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.24821050717	
CAPÍTULO 18.....	236
A TECNOLOGIA E O DIREITO: A UTILIZAÇÃO DO APLICATIVO UBER	
Marcela Moura Castro Jacob	
Patrícia Tereza Pazini	
Suéllen Cristina Covo	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.24821050718	
CAPÍTULO 19.....	249
LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS: OS CAMINHOS PERCORRIDOS ATÉ A SUA VIGÊNCIA NO CONTEXTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO	
Ana Luiza Liz dos Santos	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.24821050719	
SOBRE O ORGANIZADOR.....	258
ÍNDICE REMISSIVO.....	259

CAPÍTULO 1

RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL: ORIGEM, CARACTERÍSTICAS GERAIS, REQUISITOS E PRINCIPAIS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE PERANTE OS TRIBUNAIS SUPERIORES

Data de aceite: 01/07/2021

Data de submissão: 19/04/2021

José Nelson Vilela Barbosa Filho

Conselheiro Estadual Titular da OAB-PE.
Membro da Comissão Nacional de Relações
Institucionais do Conselho Federal da OAB
e do Comitê de Integridade da OAB/PE.
Professor Honorário da Escola Superior de
Advocacia – ESA-OAB/PE

RESUMO: O objetivo do presente artigo é analisar os recursos extraordinário (RE) e especial (REsp), suas origens, características gerais, requisitos e principais pressupostos admissibilidade dos mesmos perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF). Tais recursos têm a mesma origem, ambos inspirados no *writ of error* norte-americano, criado pela seção 25 do *Judiciary Act* de 1789. Assim, o berço destes recursos é o sistema jurídico inglês (anglo-saxão), denominado de *Common Law*. Com o advento da Constituição Federal de 1988, sofreu o recurso extraordinário (*lato sensu*) grandes modificações. A criação do STJ e o nascimento do recurso especial, que receberia parte da competência antes atribuída ao STF, veio para desafogar a Corte Constitucional. Já em relação aos requisitos de admissibilidade dos recursos, estes podem ser divididos em intrínsecos (relativos à existência do direito de recorrer) e extrínsecos (com pertinência ao exercício do direito de recorrer – relativo ao modo de exercê-lo). São requisitos intrínsecos:

o cabimento, a legitimação para recorrer, o interesse em recorrer e a inexistência de fato impeditivo do poder de recorrer. Os requisitos extrínsecos são: a tempestividade, a regularidade formal e o preparo. Deste modo, o presente artigo busca traçar um apanhado geral em relação aos recursos especial e extraordinário em nosso ordenamento jurídico, analisando os aspectos que entendemos mais relevantes também em se tratando do conjunto de requisitos e pressupostos para a admissibilidade dos recursos, em especial em relação aos recursos excepcionais, cuja a ausência de preenchimento levará ao não conhecimento destes. Para tanto apreciaremos algumas súmulas específicas dos Tribunais Superiores. A metodologia a ser atualizada é a dedutiva, com abordagem qualitativa, ancorada em obras literárias, artigos científicos, análise de textos legais e jurisprudência em relação à matéria.

PALAVRAS-CHAVE: Recursos Especial e Extraordinário. Noções geral. Requisitos específicos e pressupostos de admissibilidade recursais.

EXTRAORDINARY AND SPECIAL RESOURCES: ORIGIN, GENERAL FEATURES, REQUIREMENTS AND MAIN ASSUMPTIONS OF ADMISSIBILITY BEFORE THE SUPERIOR COURTS

ABSTRACT: The purpose of this article is to analyze the extraordinary (RE) and special (REsp) resources, their origins, general characteristics, requirements and main assumptions of their admissibility before the Superior Court of Justice (STJ) and the Supreme Federal Court (STF).

These resources have the same origin, both inspired by the North American writ of error, created by section 25 of the Judiciary Act of 1789. Thus, the cradle of these resources is the English (Anglo-Saxon) legal system, called Common Law. The advent of the 1988 Federal Constitution, underwent the extraordinary appeal (*lato sensu*) major changes. The creation of the STJ and the birth of the special appeal, which would receive part of the competence previously attributed to the STF, came to relieve the Constitutional Court. In relation to the admissibility requirements for appeals, these can be divided into intrinsic (related to the existence of the right to appeal) and extrinsic (with relevance to the exercise of the right to appeal - relative to the way of exercising it). These are intrinsic requirements: the appropriateness, the legitimacy to appeal, the interest in appealing and the absence of a fact that impedes the power to appeal. The extrinsic requirements are: timeliness, formal regularity and preparation. Thus, this article seeks to outline a general overview in relation to special and extraordinary resources in our legal system, analyzing the aspects that we consider most relevant also in terms of the set of requirements and assumptions for the admissibility of resources, especially in relation to exceptional resources, the absence of which will lead to a failure to be aware of them. For that, we will appreciate some specific overviews of the Superior Courts. The methodology to be updated is deductive, with a qualitative approach, anchored in literary works, scientific articles, analysis of legal texts and jurisprudence in relation to the matter.

KEYWORDS: Special and Extraordinary Resources. General notions. Specific requirements and presuppositions for admissibility.

1 | INTRODUÇÃO

Neste estudo faremos uma apreciação do recurso extraordinário e do recurso especial, origem e características gerais, com apreciação dos seus principais pressupostos processuais.

Analisa-se também os requisitos de admissibilidade recursal, tais como, o cabimento, a legitimidade, a tempestividade, o preparo, a regularidade formal, o prequestionamento, além de outros para conhecimento e possível provimento dos recursos perante os Tribunais Superiores, analisando, para tanto, as súmulas específicas.

Daremos ênfase também na análise do prequestionamento e sua apreciação nos tribunais de vértice. Tal pressuposto como impeditivo de conhecimento de recurso, sempre foi um assunto importante no direito processual civil brasileiro.

A escolha do tema se deu pelo fato de ser de grande relevância a questão da forma de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário, com seus pressupostos e requisitos, em virtude das dificuldades para os operadores do direito de ter conhecido e julgado um recurso nos tribunais superposição.

Pretende-se, assim, apresentar uma análise preliminar dos recursos especial e extraordinário, abordando a classificação, origem, características gerais, findando para o estudo mais específico dos requisitos e pressupostos recursais, adequado ao atual sistema recursal brasileiro, com o advento do Código de Processo Civil de 2015, em vigor desde 18 de março de 2016.

Procurou-se fazer um estudo sobre os temas aqui abordados, apresentando uma linguagem clara e didática, sempre na busca da objetividade e valendo-se dos ensinamentos dos principais doutrinadores pátrios, sem esquecer, contudo, a importância da análise do texto legal e da corrente jurisprudencial nos Tribunais Superiores, com a observação da súmulas específicas em relação à matéria.

Ressalta-se que, apesar de consultar vários autores, o presente trabalho, nem de longe, tem a intenção de esgotar todas as facetas existentes sobre o tema, muito pelo contrário, tenta contribuir para o seu aprofundamento.

Para tanto utiliza-se uma metodologia dedutiva, com abordagem qualitativa, adotando-se o sistema de referência autor-data-página, e, de acordo com o estilo de escrever, optou-se pela utilização, sempre que entendia necessário, de notas de rodapé explicativas, sem tanta preocupação com a frequência nem o tamanho delas, e sim, com a clareza e identificação da fonte pesquisada, para que o leitor possa percorrer, com facilidade, os mesmos caminhos trilhados pelo autor para a elaboração deste trabalho.

É, assim, o que se busca com este artigo e adiante se apresenta!

2 | RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL: ORIGEM E CARACTERÍSTICAS GERAIS

Os recursos são os meios processuais pelos quais as partes podem oferecer impugnação contra as decisões judiciais que tenham em seu desfavor, são entendidos como um prolongamento do próprio direito de ação. Tendo o poder de provocar o reexame de uma decisão, pela mesma autoridade judiciária, ou por outra hierarquicamente superior, visando a obter sua reforma ou modificação, objetivo buscado por quem recorre (SANTOS, 1999, p. 80).

O princípio da correspondência do sistema processual recursal brasileiro estabelece que para cada ato judicial existirá um recurso específico, hábil para se buscar sua reforma ou anulação.

Nesta esteira os recursos extraordinários *lato sensu* (especial e extraordinário), possuem natureza excepcional, o que significa que não se prestam para provocar o reexame de qualquer decisão.

Em regra, na fileira da doutrina de Carreira Alvim (2019, p. 17), o escopo do recurso extraordinário é, basicamente, manter a uniformidade da Constituição Federal (CF) em todo território nacional, e o do recurso especial, na mesma proporção, é de proteger a autoridade e a integridade da legislação federal infraconstitucional.

Além do preenchimento dos requisitos comuns para todos os tipos de recursos, a admissão de tais modalidades recursais está intrinsecamente relacionada com as normas constitucionais, para trazer vigência, aplicabilidade e validade à CF e à legislação infraconstitucional federal (Cf. Boccuzzi Neto, 2007, p. 440; e Pinto, 2002, p. 62).

Tendo em vista o tema deste artigo, faz-se necessário uma breve exposição a respeito da origem e classificações dos institutos recursais ora estudados.

Várias podem ser as subdivisões elencadas pelos autores na classificação dos recursos. Para nós, a mais relevante, levando-se em conta o objeto tutelado, é a que os divide em recursos *ordinários* e *extraordinários*.

É *ordinário* todo aquele recurso onde a parte pretende ver reapreciado pelo Judiciário um direito seu que entendeu ter sido violado. Busca direito subjetivo, por intermédio de situação concreta e específica e cuja reparação já fora pleiteada e não atendida no anterior julgamento, ao menos na proporção desejada.

Extraordinário, “*latu sensu*”, é o recurso no qual se tutela a manutenção do sistema jurídico federal violado, típico de direito objetivo. A situação concreta e específica do recorrente só será apreciada de forma indireta, à luz da manutenção da legislação constitucional ou infraconstitucional. O que se deve demonstrar é a violação da norma federal ou constitucional, e, por esta violação, a integridade do sistema corre riscos (WAMBIER, 2001, p. 703).

O recurso extraordinário (RE) e recurso especial (REsp) têm a mesma origem, ambos inspirados no *writ of error norte-americano* (MEDINA, 1999, p. 73-75, 80; 2017, p. 57-63)¹, criado pela seção 25 do *Judiciary Act* de 1789². Assim, o berço destes recursos é o sistema jurídico inglês (anglo-saxão), denominado de *Common Law*³.

Dito de outra forma, para Marinoni e Mitidiero (2019, p. 17-19), o STF tem a origem histórica que remonta à *Cour de Cassation* francesa, do mesmo modo também da *Corte di Cassazione* italiana e do Supremo Tribunal de Justiça português. Vale lembrar ainda a influência da *Supreme Court* dos Estados Unidos e da *Corte Suprema de Justicia de la Nación* da Argentina em relação à criação e à normatização do STF e do recurso extraordinário.

O recurso extraordinário surgiu assim em nosso país com o Decreto 848, de 24 de outubro de 1890 (CHEIM JORGE, 2001, p. 373)⁴, sendo classificado, inicialmente, por parte da doutrina, como uma modificação do antigo, e à época já extinto, recurso de revista, previsto no art. 164, § 1º, da Constituição Federal de 1824.

A denominação “recurso extraordinário” foi atribuída a ele pelos arts. 33, § 4º, e 99,

1 José Miguel Garcia Medina (1999, p. 73-74) esclarece, amparando-se em Vasco de Lacerda Gama (1937, p. 70-71), que o *writ of error* foi criado originalmente na Inglaterra e era um ato do Rei, ordenando a revisão de um julgamento por causa de um erro. Contudo, foram os americanos que deram a esse recurso a função de sustentar a supremacia da Constituição e a autoridade das leis federais, em suas aplicações pelos Estados Federados.

2 O *writ of error* foi depois substituído pela *appeal*, vindo, posteriormente, a ser trocado no direito norte-americano pelo *writ of certiorari* (FREIRE, 2001, p. 961).

3 Vasta é a bibliografia apresentada por Ivo Dantas (2000, p. 176, 178-180) para aqueles que quiserem se aprofundar no estudo do “sistema inglês”, aí compreendidos, como ele mesmo deixa claro na p. 176, os sistemas constitucionais da Inglaterra e dos EUA.

4 Para Flávio Cheim Jorge (2001, p. 373), em relação à origem do recurso extraordinário no Brasil: “O primeiro texto legal foi criado no Projeto do Governo Provisório (Republicano), Decreto 510, de 22 de junho de 1890. É o que dispunha o artigo 59, § 1º. E completa: “A partir do Decreto 510, os textos legais sempre mantiveram a existência desse recurso: Decreto 848, de 11 de outubro de 1890; Constituição Federal de 1891, art. 59, § 1º, a, redação primitiva; Emenda Constitucional de 1926, art. 60, § 1º”.

do primeiro regimento do STF, de 08 de fevereiro de 1891, acolhido pela Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894, art. 25 (MEDINA, 1999, p. 91).

O RE foi mantido sem grandes alterações no texto das Constituições brasileiras, desde a Carta de 1891 até a de 1967.

Ocorre que, com o advento da CF/88, sofreu o recurso extraordinário profundas modificações. A criação do STJ⁵ e, com ela, o nascimento do recurso especial, que receberia parte da competência antes atribuída ao STF, veio para desafogar a Corte Constitucional (FERREIRA, 1993, p. 486) e tirá-la de uma crise⁶ de morosidade em virtude do grande número de recursos a ela distribuídos, posto que, à época, era o Supremo responsável pela última análise das causas, tanto no âmbito constitucional, como em se tratando de matéria de direito infraconstitucional (GERAIGE NETO, 2000, p. 694).

Cabe a propositura destes recursos nas causas decididas em única ou última instância, ficando para o STF, por meio da apreciação do recurso extraordinário, a competência para reexaminar a decisão recorrida que: a) contrariar dispositivo da Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição; e d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal (alínea introduzida pela EC nº 45/2004).

Já ao STJ cabe apreciar os recursos especiais interpostos, como dito, contra as causas decididas em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal (redação dada pela EC nº 45/2004); e c) der à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro Tribunal.

Nesse sentido, por esses e por outros fatores, é correto afirmar que o STF é o guardião da Constituição e o STJ o guardião do ordenamento jurídico federal (infraconstitucional), sendo o recurso especial espécie do gênero extraordinário, e estando ambos sujeitos aos pressupostos gerais, subjetivos, objetivos e constitucionais (Cf. Cheim Jorge, 2001, p. 374; e Moraes, 1997, p. 354), estes dispostos na Carta Magna, nos arts. 102, III, “a”, “b”, “c” e “d”; e 105, III, “a”, “b” e “c”, respectivamente, quanto aos recursos extraordinário⁷ e especial.

Abaixo analisaremos os principais requisitos e pressupostos de admissibilidade recursal.

5 O STJ foi efetivamente instalado em 07 de abril de 1989, por intermédio da Lei nº 7.746, de 30 de março de 1989 que, além de ter disposto também sobre a composição, criou o respectivo quadro de pessoal e disciplinou o funcionamento do Conselho da Justiça Federal (CRISPIN, 2006, p. 53). Em relações às razões que determinaram a criação do STJ, cf. Carlos Mário da Silva Velloso (1991, p. 3-12) e também Cândido Rangel Dinamarco (1991, p. 252-253).

6 Esta crise ao qual se refere ficou conhecida no País como “Crise do Supremo Tribunal Federal”. Ilmar Nascimento Galvão (1991, p. 83) entendia que a chamada “crise do STF” na verdade atingia todo o Poder Judiciário, em virtude da desproporcionalidade sempre crescente entre a quantidade de feitos e o número de julgadores. Em relação aos motivos da criação do Superior Tribunal de Justiça e da crise que passava o Supremo Tribunal Federal também (Cf. OLIVEIRA A., 2006, p. 15-16).

7 O recurso extraordinário pode ser considerado a última etapa do *Controle Difuso da Constituição*, controle este, segundo Ivo Dantas (1999, p. 204): “típico do sistema constitucional dos *Estados Unidos da América do Norte*, de criação jurisprudencial”.

3.1 PRINCIPAIS REQUISITOS E PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DESTES RECURSOS PERANTE OS TRIBUNAIS SUPERIORES

Para Cláudio Zarif (2001, p. 207-208), são pressupostos genéricos da admissibilidade dos recursos:

1) Cabimento: em que deve ser observado se a decisão proferida é recorrível, e, sendo, se o recurso manejado é adequado para guerrear a decisão. O cabimento se consubstancia no binômio recorribilidade da decisão e adequação do recurso interposto, com previsão recursal legal (OLIVEIRA P., 2011, p. 108).

2) Legitimidade para recorrer: levando-se em conta se quem interpôs o recurso possuía legitimidade para tal ato, na forma do art. 996 do CPC.

3) Interesse em recorrer: semelhante ao interesse para a propositura da ação, é condição essencial para admissibilidade recursal, levando-se em consideração o binômio necessidade-utilidade. Para que se reconheça o interesse recursal é necessário que o recorrente possa alcançar alguma utilidade ou proveito com o provimento do recurso interposto. Possui, assim, interesse em recorrer a parte prejudicada pela decisão, sucumbente ou vencida, considerando-se a parte a quem a decisão não atribuiu o efeito prático a que visava⁸ (OLIVEIRA P., 2011, p. 110-111)⁹.

4) Tempestividade: diz respeito ao manejo do recurso no prazo estabelecido pela legislação específica, sob pena de preclusão temporal.

5) Preparo: referente ao pagamento das custas¹⁰ processuais e do porte de remessa e retorno, se houver (art. 1.007 do CPC).

6) Regularidade formal: diz respeito ao cumprimento das exigências formais estabelecidas pelo próprio CPC. Além das regularidades previstas no CPC, temos a força dos princípios processuais, como o princípio da dialeticidade, que consiste na exigência de o recurso fazer-se discursivo, com força argumentativa, devendo o recorrente apresentar também os fundamentos da sua irrisignação, ou, em outras palavras, o porquê do reexame do pronunciamento judicial (OLIVEIRA P., 2011, p. 116).

7) Inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer: é o caso de haver nos autos renúncia (art. 999, CPC), a aquiescência (art. 1.000, CPC) ou a

8 Giuseppe Chiovenda (2000, p. 67), em sua lição clássica tantas vezes repetidas por diversos autores, ensina: “A vontade da lei tende a realizar-se no domínio dos fatos até as extremas consequências praticamente e juridicamente possíveis. Por conseguinte, o processo deve dar, quanto for possível praticamente, a quem tenha um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de conseguir”.

9 Para Nelson Nery Junior (2004, p. 315), estão ligados à utilidade os conceitos próximos aos de sucumbência, gravame, prejuízo, sendo “a própria lei processual que fala em parte vencida, como legitimada a recorrer”. Parte da doutrina italiana, capitaneada por Laura Salvaneschi (1983, p. 574), a qual concordamos, entende que a aceção tradicional da sucumbência se revela inidônea para descrever o poder de impugnação que surge diante de uma sentença, em especial nos casos das sentenças de extinção do processo sem resolução do mérito.

10 Pontes de Miranda (1999, p. 128-129) esclarece que o pagamento das custas necessárias à prática de algum ato processual, é o ato no qual a parte remunera o Estado pela prestação jurisdicional. No caso dos recursos, o preparo é uma taxa por todos os serviços prestados ao recorrer, que vão do processamento ao julgamento do recurso, com o retorno ao juízo de origem dos autos processuais. Constitui-se, assim, uma taxa, do ponto de vista tributário e, processualmente, uma condição procedimental.

desistência dessa faculdade (art. 998, CPC).

Sobre o interesse de recorrer, é claro o ensinamento de Gleydson Kleber de Oliveira (2001, p. 480):

O exercício da atividade jurisdicional não pode ser inócuo, sem que decorram consequências concretas à aplicação do direito objetivo ao caso concreto. Se da apreciação do recurso não decorre possível proveito prático ao recorrente, é dever do órgão do Poder Judiciário declará-lo inadmissível.¹¹

Além dos pressupostos gerais, no caso dos recursos especial e extraordinário, existem pressupostos específicos, traçados pelos próprios Tribunais Superiores quando da edição de suas súmulas, ou por seus julgamentos, que Gilson Delgado Miranda e Patricia Miranda Pizzol (2000, p. 174) chamam de: “a) requisitos *prévios* ou *preliminares*; e b) requisitos *pertinentes aos permissivos constitucionais*”.

Nesta linha, em se tratando de *recurso especial*, são *prévios* ou *preliminares* os seguintes requisitos:

- 1) Decisão proferida por tribunal: é obrigatório que a decisão seja exarada por um tribunal, por força do inciso III do art. 105 da CF. Por isso mesmo o STJ assim sumulou: “Súmula 203 – Não cabe recurso especial contra decisão proferida, nos limites de sua competência, por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais”.
- 2) Obrigatoriedade de esgotamento de todos os recursos ordinários: exige-se que a causa tenha sido decidida em *única* ou *última instância* (inciso III do art. 105 da CF). Assim, cabível interposição de recurso especial se esgotadas todas as modalidades de recursos ordinários.
- 3) Prequestionamento¹²: implica na necessidade do debate a respeito da alegação contida no recurso, ou seja, ter sido a matéria discutida e apreciada pelo tribunal *a quo*. Contudo, agora na linha do art. 1.025 do CPC em vigor, com a interposição dos embargos de declaração, considera-se prequestionada a matéria. Assim, a utilização do recurso de embargos de declaração é a forma correta para suprir tal exigência, sendo o remédio processual adequado para a consolidação do necessário prequestionamento da matéria federal ou constitucional.
- 4) Alegação deve ser de direito: afasta-se a admissibilidade do recurso visando ao simples reexame de prova¹³, ao reexame de matéria de fato e à interpretação de cláusula contratual¹⁴.
- 5) Regularidade formal: o recorrente deve cumprir todas as regras estabelecidas em lei, devendo atentar minuciosamente para a formalidade exigida.

11 Cita ainda interessante posicionamento do STJ: “[...] O recurso não se presta à satisfação de vaidade intelectual ou convicção doutrinária. Seu escopo é a reforma do dispositivo da decisão (STJ-1^a. Turma, REsp 72.708-SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 13.12.1995, RSTJ 83/72)”.

12 O prequestionamento pressupõe o debate e decisões prévias, com adoção de entendimento explícito, versando sobre matérias objeto da norma que nele se contenha, motivo pelo qual cumpre a parte recorrente interpor os embargos declaratórios para obter o devido pronunciamento em relação ao tema que se pretende apreciado pelos tribunais superiores (KRIGER FILHO, 2002, p. 63).

13 Súmula 7 do STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

14 Súmula 5 do STJ: A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial.

6) Necessidade de ingresso, concomitantemente, de recurso extraordinário quando houver menção a texto constitucional e infraconstitucional: se a decisão recorrida tiver violado, ao mesmo tempo, legislação federal e norma constitucional, o recorrente deverá interpor, ao mesmo tempo e em petições autônomas, recurso especial para atacar a violação à legislação federal e recurso extraordinário contra a violação à Constituição Federal¹⁵.

Já os requisitos *pertinentes aos permissivos constitucionais* (Cf. Miranda G.; Pizzol, 2000, p. 180-183). são os constantes nas alíneas “a”, “b” e “c”, do inciso III, do art. 105 da Constituição Federal, em relação ao recurso especial, que podem ser assim enumerados:

1) Contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência: contrariar lei federal quer dizer não observar o preceito legal, não atender à vontade da lei federal, ou interpretá-la erroneamente. Já lhe negar vigência significa deixar de aplicar a norma ou declarar que a norma está revogada.

2) Julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal (Redação dada pela EC nº 45/2004).

3) Dar a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro Tribunal.

É necessário, para se caracterizar cabalmente o dissídio jurisprudencial¹⁶, que o recorrente demonstre que o acórdão em confrontação não é do mesmo tribunal da decisão atacada¹⁷; que tenha sido lavrado em última instância ordinária; que a interpretação ainda não tenha sido superada pelo próprio Tribunal ou pela jurisprudência dos Tribunais Superiores; que a divergência esteja contida no corpo do acórdão e não da ementa, fazendo prova da divergência com a certidão, cópia ou citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que houver sido publicado o acórdão divergente, ou ainda com a reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, com indicação da respectiva fonte, devendo-se, em qualquer caso, mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados (§ 1º do art. 1.029 do CPC); que a orientação do STJ não tenha se firmado no mesmo sentido da decisão recorrida¹⁸.

No caso de recurso extraordinário, são *prévios* ou *preliminares* os mesmos requisitos do recurso especial, os quais podem ser assim simplificados:

15 Ver art. 1.031 do novo CPC. Nesse sentido é também o melhor entendimento da Súmula 126 do STJ: É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.

16 Conforme art. 255 do RISTJ, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 22, de 2016. Assim disposto: Art. 255. [...] § 1º Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência com a certidão, cópia ou citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que houver sido publicado o acórdão divergente, ou ainda com a reprodução de julgado disponível na internet, com indicação da respectiva fonte, devendo-se, em qualquer caso, mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

17 A propósito, Súmula 13 do STJ: A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial. Pode, contudo, ser a divergência do STJ ou do STF, por tratarem-se de outros tribunais.

18 É o ensinamento da Súmula 83 do STJ: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

- 1) Decisão proferida em única ou última instância, por tribunal ou não.¹⁹
- 2) Obrigatoriedade de esgotamento de todos os recursos ordinários.²⁰
- 3) Prequestionamento nos moldes da Súmula 356²¹ do STF e do art. 1.025 do CPC/2015.
- 4) Alegação há de ser de direito e não de fato, descabendo recurso extraordinário visando a reexaminar prova ou a interpretar cláusula contratual.²²
- 5) Regularidade formal, devendo o recorrente cumprir todas as regras e normas pertinentes ao recurso extraordinário, observando-se, também, as Súmulas 284²³ e 287²⁴ do Supremo e o estabelecido no art. 321 e seguintes do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF).

Por fim, os *requisitos pertinentes aos permissivos constitucionais*, em se tratando de recurso extraordinário, são os constantes nas alíneas “a”, “b”, “c” e “d” do inciso III do art. 102 da Constituição Federal de 1988, somadas à exigência constante no seu § 3º (incluído pela EC nº 45/2004), que podem ser assim elencados:

- 1) Contrariedade a dispositivo constitucional, que deve ser apontado expressamente, de forma direta pelo recurso.
- 2) Declaração de inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, com negativa de vigência da norma federal em face da sua declaração de inconstitucionalidade pelas instâncias ordinárias.
- 3) Julgamento de validade de lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição Federal, porquanto o julgamento que indicar como válida lei local em detrimento da Constituição, afastará a Carta Magna, e, sendo assim, eivada do vício da inconstitucionalidade.
- 4) Julgar válida lei local contestada em face de lei federal (alínea “d” incluída pela EC nº 45/2004).

A citada Emenda Constitucional dividiu as competências enquanto lei e ato de governo. Assim, manteve no STJ a competência para julgar, mediante recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do DF e Territórios, quando a decisão recorrida julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal (art. 105, III, “b”); e devolveu ao

19 Rodolfo de Camargo Mancuso (2000, p. 90), ao se referir de modo geral aos recursos excepcionais, esclarece que o manejo destes recursos pressentirá de um julgado em que já foram esgotados todos os meios de impugnação nas várias instâncias ordinárias ou na instância única, originária.

20 Nesse sentido, Súmula 281 do STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

21 Súmula 356 do STF: O ponto omissis da decisão, sobre a qual não foram opostos embargos declaratórios não pode ser objeto de recurso extraordinário, por falta de prequestionamento.

22 Sobre o assunto, Súmula 279 do STF: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

23 Súmula 284 do STF: É inadmissível recurso extraordinário quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

24 Súmula 287 do STF: Nega-se provimento ao agravo, quando a deficiência na sua fundamentação, ou na do recurso extraordinário, não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Supremo a competência para julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, “d”)²⁵.

5) Em todos os casos, com a inclusão do § 3º do art. 102 da CF, no recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

Impõe-se então que a questão debatida, além de se ensartar como de relevante importe econômico, social, político ou jurídico, ultrapasse o âmbito de interesse das partes. Vale dizer: tem de ser transcendente²⁶.

A transcendência da controvérsia constitucional levada ao conhecimento do STF pode ser caracterizada tanto em uma perspectiva qualitativa como quantitativa²⁷. Na primeira, sobreleva para individualização o importe da questão debatida para a sistematização e desenvolvimento do direito; na segunda, o número de pessoas suscetíveis de alcance, atual ou futuro, pela decisão daquela questão pelo Supremo e, bem assim, a natureza do direito posto em causa (MARINONI; MITIDIERO, 2008, p. 37-38).

Serve então a repercussão geral para delimitar a competência do STF, no julgamento de recursos extraordinários, às questões constitucionais com relevância social, política, econômica ou jurídica, que transcendam os interesses subjetivos da causa, uniformizando a interpretação constitucional sem exigir que o STF decida múltiplos casos idênticos sobre a mesma questão constitucional.

É de bom alvitre salientar também que a existência da repercussão geral da questão constitucional suscitada é requisito necessário para o conhecimento de todos os recursos extraordinários, inclusive em matéria penal, exigindo-se, assim, preliminar formal de repercussão geral, sob pena de não ser admitido o recurso extraordinário.

Para José Miguel Garcia Medina (2000, p. 348), amparado em José Carlos Barbosa Moreira (1996, p. 135-139) e Nelson Nery Junior (2004, p. 235-236), os requisitos de admissibilidade dos recursos podem ser divididos em intrínsecos (relativos à existência do direito de recorrer) e extrínsecos (com pertinência ao exercício do direito de recorrer –

25 EMENTA. Questão de ordem em agravo de instrumento - Competência para análise de recurso em que se discute validade de lei local em face de lei federal - Tanto na época da interposição - CF/69, como com a alteração constitucional introduzida pela EC nº 45, compete ao STF a análise da matéria, conforme redação atual do artigo 105, inciso III, letra “b”, da Constituição Federal - Questão de ordem rejeitada, afirmando-se a competência desta Corte para prosseguir no julgamento do recurso (AI-QO 132755, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 19/11/2009, publicado em 26/02/2010, Tribunal Pleno).

26 Vejamos a análise da transcendência pelo doutrinador argentino Nestor Sagües (1995, p. 597): “*La publicidad e impacto colectivo alcanzados por un determinado proceso, sea por la índole de los protagonistas, por la naturaleza de la cuestión debatida, por la coyuntura económica o política, o por el cúmulo de creencias, prejuicios, fobias, valoraciones o vivencias existentes em um medio social, es motivo bastante para configurar um caso de “gravedad institucional”, o de interés institucional, com lãs consecuencias próprias de tal situación?*”

27 Por repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, entenda-se a demonstração de que o efeito da decisão perseguida transborda o simples interesse individual das partes em litígio, repercutindo na harmonia do próprio sistema jurídico (LIMA, 2005, p. 68).

relativo ao modo de exercê-lo). São requisitos intrínsecos: o cabimento, a legitimação para recorrer, o interesse em recorrer e a inexistência de fato impeditivo do poder de recorrer²⁸. Os requisitos extrínsecos são: a tempestividade, a regularidade formal e o preparo.

Na verdade, existe uma pequena diferença na posição dos dois juristas acima, é que Nelson Nery Junior (2004, p. 273-274), ao analisar os requisitos intrínsecos, leva em consideração não o poder de recorrer, mas a própria decisão recorrida em si mesma considerada, explicando que os pressupostos extrínsecos respeitam aos fatores externos à decisão judicial que pretende impugnar, sendo normalmente posteriores a ela, e para serem aferidos não são relevantes os dados que compõem o conteúdo da decisão recorrida, mas sim fatos a ela supervenientes, como a tempestividade, a regularidade formal, a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer e o preparo.

Então, observa-se que a única diferença significativa em relação à proposta de José Carlos Barbosa Moreira (1996, p. 262) é que os fatos impeditivos ou extintivos do poder de recorrer passam a ser considerados como requisitos extrínsecos (OLIVEIRA P., 2011, p. 108).

São estas as linhas gerais em relação aos requisitos e aos pressupostos de admissibilidade recursal, em particular relacionados aos recursos extraordinário e especial (RE e REsp).

4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os recursos são os meios processuais pelos quais as partes podem oferecer impugnação contra as decisões judiciais que tenham em seu desfavor, são entendidos como um prolongamento do próprio direito de ação.

Tendo o poder de provocar o reexame de uma decisão, pela mesma autoridade judiciária, ou por outra hierarquicamente superior, visando a obter sua reforma ou modificação, objetivo buscado por quem recorre.

O recurso extraordinário (RE) e o recurso especial (REsp) têm a mesma origem, ambos inspirados no *writ of error* norte-americano, criado pela seção 25 do *Judiciary Act* de 1789.

Assim, o berço destes recursos, é o sistema jurídico inglês (anglo-saxão), denominado de *Cammon Law*.

Os requisitos de admissibilidade dos recursos podem ser divididos em intrínsecos (relativos à existência do direito de recorrer) e extrínsecos (com pertinência ao exercício do direito de recorrer – relativo ao modo de exercê-lo).

São requisitos intrínsecos: o cabimento, a legitimação para recorrer, o interesse em

28 Determinadas circunstâncias, anteriores ou posteriores à interposição do recurso, podem apresentar óbice ao seu exame. Fatos extintivos ou impeditivos do direito de recorrer revelam atos da parte que são logicamente incompatíveis com o ato de interpor recurso. Tem-se que a renúncia (art. 999, CPC) e a aquiescência (art. 1.000, CPC) são considerados fatos impeditivos do direito de recorrer e a desistência (art. 998, CPC) é considerada fato extintivo do processamento do recurso (Cf. OLIVEIRA P., 2011, p. 112).

recorrer e a inexistência de fato impeditivo do poder de recorrer.

Os requisitos extrínsecos são: a tempestividade, a regularidade formal e o preparo.

Assim, em linhas gerais, foi traçado um apanhado sobre os recursos especial e extraordinário em nosso ordenamento jurídico, objetivo deste artigo científico, sendo estes os aspectos que entendíamos mais relevantes também em relação ao conjunto de requisitos para a admissibilidade dos recursos, em especial em relação aos recursos excepcionais, cuja a ausência de preenchimento levará ao não conhecimento dos mesmos.

REFERÊNCIAS

BOCCUZZI NETO, Vito Antônio. Recursos excepcionais – O prequestionamento e a matéria de ordem pública. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Orgs.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins** (Série aspectos polêmicos e atuais dos recursos; v. 11). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 437-448.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Recurso especial e extraordinário no novo CPC**. Curitiba: Juruá, 2019.

CHEIM JORGE, Flávio. Recurso especial com fundamento na divergência jurisprudencial. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Orgs.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais** (Série aspectos polêmicos e atuais dos recursos; v. 4). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 370-406.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. v. I, 2. ed. Trad. Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2000.

CRISPIN, Mirian Cristina Generoso Ribeiro. **Recurso especial e recurso extraordinário**. São Paulo: Pílares, 2006.

FERREIRA, Pinto. **Curso de direito constitucional**. 6. ed., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1993.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. Pquestionamento implícito em recurso especial: posição divergente no STJ. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Orgs.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais** (Série aspectos polêmicos e atuais dos recursos; v. 4). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 954-981.

DANTAS, Ivo. **Instituições do direito constitucional brasileiro**. Curitiba: Juruá, 1999.

DANTAS, Ivo. **Direito constitucional comparado: introdução, teoria e metodologia**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Superior Tribunal de Justiça e acesso à ordem jurídica justa. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Recursos no Superior Tribunal de Justiça**. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 249-258.

GALVÃO, Ilmar Nascimento. Poder Judiciário. Reforma de 1988. O recurso especial no Superior Tribunal de Justiça. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Recursos no Superior Tribunal de Justiça**. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 83-89.

GAMA, Vasco de Lacerda. **Recurso extraordinário**. Rio de Janeiro: Pongetti, 1937.

GERAIGE NETO, Zaiden. Aspecto preocupante sobre o novo § 3º do artigo 542 do Código de Processo Civil e a possibilidade de excepcionar a regra (Lei 9.756, de 17.12.1998). In: ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Orgs.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 694-706.

KRIGER FILHO, Domingos Afonso. **Embargos de declaração no processo civil e arbitral**. São Paulo: CL-Edijur, 2002.

LIMA, Francisco Meton Marques de. **Reforma do Poder Judiciário**. São Paulo: Malheiros, 2005.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão geral no recurso extraordinário**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Recurso extraordinário e recurso especial: do jus litigatoris ao jus constitutionis**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MEDINA, José Miguel Garcia. **O Prequestionamento nos recursos extraordinário e especial**. v. 5. 2. ed., rev. e atual. de acordo com a Lei 9.756/98 e a Súmula 211 do STJ, RPC 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MEDINA, José Miguel Garcia. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito dos recursos na nova sistemática recursal e sua compreensão jurisprudencial, de acordo com as Leis 9.756/98 e 9.800/99. In: ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Orgs.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 341-374.

MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patrícia Miranda. Algumas considerações sobre os recursos especial e extraordinário – requisitos de admissibilidade e recursos retidos. In: ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Orgs.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 172-212.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo VII: arts. 496 a 538. 3. ed., rev. e aum., atual. leg. de Sergio Bermudes. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

OLIVEIRA, Aléxandro Adriano Lisandro de. O que significa dizer que uma decisão ofende à Constituição de maneira direta e frontal. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 40, p. 9-24, jul. 2006.

OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. **Recurso especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Apontamentos sobre os Requisitos de Admissibilidade dos Recursos**. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, n. 96, p. 108-122, mar. 2011.

PINTO, Nelson Luiz. **Manual dos recursos Cíveis**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SAGÜES, Nestor Pedro. Los efectos de la intesposicion del recurso extraordinario federal: "trascendencia" y difusión periodística. **Jurisprudência Argentina**, v. III, 1995.

SALVANESCHI, Laura. Soccombenza Materiale e Soccombenza Processuale: Spunto per una Riflessione Intorno all'Interesse ad Impugnare. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, v. 3, p. 570-584, jul./set. 1983.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. O Superior Tribunal de Justiça – Competências originária e recursal. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Recursos no Superior Tribunal de Justiça**. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 3-47.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Da integração dos subsistemas recursal e cautelar nas hipóteses de recurso especial e recurso extraordinário. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Orgs.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais** (Série aspectos polêmicos e atuais dos recursos; v. 4). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 678-753.

ZARIF, Cláudio. Particularidades relativamente ao sistema estabelecido para as ações coletivas. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Orgs.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais** (Série aspectos polêmicos e atuais dos recursos; v. 4). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 204-221.

O HABEAS DATA COMO TUTELA À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Data de aceite: 01/07/2021

Data de submissão: 06/04/2021

Bianca dos Santos de Cavalli Almeida

Mestra em Direito da Sociedade da Informação
pelo Centro Universitário das Faculdades
Metropolitanas Unidas – FMU
São Paulo - SP
<http://lattes.cnpq.br/6000524360727503>

Priscilla dos Reis Siqueira

Mestra em Direito da Sociedade da Informação
pelo Centro Universitário das Faculdades
Metropolitanas Unidas - FMU
São Paulo - SP
<http://lattes.cnpq.br/1543220078048958>

Artigo originalmente apresentado e publicado no I Encontro Virtual do CONPEDI – 2020. Atualização realizada em abril de 2021.

RESUMO: A sociedade da informação concentra-se na coleta e armazenamento de dados pessoais dos cidadãos, materializado por bancos de dados privados ou públicos. Tais dados merecem ser preservados de utilizações irregulares, sendo que o conhecimento da existência e conteúdo destes, bem como o direito de retificá-los deve ser assegurado por princípios constitucionais. O artigo analisará o *habeas data* como solução à garantia dos direitos a serem resguardados pelo Estado, avaliando aspectos da Lei geral de proteção de dados pessoais relacionados

ao direito a explicação ao cidadão que possa ter seu dado tratado para tomada de decisão automatizada.

PALAVRAS-CHAVE: *Habeas data*; Lei de acesso à informação; Lei geral de proteção de dados pessoais; Direito à explicação; Sociedade da informação.

HABEAS DATA AS GUARDIANSHIP TO THE PROTECTION OF PERSONAL DATA

ABSTRACT: The information society focuses on the collection and storage of citizens' personal data, materialized by private or public databases. Such data deserve to be preserved from irregular uses, and the knowledge of their existence and content, as well as the right to rectify them, must be guaranteed by constitutional principles. The article will analyze *habeas data* as a solution to guarantee the rights to be safeguarded by the State, evaluating aspects of the general law on the protection of personal data related to the right to explanation to citizens who may have their data treated for automated decision making.

KEYWORDS: *Habeas data*; Access to information law; General law of protection of personal data; Right to explanation; Information society.

1 | INTRODUÇÃO

O avanço tecnológico, indubitavelmente, proporciona de uma maneira mais veloz a comunicação do ser humano, dinamiza os meios pelos quais este se relaciona, e, decerto, potencializa a captação, o armazenamento e o

envio de dados e informações. Contudo, é preciso ter cautela na utilização, manipulação e tratamento das informações advindas principalmente dos dados pessoais dos cidadãos, salvaguardando as garantias fundamentais da pessoa natural.

Importante exemplificar alguns casos da atualidade referentes a violação ou vazamento de dados pessoais: noticiou-se que de janeiro a setembro de 2012 foram catalogadas 1,56 milhão de tentativas de fraude na contratação de serviços e produtos com o uso de dados pessoais alheios, como CPF e RG, pois é usual as pessoas fornecerem seus dados pessoais em cadastros e bancos de dados sem verificar a idoneidade e a segurança dos *sites* (ARAGÃO, 2012); já em 2013 o *Facebook*, a *Apple*, a *Microsoft* e o *Twitter* foram vítimas de ataques virtuais e, por este motivo, o *Evernote* redefiniu a senha de 50 milhões de usuários (REUTERS, 2013); e, por fim, em processo aberto por 38 Estados norte-americanos o *Google* admitiu que, com o *Street View*, havia violado a privacidade com coleta não consentida de senhas, e-mails e outras informações ou dados pessoais de seus usuários (STREITFELD, 2013).

Além da intenção legislativa em proteger as informações dos cidadãos de qualquer manipulação, uso e tratamento contra sua vontade, é fato que está se compondo doutrina brasileira que quer consolidar a existência de um novo direito da personalidade: o direito à proteção de dados pessoais ou de um direito à autodeterminação informativa. Apesar deste reconhecimento, emerge um embate acerca da efetividade ou não dos direitos outrora mencionados. Esta problematização pode ser ilustrada pela ilação teórica de dois importantes autores, como Ricardo Vilas Bôas que intitulou um texto com a seguinte pergunta: “Há um direito à autodeterminação informativa no Brasil?” e considera que há muito que se fazer no país para que tal direito se afirme (CUEVA, 2012, p. 220-241). Já Danilo Doneda, publicou um artigo nominado “A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental”, em que conclui que não é possível proporcionar uma tutela efetiva aos dados pessoais na amplitude que a importância do tema merece (2011, p. 91-108).

Em verdade, o uso lesivo da rede no seio dos direitos fundamentais da personalidade leva a busca de formas de controle ao acesso de informações sobre o indivíduo e o destino que se faz delas. Este raciocínio se justifica pela necessidade de informação sobre o indivíduo, na qual entes públicos e privados requerem para o desenvolvimento social e econômico (WACHOWICZ, 2012, p. 15-38) ou para que o Estado resguarde a segurança nacional. E dada a velocidade e a volatilidade do fluxo de informações sobre a pessoa na sociedade informatizada, as respostas jurídicas para os abusos cometidos podem se tornar eficazes por um certo tempo, mas obsoletas se inflexíveis. Dessa forma, a teorização sobre a proteção dos dados pessoais reclama um espaço para seu estudo.

Passados mais de trinta anos da promulgação da Constituição de 1988, a sociedade brasileira continua a enfrentar o permanente desafio de garantir a efetividade dos direitos fundamentais. Neste contexto, o objeto deste artigo se centra em estudar se o instituto *habeas data* é um meio de concretização do direito à autodeterminação informativa e de

proteção de dados pessoais no Brasil.

No que concerne à metodologia, foi construída em pesquisa bibliográfica e documental, com apoio no método dedutivo.

2 I ACEPTÃO DE INFORMAÇÃO, RELEVÂNCIA HISTÓRICA E O TRATAMENTO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

O acesso ao conhecimento humano produzido foi facilitado pela expansão da transmissão das informações em todas as partes do planeta. Parece razoável dizer que as maneiras de se ordenar o conhecimento não fazem, senão, uma gestão das informações que existem ou que estão em processo de construção. Dessa forma, para tornar acessível o patrimônio intelectual da humanidade faz-se necessário compreender o que é a informação, significá-la e conceituá-la à luz do ordenamento jurídico, com vistas a tutelá-la.

De acordo com a legislação brasileira, informação são os “dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato” (BRASIL, 2011, art. 4º, I).

Pontua Machado (2018, p. 27) que “A informação, ao passar conhecimentos, vai ensinar da parte do informado a criação de novos saberes, através do estudo, comparação ou da reflexão”.

Nesse sentido, a informação se mostra um conceito de dupla ação, vez que tanto ensina a transmitir, como a produzir conhecimento.

Siqueira Junior (2007, p. 257-258) constrói o valor da informação e ensina que,

[...] A evolução social caminhou *pari passu* com a evolução da informação. A sociedade criou a linguagem para transmitir a informação e aprendeu a escrever para armazenar a informação. Com o advento da informática verificou-se a multiplicação da informação.

Sendo assim, a gestão da informação organiza, por qualquer meio ou suporte, os registros existentes do pensamento e da análise conceitual dos objetos que se busca conhecer e, modernamente, com a evolução tecnológica, a informação tem, de acordo com Gerd Winter, “se tornado um meio de produção, uma *commodity* e um produto de *marketing* no sistema econômico”(MACHADO, 2018, p. 34).

Consoante Luciano Floridi, o estudo da informação se refere a “como a informação pode ser adequadamente criada, processada, administrada e usada” (MACHADO, 2018, p. 26).

Hodiernamente se pode discutir, sem garantia de consenso, qual a finalidade da informação – transmitir e criar conhecimento ou reunir conjuntos de dados com valor econômico –, porém é certo que os registros conhecidos, bem como os que estão em processo de existir, são melhor organizados e apresentam fácil acesso nos mais diversos pontos do planeta com o advento da informática.

Resta saber, assim, se o Direito garante o acesso à informação sem quaisquer

distinções subjetivas.

De acordo com Bonavides (2006, p. 571), o direito à informação é classificado como um direito humano:

São direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta para o futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.

Infere-se, a partir de Hugo Nigro Mazzilli, que o direito à informação classifica-se como um direito difuso, ou seja, é direito indivisível que se volta para um conjunto de pessoas indeterminadas, e no qual se funda o interesse público direcionado ao bem geral da coletividade, ultrapassando, dessa maneira, a seara das individualidades (REMEDIO; BIAGIOLI, 2018, p. 223).

Fundamental chamar a atenção para a importância de se escrever os direitos, de estampá-los em papel, vez que o registro escrito do Direito parece exprimir melhor as ideias e intenções humanas, além de marcá-lo no espaço, com *animus* perpétuo.

Nesse sentido, acerca do aparecimento do que se pode chamar de gérmen dos direitos humanos na Grécia e na Roma antigas, argumenta Moraes (2011, p. 6) que:

[...] surgem na Grécia vários estudos sobre a necessidade da igualdade e liberdade do homem, destacando-se as previsões de participação política dos cidadãos (...); a crença na existência de um direito natural, anterior e superior às leis escritas, definida no pensamento dos sofistas e estoicos (por exemplo, na obra *Antígona* – 441 a.C. –, Sófocles defende a existência de normas não escritas e imutáveis, superiores aos direitos escritos pelo homem). Contudo, foi o Direito romano que estabeleceu um complexo mecanismo de interditos visando os direitos individuais em relação aos arbítrios estatais. A lei das doze tábuas pode ser considerada a origem dos textos escritos consagradores da liberdade, da propriedade e da proteção dos direitos do cidadão.

Contudo, apesar dos gregos promoverem a mais tempo diversos estudos sobre a igualdade e a liberdade, foram os romanos que estabeleceram os direitos dos cidadãos, porque os escreveram em 450 a.C. na lei das doze tábuas, a qual, por ser escrita, perpetuou-se na história e propiciou tanto o acesso ao direito posto na sua época, como contribuiu para o processo evolutivo de positivação dos direitos humanos.

A visão doutrinária que atribuí como característica dos direitos humanos a 'historicidade' acentua que esses direitos evoluem em um processo histórico.

O movimento de positivação dos direitos humanos constituiu-se, portanto, num processo evolutivo, pelo qual o poder do governante se via limitado a cada criação de um novo direito escrito e, com o passar do tempo, cada vez mais o indivíduo se tornava livre e autônomo para exercer seus direitos.

O surgimento de documentos escritos¹ visando proteger os direitos de quem fosse

1 A respeito, pode-se citar os principais documentos escritos na evolução dos direitos humanos: *Magna carta libertatum* (1215), *Petition of rights* (1628), *Habeas corpus act* (1679), *Bill of rights* (1689), Declaração do bom povo da Virgínia (1776), Declaração de independência dos EUA (1776), Constituição dos EUA (1787), Declaração de direitos do homem

tão-somente humano culminou no nascimento do Estado Constitucional, o qual passou a ter uma lei maior que atingiria e sujeitaria tanto os cidadãos como os governantes. A lei magna, a Constituição de um Estado, viria, então, para concretizar os direitos humanos, garantindo-os como fundamentais e impedir que jamais o ‘poder’ viesse a violar aqueles direitos: a limitação ao Estado viria a ser atingida pelo Direito e não pela força, portanto.

Percebe-se, assim, que o contorno jurídico dos direitos humanos, por meio das declarações escritas e das Constituições dos Estados, foi um dos mais importantes triunfos da civilização, vez que o poder do Estado se viu limitado, ao menos “no papel”, pela concretização dos direitos humanos.

Nesse contexto, o primeiro documento a estabelecer a proteção universal dos direitos humanos foi, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, na qual se tem a inclusão de uma salvaguarda ao acesso à informação para todas as pessoas, por meio do seu artigo 19:

Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e **transmitir informações** e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras. (Grifado).

Compreendido que o direito à informação é direito universal inerente a toda pessoa, simplesmente por ser humana, conclui-se que nenhum ordenamento jurídico tem o condão de determinar aquele direito, porém cabe questionar, em especial no contexto brasileiro, o modo para garantir a informação como direito fundamental.

3 I PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO CIDADÃO BRASILEIRO E A LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO: CONGRUENTES NO HABEAS DATA

Vê-se que a Declaração Universal dos Direitos Humanos é um documento cosmopolita de direitos, porque despreza fronteiras geográficas e universaliza os direitos que determina.

No contexto brasileiro, o correspondente doméstico da referida declaração de direitos é a Constituição Federal de 1988, a qual assegura o direito à informação, dentre outros, a toda sociedade.

O direito à informação e o dever de informar como garantias constitucionais vêm elencados como direitos fundamentais no artigo 5º, incisos XIV e XXXIII (BRASIL, 1988), respectivamente:

XIV - **é assegurado a todos o acesso à informação** e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; (Grifado)

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

e do cidadão (1789), Constituição do México (1917), Constituição Weimar (1919), Carta das Nações – ONU (1945), Declaração universal dos direitos humanos (1948).

sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; (Grifado)

O inciso XIV revela a informação enquanto garantia constitucional: tanto de pesquisar e difundir-la, quanto de recebê-la, ou seja, com liberdade de acesso irrestrito a todas as pessoas.

Consoante Machado, na primeira porção do inciso XIV a informação é garantida a todos, independentemente da atividade profissional exercida. Já na parte seguinte é assegurada a liberdade de se manter o sigilo de suas fontes para as profissões ligadas à informação, quando a manutenção do segredo for imprescindível para o seu exercício (MACHADO, 2018, p. 55).

Enquanto o inciso XXXIII, toma a informação enquanto dever, e muito embora traga expresso o termo “direito” – realizando aqui uma exegese do inciso – parece que se trata de imposição de um dever estatal, com previsão de uma penalidade pelo seu descumprimento, que é a pena de responsabilidade. Esse inciso possui caráter específico, vez que assegura o direito à informação perante os órgãos públicos.

No ano de 2012 entrou em vigor a Lei de Acesso a Informação n.º 12.527/2011, a qual veio, entre outras missões, regulamentar o direito constitucional de acesso às informações públicas, previsto no inciso XXXIII, do artigo 5º, da Constituição Federal.

A Lei supramencionada subordina os poderes executivo, legislativo e judiciário, todos os entes da federação, o Ministério Público, os Tribunais de Contas, além das entidades privadas sem fins lucrativos que recebam recursos públicos para a realização de ações de interesse da coletividade.

Ao se sancionar a lei objetivou-se o encorajamento das pessoas na busca pela informação: “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” (BRASIL, 2011, art. 5º).

Além da maneira, da forma e da linguagem da informação prestada, definiu-se que o acesso à informação de que trata aquela lei compreende o direito de obtê-la, desde que ela apresente algumas características: deve ser primária, íntegra, autêntica e atualizada (BRASIL, 2011, art. 7º, IV).

Esses atributos da informação são percebidos nos apontamentos de Machado (2018, p. 61):

A informação autêntica é aquela que se sabe quem a produziu; a informação íntegra é a informação não modificada, sem esconder nada; a informação primária é aquela coletada na própria fonte da informação, isto é, não é a informação provinda de terceiros. Informação atualizada é aquela que abrange o passado e o presente dos dados, mostrando um encadeamento dos fatos.

Nesse contexto, Paesani (2006, p. 21) reflete que

A liberdade de informação tem sido definida como a mãe de dois direitos: de

informar e de ser informado. A informação deve ser observada sob o aspecto ativo e passivo. No primeiro caso, aborda-se a possibilidade de acesso aos meios de informação em igualdade de condições, possibilitando o direito de expressar o pensamento e informar; o aspecto passivo salvaguarda o direito de assimilar e receber as notícias e as opiniões expressas por alguém. Neste último caso, tem-se a liberdade de se informar.

Pelo o exposto, o acesso à informação possibilita o conhecimento de acontecimentos ocorridos no espaço público – sejam tais ocorrências oriundas de particulares ou de entidades públicas – e, tal acesso alcançaria, no Estado democrático de direito, todos os indivíduos.

Escapa indagar qual seria o remédio jurídico constitucional garantidor do acesso à informação na contemporânea Sociedade da Informação.

Siqueira Jr. (2007, p. 264) frisa que é o *habeas data* “a ação constitucional que tem por finalidade assegurar o direito subjetivo público do conhecimento das informações do indivíduo, constantes de registro ou bancos de dados de entidades de caráter público”, designando, especialmente com o advento da Sociedade da Informação, “a própria liberdade dos dados” (SIQUEIRA JR., 2007, p. 260).

A expressão *habeas data* é de origem latina e significa literalmente “tome-se o dado”. Neste instituto jurídico a garantia centra-se na obtenção e retificação de informação que sobre si possua entidade de caráter público.

Meirelles (2006) define o *habeas data* como

(...) o meio constitucional posto à disposição de pessoa física ou jurídica para lhe assegurar o conhecimento de registros concernentes ao postulante e constantes de repartições públicas ou particulares acessíveis ao público, para retificação de seus dados pessoais (CF, art. 5º, LXXII, 'a' e 'b').

No mesmo diapasão, o conceito dado por Alexandre de Moraes:

Direito que assiste a todas as pessoas de solicitar judicialmente a exibição dos registros públicos ou privados nos quais estejam incluídos seus dados pessoais para que deles se tome conhecimento e se necessário for, sejam retificados os dados inexatos ou obsoletos ou que impliquem em discriminação (MORAES, 2006).

Analisando os conceitos dos doutrinadores mencionados, observa-se que o *habeas data* é um remédio constitucional destinado a garantir ao cidadão acesso a informações referentes a ele, constantes em bancos de dados de entidades públicas ou de caráter público, bem como retificá-las, caso necessário.

O *habeas data* está previsto no artigo 5º, inciso LXXII, da Constituição Federal de 1988, que assim versa:

Conceder-se-á *habeas data*:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros públicos ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo (BRASIL, 1988, art. 5º, LXXII).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 instituindo o *habeas data*, houve necessidade de regulamentação do instituto por meio de legislação ordinária.

A referida lei só veio a lume em 1997, recebendo o número 9.507, que tem como ementa “regular o direito de acesso a informações e disciplinar o rito processual do *habeas data*”, composta por 23 artigos.

A respeito da natureza jurídica do instituto do *habeas data*, eis lapidar acórdão do Supremo Tribunal Federal:

O *habeas data* configura remédio jurídico-processual, de natureza constitucional, que se destina a garantir em favor da pessoa interessada, o exercício de pretensão jurídica discernível em seu tríplice aspecto: a) direito de acesso aos registros existentes; b) direito de retificação dos registros errôneos e c) direito de complementação dos registros insuficientes ou incompletos. Trata-se de relevante instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, que representa, no plano institucional, a mais expressiva reação jurídica do Estado às situações que lesem, efetiva ou potencialmente, os direitos da pessoa, quaisquer que sejam as dimensões em que estes se projetem (STF, HD 75/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 19-10-2006).

A finalidade do *habeas data*, portanto, é garantir o direito de ciência de informações referentes à pessoa do impetrante, à retificação desses dados caso equivocados e complementação de tais registros, através de contestação ou explicação, constantes de entidades governamentais ou de caráter público.

4 I SIGILO DE DADOS E O ACESSO À INFORMAÇÃO COMO DIREITO IRREFUTÁVEL

Questão tormentosa cinge-se à situação em que os dados pessoais do impetrante constantes de registros públicos são revestidos de sigilo em nome da segurança nacional.

A situação evidencia um confronto entre o interesse de se resguardar a segurança do Estado, caracterizado pela manutenção do sigilo dos dados, e o direito fundamental do cidadão de ter pleno acesso a dados seus constantes em registros públicos, inclusive com a possibilidade de retificá-los.

Parte da doutrina entende que, em nome da segurança da sociedade e do Estado, pode-se limitar o acesso à informação, mesmo que para o próprio requerente, tendo como arcabouço jurídico a hipótese alavancada pelo artigo, *in verbis*: (...) ressalvadas aquelas cujo **sigilo** seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (BRASIL, 1988, art. 5º, XXXIII, grifado).

Nesta esteira encontram-se: Hely Lopes Meirelles (1997, p.110-111), Diomar Ackel Filho (1991, p. 224), José Cretella Junior (1996, p. 119), Gilmar Ferreira Mendes e Paulo

Gustavo Gonet Branco (2017, p. 402).

Por outro lado, alguns autores, entre eles Alexandre de Moraes, entendem ser descabida a alegação de sigilo dos dados frente ao próprio impetrante, uma vez que

o direito de manter determinados dados sigilosos direciona-se a terceiros que estariam em virtude da segurança social ou do Estado, impedidos de conhecê-los, e não ao próprio impetrante, que é o verdadeiro objeto dessas informações, pois se as informações forem verdadeiras, certamente já eram de conhecimento do próprio impetrante, e se forem falsas, sua retificação não causará nenhum dano à segurança social ou nacional (MORAES, 2017).

A orientação dominante, no entanto, tem sido de que o direito a receber dos órgãos públicos informações de interesse particular, em sede de *habeas data*, não se reveste de caráter absoluto, cedendo passo quanto aos dados protegidos por sigilo em prol da segurança da sociedade e do Estado.

Nesse contexto é preciso ponderar, considerando que, uma vez que o instituto que visa garantir o direito de acesso às informações pessoais do impetrante constitui-se um direito fundamental, não pode ser restringido por qualquer outra razão, ainda que se depare com a segurança nacional.

Dessa forma, quem apontará os dados sigilosos por imperativo de segurança nacional seria a própria autoridade governamental, que poderia, ao seu talante, inviabilizar a própria existência do direito de acesso a informações pessoais do impetrante.

Assim, considerando o princípio da publicidade dos atos da Administração Pública, esta não pode recusar-se à obrigação de fornecer informações de interesse de seus administrados, não deixando escapar, evidente, aqueles administrados que são contribuintes de tributos.

Interessante que quanto ao sigilo de espécie fiscal, em decisão proferida pelo juízo da 5ª Vara Cível da Justiça Federal do Distrito Federal, foi construído o entendimento de que o “sigilo fiscal tem como escopo preservar o próprio sujeito passivo, a fim de que terceiros não tenham acesso a questões afetas à privacidade da sua vida fiscal. Por decorrência lógica, não pode ser invocado contra ele próprio”².

Evidencia-se, pois, que mesmo que “a coleta e o armazenamento indiscriminado de dados acerca da vida da pessoa, com a velocidade da era tecnológica, configura-se uma invasão de privacidade” (SIQUEIRA JR., 2007, p. 261), o sigilo fiscal não pode ser invocado pela autoridade fazendária quando, para defender direito próprio, o contribuinte realiza exigência de informações que lhe foram atribuídas pelo próprio Fisco e estão armazenadas em banco de dados das Fazendas Públicas.

Temer (1998, p. 211) ensina que “A insurgência contra os órgãos de informação gerou o *habeas data*”. E quando refletimos sobre o poder daquele que detém informações de outrem, iluminamo-nos pelo conceito de Max Weber que traduz a ideia de poder como

2 Processo n.º 030715-20.2015.4.01.3400, sentença proferida em 15 dez. 2015.

sendo “a possibilidade de alguém impor a sua vontade sobre o comportamento de outras pessoas” (GALBRAHT, 1986, p. 205).

Os bancos de dados governamentais, assim, são potencialmente poderosos, vez que possuem inúmeras informações acerca da conduta, hábitos de consumo das pessoas, por meio principalmente dos dados informados na declaração de imposto de renda.

Carlos Ari Sundfeld (SIQUEIRA JR., 2007, p. 262) arrisca que,

A Secretaria da Receita Federal dispõe, talvez, do mais gigantesco banco de dados do Brasil, pois todos nós fornecemos anualmente a ela, através de Declarações de Renda, dados sobre os médicos que consultamos, os psicólogos que frequentamos, a escola em que estudamos, sobre os locais onde fazemos nossas despesas, sobre os bens que possuímos, sobre as pessoas com quem nos relacionamos, sobre nossas fontes de rendimento, e assim por diante.

Cumprе exemplificar que, caso o contribuinte pague indevidamente um tributo ou se o valor recolhido aos cofres públicos não for alocado corretamente pela Receita Federal, serão gerados créditos tributários que ficarão ocultos ao contribuinte e que poderão se revelar como razão para que não lhe seja fornecida a Certidão Negativa de Débitos (CND).

Além disso, o contribuinte se vê muitas vezes obrigado a recorrer ao Poder Judiciário para requerer a CND, em razão da morosidade da Receita Federal em realizar a consolidação dos pagamentos feitos de forma parcelada quando da adesão aos programas de refinanciamento das dívidas fiscais, sem efetivamente conhecer qual parcela está impedindo a obtenção da mencionada certidão.

A lei que disciplina o rito processual do *habeas data*, considera “de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser depositária das informações” (BRASIL, 1997, art. 1º, § único).

Contudo, cumpre clarificar que o contribuinte, como sujeito de direitos, lhe tem assegurada a garantia constitucional de “receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular” (art. 5º, XXXIII, CF/88), revelado no direito de obtê-las “à observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção”, consoante preceitua a Lei de Acesso à Informação (artigo 3º, I).

A informatização dos dados pessoais fiscais não faz o contribuinte, muito embora um sujeito socializado, renunciar à sua individualidade em relação ao poder de controle sobre as suas informações pessoais, levando-nos a indagar se a tutela da privacidade – de todos os indivíduos, contribuintes ou não – abrangeria a proteção de dados pessoais, garantindo ainda um mínimo de intimidade na contemporânea Sociedade da Informação, a qual “provoca a mudança do paradigma tecnológico, cultural, social comportamental e laboral a todo instante, pois essa é a sua própria natureza” (JORGETTO, 2018, p. 34).

É o que cumpre adiante examinar.

5 I A AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA COMO QUESTÃO A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

No que concerne ao direito à intimidade, estabelecida sobre as bases técnico-jurídicas do direito ao isolamento e situada no plano da autoconsciência e da própria personalidade do indivíduo, seu significado foi progressivo e paulatinamente incrementado, dadas as suas projeções jurídicas. O conceito de intimidade, deste modo, emerge do filosófico foro interno, intrassubjetivo, estático, da interioridade ao foro externo, dinâmico, prático, da alteridade, respeitadas suas implicações intersubjetivas (PEREZ LUÑO, 2005, p. 127).

À delimitação conceitual do direito a intimidade, antes referida como a faculdade de se isolar, adicionou-se, portanto, o poder de controle sobre as informações e dados pessoais. Tal dilatação conceitual se conecta à capacidade de interação da pessoa humana, assumindo uma postura de sujeito socializado, que não renuncia, igualmente, à sua individualidade. Esta tese se fundamenta no fato de que a humanidade está integrada por sujeitos que se compõem de uma dimensão individual (imanência) e outra social (transcendência), pois a individualidade e a socialização se modulam e se condicionam reciprocamente. A privacidade, deste modo, vincula-se ao contexto sócio-político em que está a pessoa, e sua autonomia se define por meio de sua participação política e social que a permite deliberar, julgar, escolher e agir diante de diferentes cursos de ação possíveis (DONEDA, 2006, p. 323; 358-359).

De fato, com estas ideias se completa o clássico direito de defesa (*status* negativo), a versão negativa da intimidade, com a possibilidade de se exercer tal direito de forma positiva, isto é, denegando ou concedendo informações pessoais (GIDDENS, 1993, p. 79).

Esta nova dimensão da intimidade também compreende a faculdade do indivíduo de escolher sobre a revelação ou não de informações que diretamente lhe concernem, o que constitui a prefiguração da denominada autodeterminação informativa. É um dos direitos de personalidade, pois é dirigido à defesa de novos aspectos da personalidade em decorrência da sociedade informatizada, e, sobretudo, do aumento do uso da *internet* como meio de divulgação de dados e fatos pessoais (CASTRO, 2006, p. 1639-1661).

O conceito do direito à autodeterminação informativa é, pois, fruto da reflexão doutrinária e das elaborações jurisprudenciais sobre o controle, por parte do titular, das informações que se referem à sua pessoa ou à sua família. Foi construído a partir da noção de intimidade e se encaminha a dotar as pessoas de cobertura jurídica frente a informatização dos dados pessoais (MURILLO DE LA CUEVA, 1990, p. 35-60).

Danilo Doneda (2011, p. 91-108) elucida que a legislação mundial referente à proteção de dados pessoais, em evolução constante, se caracteriza por tentar suprir as desvantagens do enfoque individual existente. Estas leis buscam fortalecer a posição da pessoa em relação às entidades que coletam e processam seus dados, reconhecendo o

desequilíbrio nesta relação, reduzindo o papel da decisão individual na autodeterminação informativa, pois se parte da ideia de que certas modalidades de tratamento de dados pessoais necessitam de uma maior proteção, não circunscrita exclusivamente a uma decisão individual.

Ainda, há outras características descritas pelo citado autor como a disseminação do modelo das autoridades independentes para a atuação da lei, a criação de normas conexas específicas para alguns setores (saúde, crédito, consumo) que permitem maior eficácia dos princípios presentes, consideradas as particularidades inerentes. Adverte neste cenário que se pode vislumbrar um modelo de proteção de dados pessoais com as leituras das Diretivas 95/46/CE e 2000/58/CE, além da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia de 7/12/2000 (art. 8º).

Ciente de que na Carta Magna brasileira não há literalmente a expressão “direito à autodeterminação informativa” ou “direito à proteção de dados pessoais”, cabe questionar como fez Cueva: “Há um direito à autodeterminação informativa no Brasil?”. O autor conclui que sim, com a ressalva da ausência de disposição normativa que robusteça tal direito (CUEVA, 2012, p. 220-241).

Na mesma linha de pensamento, há inúmeros doutrinadores brasileiros que opinam pela existência do direito a proteção de dados pessoais como Danilo Doneda (2011, p. 91-108) e Caroline Pinheiro (2012), e de um direito à autodeterminação informativa como Ana Paula Carvalho (2003, p. 77-119) e Ricardo Cueva (2012, p. 220-241), principalmente com o advento do sancionamento da Lei geral de proteção de dados (13709/2018), que será abordada a seguir.

6 | A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E O DIREITO À EXPLICAÇÃO

A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) sancionada em agosto de 2018, foi elaborada de forma multissetorial e transversal e contempla direitos já encontrados no conjunto de leis nacionais, como o direito à transparência e de explicação. No entanto, antes da aprovação da LGPD, tais direitos estavam garantidos apenas em decisões automatizadas relativas à concessão de crédito, modelagem e cálculo de risco de crédito. Isto quer dizer que, até o momento, o titular não podia com base na legislação nacional então vigente, requisitar explicações sobre o tratamento de seus dados pessoais, o que ilustra uma verdadeira situação de obscuridade e opacidade em relação aos processos decisórios.

Com vistas a compreender como esse direito evoluiu de uma proteção setorial para geral, discute-se seu tratamento pelo Código de Defesa do Consumidor e pela Lei do Cadastro Positivo. Também se analisa a decisão paradigmática do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que conferiu a atual interpretação ao texto desta lei.

Um dos setores da economia e do mercado que mais se vale do uso e tratamento de

dados pessoais, principalmente para viabilizar decisões automatizadas para ofertar seus serviços, é o de consumo. Este setor é caracterizado pela necessidade de conhecer o consumidor e, inclusive, influenciar seus hábitos. Cumpre destacar que, entre as medidas de proteção ao consumidor, deve-se incluir o fornecimento de informações adequadas para que possa exercer seus direitos e evitar práticas abusivas e discriminatórias.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), é uma regulação setorial que se aplica às relações de consumo, sejam elas *on-line* ou *off-line*, e estabelece a transparência e a boa-fé como princípios que orientam essas relações.

Relevante faz-se destacar dois artigos do CDC que tratam do acesso a informações cadastrais e bancos de dados. O artigo 43, ao regular os arquivos de consumo, deixou expresso o direito de acesso do consumidor, nesses cadastros e bancos de dados, a informações a seu respeito e às respectivas fontes (BRASIL, 1990, art. 43). Também determinou o dever de clareza dos arquivos, o direito de retificação de informações incorretas e que o consumidor deve ser notificado sobre a coleta e o uso de seus dados, ainda que o consentimento prévio não seja necessário – com a exceção de casos de compartilhamento com terceiros, conforme o entendimento do Ministério da Justiça. Além disso, estipula um período máximo de armazenamento dos dados do consumidor de cinco anos. Já o artigo 46 determina que:

(...) os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance (BRASIL, 1990).

Conforme observado, o artigo não só reafirma o direito à informação sobre a relação de consumo, mas também determina que deve ser repassada de forma inteligível, para garantir a sua compreensão.

Dessa forma, quando houver decisão automatizada no contexto de uma relação de consumo, como a concessão ou não de um financiamento de veículo, por exemplo, o consumidor tem o direito de acessar seus dados que basearam a tomada da decisão. Caso seja criada uma obrigação jurídica, é seu direito, também, ter conhecimento de suas finalidades e propósitos, seu alcance e como foi formada, incluindo critérios e valoração dos atributos utilizados para tomar a decisão. Em outras palavras, entender como se deu a formação da obrigação jurídica é essencial para a sua aceitação e exercício dos direitos previstos no CDC. E isso inclui entender como um algoritmo deu origem a tal obrigação.

O raciocínio também foi empregado pela Lei do Cadastro Positivo (Lei 12.414/2011, LCP), que estabelece normas voltadas à “disciplina e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para a formação de histórico de crédito” (BRASIL, 2011). Entre os principais objetivos desta lei estão reduzir a assimetria de informações e possibilitar a coleta de dados de adimplência após o consentimento prévio do consumidor. Afirma-se que isso possibilitaria a redução de

taxas de juros e uma conseqüente ampliação das relações comerciais, o que favoreceria e protegeria todo o ecossistema consumerista. A norma visa, também, a adequada proteção de dados pessoais de consumo, ao prever uma série de novos direitos, entre eles o direito à explicação.

Voltando a LGPD, esta prevê o direito à explicação no caso de decisões totalmente automatizadas que possam ter um impacto na vida do titular dos dados, principalmente no contexto de formação e uso de perfis comportamentais. A explicação deve incluir não somente informações sobre os dados pessoais que serviram de substrato para o algoritmo, mas também sobre a lógica por trás de tais decisões.

O direito a explicação deriva diretamente do princípio da transparência e que garante aos titulares dos dados “informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento”³, em conjunto com critérios de legitimidade e justiça.

O direito à explicação também é possível quando houver o tratamento de dados anonimizados ou quando esse tipo de dado for utilizado na formação de perfis comportamentais de pessoas identificadas.

Em suma, a LGPD garante ao titular dos dados pessoais o direito a ter acesso aos tipos de dados e a quais de seus dados pessoais são utilizados para alimentar algoritmos responsáveis por processos de decisões automatizadas; caso o processo automatizado tenha por finalidade formar um perfil comportamental, ou se valha de um perfil comportamental para tomar uma decisão subsequente, o direito de acesso aos dados poderá incluir, também, os dados anonimizados utilizados para enriquecer tais perfis; esse direito inclui o de receber explicações sobre os critérios utilizados para tomar a decisão automatizada, observados os segredos comercial e industrial, que deve ser analisado caso a caso, uma vez que tais conceitos não encontram subsídio na Lei; e caso tais decisões tenham impacto nos interesses dos titulares, o que se presume, no caso de perfis comportamentais, é um direito de requisitar que haja revisão por uma pessoa natural, a qual deverá observar o princípio da transparência, devendo deixar claro os critérios utilizados para tomar sua decisão.

Assim como na Lei europeia, o direito à explicação previsto no caso brasileiro pode encontrar algumas limitações, como a manutenção dos segredos industriais dos responsáveis pelo tratamento. Porém, o regulamento europeu impõe mais restrições do que a Lei brasileira, principalmente por não incluir o caso dos dados anonimizados e por limitar o direito de oposição, quando a base legal para tratamento dos dados for o consentimento explícito ou a execução de um contrato. Nesse sentido, é bastante positivo que o rol de proteções proposto pela legislação brasileira seja substancialmente mais amplo do que o

3 De acordo com o artigo 6º da Lei de Proteção de Dados Brasileira, “as atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: (...) VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial”. Ver: BRASIL (13.709/2018).

presente na regulação europeia, que inicialmente lhe serviu de inspiração.

A crescente demanda de tratamento de dados pessoais dos cidadãos e estrangeiros na área da segurança pública, perceptível não apenas no Brasil, mas no plano internacional, tem conduzido a uma relativização da proteção dos dados pessoais e da privacidade.

No Brasil, os altos índices de violência e a insegurança generalizada coloca a segurança pública dentre as principais preocupações da população brasileira. Esse cenário, aliado à aposta na tecnologia como vetor inexorável de desenvolvimento, constitui um ambiente favorável ao afrouxamento dos limites à coleta e utilização de dados pessoais pelo poder público.

É preciso, contudo, estar atento aos riscos de autoritarismos e violação não apenas de direitos, em sua dimensão individual (proteção de dados pessoais e privacidade), mas também das garantias inextrincáveis do Estado Democrático de Direito.

7 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, alguns fatos chamam a atenção: em um juízo pragmático, por meio do *habeas data* o STF ainda não concretizou o direito à proteção dos dados pessoais. Em que pese ter se prendido a aspectos processuais, o STF vislumbra o *habeas data* para a proteção dos dados pessoais incluídos no conceito de privacidade (BRASIL, STF, 2019, p. 556).

Conceitua-o como um “remédio jurídico-processual, de natureza constitucional, que se destina a garantir, em favor da pessoa interessada, o exercício de pretensão jurídica discernível em seu tríplice aspecto: direito de acesso aos registros; direito de retificação dos registros e direito de complementação dos registros”.

Ainda, há que se mencionar que o *habeas data* não pode ser manejado, como visto: se não comprovada a pretensão resistida (art. 8, I, Lei 9.507/97); para pleitear informações relativas a terceiros; para obter informações ou vista de processo ou procedimento administrativo. Mas, o instituto pode ser impetrado para a sua finalidade constitucional em desproveito de entidades governamentais e de entidades que administrem registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações (art. 1º, parágrafo único da Lei 9.507/97).

No entanto, fundamentação bastante sólida tanto para propugnar por maior efetividade do *habeas data*, quanto para a tutela dos dados pessoais através de outros instrumentos disponíveis em nosso ordenamento jurídico, seria a consolidação do entendimento segundo o qual a proteção de dados pessoais é um direito fundamental, abarcado pela Carta Magna no artigo 5º, incisos X e XII (BRASIL, 1988).

Ao derivar-se a proteção de dados pessoais diretamente da privacidade, poder-se-ia concluir que a tutela da privacidade abrange a proteção de dados pessoais.

De fato, parece existir no direito brasileiro uma consciência generalizada de que seria possível tratar de forma satisfatória os problemas relacionados às informações pessoais disponíveis em bancos de dados, a partir de uma série de categorizações e de regra generalistas: seja atribuindo a cada espécie de informação um caráter rigidamente público ou particular; seja em relação ao caráter sigiloso ou não de determinado dado.

No entanto, faz-se necessário, independente de uma interpretação binária no uso de informações específicas, observar os riscos potencializados pelo tratamento informatizado dos dados pessoais que apenas se revelam com uma análise do contexto em que a informação foi coletada, sua finalidade, formas específicas de tratamento e o âmbito em que será tratada, variáveis independentes da informação em si.

REFERÊNCIAS

ACKEL FILHO, Diomar. **Writs Constitucionais**. 2ª edição. São Paulo. Editora Saraiva, 1991.

ARAGÃO, M. Crescem as fraudes com uso do CPF alheio; um terço dos casos envolve telefonia. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 09 nov. 2012. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/1182808-crescem-as-fraudes-com-uso-do-cpf-alheio-um-terco-dos-casos-envolve-telefonias.shtml>. Acesso em: 12 mar.2020.

BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 2.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL, **Lei 8.078**, de 11.09.1990. Código de defesa do consumidor.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

BRASIL, **Lei 12.527**, de 18.11.2011. Lei de acesso à informação.

BRASIL, **Lei nº 12.414**, de 09.06.2011. Lei do cadastro positivo.

BRASIL, **Lei 9.507**, de 12. 11. 1997, Lei do *habeas data*.

BRASIL, STF. **A Constituição e o Supremo**. 4. ed. Brasília: Secretaria de Documentação, 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoLegislacaoAnotada/anexo/Completo.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2020.

CARVALHO, A. P. G. O consumidor e o direito à autodeterminação informacional: considerações sobre os bancos de dados eletrônicos. **Revista de direito do consumidor (RT)**, abril/jun. 2003, ano 12, n.46, p. 77-119.

CASTRO, C. S. O direito à autodeterminação informativa e os novos desafios gerados pelo direito à liberdade e à segurança no pós 11 de Setembro. In: **Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional: Derecho constitucional para el siglo XXI**, ano 8, 2006, Sevilla (Epaña)/Universidad de Sevilla, Actas, Navarra: Aranzadi, 2006, p. 1639-1661.

- CORRÊA, Adriana Espíndola; GEDIEL, José Antônio Peres. Proteção Jurídica de Dados Pessoais: a intimidade sitiada entre o Estado e o Mercado. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, n. 47. Curitiba, 2008, p. 141–153.
- CRETELLA JR., José. **Os writs na Constituição de 1988**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.
- CUEVA, R. V. B. Há um direito à autodeterminação informativa no Brasil? In: MUSSI, J.; SALOMÃO, L. F.; MAIA FILHO, N. N. (Org.). **Estudos jurídicos em homenagem ao Ministro Cesar Asfor Rocha**. Ribeirão Preto: Migalhas, 2012, v.3, p. 220-241.
- DONEDA, D. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. **Espaço Jurídico Journal of Law**, Joaçaba-SC, jul./dez. 2011, v. 12, n. 2, p. 91-108.
- DONEDA, D. A proteção de dados pessoais no ordenamento brasileiro e ação de **Habeas Data**. 2009. Disponível em: [buscalegis.ufsc.br > index.php > observatoriodoegov](http://buscalegis.ufsc.br/index.php/observatoriodoegov). Acesso em: 01 mar.2020.
- DONEDA, D. **Da privacidade à proteção dos dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- DONEDA, D. Iguais, mas separados: O **Habeas data** no ordenamento brasileiro e a proteção de dados pessoais. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais**. UNIBRASIL. 2008, número 09.
- EXMAN, Fernando. **Câmara aprova projeto de lei que cria cadastro positivo**. Disponível em: www.ultimosegundo.ig.com.br. Acesso em: 01 mar. 2020.
- GALBRAITH, John Kenneth. **Anatomia do poder**. São Paulo: Pioneira, 1986.
- GIDDENS, A. **A transformação da intimidade: sexualidade, amor & erotismo nas sociedades modernas**. Tradução: Magda Lopes. São Paulo: UNESP, 1993.
- JORGETTO, L. F. M. R. G; CAVALCANTI, A. E. L. W. O direito à privacidade dos dados pessoais sensíveis e os e-mails corporativos: uma visão sob o aspecto dos direitos da personalidade na sociedade da informação. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**. Salvador, vol. 4, n. 1, p. 33-50, jan./jun. 2018.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito à informação e meio ambiente**. São Paulo: Malheiros, 2018.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança**. 29ª edição. São Paulo. Editora Malheiros Editores, 2006.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data**. 18ª edição. (atualizada por Arnaldo Wald). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12ª edição rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.
- MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33ª edição rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017.

MURILLO DE LA CUEVA, P. L. **El derecho a la autodeterminación informativa**. Madrid: Editorial Tecnos, 1990, p.35-60.

NICOLODI, Márcia. **Bancos de dados e cadastros. Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/4263>. Acesso em: 01 mar. 2020.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2006.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 4ª edição. São Paulo: Método, 2009.

PÉREZ LUÑO, A-E. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. Madrid: Tecnos, 2005.

PINHEIRO, C. R. **Cadastro Positivo: a possibilidade de acesso ao crédito como um dos caminhos para o desenvolvimento social**. Rio de Janeiro: RJ, 2012. Dissertação de Mestrado, Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, 2012. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/9792/Caroline%20da%20Rosa%20Pinheiro.pdf?sequence=1>. Acesso em: 01 mar. 2020.

REMEDIÓ, José Antonio; BIAGIOLI, Carlos Murilo. Limites ao direito de informação e à liberdade de imprensa. **Revista da AGU**, Brasília- DF, jan./mar. 2018, v. 17, n. 01.

REUTERS. Após ataque de hackers, Evernote redefine senha de 50 milhões de usuários. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 04 fev. 2013. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/tec/1240264-apos-ataque-de-hackers-evernote-redefine-senha-de-50-milhoes-de-usuarios.shtml>. Acesso em: 01 mar.2020.

SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. *Habeas data*: remédio jurídico da sociedade da informação. In: PAESANI, Liliana Minardi, coordenadora. **O direito na sociedade da informação**. São Paulo: Atlas, 2007.

STREITFELD, D. Google admite que *Street View* envolvia violação de privacidade. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 13 mar. 2013. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/tec/1245473-google-admite-que-street-view-envolvia-violacao-de-privacidade.shtml>. Acesso em: 10 mar.2020.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1998.

WACHOWICZ, M.; PRONER, C. Movimentos rumo a Sociedade Democrática do Conhecimento. In: WACHOWICZ, M.; PRONER, C. (Org.). **Inclusão tecnológica e Direito à Cultura: movimentos rumo à sociedade democrática do conhecimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, p. 15-38.

CAPÍTULO 3

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 77, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Data de aceite: 01/07/2021

Data de submissão: 05/04/2021

Janaina de Castro

Docente de Ensino Superior na UNIVALI e
Curso Jurídico situado no Vale do Itajaí
Itajaí – SC
<http://lattes.cnpq.br/6387794871694694>

Yorhana Morena Moises de Andrade

Graduada de Ensino Superior na UNIVALI e
Curso Jurídico situado no Vale do Itajaí
Porto Belo – SC
<http://lattes.cnpq.br/8182851405858937>

RESUMO: A pesquisa objetiva interpretar e descrever a aplicação da penalidade prevista no artigo 77, do Código de Processo Civil de 2015, nominada como a multa do ato atentatório à dignidade da justiça. A pesquisa tem como base estudos de doutrinas processuais dos autores Dr. Humberto Teodoro Júnior, Dr. Freddie Didier Jr. e Dr. Luiz Guilherme Marinoni. Buscar-se-á ainda compreender o emprego dos princípios dispostos no Código de Processo Civil de 2015, em consonância ao presente tema. Por fim, analisar-se-á alguns julgados recentes referentes ao tema proposto e a observância do cumprimento às normas fundamentais.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Processual Civil. Multa legal. Ato atentatório. Dignidade da justiça. Normas fundamentais.

THE (IN) CONSTITUTIONALITY OF THE APPLICATION OF THE FINE PROVIDED FOR IN ART. 77, IV, OF THE CIVIL PROCESS CODE 2015

ABSTRACT: The research aims to interpret and describe the application of the penalty provided for in article 77 of the Code of Civil Procedure of 2015, nominated as the fine of the act that violates the dignity of justice. The research is based on studies through procedural doctrines such as the authors Dr. Humberto Teodoro Júnior, Dr. Freddie Didier Jr. and Dr. Luiz Guilherme Marinoni. It will also be sought to understand the use of the principles established in the Code of Civil Procedure of 2015 in line with the present theme. Finally, we will analyze some recent judgments regarding the proposed theme and compliance with the fundamental norms.

KEYWORDS: Code of Civil Procedure of 2015. Fine legal. Act of intent. Dignity of justice. Fundamental rules.

1 | INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objeto estudar a multa contra o ato atentatório a dignidade da justiça, com vigência no Código de Processo Civil de 2015, sendo referenciado neste artigo como NCP. C.

Cabe compreender que, o disposto no Artigo 77, do NCP é recente, assim como, a vigência do NCP, de modo que ainda restam dúvidas quanto a sua utilização. Posto isto, a pesquisa cumpre analisar a aplicação da multa,

e a respectiva concordância com os princípios constitucionais. Ainda, será ponderado sobre o tema na jurisprudência, bem como, eventual uniformização na aplicação desta multa.

Deste modo, vislumbra-se a necessidade de estudo aprofundado sobre o tema proposto, principalmente diante das variáveis interpretações na aplicação da norma.

Para melhor compreensão do assunto exposto, o presente artigo será dividido em tópicos, quais sejam: Da Teoria dos Direitos Fundamentais; Dos princípios basilares que norteiam o NCPC; Dos deveres das partes e procuradores no NCPC; Da análise da teoria dos Direitos Fundamentais, em conflito com o artigo 77 do NCPC; e, por fim, serão apresentadas as considerações finais acerca do assunto.

Quanto à Metodologia¹ empregada, registra-se que na Fase de Investigação utilizar-se-á o Método Indutivo², na Fase de Tratamento de Dados o Método Cartesiano, e o Relatório dos Resultados, expresso no presente artigo, é composto na base lógica Indutiva.³

Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas, do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica⁴, enfatizando-se, quanto a esta última, a ênfase à pesquisa efetuada por meio da Internet. A respeito dessa fonte de pesquisas destacamos que os Sites pesquisados são indicados entre <...> com as datas das respectivas consultas.

2 | DESENVOLVIMENTO

2.1 Da teoria dos direitos fundamentais

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – daqui para frente denominada CRFB/88 – preceitua os Direitos Fundamentais, sendo que um destes direitos é a possibilidade da parte de não agir, ou simplesmente manter-se inerte.

O Doutrinador Luiz Guilherme Marinoni traz à baila, a teoria dos direitos fundamentais em trecho bibliográfico a seguir exposto:

Compreendido o direito no Estado constitucional, isto é, a rigidez da Constituição, a plena eficácia jurídica das suas normas, a função unificadora da Constituição, a subordinação da lei às normas constitucionais, a imprescindibilidade de controle jurisdicional da constitucionalidade da lei e de sua omissão, assim como a transformação do conceito de interpretação, do princípio da legalidade e da ciência do direito, resta agora tratar da função

1 “[...] postura lógica adotada bem como os procedi-me ntos que devem ser sistematicamente cumpridos no trabalho investigatório e que [...] requer compatibilidade quer com o *Objeto* quanto com o *Objetivo*”. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica**: ideias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito. 8. ed. rev. Florianópolis: OAB/SC Editora - co-edição OAB Editora, 2003. p. 69.

2 Forma de “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica**: ideias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito. 8. ed. rev. Florianópolis: OAB/SC Editora - co-edição OAB Editora, 2003. p. 87.

3 Sobre os Métodos e Técnicas nas diversas Fases da Pesquisa Científica, vide PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica**: ideias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito. 8 ed. rev. Florianópolis: OAB/SC Editora - co-edição OAB Editora, 2003. p. 86-106.

4 Quanto às Técnicas mencionadas, vide PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica**. *cit.*- especialmente p. 61 a 71,31 a 41, 45 a 58, e 99 125, nesta ordem.

que foi emprestada aos direitos fundamentais, construindo-se uma teoria que faz de tais direitos não só um suporte para o controle das atividades do Poder Público, mas também um arsenal destinado: (i) a conferir à sociedade os meios imprescindíveis para o seu justo desenvolvimento (direitos às prestações sociais); (ii) a proteger os direitos de um particular contra o outro, seja mediante atividades fáticas da administração, seja através de normas legais de proteção (direitos à proteção); e (iii) a estruturar vias para que o cidadão possa participar de forma direta na reivindicação dos seus direitos (direito à participação).⁵

O mesmo doutrinador assevera ainda, que: “A partir da formulação de Alexy, Sarlet deixa claro que o indivíduo não possui somente direito de impedir a intromissão (direito a um não agir), mas também o direito de exigir ações positivas do Estado”⁶.

Aliás, a CRFB/88 prevê que a parte possui o direito de não agir, ou seja, de não realizar ato algum, caso seja este o seu interesse, conforme preceitua o artigo 5º, inciso II:

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:

[...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

[...]

Assim, se a Carta Magna garante ao cidadão a possibilidade de não agir, consequentemente, tal direito deverá ser pressuposto basilar na ótica processual, tendo em vista que a supremacia constitucional se sobrepõe ao Código Processual Civil.

Neste norte, o Doutrinador Paulo Nader confirma a hierarquia entre as normas jurídicas:

As normas guardam entre si uma hierarquia, uma ordem de subordinação entre as diversas categorias. No primeiro plano alinham - se as normas constitucionais – originais na Carta Magna ou decorrentes de emendas – que condicionam a validade de todas as outras normas e têm o poder de revogá-las. Assim, qualquer norma jurídica de categoria diversa, anterior ou posterior à constitucional, não terá validade caso contrarie as disposições desta.⁷

Destaca-se ainda, a manifestação do Ministro da Suprema Corte Gilmar Mendes, ao mencionar a superioridade das normas constitucionais:

A superioridade das normas constitucionais se manifesta, afinal, no efeito de condicionar do conteúdo de normas inferiores. São, nesse sentido, normas de normas. As normas constitucionais, situadas no topo da pirâmide jurídica, constituem o fundamento de validade de todas as outras normas inferiores e,

5 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel - **NOVO CURSO DE PROCESSO CIVIL: Teoria Do Processo Civil. V. 2.** São Paulo: Revista Dos Tribunais Ltda., 2015. p.75

6 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel - **NOVO CURSO DE PROCESSO CIVIL: Teoria Do Processo Civil. V. 2.** São Paulo: Revista Dos Tribunais Ltda., 2015. p. 81-82.

7 NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo de Direito.** 36º ed. Rio de Janeiro: Forense. p. 106.

até certo ponto, determinam ou orientam o conteúdo material destas.⁸

Nesse primeiro momento resta esclarecido que nenhuma norma jurídica pode estar em desacordo com a CRFB/88, visto a superioridade desta. Posto isso, passar-se-á analisar os princípios basilares do NCPC, bem como, eventuais divergências em relação a Carta Magna.

2.2 Dos princípios basilares que norteiam o NCPC

Em 16 de Março de 2015, adveio a lei nº 13.105, que instituiu o NCPC, revogando o código anterior (lei n. 5.869/73), após quatro anos de tramitação legislativa. O Código revogado era denominado como Lei de Ritos Processuais Cíveis, entretanto, o NCPC modificou o caráter estritamente legalista e até mesmo litigioso, para trazer o paradigma da conciliação, com enfoque nas soluções alternativas de conflito.

Trata-se, pois, do primeiro Código de Processo Civil brasileiro eminentemente democrático, posto que promulgado após o advento da CRFB/88. Tal legislação processual tem aplicação imediata no tempo, respeitadas os atos praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.⁹

Convém mencionar, que os 12 (doze) primeiros artigos do NCPC tratam exclusivamente das normas fundamentais processuais. Assim, o legislador optou por consolidar no primeiro capítulo os princípios norteadores para a interpretação do referido diploma. Ainda, por tal razão o NCPC é reconhecido por ser a primeira legislação inteiramente didática.

O Professor Elpídio Donizetti fundamenta a importância dos princípios e normas jurídicas basilares:

Todas as normas jurídicas devem tender a dar efetividade às garantias constitucionais tornando “segura” a vida dos jurisdicionados, de modo a que estes sejam poupados de “surpresas”, podendo sempre prever, em alto grau, as consequências jurídicas de suas condutas.

Se, por um lado, o princípio do livre convencimento motivado é garantia de julgamentos independentes e justos, e neste sentido mereceu ser prestigiado pelo novo Código, por outro, compreendido em seu mais estendido alcance, acaba por conduzir a distorções do princípio da legalidade e à própria ideia, antes mencionada, de Estado Democrático de Direito. A dispersão excessiva da jurisprudência produz intranquilidade social e descrédito do Poder Judiciário.¹⁰

Cumpra esclarecer, que um dos princípios que está vinculado ao tema desta pesquisa é o da cooperação, previsto no artigo 6º do NCPC que assim dispõe: “Todos os

8 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet.- **Curso de direito constitucional**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 76-77.

9 GOULART, Leonardo Farinha. **O Novo Código de Processo Civil e o Direito Intertemporal**. Disponível em <http://www.azevedosette.com.br/pt/noticias/o_novo_codigo_de_processo_civil_e_o_direito_intertemporal/3684>. Acesso em 28 set. 2018.

10 DONIZETTI, Elpidio. **Novo Código Processo Civil comentado**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 28-29.

sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

É árduo conceituar o intuito da palavra “cooperar” dentro de um processo que apresenta tantas fases e procedimentos. De modo que, o próprio ordenamento jurídico induz a interpretação legal a uma contradição, pois a parte é obrigada a cooperar, conforme previsto no NCPC. Por outro lado, a CRFB/88 prevê a possibilidade de “ser livre” e de se manter inerte. Deste modo, o jurista é passivo de ocorrer em interpretação ambígua.

Logo, ressalva-se a crítica doutrinária acerca da vontade dentro do processo, por Fredie Didier Jr:

É curioso, e um tanto contraditório, como processualistas estufam o peito para falar em democratização do processo, defendendo técnicas de facilitação do acesso à justiça, p. ex., e, simultaneamente, ignoram o papel da liberdade, pilar da democracia, no processo. Discurso que afasta a liberdade do ambiente processual tem ranço autoritário. Processo e liberdade convivem. Liberdade não é nem pode ser palavra maldita na Ciência do Direito Processual e no próprio Direito Processual Civil.¹¹

Pela leitura posta, denota-se que o doutrinador confirma a existência do conflito do Diploma legal: de um lado as novas penalidades do NCPC, quais sejam, *astreintes*, multa da audiência conciliatória, litigância de má-fé, ato atentatório a dignidade da justiça; e do outro lado, o conflito à liberdade processual.

Sabe-se que os princípios processuais ajudam a nortear esse conflito de interpretações, e um dos motivos deste emaranhado de dúvidas, se dá em razão do tempo de vigência do diploma, que é relativamente recente.

Outro princípio basilar que é vinculado a multa aplicada ao ato atentatório a dignidade da justiça é a boa-fé processual, prevista no artigo 5º, do NCPC. O Doutrinador Fredie Didier Jr. fundamenta o referido princípio como uma cláusula geral, e afirma que eventuais condenações servem como meios de controle para essa cláusula:

Há, ainda, regras de proteção à boa-fé, que concretizam o princípio da boa-fé e compõem a modelagem do devido processo legal brasileiro. As normas sobre litigância de má-fé (arts. 79-81 do CPC) são um exemplo disso.¹²

Desta forma, verifica-se que ao analisar os princípios fundamentais do NCPC emerge um conflito em relação ao efetivo direito das partes processuais, em relação a obrigação de agir. Na sequência, será realizado um estudo breve acerca dos deveres das partes e de seus procuradores previstos no NCPC.

2.3 Dos deveres das partes e procuradores no NCPC

Os legisladores optaram por colecionar deveres para as partes, os procuradores, e até para o julgador. O NCPC em seu artigo 5º, fixa o dever de boa-fé para aquele de que,

11 DIDIER Jr., Fredie, **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento I. 17 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. p.134.

12 DIDIER Jr., Fredie, **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento I. 17 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 105.

qualquer, forma participe do processo.

E, neste contexto, a doutrina assim se manifesta:

A conduta de todos os sujeitos processuais e não somente as partes, deve seguir um padrão ético e objetivo de honestidade, diligência e confiança. Trata-se de existência atrelada ao exercício do contraditório, uma vez que a efetiva participação das partes, em paridade de tratamento e faculdade, só se exaure quando essa participação observa os princípios da cooperação e da boa-fé processual.¹³

Nesse viés, entra em cenário o Livro III, do NCPC, com todos os sujeitos dos processos. Destaca-se ainda, que o artigo 77, do NCPC, tema da presente pesquisa está previsto no Capítulo II intitulado: DOS DEVERES DAS PARTES E DE SEUS PROCURADORES.

Assim, o legislador decidiu consolidar tais deveres de forma expressa, em 6 (seis) incisos, do artigo 77 do NCPC:

[...]

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento;

III - não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito;

IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação;

V - declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva;

VI - não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso.

[...]

Vale ressaltar o conceito de tais deveres pelo o Doutrinador Humberto Theodoro Junior:

Dentro da sistemática do processo civil moderno, as partes são livres para escolher os meios mais idôneos à consecução de seus objetivos. Mas essa liberdade há de ser disciplinada pelo respeito aos fins superiores que inspiram o processo, como método oficial de procura da justa e célere composição do litígio.

Daí a exigência legal de que as partes se conduzam segundo os princípios da lealdade e probidade, figuras que resumem os itens do art. 77 do NCPC, em sua acepção mais larga, e decorrem da norma fundamental do art. 5º. Como ensina Andrioli, do dever de agir segundo a boa-fé decorrem as noções de lealdade e probidade que, entretanto, não são jurídicas, mas sim da experiência social.¹⁴

¹³ DONIZETTI, Elpidio. **Novo Código Processo Civil comentado**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 5.

¹⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. Vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 302-303.

Pois bem, os deveres estão previstos no referido código para garantir a liberdade, de modo que, a liberdade processual de cada parte depende do cumprimento dos deveres processuais da outra parte.

E, é nesta linha tênue entre liberdade e obrigações que está o conflito de interpretações jurídicas, conforme observa-se nas jurisprudências dos Tribunais de Justiça Estaduais.

Cabe demonstrar na prática, os deveres suscitados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DEVER DE COOPERAÇÃO. CONDUTA ATENTATÓRIA À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA LOCALIZAÇÃO DE VEÍCULO. MULTA. MANUTENÇÃO.

1. O princípio da cooperação consiste no dever de cooperação entre as partes para o deslinde da demanda, de modo a se alcançar, de forma ágil e eficaz, a justiça no caso concreto. 2. A mera alegação da executada no sentido de que não tem notícias do paradeiro do veículo não é suficiente para afastar a sua responsabilidade em cooperar na localização do bem, sendo acertada a decisão monocrática que entendeu pela fixação de multa por conduta atentatória à dignidade da justiça, com fulcro no Art. 774 , inciso V, do CPC . 3. Agravo não provido.¹⁵

Assim, o direito fundamental de não agir é substituído pelo princípio da cooperação, conforme analisa-se o julgado:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO - NÃO COMPARECIMENTO DA PARTE RÉ - APLICAÇÃO DE MULTA - POSSIBILIDADE - PREVISÃO LEGAL - ART. 334, §8º DO CPC/15 - PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO.

- Não é obrigatória a designação de audiência de conciliação, mas se designada, os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio (Princípio da cooperação) - Diante dos princípios da celeridade e economia processuais, o não comparecimento injustificado das partes é atentatório à dignidade da justiça que enseja a aplicação de multa de até 2% (§8º do art. 334 do CPC/15).¹⁶

Pelo exposto acima, denota-se que os atuais julgados refletem a finalidade do NCPC, na qual a liberdade individual é mitigada pelos deveres processuais.

Ademais, colhe-se que os deveres previstos do Código de Processo Civil, são na verdade um método para alcançar a eficácia jurídica, obrigando as partes a participar da lide. Visto o caráter do Estado garantista, que assume leis de liberdade processual para na prática se tornar um Judiciário que objetiva a eficácia processual. Por conseguinte, o tópico posterior analisa esse conflito, causador de insegurança jurídica e penalidades desnecessárias.

15 BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. TJ-DFT. Processo n. 0703685-12.2017.8.07.0000. Relator: Flavio Rostirola. 3ª Turma Cível. 14/06/2017.

16 BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. TJ-MG. Processo n. AC 10073160034275001. Relatora: Alice Birchal. 24/04/2018.

2.4 Da análise da teoria dos direitos fundamentais em conflito com o artigo 77 do NCPC

Como já demonstrado, a parte possui o direito de não agir, entretanto, esse direito fundamental entra em conflito com o disposto no artigo 77, do NCPC.

Vale lembrar que, o referido artigo prevê a aplicação da multa contra o ato atentatório a dignidade da justiça, que ao ser aplicada a multa pode gerar uma penalidade de até 20% do valor da causa, e, em caso de inadimplemento, a parte terá seu nome inscrito como dívida ativa da União ou do Estado.¹⁷

Outro exemplo do contido no NCPC acerca do ato atentatório à dignidade da justiça, com aplicação de multa, é o que dispõe o artigo 774, que assim prevê:

Art. 774. Considera-se atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que:

I - frauda a execução;

II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;

III - dificulta ou embaraça a realização da penhora;

IV - resiste injustificadamente às ordens judiciais;

V - intimado, não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores, nem exhibe prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus.

Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o juiz fixará multa em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do débito em execução, a qual será revertida em proveito do exequente, exigível nos próprios autos do processo, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material.

Porém, diferente do previsto no artigo 77 do NCPC, a multa aplicável ao artigo acima colacionado terá revertida em favor da parte contrária. Logo, denota-se que não é apenas em um artigo do referido diploma processual que fixa a obrigatoriedade da parte agir.

Assim, em relação ao dever de cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais (artigo 77, IV do NCPC) manifesta-se o entendimento doutrinário:

Toda ordem judicial, em princípio, há de ser cumprida na forma e prazo determinados. Mesmo quando sujeita a decisão final ou antecipada ao procedimento executivo comum, é dever dos que participam do processo absterem-se de criar embaraços à efetivação de todo e qualquer provimento judicial (art. 77, IV). Foi para reforçar o caráter cogente dos provimentos jurisdicionais e assegurar a sua exequibilidade que o § 2º do Código qualifica a violação do inc. IV como “ato atentatório à dignidade da justiça”,

¹⁷ Art. 77 do NCPC: [...] § 2o A violação ao disposto nos incisos IV e VI constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta. § 3o Não sendo paga no prazo a ser fixado pelo juiz, a multa prevista no § 2o será inscrita como dívida ativa da União ou do Estado após o trânsito em julgado da decisão que a fixou, e sua execução observará o procedimento da execução fiscal, revertendo-se aos fundos previstos no art. 97. [...]

independentemente de se tratar de uma decisão mandamental ou não.¹⁸

Ademais, aplicação da multa disposta no parágrafo 2º, do artigo 77 do NCPD gera conflitos jurisprudenciais, conforme serão apresentados abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO DE VEÍCULO. INFORMAÇÃO DE ALIENAÇÃO DO BEM. DECISÃO QUE FIXA MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. POSTERIOR ADIMPLEMENTO INTEGRAL DO CONTRATO PELO DEVEDOR. AUSÊNCIA DE ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO REFORMADA.

1. A alienação de bem que está sob apreciação judicial pode ser entendida como um instrumento destinado a obstar a prestação jurisdicional e, conseqüentemente, gera o descumprimento da ordem judicial quando inviabiliza a busca e apreensão determinada por decisão.

2. O descumprimento da ordem judicial, por si só, pode não configurar ato atentatório da dignidade da Justiça (art. 77 do CPC), já que deve ser analisado subjetivamente o comportamento processual da parte. Assim, o adimplemento integral do valor do débito, na ação de busca e apreensão, afasta a aplicação da pena prevista no § 2º, do art. 77, do CPC, tendo em vista que o devedor, impossibilitado de entregar o veículo, cumpriu com a obrigação contratual mantida com o credor.

3. Uma vez que a prestação jurisdicional foi plenamente atendida, sem prejuízo para qualquer das partes, a multa fixada em desfavor do agravante deve ser afastada, tendo em vista a resolução do objeto da demanda.

7. Agravo de instrumento CONHECIDO e PROVIDO. Decisão reformada.¹⁹

Tal julgado exarado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, promove o entendimento que deve ser analisado o comportamento processual da parte. E, apenas o descumprimento de uma ordem judicial não pode ensejar a aplicação da multa.

E, com entendimento diverso apresenta-se outro julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. **AFASTAMENTO DE MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Não prospera a pretensão da parte agravante de ver afastada a cominação de multa, pois a medida tem se revelado útil ao efetivo cumprimento o comando judicial.

2. **A imposição de multa visa a garantir a eficácia da determinação judicial, bem como a dar efetividade e agilidade ao processo, sendo certo que o descumprimento da decisão - quando há possibilidade de cumprimento - também constitui ato atentatório à dignidade da justiça, a qual não pode ser medida tal como os interesses das partes.**

3. Agravo de instrumento improvido. **(Grifou-se)**²⁰

18 THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 56 ed. vol II. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.304-305.

19 BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Distrito Federal. TJ-DFT. Acórdão n. 995826, processo n. 20160020441760AGI. Relator: Robson Barbosa De Azevedo. 5ª Turma Cível, 13/03/2017.

20 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. TRF-4. Agravo de instrumento n. 2008.04.00.033121-0. Relator: Fernando Quadros da Silva. 3ª Turma. Data da publicação 09/05/2011.

Assim, denota-se a existência de grande insegurança jurídica, suportada pelas partes, visto que cada Tribunal poderá interpretar a norma processual de forma diversa.

De outro ponto, vislumbra-se a existência de situações com o entendimento já pacificado, como por exemplo a aplicação da multa prevista no artigo 774 do NCPC, em caso de ausência de manifestação do executado para apresentar bens à penhora.

Em meio a essa confusão de decisões conflitantes, cita-se o trecho do livro do Dr. Alexandre Morais da Rosa, que apesar de espelhar-se no Processo Penal, aplica-se analogicamente em âmbito cível:

Se você é jogador de xadrez sabe que poderá chegar a qualquer lugar do mundo e compartilhar as regras. O cavalo anda em “L” de Lisboa ao Rio de Janeiro. É que o jogo pode acontecer justamente porque se compartilham as regras e funções definidas e o árbitro não possui margem de decisão (discricionariedade). Já no caso do Direito, além de não ser um jogo estático, assim como no Futebol, existe a possibilidade de o juiz declarar “vantagem”, errar e “interpretar” as regras de maneira mais ampla. Tanto é que no julgamento do “Mensalão” (STF, Ap. 470) discutiu-se, com apertada vitória, o cabimento dos Embargos Infringentes tendo-se como foco a recepção ou não do Regimento do STF. Quando se trata de controle de constitucionalidade difuso, recepção do CPP em face da CRFB/88, controle de convencionalidade, há confusão generalizada, justamente porque no Direito os “jogos de linguagem” preponderam.

Arisquei dizer-lhe que não temos um processo penal; mas vários. Em cada sala de aula, comarca, unidade, Tribunal e eventual composição dos órgãos julgadores, bem assim os humores e recompensar, as normas mudam; os sentidos migram. **(Grifou-se)**²¹

E, para contribuir com o que já fora dito, apresenta-se mais um julgado onde houve a negativa da aplicação de multa por ato atentatório no próprio juízo *a quo*, onde se infere:

RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. **INTIMAÇÃO PARA PAGAMENTO. SILÊNCIO DA PARTE DEVEDORA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DE MULTA POR ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. ART. 600 DO CPC. NÃO CABIMENTO DA MULTA.** AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. PEDIDO DE PENHORA NÃO ANALISADO NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DIRETA PELO TRIBUNAL. AGRAVO DESPROVIDO. **(Grifou-se)**²²

Logo, por todo apresentado, conclui-se que a aplicação da multa não segue um padrão, tão pouco requisitos. Cada Magistrado, Desembargador ou Ministro, aplicará a multa por ato atentatório à dignidade da justiça de acordo com as regras de experiência comum ministradas pela observação do que ordinariamente acontece.

21 ROSA, Alexandre Morais da. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 3 ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p.30-31.

22 BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. TJ-RS. Embargos de declaração n. 70050141977. Relatora: Marilene Bonzanini Bernardi. 9ª Câmara Cível. Data da publicação: 17/08/2012.

3 I CONSIDERAÇÕES FINAIS

O propósito inicial da pesquisa foi analisar a (in)aplicação da multa do ato atentatório à dignidade da justiça, em meio a investigação realizada por doutrinas e jurisprudências.

A presente pesquisa teve como diretriz basilar as normas fundamentais – dispostas na CRFB/88 – tendo em vista que são a base de todo o ordenamento jurídico brasileiro. Por conseguinte, estudou-se a multa do ato atentatório à dignidade da justiça, disposta no NCPC. Constatou-se a existência de artigos conflitantes no NCPC, e, com destaque, estudou-se os princípios da cooperação e da boa-fé. Deste modo, entendeu-se que a multa prevista no artigo 77 do NCPC, foi criada pelo legislador com o intuito de obrigar o cumprimento das obrigações dos sujeitos do processo.

Entretanto, tal multa gera insegurança jurídica para as partes e demais pessoas que venham a participar do processo, visto que o julgador aplica a multa através de um critério subjetivo e de interpretação pessoal.

Por fim, verificou-se que a (in)aplicabilidade da multa é assunto já analisado pela jurisprudência e que tais decisões são variáveis e subjetivas. Logo, conclui-se, que para ocorrer a aplicação da multa contra o ato atentatório a dignidade da justiça o legislador teria que ter fixado requisitos objetivos para o Judiciário. Esta variedade de decisões acerca do mesmo tema é resultado da norma abstrata, que possibilita inúmeros entendimentos, sendo todas as manifestações corretas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acessado em 09/09/2018.

BRASIL. Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acessado em 09/09/2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. TRF-4. Agravo de instrumento n. 2008.04.00.033121-0. Relator: Fernando Quadros da Silva. 3ª Turma. Data da publicação 09/05/2011.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Distrito Federal. TJ-DFT. Acórdão n. 995826, processo n. 20160020441760AGI. Relator: Robson Barbosa De Azevedo. 5ª Turma Cível, 13/03/2017.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. TJ-RS. Embargos de declaração n. 70050141977. Relatora: Marilene Bonzanini Bernardi. 9ª Câmara Cível. Data da publicação: 17/08/2012.

DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento I. 17 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código Processo Civil comentado**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

GOULART, Leonardo Farinha. **O Novo Código de Processo Civil e o Direito Intertemporal**. Disponível em <http://www.azevedosette.com.br/pt/noticias/o_novo_codigo_de_processo_civil_e_o_direito_intertemporal/3684>. Acesso em 28 set. 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel - **NOVO CURSO DE PROCESSO CIVIL**: Teoria Do Processo Civil. v.2. São Paulo: Revista Dos Tribunais Ltda., 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. ed. 9. São Paulo: Saraiva, 2014.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo de Direito**. 36^o ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica**: ideias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito. 8. ed. rev. Florianópolis: OAB/SC Editora - co-edição OAB Editora, 2003.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 3^a ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. vol. I, 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ANÁLISE DA INTERVENÇÃO DO *AMICUS CURIAE* EM RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS JULGADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Data de aceite: 01/07/2021

Data de submissão: 19/04/2021

Carolina Cavalcante de Alencar

Universidade do Estado da Bahia
Juazeiro - Bahia

<http://lattes.cnpq.br/1695645008218881>

Fábio Gabriel Breitenbach

Universidade do Estado da Bahia
Juazeiro - Bahia

<http://lattes.cnpq.br/4766306593987160>

RESUMO: O fenômeno da litigiosidade em massa é claramente visto no Judiciário brasileiro, que se encontra abarrotado de demandas, as quais, na maioria das vezes, possuem teses idênticas, ou seja, tratam da mesma questão de direito. Para lidar com essa situação, foram criados instrumentos como o Recurso Especial Repetitivo, que permite que, em vez de se destinarem vários recursos especiais ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), os tribunais locais selecionem dois ou mais recursos que representam a controvérsia e os enviem para julgamento pelo STJ, o que evita o congestionamento de processos e diminui a quantidade de tempo gasta com o julgamento de várias demandas com teses idênticas. Como se percebe, o julgamento do Recurso Especial Repetitivo é de extrema importância, pois pode afetar milhares de casos e, além disso, garante a unificação da jurisprudência. Nesse contexto, a figura do *amicus curiae* se destaca ao possibilitar que entidades e órgãos que não são parte nas

ações julgadas emitam pareceres, promovendo a democratização do processo. Este artigo analisa o comportamento do *amicus curiae* ao participar de Recursos Especiais Repetitivos julgados pelo STJ.

PALAVRAS-CHAVE: *Amicus curiae*. Recurso Especial Repetitivo. Processo civil.

ANALYSIS OF *AMICUS CURIAE* INTERVENTION REPETITIVE EXTRAORDINARY APPEALS JUDGED BY THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE

ABSTRACT: The phenomenon of mass litigation is clearly seen in the Brazilian judiciary, which is full of demands, which, in most cases, have identical theses. In order to deal with this situation, instruments such as the Special Repetitive Appeal have been created, which allows that instead of allocating several special appeals to the Superior Court of Justice (STJ), local courts select two or more appeals that represent the controversy and send them to be judge by the STJ, which avoids the congestion of lawsuits and reduces the amount of time spent on the judgment of several demands with identical theses. As can be seen, the judgment of the Repetitive Special Appeal is extremely important, as it can affect thousands of cases and, in addition, guarantees the unification of jurisprudence. In this context, the *amicus curiae* figure stands out by allowing entities and persons that are not parties to the actions judged to issue opinions, promoting the democratization of the process. This article analyzes the behavior of *amicus curiae* when participating in Special Repetitive Resources judged by the STJ.

KEYWORDS: *Amicus curiae*. Repetitive

1 | INTRODUÇÃO

A legislação processual civil brasileira tradicionalmente teve um perfil voltado para as situações individuais, possuindo regras destinadas a considerar uma única ação ou um litígio específico entre duas pessoas (CUNHA, 2013). Esse perfil individualista mostra-se insuficiente para resolver o fenômeno da litigiosidade em massa que é vivido atualmente pelo Judiciário brasileiro. Nesse contexto, é evidente a necessidade de haver um regime processual adequado para a tutela das situações jurídicas homogêneas e, para isso, são necessários instrumentos específicos.

Para lidar com essa situação, a Lei nº 11.672/2008 acrescentou o art. 543-C ao CPC/1973 e criou o Recurso Especial Repetitivo, estabelecendo o procedimento para o julgamento dele no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o que trouxe grandes avanços no que diz respeito à celeridade da prestação jurisdicional. Com o advento do CPC/2015, essa matéria passou a ser disciplinada pelos artigos 1.036 e seguintes, dando ainda mais relevância ao tema e solidificando a uniformização da jurisprudência. O novo diploma processual deu destaque aos precedentes, visando um sistema engendrado, de modo a evitar que os tribunais julguem inúmeras causas repetidas, com o que se evita, inclusive, a dispersão da jurisprudência.

O Recurso Especial Repetitivo permite que, ao invés de se destinarem vários recursos ao STJ, os tribunais locais selecionam dois ou mais recursos que representam a controvérsia e os enviem para julgamento pelo STJ, o que evita o congestionamento de processos e diminui a quantidade de tempo gasta com o julgamento de várias demandas com teses idênticas.

O inciso I, do art. 1.038, do CPC/2015, estabelece que o relator do Recurso Especial Repetitivo, conforme disposto no regimento interno do STJ, e considerando a relevância da matéria, poderá solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia. Já o art. 138 do CPC/2015 regulamentou a intervenção do *amicus curiae*, terceiro que, espontaneamente, a pedido da parte ou por provocação do órgão jurisdicional, intervém no processo para fornecer subsídios que possam aprimorar a qualidade da decisão, que passou a ser possível em qualquer processo, desde que se trate de causa relevante, ou com tema muito específico ou que tenha repercussão social (DIDIER, 2017).

Pois bem. O *amicus curiae* é um órgão ou entidade, externa ao processo, que auxilia o julgador. O propósito do instituto é pluralizar os debates judiciais, permitindo que o julgador, quando entender necessário, venha a tomar conhecimento dos elementos informativos e das razões apresentadas por um terceiro que é admitido no processo com o objetivo de auxiliar o julgador na interpretação do direito (BUENO FILHO, 2016).

A admissão da participação do *amicus curiae* representa uma inovação que viabiliza a legitimação e a democratização das decisões jurisdicionais. Essa forma de intervenção permite que terceiros indiretos à lide participem do controle normativo, em questões de relevância social, contribuindo com a democratização do processo, garantindo a pluralização e trazendo maior força interdisciplinar aos debates jurídicos travados no Superior Tribunal de Justiça (BUENO FILHO, 2016).

Com efeito, os Recursos Especiais Repetitivos levados ao STJ abordam questões que afetam milhares de pessoas, tendo como um dos objetivos unificar a jurisprudência. Assim, necessitam de uma abordagem plural e interdisciplinar que possibilite ao julgador fundamentar sua decisão adequadamente. Logo, a figura do *amicus curiae* garante o fomento de uma abordagem interdisciplinar, objetivando a pluralização do debate e permitindo que o STJ disponha de todos os elementos informativos possíveis e necessários (BUENO FILHO, 2002).

Diante disso, o presente estudo visa contribuir para o debate em torno do instituto do *amicus curiae*, mais especificamente em relação a como é sua atuação em Recursos Especiais Repetitivos julgados pelo STJ.

2 | METODOLOGIA

No desenvolvimento deste estudo foram analisados os Recursos Especiais Repetitivos, julgados no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no período de janeiro de 2013 até dezembro de 2017, constituindo-se, então, numa pesquisa empírica. Os dados coletados foram analisados de forma quantitativa e, principalmente, qualitativa.

Os Recursos Especiais Repetitivos foram selecionados mediante consulta na base de dados do STJ, disponível na Internet, utilizando a palavra-chave “*amicus curiae*”, para se identificar em quais deles houve pedido de participação de *amicus curiae*. Foram identificados 27 processos; contudo, um dos processos foi excluído em virtude de ter tramitado sobre o segredo de justiça, o que inviabilizou sua consulta.

Em cada um dos processos analisados, foram analisados os pedidos de intervenção no feito, os pareceres proferidos pelos *amicus curiae* que tiveram a intervenção aceita pelo Ministro Relator do processo, e o acórdão proferido no julgamento da causa. Os dados coletados foram alocados em planilha confeccionada para a tabulação das informações necessárias para se atingir os objetivos do presente estudo. Os campos constantes da aludida planilha estão assim divididos: número do processo; nome do interventor (*amicus curiae*); a intervenção foi espontânea?; a intervenção foi provocada?; a intervenção foi aceita?; o interventor defende o interesse que representa?; os argumentos trazidos pelo *amicus curiae* foram debatidos no acórdão?; existe identidade entre os argumentos trazidos pelo *amicus curiae* e pelas partes; os argumentos expostos pelo interventor foram acolhidos?.

Por fim, tabulados todos os dados, a última etapa do trabalho foi de efetiva avaliação das informações obtidas, o que foi feito mediante análise qualitativa.

3 | O POSICIONAMENTO DOS MINISTROS ACERCA DOS PEDIDOS DE INTERVENÇÃO

A intervenção de *amicus curiae* pode ser determinada *ex officio* pelo magistrado ou admitida a partir de pedido das partes ou do próprio interveniente, ou seja, daquele que pretende atuar no processo como interventor.

A partir do método utilizado, foi constatada, dentro do recorte já identificado para os fins desta pesquisa, a presença de 53 pedidos de intervenção formulados pelos próprios pretendentes; 36 solicitações de intervenção feitas pelos Ministros Relatores; e 4 pedidos de intervenção feitos pelas partes. Dentre os 53 pedidos formulados pelos próprios pretendentes, 25 foram aceitos pelos Ministros Relatores. Das 36 solicitações feitas pelos Ministros Relatores, em 9 delas os potenciais interventores não manifestaram interesse de intervir no feito, resultando em 27 intervenções admitidas. Já em relação às intervenções em razão de pedidos formulados pelas partes, 2 foram aceitas e 2 foram recusadas.

A partir da pesquisa, é possível destacar que a maioria dos pedidos foram formulados pelos pretendentes e a minoria pelas partes; o número de pedidos formulados pelos pretendentes é significativamente maior do que os formulados em atendimento à consulta feita pelos Ministros Relatores, contudo, a quantidade de intervenções formuladas a partir do atendimento às solicitações feitas pelo juízo não foi tímida, o que indica que a intervenção de *amicus curiae* em Recursos Especiais Repetitivos é ativamente valorizada pelo STJ.

4 | A APRECIÇÃO DO PEDIDO DE INTERVENÇÃO

Do exame de decisões do STJ acerca do deferimento e indeferimento ao pedido de ingresso como *amicus curiae*, verificou-se que o deferimento do pedido, em geral, não é fundamentado pelos membros da Corte Superior. A única exceção foi o deferimento das intervenções no REsp nº 1.388.000/PR. Sendo assim, é a partir da análise das decisões denegatórias que se faz possível identificar o posicionamento mais detalhado dos Ministros do STJ em relação aos requisitos necessários para o ingresso do pretendente a interventor no feito.

Nada obstante uma das principais mudanças trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 tenha sido a inclusão, de forma explícita, da possibilidade de uma pessoa natural intervir na qualidade de *amicus curiae*, todos os pedidos de intervenção de pessoa naturais como *amicus curiae* foram negados pela Corte Superior. A justificativa para o indeferimento dos pleitos feitos por pessoa natural é o não preenchimento do requisito da

representatividade, estabelecido pelo art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/1999.

Para mais, em relação à representatividade, o STJ firmou o entendimento de que não basta a alegação de atuação em âmbito nacional, para que seja admitida a intervenção, deve ser considerada a estrutura físico-administrativa que o interventor tem para atender a população no território brasileiro. O trecho da decisão proferida pela relatora, Ministra Maria Isabel Galloti, no REsp 1.251.331/RS, destacada a seguir, demonstra a utilização de tal critério:

[...] não obstante o alegado âmbito nacional, entendo que tal qualidade deve ser compreendida como a capacidade de prestar assistência e fornecer estrutura físico-administrativa para atendimento da população na amplitude do território brasileiro, ao meu ver indispensável para o reconhecimento da representatividade de que trata o rito específico. Ademais, a referida associação é constituída por membros do Ministério Público, instituição que já oficia nos autos, tendo emitido pronunciamento conclusivo sobre a causa. (BRASIL, 2014, p. 12)

Em razão disso, entidades que sustentaram ter atividades em todo o Brasil, mas que possuíam sede em apenas um local, tiveram o seu pedido indeferido. Desta forma, apenas entidades de maior porte e influência conseguem ingressar como *amicus curiae*, o que pode resultar em uma distorção na aplicação de um estatuto que valoriza o pluralismo, a democratização das decisões judiciais, além de possibilitar uma reserva de mercado para que instituições com maior poder litiguem nessa qualidade (CABRAL, 2018).

Outra destacada razão para o indeferimento dos pedidos de intervenção foi o momento processual. Apesar do CPC/2015 não ter estabelecido um momento, o Superior Tribunal de Justiça entende que o ingresso deve ocorrer até a inclusão do processo na pauta de julgamento, com base na Resolução STJ nº 8, de 7 de agosto de 2008.

No mais, também foi identificada como razão para o indeferimento do pedido de intervenção como *amicus curiae* a falta de relação direta entre o interesse jurídico do *amicus curiae* com o objeto jurídico controvertido do processo. O interesse jurídico foi analisado a partir da finalidade institucional do pretense interventor, verificada no seu respectivo estatuto ou na lei que o criou.

Ainda, a falta de utilidade prática da intervenção também foi uma das justificativas invocadas pelos Ministros para negar os pedidos dos que pretendiam intervir. Esse argumento foi invocado quando o julgador entendeu que a questão dos autos já se encontrava madura para o julgamento, de forma que não haveria necessidade de serem trazidos novos argumentos por um interventor. Por fim, também foram utilizados os fundamentos de que a intervenção prejudicaria a celeridade do julgamento, uma vez que, quando aceito o *amicus curiae*, ele tem o prazo de quinze dias de sua intimação para se manifestar; e o de que o requerente é formado por membros de órgão que já atua no processo.

5 I A CORRELAÇÃO ENTRE AS MANIFESTAÇÕES DOS *AMICE CURIAE* E A SUA FINALIDADE INSTITUCIONAL

Um terceiro intervém na qualidade de *amicus curie* em processos relacionados ao seu interesse institucional, a sua expertise sobre a questão debatida, ou seja, quando de alguma forma a decisão proferida no processo possa o afetar (BUENO, 2016). Logo, a manifestação do terceiro deve conduzir com a sua *expertise*, ou seja, com a sua finalidade institucional.

Neste estudo, a finalidade institucional dos interventores foi identificada a partir da análise do seu estatuto ou da lei que o criou. A partir disso, foi observado que as teses sustentadas por todos os *amice curiae* foram condizentes com a sua finalidade institucional.

6 I A APRESENTAÇÃO DE ARGUMENTOS IDÊNTICOS PELOS *AMICE CURIAE* E O DEBATE DOS FUNDAMENTOS TRAZIDOS NAS DECISÕES PROFERIDAS

A contraposição de argumentos é de fundamental importância no desenvolvimento de respostas adequadas às pretensões levadas ao Poder Judiciário, especialmente nos casos onde a decisão proferida refletirá em inúmeras pessoas, como ocorre nos Recursos Especiais Repetitivos (MENDES, 2012). Como já anteriormente salientado, o instituto do *amicus curiae* possui a potencialidade de auxiliar o julgador trazendo argumentos que ampliam o debate e auxiliam na fundamentação da decisão.

Essa capacidade do interventor de ampliar o debate faz com que, mesmo que o ingresso do *amicus curiae* objetive a improcedência da tese de uma das partes, isso não impede que o terceiro apresente à Corte Superior informações relevantes (CRISTOVAM, 2015). Contudo, o mesmo não se pode dizer dos casos onde existe argumentos idênticos entre as manifestações dos *amicus curiae* e as das partes do processo.

O exame dos dados coletados revelou que em 21 das 53 intervenções aceitas existiu essa coincidência de argumentos. Nessas situações não se vislumbra a efetividade da intervenção em relação a sua função de auxiliar do juízo expandindo o debate para além das questões trazidas pelas partes, dando uma maior eficácia às decisões judiciais.

Apesar disso, diante dos próprios critérios elencados pelo STJ para que alguém possa intervir como *amicus curiae*, os interventores representam interesses coletivos, cumprindo assim o papel de levar à apreciação do juízo o pleito da categoria que representam, que pode estar ou não em consonância com o da parte a quem o *amicus curiae* é parcial. Dessa forma, apesar de não trazer novos argumentos, a figura do *amicus curiae* aproximou o STJ da sociedade civil.

Para mais. Em que pese a identidade de argumentos, observou-se, também, que as teses sustentadas em 42 das manifestações analisadas foram debatidas no acórdão do julgamento do processo. Como justificativas para a não discussão tem-se a prescrição, que faz com que o mérito não seja analisado e, por consequência, a manifestação do

interventor também não, e a falta de relação entre a tese contida na manifestação e a questão controvertida no processo.

Averiguou-se ainda que em 33 casos os argumentos do *amicus curie* foram acolhidos, ou seja, na maioria dos casos o Superior Tribunal de Justiça decidiu em favor das teses sustentadas pelos *amicus curiae*.

7 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

A importância dos Recursos Especiais Repetitivos está na sua capacidade de influenciar a decisão de inúmeros processos que tratam da mesma questão de direito e de unificar a jurisprudência. Sendo assim, é uma ferramenta que diminui a quantidade de tempo gasta com o julgamento de várias demandas com teses idênticas. Devido a sua importância, a intervenção do *amicus curiae* em Recursos Especiais Repetitivos se destaca, pois demonstra uma tendência à abertura do processo para uma maior participação da sociedade.

A análise dos resultados obtidos revelou que o Superior Tribunal de Justiça está aberto a essa democratização, não se limitando apenas a analisar os pedidos, mas também empregando a possibilidade de convidar um terceiro para intervir na qualidade de *amicus curiae* no processo. Nesse contexto, o indeferimento do pedido de intervenção tem sido fundamentado, respeitando, assim, o princípio da motivação das decisões judiciais.

No mais, à vista da finalidade democrático-participativa do instituto do *amicus curiae*, compreendemos que a interpretação do requisito de representatividade, que implica no impedimento de pessoas naturais interverem e na necessidade de que a entidade interventora tenha que possuir uma estrutura físico-administrativa que possibilite que a sua atuação abarque toda a amplitude do território brasileiro, acaba por desvirtuar o caráter democrático e legitimador do instituto. Com efeito, a tese exclui a voz das entidades de pequeno porte, trazendo, assim, um caráter elitista ao instituto.

Ademais, em relação aos casos em que houve identidade de argumentos, não se vislumbra a efetividade da intervenção *amicus curiae*, em relação a sua função de trazer aos julgadores novos elementos. Todavia, como os interventores, devido ao critério da representatividade, representam interesses coletivos, eles confirmam perante a Corte o pleito da categoria que representam, cumprindo, diante disso, com o caráter democrático do instituto.

Diante do exposto, verificou-se avanços na democratização das decisões do Superior Tribunal de Justiça em Recursos Especiais Repetitivos, a partir do grande número de decisões de deferimento do ingresso de entidades como *amicus curiae*. Contudo, destacamos que avanços são necessários, a fim de que a finalidade democrática do instituto seja verdadeiramente alcançada.

AGRADECIMENTOS

O presente trabalho foi desenvolvido com apoio da Universidade do Estado da Bahia por meio do Programa de Iniciação Científica PICIN/UNEB.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm> Acesso em: 20 mar. 2019.

BRASIL. **Lei n. 11.672, de 8 de maio de 2008**. Acresce o art. 543-C à Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, estabelecendo o procedimento para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11672.htm> Acesso em: 20 mar. 2019.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 10 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Repetitivo nº 1.251.331 - RS (2011/0096435-4). Recorrente: Aymoré Crédito Financiamento e Investimento Ltda. Enéas da Silva Amaral. Relatora: Ministra Maria Isabel Galloti. Brasília, DF, 04 de setembro de 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 24 out. 2013.

BUENO FILHO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BUENO FILHO, Edgard Silveira. *Amicus curiae* - A democratização do debate nos processos de controle de constitucionalidade. **Revista CEJ**, Brasília, n. 19, out/dez. 2002.

CABRAL, Antonio do Passo. O *amicus curiae* no novo código de processo civil. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; ALVIM, Teresa Arruda (Org.). **O novo processo civil brasileiro**: Temas relevantes - estudos em homenagem ao professor, jurista e ministro Luis Fux. Rio de Janeiro: Lmj Mundo Jurídico, 2018, pp. 85-102.

CRISTOVAM, Thaianie Correa. *Amicus curiae*: ferramenta de participação democrática ou de legitimação de interesses privados? In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/ DON HELDER CÂMARA, 26., 2015, Florianópolis. **Acesso à justiça I**. Florianópolis: Conpedi, 2016. pp. 406-433. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/340426234_Amicus_Curiae_Ferramenta_de_Participacao_Democratica_ou_de_Legitimacao_de_Interesses_Privados>. Acesso em: 02 mai. 2020.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Recursos repetitivos**. 2013. Disponível em: <<https://www.leonardocarneirodacunha.com.br/artigos/recursos-repetitivos/>>. Acesso em: 27 mar. 2019.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. v. 1. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

MENDES, Geisla Aparecida van Haandel. A exigência da representatividade ao *amicus curiae*: abertura à participação democrática e a possibilidade de atuação dos movimentos sociais como *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade. **Direito e Democracia**, Canoas, v. 13, n. 1, p. 138-157, jan. 2012. Disponível em: <<http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/direito/article/view/2638>>. Acesso em: 01 fev. 2020.

DA AUDIÊNCIA VIA VIDEOCONFERÊNCIA: DAS VANTAGENS E DESVANTAGENS DO ATO E RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADVOGADOS

Data de aceite: 01/07/2021

Data de submissão: 06/04/2021

Natalia Andrade de Carvalho

Unidade de Ensino Superior Dom Bosco
(UNDB)
São Luís – Maranhão
<http://lattes.cnpq.br/2507497392155494>

Heliane Sousa Fernandes

Co-autora, Orientadora e Professora da UNDB
São Luís – Maranhão
<http://lattes.cnpq.br/1578055783572469>

Artigo apresentado ao XIII Encontro Científico da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, São Luís - MA.

RESUMO: O presente artigo faz uma breve análise da expansão da audiência videoconferência diante do cenário enfrentado em razão da pandemia da Covid-19, abordando algumas regulamentações sobre o tema, inseguranças jurídicas e seus impactos no judiciário. Importando-nos atentar quanto a instrumentalização das plataformas digitais como meio de dar andamento aos ritos processuais, destacando a possibilidade de transgressão de algumas garantias do processo. Assim, sob a primazia de dar prosseguimento aos atos jurídicos no atual cenário adverso vivenciado, a fim de não obstruir, ainda mais, o judiciário brasileiro, importando evidenciar as consequências e

indagações que se relacionam com a audiência via videoconferência, observando alguns dos pontos positivos e negativos dessa forma adotada. Foi feita uma revisão bibliográfica de artigos disponíveis na internet, julgados, legislações relevantes, e livros sobre o tema. Os resultados apontam que a realização da audiência via videoconferência tem se mostrado benéfica quando do cumprimento dos prazos processuais ao passo que requer atenção em dobro, visto a possibilidade de se gerar dano a outra pessoa, no que pese a inobservância de algumas garantias processuais.

PALAVRAS-CHAVE: Audiência. Videoconferência. Covid-19. Responsabilidade. Civil.

VIDEO CONFERENCE HEARING: THE ADVANTAGES AND DISADVANTAGES OF THE ACT AND CIVIL LIABILITY OF LAWYERS

ABSTRACT: This article makes a brief analysis of the expansion of the video conference hearing in view of the scenario faced due to the Covid-19 pandemic, addressing some regulations on the subject, legal insecurities and their impact on the judiciary. It is important to pay attention to the instrumentalization of digital platforms as a means of carrying out procedural rites, highlighting the possibility of violating some guarantees of the process. Thus, under the primacy of proceeding with legal acts in the current adverse scenario experienced, in order not to obstruct, even more, the Brazilian judiciary, importing evidence the consequences and questions that relate to the videoconference hearing, observing some of the positive and negative points of this adopted

form. A bibliographic review was made of articles available on the internet, judged, relevant legislation, and books on the topic. The results point out that the video conference hearing has been shown to be beneficial when meeting procedural deadlines while requiring double attention, given the possibility of causing harm to another person, despite the failure to comply with some procedural guarantees.

KEYWORDS: Hearing. Video conference. Covid-19. Responsibility. Civil.

1 | INTRODUÇÃO

Diante no cenário adverso enfrentado em razão da pandemia da Covid-19, muitas modificações foram necessárias na tentativa de adaptar os diversos âmbitos da sociedade a essa nova realidade enfrentada. Com base nisso, na seara jurídica não foi diferente, pois observa-se diversas adaptações com a finalidade de dar prosseguimento aos atos jurídicos, visando não obstruir ainda mais o judiciário, dentre outras justificativas.

Nesse sentido, tem-se que uma das modificações percebidas refere-se a expansão da realização de audiências via videoconferência nos tribunais, visto que estas não são novidade no ordenamento jurídico brasileiro, advindo, para tanto, grande esforço legislativo e a instrumentalização de plataformas digitais como meio de garantir o rito processual. Isso porque, essas plataformas são responsáveis por dar executividade às audiências no meio eletrônico, fazendo-se necessário que os juristas estejam a par de como elas funcionam.

Diante dessas mudanças na prestação da tutela jurisdicional, diversas dúvidas foram surgindo à comunidade jurídica, visto que trata-se de um terreno cheio de incertezas quando do cumprimento dos atos processuais, bem como da própria aceitação e da introdução no plano fático dessas mudanças. Necessitando, com isso, esforço comum no sentido de garantir o bom andamento processual, a fim de que nenhuma garantia seja transgredida.

Destarte, é com base nessas observações, que o artigo aborda o tema das audiências via videoconferência, sobre o viés da sua expansão, analisando algumas das vantagens e desvantagens do ato ao passo que dispõe acerca da responsabilidade civil dos advogados decorrentes de suas condutas durante o processo e, em especial, durante a realização das audiências via videoconferência.

Contudo, fez-se necessário evidenciar algumas indagações que se relacionam com a audiência via videoconferência, observando alguns dos pontos positivos e negativos dessa forma proporcionada ao judiciário brasileiro. Para tanto, fez-se necessário trazer algumas das legislações sobre a matéria, tanto anteriores à Pandemia, como também editadas no decorrer desta. Ademais, a pesquisa foi exploratória, elaborada mediante levantamento de julgados, legislações pertinentes, livros sobre o tema e artigos disponíveis na internet.

21 DAS REGULAMENTAÇÕES SOBRE A AUDIÊNCIA VIA VIDEOCONFERÊNCIA

Preliminarmente, cabe destacar que as disposições normativas aqui abordadas não têm caráter exaustivo. Desse modo, o que se busca evidenciar, neste capítulo, é a análise dos principais dispositivos legais que se relacionam com o tema em tela. Assim, estando a par disso, cabe destacar inicialmente, que o desconhecimento das regulamentações legais sobre a matéria, constitui-se como um dos perigos da audiência via videoconferência, isso porque está intimamente atrelada com a forma que estes atos irão se desenvolver, bem como ao cumprimento dos prazos processuais, tão importantes para a comunidade jurídica.

Nesse passo, cumpre frisar que a utilização do meio eletrônico na tramitação de processos judiciais não é inédita. Isso porque, no âmbito do processo civil, disposições nesse sentido já podiam ser encontradas desde o Código de Processo Civil de 1973, passando a ser reguladas, posteriormente pela Lei n.º 11.419/2006, responsável por dispor sobre a informatização do processo judicial.

Ocorre que, em razão do cenário ocasionado pela pandemia da Covid-19, a novidade trazida é a expansão da utilização do meio eletrônico para as audiências.

Ainda nesse sentido, importa-se destacar que a realização de audiência via videoconferência já vinha sendo utilizada nos processos criminais (art. 185 do CPP; art. 222, §3º, do CPP), havendo agora apenas a sua instrumentalização e expansão para os outros tribunais, sendo utilizado, por exemplo, nas audiências de conciliação/mediação na seara cível. Nota-se a utilização desse mecanismo também em outros procedimentos, a exemplo dos artigos 22 e 23 dos juizados especiais.

Por conseguinte, cabe destacar o artigo 236, §3º do CPC, assim disposto:

Art. 236. Os atos processuais serão cumpridos por ordem judicial.

§ 3º Admite-se a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.

Assim, nota-se uma permissão expressa na lei quando da realização de audiência por videoconferência, retomando novamente o argumento de que a permissibilidade desses atos antecede a pandemia da Covid-19, pois o que foi decorrente desse cenário foi a sua ampla utilização.

Cabe destacar, também, o artigo 385, §3º, do CPC vigente, que dispõe:

§ 3º O depoimento pessoal da parte que residir em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo **poderá ser colhido por meio de videoconferência** ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a realização da audiência de instrução e julgamento. **(grifo nosso)**

Bem como, cabe destacar o artigo 453, §1º, do CPC, acerca da colheita da prova testemunhal:

§1º A oitiva de testemunha que residir em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo **poderá ser realizada por**

meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão e recepção de sons e imagens em tempo real, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a audiência de instrução e julgamento. **(grifo nosso)**

Assim, com base no exposto, traz-se à tona a regulamentação acerca da utilização da videoconferência para a realização de atos processuais é bem nítida e oferece, pelo menos a *priori*, segurança tanto ao jurisdicionado quanto ao próprio Poder Judiciário.

Observa-se que esse mecanismo, por um lado, permite a celeridade dos atos, aparenta ser menos oneroso do ponto de vista das custas de realização do ato processual e apresenta mais facilidade, quando da sua utilização em face das audiências presenciais. Ainda como vantagem, está na realização do ato em qualquer lugar do mundo que se encontrem os sujeitos do processo, para oitiva de partes, testemunhas e outras provas, sem necessidade de expedição de cartas precatórias ou rogatórias.

Por outro lado, as desvantagens estão que para alguns, participar de audiências virtuais impõe onerosidade excessiva, em razão da dificuldade de utilização das plataformas ou de acesso a uma conexão de internet de boa qualidade, principalmente num país de dimensões continentais e desigualdades sociais tão marcantes quanto o Brasil.

Essas vantagens e desvantagens se tornaram mais latentes principalmente em razão das legislações editadas em razão da Pandemia de Covid-19, a fim de regulamentar a utilização do meio eletrônico na tramitação de processos judiciais. Destaca-se a resolução 314 do CNJ, em especial seu artigo 6º, §3º, a Lei nº 14.010/2020, a Portaria Interministerial nº 5/2020, e a Portaria Conjunta do Tribunal de Justiça do Maranhão de n. 34/2020.

Ademais, com base nessas regulamentações, cumpre destacar o que dispõe o art. 7º, *caput* e parágrafo único, da Portaria Conjunta do Tribunal de Justiça do Maranhão, a saber:

Art. 7º **Os atos processuais como audiências**, sessões de julgamento do Tribunal do Júri, sessões dos órgãos julgadores do Tribunal de Justiça e das Turmas Recursais, **serão realizados**, em colaboração com os demais órgãos do sistema de Justiça, preferencialmente, **por meio de videoconferência ou plenário virtual na forma dos atos normativos que disciplinam a matéria**. Parágrafo único. Somente no caso de impossibilidade da realização de atos processuais por meio dos recursos tecnológicos disponíveis, e desde que reconhecido por decisão fundamentada do magistrado, os mesmos poderão acontecer presencialmente, com observância do contido na Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. (grifos nossos)

Parágrafo único. **Somente no caso de impossibilidade da realização de atos processuais por meio dos recursos tecnológicos disponíveis**, e desde que reconhecido por decisão fundamentada do magistrado, **os mesmos poderão acontecer presencialmente**, com observância do contido na Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. (grifos nossos)

Assim, tendo como exemplo o Estado do Maranhão, destaca-se o caráter de

excepcionalidade da realização da audiência presencial, visto a necessidade do isolamento social a fim de evitar a aglomeração de pessoas para que o vírus causador da Covid-19 não seja propagado. Ademais, observa-se a percepção do judiciário acerca da realidade enfrentada pelo Brasil, partindo do pressuposto, portanto, que as desigualdades sociais são realidade, reconhecendo o argumento da desvantagem abordado anteriormente, qual seja, o da onerosidade excessiva.

3 I DAS INCERTEZAS DA AUDIÊNCIA VIA VIDEOCONFERÊNCIA E A RESPONSABILIDADE DOS ADVOGADOS

A partir de então, importa destacar algumas possíveis dificuldades da utilização, no plano fático, dessa tecnologia quanto ao andamento dos atos processuais e, em especial, a audiência. Por se tratar de um mecanismo que costumava ser adotado em caráter excepcional, sendo limitado aos casos previstos em lei, transformou-se em regra no atual cenário mundial derivado da pandemia da Covid-19. Assim, a expansão atual desse modo de realizar as audiências, requereu que todos os advogados do país se adaptassem a realização desses atos de forma remota.

Com isso, fez-se necessário tomar conhecimento das ferramentas digitais responsáveis por propiciar a realização dessas audiências, tais como o WebConferência (plataforma utilizada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão), Google Meets e o Zoom, e, portanto, do preparo de todo o aparato tecnológico que possa dar executividade a essas plataformas digitais.

A título de elucidação do caso, o desconhecimento e a utilização indevida dessas plataformas, podem influenciar diretamente no *animus* julgador, pois, a exemplo, se o advogado desejar se manifestar durante a audiência, mas assim não puder em razão de que seu microfone esteja desligado e este não souber utilizar a plataforma para ativá-lo.

Desse modo, muitas são as informações de que o advogado deve estar a par antes de ingressar em audiências desse tipo. Em seguida, cabe evidenciar, também, a necessidade de possuir um ambiente adequado para a realização do ato, em face da formalidade exigida e a necessidade de dar o devido respeito que estes atos merecem, devendo o advogado estar atento a certos protocolos.

Por conseguinte, cabe destacar também a possibilidade de transgressão de algumas garantias processuais, como a da incomunicabilidade das testemunhas, que, conforme o Código de Processo Civil vigente, dispõe:

Art. 456. O juiz inquirirá as testemunhas separada e sucessivamente, primeiro as do autor e depois as do réu, e providenciará para que uma não ouça o depoimento das outras.

Parágrafo único. O juiz poderá alterar a ordem estabelecida no caput se as partes concordarem.

Assim, durante a colheita dos testemunhos, evidencia-se a possibilidade de inobservância dessa garantia, visto que é possível, por exemplo, que uma pessoa esteja por trás da câmera induzindo o que a testemunha deve falar. Destarte, pode ocorrer de uma testemunha assistir a outra ou a manipulação do advogado da parte no momento da prestação de depoimento.

Diante dessas possibilidades, não há como garantir a efetivação da garantia da incomunicabilidade das testemunhas no plano fático, demonstrando, com isso, facilidade de vício na colheita dessas provas.

Ainda sobre o tema da fragilidade da realização de audiências de instrução por meio de vídeo conferência, a Resolução do CNJ nº. 314/2020 espelhou o entendimento do colegiado do CNJ por meio do PCA (procedimento de controle administrativo) nº. 0003753-91.2020.2.00.0000 estabelecendo a necessidade de suspensão automática de audiência caso uma das partes solicitasse em juízo pela desmarcação. Nesse sentido:

JUÍZO DA 16ª VARA DO TRABALHO DE SALVADOR – BAHIA. MANUTENÇÃO DE AUDIÊNCIAS POR MEIO DE VIDEOCONFERENCIA QUANDO HOUVER MANIFESTAÇÃO CONTRÁRIA DAS PARTES POR DEFICIÊNCIA DA SUA FUNDAMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DE PENALIDADES PROCESSUAIS ÀS PARTES QUE NÃO COMPARECEREM AO ATO OU TIVEREM O ACESSO INTERROMPIDO POR PROBLEMAS TÉCNICOS. IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE ÀS PARTES PELO COMPARECIMENTO DE TESTEMUNHAS ÀS AUDIÊNCIAS VIRTUAIS. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 6º, CAPUT E § 4º, DO ATO CR TRT5 Nº 21, DE 2020, E DO ARTIGO 6º, §4º DA RESOLUÇÃO CNJ Nº 314, DE 2020. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DO PROCEDER FUNCIONAL DO MAGISTRADO. PEDIDOS JULGADOS PROCEDENTES.

1. Os Tribunais, no exercício de sua autonomia Administrativa, podem editar normas complementares às Resoluções do CNJ relacionadas ao período excepcional de Pandemia.

2. Havendo manifestação contrária de uma das partes ou de ambas, deve o Magistrado suspender a realização de audiências por meio de videoconferência, independentemente de juízo de valor quanto à fundamentação apresentada. Previsão expressa do artigo 6º, caput, do ATO CR TRT5 Nº 21, DE 2020.

3. Em caso de não comparecimento das partes às audiências designadas por videoconferência por motivos técnicos, ou de interrupção do respectivo acesso, o Magistrado deve se abster de aplicar quaisquer penalidades processuais. Previsão expressa do art. 6º, §4º, do ATO CR TRT5 Nº 21, DE 2020.

4. Está o Magistrado proibido de imputar a responsabilidade pelo comparecimento de testemunhas às partes e advogados, consoante previsão expressa do Art. 6º, §4º, da Resolução CNJ nº 314, de 2020.

5. Pedidos julgados procedentes.

(CNJ - PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0003753-91.2020.2.00.0000 - Rel. ANDRÉ LUIZ GUIMARÃES GODINHO - 18ª Sessão

Tal entendimento foi recentemente modificado pelo PCA nº. 0006825-86.2020.2.00.0000, datado de **04 de setembro de 2020**, cuja ementa dispõe:

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. AUDIÊNCIAS POR VIDEOCONFERÊNCIA. SUSPENSÃO. REGIME DE PLANTÃO EMERGENCIAL. COVID-19. INDISPENSABILIDADE DE REQUERIMENTO A SER APRESENTADO AO MAGISTRADO RESPONSÁVEL PELA CONDUÇÃO DO PROCESSO. ATO NORMATIVO MAIS FAVORÁVEL QUE RECOMENDA A NÃO APLICAÇÃO DE PENALIDADES E QUE A AUDIÊNCIA SOMENTE PROSSIGA COM A PRESENÇA E A CONCORDÂNCIA DAS PARTES. AUTONOMIA ADMINISTRATIVA DOS TRIBUNAIS.

I – Consoante precedentes deste Plenário, tem-se por rejeitada a ideia de suspensão automática de audiência por videoconferência, a qual fica condicionada à avaliação pelo Magistrado, responsável pela condução do processo, dos motivos a serem apresentados pela parte interessada, em requerimento, devidamente fundamentado.

II – Na hipótese, os normativos impugnados, editados pelo TRT-5, quando examinados em conjunto, revelam-se ainda mais favoráveis do que dispõem os precedentes deste Conselho, na medida em que recomendam que a audiência somente prossiga com a presença e concordância das partes, orientando, ainda, a não aplicação de penalidades.

III – A previsão, mais benéfica, insere-se no exercício da autonomia administrativa do Tribunal, e não afronta posicionamento ditado por este Conselho. Por outro lado, em respeito aos próprios precedentes, não cabe ao Conselho Nacional de Justiça impor maior flexibilidade à norma editada pelo TRT-5.

IV – É claro que, em havendo concordância de ambas as partes, admite-se, por aplicação da norma dos artigos 190 e 191 do CPC (negócio processual), a suspensão da audiência, como regra; mas, mesmo nesses casos, firmou-se neste Plenário o entendimento de que persiste a necessidade de requerimento formal, a ser apresentado ao Magistrado, a quem compete a responsabilidade pela regular condução do processo (PP - 3406-58, Rel. Min. Emmanoel Pereira, julgado em 10/06/2020, Recurso PP - 4046-61, Rel. Maria Cristiana Ziouva, julgado em 05/08/2020), não havendo que se falar, em sede administrativa, de restrição dessa atuação ou de seus efeitos.

V – Procedimento de Controle Administrativo que se julga improcedente.(CNJ - PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0006825-86.2020.2.00.0000 - Rel. EMMANOEL PEREIRA - 59ª Sessão Virtual Extraordinária - julgado em 04/09/2020).

Assim, no caso concreto o magistrado deverá analisar se para a situação se deve suspender ou confirmar a realização das audiências por videoconferência, considerando as alegações trazidas pelas partes solicitantes da suspensão/manutenção, sendo indispensável em um ou outro caso, que a decisão seja fundamentada.

É, na perspectiva do exposto, que deve-se entrever um dos princípios que rege o processo civil, qual seja, o da boa-fé processual (art. 5º, CPC/2015). Com base neste,

Humberto Theodoro (2018, p. 92) leciona que: “o litigante, na busca da tutela jurisdicional, não pode usar o procedimento judicial como instrumento de obtenção de resultados ilícitos, escusos, iníquos”. Assim espera-se que as partes envolvidas no processo atuem de forma a efetivar, no plano fático, todas as garantias processuais.

Nesta senda, em caso de inobservância dos deveres impostos no curso do processo, urge destacar o art. 79, do CPC vigente, ao dispor que: “Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente”, culminado com o art. 186, CC, a saber: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Com isso, observa-se previsão expressa da responsabilidade civil das partes por dano processual.

Ademais, a responsabilidade civil do advogado é apurada com base na Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), conferindo, em seu art. 32, que: “O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa”, e, dentre esses atos, destaca-se aqueles que causam dano a terceiro durante o processo como um dos atos passíveis de sanção.

Nesse viés, outra discussão que se monta, trata-se da possibilidade da atividade advocatícia ser regida pelo CDC, pois a relação estabelecida entre advogado e cliente adequam-se nas relações de consumo. Assim, a atividade prestada pelo advogado insere-se no campo da relação de consumo, razão pela qual impende-se ressaltar o art 14, §4º do CDC, ao determinar a verificação da culpa, no caso dos profissionais liberais.

Em suma, as responsabilidades do advogado são apuradas mediante a comprovação de dolo ou culpa. Assim, atribui-se, ao advogado, a responsabilidade subjetiva. Ademais, importa-se destacar que a atividade do advogado é tratada como meio e não como fim, visto que não se pode garantir êxito no processo/condução processual, em que pese haver discussão doutrinária alegando que determinados atos são de atividade fim, a exemplo da contratação de advogados correspondentes (advogado de outro Estado contratado para cumprir determinadas diligências), devendo cumprir com a finalidade para qual foi contratado.

Com efeito, todos os atos do advogado que irão beneficiar ou não os seus clientes, deve ser visualizado no contexto da responsabilidade civil subjetiva, devendo, para tanto, ser apurado critério da culpa para que o advogado possa ser condenado por um eventual erro causado às partes.

Assim, quando da falta de boa-fé dos litigantes na tramitação do processo judicial, a responsabilidade civil será pautada no ilícito processual, sendo prevista a aplicação de sanções aos litigantes de má-fé. Além disso, o advogado é responsabilizado civilmente pelos danos que causar às partes processuais ou até mesmo à justiça. Assim, percebe-se que a liberdade/independência da profissão não possui valor absoluto.

4 | IMPACTOS GERADOS PELA EXPANSÃO DA AUDIÊNCIA VIA VIDEOCONFERÊNCIA

Segundo Maria Lucia Lins (2020):

Com o advento do CPC/15, o uso desse recurso tecnológico consolidou-se no ordenamento jurídico. Com efeito, o seu art. 235, § 3º, é expresso ao permitir a prática de atos “por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real”. Também, há regra expressa que autoriza o uso da videoconferência para realização da audiência de conciliação ou mediação (art. 334, § 7º); inquirição das partes e das testemunhas (art. 385, § 3º e 453, § 1º); e para realização de sustentação oral do advogado, com domicílio profissional em cidade diversa daquele onde está sediado o Tribunal (art. 937, § 4º).

Em que pese todas as previsões legais, os tribunais pouco utilizam desta ferramenta, constituindo-se, assim, como exceção. Porém, com a pandemia do Covid-19, transformou-se esta realidade nos tribunais, em virtude do distanciamento social imposto pelo vírus e a necessidade da continuidade das atividades jurisdicionais. Assim, a videoconferência mostrou-se, nesse contexto, muito eficaz e o meio mais viável como mecanismo de continuidade dos atos judiciais.

Nesse contexto o CNJ editou uma série de resoluções e portarias para viabilizar a realização de audiências, a exemplo da portaria 61/2020, que institui a plataforma emergencial de videoconferência para realização de audiências e sessões de julgamento nos órgãos do Poder Judiciário, no período de isolamento social, decorrente da pandemia Covid-19, dentre outras portarias que foram sendo editadas a fim de estabelecer critérios para a executividade de audiências e outros atos processuais via videoconferência, enquanto durar esse cenário de calamidade.

Nesse sentido, O Estado do Paraná por meio da portaria 3742/2020 do NUPEMEC1 autorizou a audiência de conciliação ou mediação (art. 334, CPC/15), de forma remota.

Entretanto, ressalta-se que essas disposições dão brecha a possibilidade de aplicação indiscriminada da videoconferência em audiências de instrução, não sendo possível assegurar o cumprimento do princípio da incomunicabilidade das testemunhas, como já falado no item anterior (pelo fato de que é possível num caso prático que as testemunhas estejam sendo orientadas por terceiros durante a prestação de seu testemunho ou que o façam de forma combinada). Isso porque, essas audiências acontecerão fora do juízo, geralmente nas suas moradias ou em escritórios dos seus patronos.

Outro complicador, para a análise da eficácia desse procedimento no período de pandemia, são problemas como a indisposição de ferramentas necessárias para uma boa condução da audiência, a falta de habilidade no manuseio da ferramenta (tanto pelas partes quanto pelos advogados), gravações de momentos constrangedores e íntimos sem o consentimento dos participantes e até mesmo invasões de hackers também viraram uma realidade.

Diante das problemáticas, Maria Lucia Lins (2020) ressalta que juntamente vieram as atualizações, ajustes e aprimoramento na prestação do serviço tecnológico. Desse modo, cumpre destacar, conforme a autora em destaque, que:

O servidor que acompanha a audiência, por exemplo, tem meios para manter as testemunhas em espera para entrar na sessão, de modo a que não ouçam, nem vejam os atos praticados na audiência. Assim, o juiz pode solicitar aos depoentes que exibam o espaço físico em que se encontram a fim de que possa verificar e confirmar as pessoas presentes. Ademais, o contato da parte com seu advogado pode ocorrer por meio de algum aplicativo de mensagem instantânea, o WhatsApp, por exemplo.

É com esse movimento de constantes atualizações e principalmente criando-se meio de expansão da ferramenta para que todos os jurisdicionados possam ter acesso, inclusive com segurança, que o Poder Judiciário vem retomando os trabalhos processuais, garantindo a prestação de tutela jurisdicional efetiva.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se concluir, que em que pese as variáveis positivas e negativas desse instrumento, a realização de audiências por videoconferência não são novidades na legislação processual brasileira.

O cenário da pandemia de Covid-19 antecipou um cenário de disseminação a aplicação maciça das videoconferências como uma forma de prestar tutela judicial, o que viabilizou a tramitação regular dos feitos.

Assim, as audiências via videoconferência vieram para ficar, cada dia torna-se realidade nos tribunais, na advocacia, como também na vida de todos que de alguma forma fazem parte deste processo no âmbito jurisdicional.

A perspectiva é que mais processos possam ser realizados dessa forma, o CPC não proíbe, pelo contrário, ele fomenta a utilização de tecnologias que venham tornar o processo mais célere.

Contudo, não se deve descuidar que caso os advogados utilizem desse instrumento de forma temerária, deixando de cumprir com a boa-fé processual, poderão ser responsabilizados pelos danos que eventualmente causarem às partes do processo ou a própria justiça.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 13 set. 2020.

_____. **Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 15 set. 2020.

_____. **DECRETO-LEI No10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 13 set. 2020.

_____. **LEI Nº11.419, DE DEZEMBRO DE 2006.** Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/lei/l11419.htm>. Acesso em: 16 set. 2020.

_____. **Portaria Conjunta do Tribunal de Justiça do Maranhão de n. 34/2020.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/portaria-tj-ma.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2020.

_____. **DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 30 set. 2020.

_____, CNJ - Conselho Nacional de Justiça. Resolução Nº 314 de 20/04/2020 . Prorroga, no âmbito do Poder Judiciário, em parte, o regime instituído pela Resolução nº 313, de 19 de março de 2020, modifica as regras de suspensão de prazos processuais e dá outras providências. Abril, 2020.

_____, CNJ - Conselho Nacional de Justiça. PCA Procedimento de Controle Administrativo - 0003753-91.2020.2.00.0000 - Rel. ANDRÉ LUIZ GUIMARÃES GODINHO - 18ª Sessão Virtual Extraordinária - julgado em 01/06/2020

_____, CNJ - PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0006825-86.2020.2.00.0000 - Rel. EMMANOEL PEREIRA - 59ª Sessão Virtual Extraordinária - julgado em 04/09/2020.

_____. **LEI Nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 26 out. 2020.

CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. **As audiências por videoconferência: Haverá um “novo normal” pós-pandemia?** Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/331889/as-audiencias-por-videoconferencia-havera-um-novo-normal-pos-pandemia>>. Acesso em: 30 set. 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil.** São Paulo: Saraiva, 2020.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de direito processual civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SAMPAIO, Sérgio Humberto de Quadros. **Audiência virtual, videoconferência e outras questões.** Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil.** Rio de Janeiro: Método, 2020.

CAPÍTULO 6

DOS REFUGIADOS SÍRIOS: UMA ANÁLISE DESTA CONDIÇÃO POR MEIO DA LEI Nº 9.474/97 (ESTATUTO DOS REFUGIADOS)

Data de aceite: 01/07/2021

Data de submissão: 06/04/2021

Laudemiro Ramos Torres Neto

UNINASSAU CARUARU

Caruaru-PE

<http://lattes.cnpq.br/9280059673436392>

RESUMO: Um dos temas mais debatidos e, por muitos, ignorados nos últimos anos diz respeito à temática dos refugiados no mundo. Ponto este que ascende às mesas e debates jurídicos com os novos fluxos migratórios do século XXI, em especial, a condição dos sírios na Europa, que tentam fugir da guerra-civil vivenciada em seu Estado. Logo, ao percebermos essa problemática nos prostramos a identificar se existe medidas normativas internas aptas a salvaguardar deste grupo e quais seriam os procedimentos legais para essa tutela. Para tanto, o presente *paper* procura realizar uma análise dogmática de tais normativas, e para esse fim nos valeremos de uma pesquisa exploratória histórico-bibliográfico, por meio do método descritivo e explicativo. Decerto, buscar-se-á uma análise da lei nº 9.474/97 – Estatuto dos Refugiados, promulgada em 22 de julho de 1997. Pois, por ela, se define os mecanismos nacionais para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, da ONU.

PALAVRAS-CHAVE: Estrangeiro. Refúgio. Ordenamento Jurídico Brasileiro.

SYRIAN REFUGEES: AN ANALYSIS OF THIS CONDITION THROUGH LAW Nº 9.474 / 97 (STATUTE OF REFUGEES)

ABSTRACT: One of the most debated and ignored themes in recent years concerns the theme of refugees in the world. This point rises to the tables and legal debates with the new migratory flows of the 21st century, in particular, the condition of Syrians in Europe, who try to escape the civil war experienced in their State. When we perceive this problem, we prostrate ourselves to identify if there are internal normative measures able to safeguard this group and what would be the legal procedures for this protection. This work seeks to carry out a dogmatic analysis of such norms, and for that purpose we will make use of an exploratory historical-bibliographic research, through the descriptive and explanatory method. Therefore, an analysis of Law No. 9,474 / 97 - Refugee Statute, enacted on July 22, 1997, is sought. Because it defines the national mechanisms for the implementation of the 1951 Refugee Statute, of the UN.

KEYWORDS: Foreign. Refuge. Brazilian Legal System.

1 | INTRODUÇÃO

A situação dos refugiados no mundo é um problema que há muito assola as mesas de debates internacionais, seja por meio dos seus entraves políticos, econômicos, jurídicos e/ou religiosos. Na perspectiva humanista não é diferente, ascendendo às análises as mesas e debates sobre Direitos Humanos ao redor do

globo.

Nessa esteira, no início do século XXI o mundo volta seus olhos para a situação vivenciada na Síria: um pequeno país de posição estratégica situado no Oriente-Médio, banhado pelo Mar Mediterrâneo e fazendo fronteira com importantes países como a Turquia, Iraque, Jordânia, Israel e Líbano.

Conquanto, para compreendermos a problemática vivenciada pelos sírios faz-se necessário uma pequena análise histórica dos acontecimentos. Em verdade, tudo começa com a ascensão ao poder de Bashar Al-Assad, que ocorre a partir da morte do seu genitor: Hafez, antigo líder dos sírios.

A partir disso a população se defrontou a um regime altamente totalitário. Soma-se a isso a grave crise econômica vivenciada pelo país, elevando ainda mais a margem de desemprego. Decerto, a população se via cada vez mais carente face à prestação social do Estado.

Não obstante a todos os problemas econômicos e a crise que assolava àquele povo, eles ainda se encontravam obstados de exercer direitos cívicos mínimos, como as liberdades de manifestação política e de expressão, uma vez que estes não eram outorgados à população. Logo, havia constantes represálias para com aqueles que lutavam por voz em meio ao suplício social.

Destarte, não se vislumbrava naquele país um regime Democrático, mas tão somente um regime autoritário e opressor. Em consequência disto, à sociedade vivenciava uma constante e inafastável tensão.

Em termos populares “uma bomba prestes a estourar” ante a presença de uma pequena fagulha. De fato, está centelha deu-se com o clamor dos revoltosos contra a prisão e a tortura de jovens que se manifestaram em contrário ao regime político local, pintando muros com palavras revolucionárias.

Ante os citados fatos, a população saiu às ruas para protestar, pois estavam esgotados com tamanha tirania e opressão, o cântico que entoava tinha como plano de fundo a busca por liberdades sociais.

No entanto, ante às súplicas populares o Estado respondeu com mais tirania e opressão, e em uma ação, no mínimo taxada como desumana, ordenou o Al-Assad que o exército disparasse frente à manifestação pacífica realizada pelos indivíduos, levando muitos deles a morte.

Poderíamos dizer que este fora o estopim para a revolta dos sírios, que influenciados pelo movimento denominado de Primavera Árabe - manifestação revolucionária que se espalhou pelas populações árabes no ano de 2011- se ergueram contra o governo e exigiram à retirada Al-Assad do poder.

A citada revolta ganhou cada vez mais expressão, uma vez que vários grupos internos se formaram e acabaram recebendo forças de outros grupos externos, ocasionando um verdadeiro escalonamento de batalhas, uma guerra dentro da guerra, uma luta de um

contra todos e de todos contra todos. Restando em meio a ela uma população inocente e desprotegida, clamando por auxílio internacional, sobretudo de seus países vizinhos.

Destarte, dia após dia milhares de pessoas tentam fugir dela, se aventurando, por vezes, em uma verdadeira odisséia que é a travessia em pequenos barcos pelo mar mediterrâneo.

Em verdade, os assuntos referentes aos imigrantes e, em especial, aos refugiados que são uma espécie destes, são poucas, e às vezes quase nunca debatidos por alguns países que teimam em permanecer na inércia.

Outrora, ondas políticas de intolerância para com eles igualmente maculam a macha humanitária por uma tutela ao presente seguimento. Aqui como não recordar as falas do então ex-presidente americano Donald Trump, que em sua campanha eleitoral para Casa Branca em 2016 apontava esses sujeitos como inimigos do Estado a ser combatidos.

Ademais, operações humanitárias necessitam ser adotadas com o fulcro de evitar os massacres que ora ocorrem em todas as fronteiras, principalmente aquelas da União Europeia, quando do deslocamento dos sírios. E, mais recentemente, na América Latina, quando dos venezuelanos em processo de migração.

Nessa dimensão, faz-se mister uma atuação coordenada entre os Organismos Internacionais, como a ONU, e os países que têm um compromisso humanitário. A partir disso se elevariam às chances daqueles que sem maiores opções procuraram fugir de um conflito armado em seus territórios e agora almejam uma vida digna em outras nações.

Portanto, este trabalho busca analisar à legislação nacional que guia a presente temática. Para tanto, trataremos, em especial, da Lei nº 9.474/97 que regula a situação do estrangeiro que se encontra nessa situação de refúgio no Brasil.

Outrora, para se atingir esse fim, nos valeremos de uma pesquisa exploratória, bibliográfica e histórica, se valendo do método descritivo e explicativo. O resultado que almejamos ter é uma visão do ordenamento jurídico interno e como ele se prostra a receber os presentes estrangeiro.

2 | DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO AO REFÚGIO

Quando trabalhamos o tema voltado a perspectiva do refúgio não podemos esquecer da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948¹. Sendo este um verdadeiro marco da tutela humanista internacional, pois com ela passamos a ter o reconhecimento da dignidade humana, da igualdade e, acima de tudo, do respeito para com o outro. Tanto é que logo em seu artigo de abertura já ventilava que todos os seres humanos seriam “livres e iguais em dignidade e direitos”.

Nessa esteira, já no art. 2º do seu texto, estabelece-se que não deverá haver perseguições referentes à raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra, seja de

¹ Disponível em: https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf Acesso em: 06/04/2021.

origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação.

Como se observa, a essência deste é estabelecer a igualdade clamada mundialmente. Mas que por muitos ainda ignorada. Nesse passo, àquele que se encontram ante a discriminação de qualquer das naturezas acima expostas poderiam solicitar e gozar da concessão de refúgio em outro Estado.

Nessa esteira, como se sabe, a presente declaração far-se-á de observância obrigatória, sendo ela uma carta de recomendações para os Estados signatários. Conquanto, ao se ratificar o acordo, compromete-se o país a respeitá-lo, e nessa dimensão, ante ao pedido de refúgio não se faz correto à observância do local de procedência que emana o estrangeiro, mas sim da situação ao qual ele se encontra.

Tanto assim o é, que não é exigida a reciprocidade do país proveniente para com o país destinatário do solicitante do refúgio. Nessa esteira, tais medidas não se vislumbram como uma troca de favores, mas tão somente como um auxílio humano aos necessitados. O próprio art. 7º da Convenção relativa ao Estatuto do Refugiado de 1951², já demonstra a presente posição, estabelecendo;

Art. 7º - Dispensa de reciprocidade

1. Ressalvadas as disposições mais favoráveis previstas por esta Convenção, um Estado Contratante concederá aos refugiados o regime que concede aos estrangeiros em geral.
2. Após um prazo de residência de três anos, todos os refugiados se beneficiarão, no território dos Estados Contratantes, da dispensa de reciprocidade legislativa.
3. Cada Estado Contratante continuará a conceder aos refugiados os direitos e vantagens de que já gozavam, na ausência de reciprocidade, na data de entrada em vigor desta Convenção para o referido Estado.
4. Os Estados Contratantes considerarão com benevolência a possibilidade de conceder aos refugiados, na ausência de reciprocidade, direitos e vantagens além dos de que eles gozam em virtude dos parágrafos 2 e 3, assim como a possibilidade de fazer beneficiar - se da dispensa de reciprocidade refugiados que não preencham as condições previstas nos parágrafos 2 e 3.
5. As disposições dos parágrafos 2 e 3 acima aplicam - se assim às vantagens mencionadas nos artigos 13, 18, 19, 21 e 22 desta Convenção como aos direitos e vantagens que não são por ela previstos.

Outrora, como se sabe, a entrada do refugiado no País imputa a ele os deveres para com o Estado. Notadamente faz com que ele passe a gozar dos benefícios, porém também o faz *jus* aos ônus presentes na regulamentação pátria. No Brasil, por exemplo, já estabelecerá o Constituinte essa submissão legal, ainda em seu art. 5º, *caput* e inciso I³, *in verbis*;

2 Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf Acesso em: 06/04/2021.

3 Constituição Federal, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02/02/2021

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:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Ademais, a normativa internacional serviu como marco na história dos refugiados e fora seguida por muitos dos Estados partes da ONU, não sendo, pois, diferente com o Brasil, que adotou em várias passagens constitucionais, bem como na legislação infraconstitucional, como veremos adiante. Contudo, qual é o conceito de refúgio no Brasil.

3 I DA LEGISLAÇÃO INTERNA E O CONCEITO DE REFÚGIO

No Brasil o conceito de refúgio passa a ser delimitado por meio da Lei nº 9.474/97⁴ (Estatuto dos Refugiados), que em seu artigo inicial, já delimita a qualidade da citada condição a todo indivíduo que

I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;

II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;

III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

Destarte, as hipóteses delimitadas pelos incisos I e II já se encontravam expressas na própria Convenção da ONU sobre Refugiados. Não obstante, aponta Leão que

A partir da década de 80 do Século XX, a experiência latino-americana na matéria, consubstanciada por meio da Declaração de Cartagena, agrega ao escopo das possibilidades de qualificação como refugiado ou refugiada o fundado temor motivado pela situação de “grave e generalizada violação de direitos humanos” presente no país de origem (2007. p. 25).

Nesses termos, a atual legislação se fez vanguardista, entre outros, justamente porque passou a unir os conceitos internacionais delimitados pela ONU, em seus incisos I e II, e somou a eles a contribuição latino-americana para com a temática, agora em seu inciso III (LEÃO. 2007. p. 25).

No entanto, em relação ao aludido conceito, por exemplo, rememora Sousa e Bento não ser ele do mesmo modo taxativo, pois dentro dele se necessita alocar outras hipóteses de fundamentação de um refúgio moderno, como “os denominados refugiados ambientais e os refugiados econômicos” (2013, p. 26).

Logo, todas “essas pessoas cruzam as fronteiras em busca da proteção de outro

⁴ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9474.htm Acesso em; 06/04/2021.

Estado, com o objetivo primordial de resguardar suas vidas, liberdades e seguranças” (MOREIRA. 2010. pág. 111). Então, como se percebe, essa condição é fática, portanto, a declaração do *status* de refúgio deve ser observada como meramente declaratória e não de natureza constitutiva⁵.

Por isso, o procedimento de reconhecimento dessa condição necessita de celeridade⁶, tudo com fulcro em uma salvaguarda cada vez mais pontual para com eles, pois a inércia ou a demora do Estado em busca de se estabelecer esta relação só faz potencializar cada vez mais a violência por aqueles suportada.

4 I DO PROCEDIMENTO ADOTADO AO RECONHECIMENTO DO REFÚGIO

Como já reverenciado, no Brasil, nossa magna carta passa a trabalhar o auxílio aos desamparados em vários momentos, em especial, logo no seu artigo de abertura já estabelecerá que fosse a dignidade humana um fundamento da República Federativa⁷. Ademais, para com os objetivos traçados para ela, já positivava o constituinte em seu art. 3º o caminho que nortearia a atuação do Estado, estabelecendo como meta a ser alcançada, como:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Como se observa, a solidariedade, a redução das desigualdades e a promoção do bem de todos, não importando a origem, seria o Norte que guiaria a República. No mais, não se faz leviano demonstrar que em relação aos princípios internacionais que conduziria esse Estado, o art. 4º da magna carta prostrou-se a positivar, além de outros; A Prevalência dos direitos humanos, repúdio ao racismo e a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade.

Como se observa, o Brasil atua internacionalmente amparado por tais princípios, e nessa esteira, o congresso nacional promulgou a lei nº 9.474, no ano de 1997.

Para tanto, ela passou a se debruçar sobre a condição do refúgio, conceituando-a. Nessa dimensão, é de se apontar que está circunstância se estende aos familiares deste,

5 Nesses termos, estabelece a Lei 9.474/97, em seu Art. 26 que “A decisão pelo reconhecimento da condição de refugiado será considerada ato declaratório e deverá estar devidamente fundamentada.” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9474.htm Acesso em: 07/02/2021.

6 Em especial, quando da análise da condição de refúgio dos venezuelanos. Conforme descreve a Nota Técnica de n.º 3 do ano de 2019 do CONARE. Disponível em: https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1564080197.57/sei_mj-8757617-estudo-de-pais-de-origem-venezuela.pdf. Acesso em 20/03/2021.

7 Descrevendo que “Art. 1º 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: III - a dignidade da pessoa humana”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06/04/2021.

vezes que os elementos expressos em seu texto não são exclusivos daqueles que sofrem com os citados acometimentos apenas, pois não é nebulosa a certeza de que em muitos dos casos a situação é, ainda que indiretamente, vivenciada por toda a família do estrangeiro que também carece da tutela do refúgio.

Não obstante, é de ser perceber que as citadas situações são de natureza extensivas, ou seja, englobam não apenas o a gente, que sofre diretamente os malefícios caracterizados no art.1^a da supracitada lei, mas também ao seu cônjuge, aos ascendentes e descendentes, assim como aos demais membros do grupo familiar que do refugiado dependerem economicamente.

Nessa esteira, se tais indivíduos se encontrarem presentes com este no momento do ingresso em território nacional, farão *jus* ao reconhecimento da condição de refúgio, conforme preceito estabelecido no Art. 2^a da mesma legislação⁸.

Outrora, sabendo que a citada condição não passa a ser reconhecida de imediato pelo Estado receptor, fazendo-se necessário, conforme previsto no art. 7^o da Lei, que este ao adentrar ao território nacional solicite a autoridade alfandegaria o recebimento do pedido para que se dê início o processo administrativo de análise junto ao Comitê Nacional para os Refugiados, doravante CONARE.

Não obstante, ao solicitar a aludida condição, o estrangeiro fará *jus* a uma série de direitos, dentre os quais, o de residência temporária enquanto não se obtenha uma resposta definitiva por parte do Estado brasileiro⁹. Ademais, a lei também o concede a proteção no sentido de sua não extradição ao país ao qual busca o distanciamento em virtude da perseguição¹⁰.

Outrora, é trivial que em muitos dos casos os indivíduos chegam ao País em uma situação desesperadora e desprovidos de recursos financeiros, muitos destes adentram ao território por meios clandestinos e ilegais, o que não obstar o direito ao pedido de refúgio, sabendo-se que mesmo nessas condições poderá ele acionar o Estado solicitando o reconhecimento da presente natureza.

Nessa esteira, uma vez recebida a petição de reconhecimento de condição de refúgio, conforme preceito do art. 8^o da lei, far-se-á suspensa qualquer procedimento administrativo ou criminal pela entrada irregular dele no país, tanto para com ele como para com os familiares que o acompanhem. E nesse diapasão, faz-se aclamar ao disposto no art. 7^o, §1^a da Lei, que descreve que

Em hipótese alguma será efetuada sua deportação para fronteira de território em que sua vida ou liberdade esteja ameaçada, em virtude de raça, religião,

8 A saber: Art. 2^o Os efeitos da condição dos refugiados serão extensivos ao cônjuge, aos ascendentes e descendentes, assim como aos demais membros do grupo familiar que do refugiado dependerem economicamente, desde que se encontrem em território nacional.

9 Conforme estabelece o art. 30, § 4^o da Lei de Migração (Lei n^o 13.445/17). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13445.htm Acesso em: 06/04/2021.

10 Nos termos do art. 82, IX da Lei. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13445.htm Acesso em: 07/02/2021.

nacionalidade, grupo social ou opinião política

Todavia, não são todos os sujeitos que podem fazer *jus* a caracterização desta condição, tanto é que o próprio texto legal passa a estabelecer algumas pessoas que não poderiam gozar de tais condições, prescrevendo em seu art. 3^a tais impedimentos, a saber;

Art. 3º Não se beneficiarão da condição de refugiado os indivíduos que:

I - já desfrutem de proteção ou assistência por parte de organismo ou instituição das Nações Unidas que não o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados - ACNUR;

II - sejam residentes no território nacional e tenham direitos e obrigações relacionados com a condição de nacional brasileiro;

III - tenham cometido crime contra a paz, crime de guerra, crime contra a humanidade, crime hediondo, participado de atos terroristas ou tráfico de drogas;

IV - sejam considerados culpados de atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas.

Outrora, também será negado o reconhecimento da presente condição, e conseqüentemente, dos benefícios destes decorrentes, àquele indivíduo considerado perigoso para a segurança nacional, conforme preceito do art. 7º §2º da lei.

Do mais, uma vez chegando ao território nacional e formalizando o pedido, caberá ao CONARE a análise dele, pois uma vez sendo um órgão de deliberação coletiva e integrante do Ministério da Justiça, este possui a competência para;

I - analisar o pedido e declarar o reconhecimento, em primeira instância, da condição de refugiado;

II - decidir a cessação, em primeira instância, ex officio ou mediante requerimento das autoridades competentes, da condição de refugiado;

III - determinar a perda, em primeira instância, da condição de refugiado;

IV - orientar e coordenar as ações necessárias à eficácia da proteção, assistência e apoio jurídico aos refugiados;

V - aprovar instruções normativas esclarecedoras à execução desta Lei.

Nessa esteira, a estrutura do órgão passa a ser expressa no art. 14 da Lei¹¹. Conseqüentemente, depois de externado o pedido da parte para com o refúgio, será instaurado um procedimento no órgão para julgamento do pedido. Evidentemente, a

11 Que descreve: Art. 14. O CONARE será constituído por: I - um representante do Ministério da Justiça, que o presidirá; II - um representante do Ministério das Relações Exteriores; III - um representante do Ministério do Trabalho; IV - um representante do Ministério da Saúde; V - um representante do Ministério da Educação e do Desporto; VI - um representante do Departamento de Polícia Federal; VII - um representante de organização não-governamental, que se dedique a atividades de assistência e proteção de refugiados no País. § 1º O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados - ACNUR será sempre membro convidado para as reuniões do CONARE, com direito a voz, sem voto. § 2º Os membros do CONARE serão designados pelo Presidente da República, mediante indicações dos órgãos e da entidade que o compõem. § 3º O CONARE terá um Coordenador-Geral, com a atribuição de preparar os processos de requerimento de refúgio e a pauta de reunião. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19474.htm Acesso em: 06/04/2021.

resposta não é externada de pronto, necessitando-se de um período para processamento e julgamento dele.

E assim, como fica a situação do estrangeiro e de sua família enquanto da análise do pedido, essa é uma questão de extrema importância, pois detém ele a necessidade de subsistência, diga-se, de um meio para ser manter honestamente no país receptor.

Logo, assim pensando o legislador, passou ele a conceber que a autoridade de fronteira depois de recebida a solicitação de refúgio comunicaria ao Departamento de Polícia Federal o respectivo pedido para que este, no uso de suas competências, emitir-se um número de protocolo em favor do solicitante e de seu grupo familiar, uma vez que eles se encontram em território nacional, e por meio deste ficariam autorizados à estada no País até a decisão final do processo.

Decerto, esse protocolo permitirá que o Ministério do Trabalho expeça a carteira de trabalho provisória para o estrangeiro, originando a possibilidade do exercício da atividade remunerada no país.¹²

Em verdade, é sabido que ao estrangeiro refugiado são concedidos todos os direitos previstos na lei nº 6.815 do ano 1980, notoriamente conhecida como Estatuto do Estrangeiro. Ademais chama-se atenção desde logo que a lei de nº 13.445, de 24 de maio de 2017¹³, conhecida como lei de migração brasileira, passou a revogar, em seu art. 124, II, o presente estatuto, estabelecendo uma carta mais ampla de Direitos para com estes.

Não obstante, é de se observar que ela acaba por se destacar em relação as demais legislações desta natureza no mundo, uma vez que não visualiza o estrangeiro, em tese, como um perigo à sociedade.

Tanto assim o é que em seu art. 3ª a citada lei traz um rol de princípios que regem essa política migratória, sendo alguns deles; a universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos (I); o repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação (II); a não criminalização da migração (III); a não discriminação em razão dos critérios ou dos procedimentos pelos quais a pessoa foi admitida em território nacional (IV); a promoção de entrada regular e de regularização documental (V); acolhida humanitária (VI) entre tantos outros de igual importância.

Ademais, tendo em vista a situação que muitos que chegam ao país: portando documentos mínimos, faz-se compreensível a concessão pelo Estado receptor de cédulas de identidade que demonstrem a situação jurídica dele no território nacional, bem como da própria concessão de carteira de trabalho para que ele possa proceder com a sua subsistência enquanto da análise do pedido.

Otrora, exigir tais documentos daqueles que se encontravam desguarnecidos da tutela de seu Estado de origem seria o mesmo que fadar-lhes ao fracasso. Pois, como se faz notório, muitos forjem carregando consigo apenas objetos e documentos mínimos,

¹² Conforme descreve o art. 21, § 1º da Lei nº 9.474/97.

¹³ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13445.htm Acesso em: 06/04/2021.

sendo a fuga não uma opção, mas sim uma necessidade.

A despeito, por se tratar de um pedido, a decisão quanto a este será devidamente fundamentada, e em caso de negação, caberá recurso, no prazo de 15 dias, ao Ministro do Estado de Justiça, ao qual emitira uma decisão final e irrecorrível, tudo com base nos art. 26 e 29¹⁴ da lei.

No mais, em vertente diversa, sendo o pedido deferido, caberá ao Departamento de Polícia Federal o registro do estrangeiro como refugiado, devendo ele assinar um termo de responsabilidade, sendo solicitada, conseqüentemente, a cédula de identidade pertinente, tudo conforme o art. 28¹⁵ da lei.

Decerto, é de se ressaltar que uma vez sendo deferido o pedido, ou seja, uma vez reconhecida à condição de refugiado ao estrangeiro, está decisão obstará o seguimento de qualquer pedido de extradição¹⁶ que tenham por base quaisquer das condições expressas no art. 1^a da lei nº 9.474/97, outrora já demonstrado.

Não obstante, a concessão da condição de refugiado poderá ser perdida conforme preceito do art. 39, quando implicar em

I - a renúncia;

II - a prova da falsidade dos fundamentos invocados para o reconhecimento da condição de refugiado ou a existência de fatos que, se fossem conhecidos quando do reconhecimento, teriam ensejado uma decisão negativa;

III - o exercício de atividades contrárias à segurança nacional ou à ordem pública;

IV - a saída do território nacional sem prévia autorização do Governo brasileiro.

Parágrafo único. Os refugiados que perderem essa condição com fundamento nos incisos I e IV deste artigo serão enquadrados no regime geral de permanência de estrangeiros no território nacional, e os que a perderem com fundamento nos incisos II e III estarão sujeitos às medidas compulsórias previstas na Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980.

Noutro, a perda dessa condição materializar-se-á como uma sanção ao estrangeiro. Ademais, essa posição também poderá cessada, conforme o art. 38, caso ele venha a

I - voltar a valer-se da proteção do país de que é nacional;

II - recuperar voluntariamente a nacionalidade outrora perdida;

III - adquirir nova nacionalidade e gozar da proteção do país cuja nacionalidade adquiriu;

IV - estabelecer-se novamente, de maneira voluntária, no país que abandonou

14 A saber: Art. 29. No caso de decisão negativa, esta deverá ser fundamentada na notificação ao solicitante, cabendo direito de recurso ao Ministro de Estado da Justiça, no prazo de quinze dias, contados do recebimento da notificação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19474.htm Acesso em: 06/04/2021.

15 A saber: Art. 28. No caso de decisão positiva, o refugiado será registrado junto ao Departamento de Polícia Federal, devendo assinar termo de responsabilidade e solicitar cédula de identidade pertinente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19474.htm Acesso em: 06/04/2021.

16 Nos termos do art. 82, IX da Lei. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13445.htm Acesso em: 07/02/2021.

ou fora do qual permaneceu por medo de ser perseguido;

V - não puder mais continuar a recusar a proteção do país de que é nacional por terem deixado de existir as circunstâncias em conseqüência das quais foi reconhecido como refugiado;

VI - sendo apátrida, estiver em condições de voltar ao país no qual tinha sua residência habitual, uma vez que tenham deixado de existir as circunstâncias em conseqüência das quais foi reconhecido como refugiado.

Por fim, é de se ressaltar que o elemento nuclear da presente legislação se faz quanto ao mecanismo de defesa do refugiado para com a devolução deste ao Estado de origem. É dizer, a lei impossibilita que o citado seja devolvido ou extraditado para o País da qual originizou a condição fruto do pedido de refúgio. Evidentemente que uma vez recusado o pedido, não seria prudente remetê-lo de volta ao local na qual ele se sentir-se-ia ameaçado.

Portanto, estes foram alguns dos principais pontos trazidos pela Lei nº 9.474, do ano de 1997, em verdade a situação do estrangeiro refugiado no Brasil é hoje trabalhada pela presente legislação e pelo Lei do Migrante (Lei nº 13.445/17), sendo a primeira o objeto de nosso trabalho.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo exposto, observamos que a situação do estrangeiro que chega ao País é trabalhada pela lei nº 9.474, do ano de 1997. Em verdade, ele abeira-se ao território na condição de imigrante, sendo certo que uma vez nessa situação será também tratado pela atual lei nº 13.445/17, conhecido como Lei de Migração.

Nessa esteira, a derradeira legislação se destaca ante a legislação internacional, uma vez que passa a estabelecer uma carta mais ampla de direitos para com os estrangeiros, bem como obstar o reconhecimento destes como perigo nacional.

Em verdade, como constatamos no próêmio deste *paper* a condição de refugiado é caracterizada pela perseguição que pode decorrer de uma guerra, posição política, da grave e a generalizada violação de direitos humanos e outros males que podem assolar as pessoas em toda a parte do planeta, e que por muitos ainda ignoradas.

Estás que estão desamparadas por seus Estados de origem ou que, por vezes, são perseguidas por estes, acabam com suas estruturas sociais e familiares desmontadas. Logo, o acolhimento deles não deve ser visto como uma obrigação, mas, sobretudo, como uma forma de humanização.

Decerto, é trivial que aqui não exaurimos toda a potencialidade desta temática, não apenas quanto ao tema do refúgio, mas, principalmente, do nosso próprio ordenamento jurídico.

A certeza de que ainda podemos avançar e nos aprofundar cada vez mais nesse mar hostil que permeia a relação desta condição é a bússola que nos guia a continuar a

pesquisar, e assim, almejamos fazer.

Por hora, essas foram apenas às primeiras considerações sobre essa odisseia. Porém, nossa jornada não se finda com essas derradeiras considerações, apenas concluímos parte desta etapa normativa da legislação brasileira, nos propondo a continuar os trabalhos, mas agora em um campo fático, e não mais normativo, e assim almejamos caminhar.

REFERÊNCIAS

LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. **O reconhecimento dos refugiados pelo Brasil Decisões comentadas do CONARE**. Livro2_Conare_Final.indd 2-3. 2007. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/24507.pdf>

MOREIRA, Julia Bertino. **Redemocratização e direitos humanos: a política para refugiados no Brasil**. Rev. Bras. Polít. int. 53 (1): 111-129 [2010]

SOUSA, Mônica Teresa Costa. BENTO. Leonardo Valles. **Refugiados econômicos e a questão do direito ao desenvolvimento**. Revista de Direito Internacional do Programa de Pós-Graduação em Direito da UERJ. Cosmopolitan Law Journal, v. 1, n. 1, dez. 2013.

CAPÍTULO 7

O MERCADO DE TRABALHO PARA REFUGIADOS, MIGRANTES E TRABALHADOR FRONTEIRIÇO: DIREITOS FUNDAMENTAIS, DIGNIDADE E SEGURANÇA JURÍDICA SOCIAL

Data de aceite: 01/07/2021

Viviane Cristina Martiniuk

Mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba (UNIMEP). Professora universitária na FAIT. Advogada Itapeva – SP

RESUMO: Este trabalho traz como pressuposto central uma reflexão acerca da inserção do refugiado e migrantes no mercado de trabalho brasileiro e o resgate da dignidade da pessoa humana. Faz-se uma abordagem acerca da recepção, acolhimento, a proteção e, posteriormente, o encaminhamento dessas pessoas ao mercado de trabalho. Também, uma análise fática sobre o mercado de trabalho para o trabalhador fronteiro, visto que há uma tendência progressiva da liberdade de locomoção e proteção jurídica do trabalho, vez que há uma insuficiência de políticas de acesso ao trabalho e burocratização da vida dos trabalhadores migrantes, tratando-se de trabalho de revisão bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE: Mercado de trabalho; Dignidade da pessoa humana; trabalhador fronteiro; migrantes; refugiados.

THE LABOR MARKET FOR REFUGEES, MIGRANTS AND FRONTIER WORKERS: FUNDAMENTAL RIGHTS, DIGNITY AND SOCIAL LEGAL SECURITY

ABSTRACT: This paper brings a central premise a reflection on the insertion of refugees and

migrants in the Brazilian labor market and the rescue of the dignity of the human person. An approach is made about the reception, protection and, the referral of these people to the labor market. Also, a factual analysis on the labor market for the frontier worker, since there is a progressive trend of freedom of movement and legal protection of work, since there is an insufficiency of policies on access to work and bureaucratization of the lives of migrant workers, in the case of bibliographic review work.

KEYWORDS: Refugee. Migrant. Job market. Fundamental right. Dignity of human person. Challenges. Frontier worker. Individual guarantees.

1 | INTRODUÇÃO

A presente abordagem faz referência aos migrantes e refugiados, que são pessoas que deixaram para trás seus países de origem, fugiram em situações de extrema violência, deixando para trás a história de suas vidas e buscaram em outros Estados a esperança de uma nova vida e encontraram no Brasil, um país de oportunidades, de guarida para refazer a vida.

Embora esse fluxo migratório ocorra desde o início do presente século, este tem intensificado a cada dia desde 2010 e o Brasil vem experimentando essa tendência peculiar em sua história: ser destino de milhares de estrangeiros que buscam aqui o lugar ideal para refazer suas vidas e ser inseridas na sociedade.

E para que os mesmos sejam devidamente inseridos nessa nova sociedade, seja de forma permanente ou transitória (até cessar a perseguição, conflito ou ameaça), é necessário que o poder público realize algo que todo estrangeiro espera e merece: devolver a dignidade humana a cada um e para isso é necessário que o mesmo se prepare para tal mister, pois esse estrangeiro, quando pisa em terras “tupiniquins”, não vem sozinho e sim acompanhados de sua família. E quando vem sozinhos, estes têm o encargo de enviar, ou pelo menos tentar enviar recursos financeiros a sua família que ficou no país de origem.

Diante disso, é necessário trazer à baila a insurgência de novos desafios do Estado brasileiro no que diz respeito a inserção social ao mercado de trabalho desses novos protagonistas, vez que se pressupõe a insuficiência de políticas públicas de acesso ao trabalho e mais, a burocracia que envolve a vida do trabalhador estrangeiro.

Mas, com todos os percalços de uma sociedade abarrotada de profissionais que buscam seu espaço, o Brasil tem como objetivo garantir a esses indivíduos, condições de trabalho, de forma igualitária aos dos nacionais, sem qualquer discriminação, já que tal premissa se encontra insculpida no artigo 3º, inciso IV da Constituição Federal.

Porém, mesmo professando e possuindo os mesmos direitos que os trabalhadores brasileiros (natos) ou naturalizados, a realidade é outra, pois há casos de graves violações aos direitos trabalhistas, reportando a antigas práticas de trabalho degradantes suportando por migrantes e refugiados, práticas que a imprensa tem, diuturnamente, noticiado em seus veículos de informações. O que assistíamos em outras partes do mundo, passa fazer parte de nosso cotidiano, e pior, situações que ensejam demandas judiciais aos montes.

Nesta esteira, e oportuno, faz-se menção do trabalhador fronteiriço, que é a identificação daquela pessoa que reside nas regiões de fronteiras nacionais, trabalha nos países vizinhos em municípios contíguos ao seu município de residência e regressa ao seu país de origem.

O tema proposto é a representação de um grande desafio para a sociedade brasileira, já que o contingente de refugiados e migrantes tem aumentado nos últimos anos, não só no Brasil, mas no mundo como um todo. É necessária uma reflexão jurídica formal, no que se refere aos direitos fundamentais, política social e principalmente o resgate da dignidade da pessoa humana.

2 | BREVE INTROITO SOBRE OS TERMOS REFUGIADO E MIGRANTE

2.1 Definição de Refugiado

Hayden (2006) salientam que é difícil estampar a definição de uma categoria de refugiado que satisfatoriamente englobe, em harmonia, ética, teoria e o mundo real. A autora destaca que termos (definições) legais, éticas, e advindas das Ciências Sociais não se alinham. Diante disso, descrever o termo refugiado, nada mais é do que alfo que

caracteriza pessoas em relação com o espaço (pessoas em movimento) e com direitos (humanos, políticos, sociais).

Etimologicamente, “refúgio” advém do vocábulo latino *refugium* e é definido como “esconderijo, lugar para esconder-se, abrigo, amparo”, enquanto o termo “refugiado” refere-se ao “abrigado, fugido, escondido” (SCOTTINI, 2009, p. 463).

Trata-se de um migrante involuntário, em deslocamento forçado, que busca abrigo em um país acolhedor, próximo ou distante do seu país de residência habitual, sob a égide do Direito Internacional dos Refugiados, com fulcro nos princípios da cooperação internacional e dignidade da pessoa humana, visando escapar de perseguição ou devido temor desta.

A definição de “refugiado” encontra-se no art. 1º, § 1º, alínea c, do Estatuto dos Refugiados de 1951, que aduz que é refugiado toda 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 ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele.

Barbosa e Horta (2007) ressaltam que os refugiados são um fenômeno moderno, onde: o sofrimento inarrável vivenciado por milhões de criaturas humanas que sobreviveram à grande catástrofe do século XX, a Segunda Guerra Mundial (que ceifou a vida de mais de quarenta milhões de pessoas), levou as Nações Unidas a elaborar uma das mais importantes convenções internacionais.

A ONU (2015) em publicação em sitio próprio, traz explicação por meio do Acnur que para esses indivíduos (refugiados), é muito perigoso voltar ao seu país de origem, de modo que precisam de refúgio em algum outro lugar. Nesses casos, a negação de asilo pode ter consequências fatais.

A proteção dos refugiados envolve a garantia contra a devolução às ameaças das quais eles já fugiram e o acesso a procedimentos justos de asilo, além de medidas que garantam que seus direitos humanos básicos sejam respeitados a fim de permitir-lhes viver com segurança e dignidade e encontrar uma solução a longo prazo. São os Estados que possuem a responsabilidade primordial desta proteção (ONU, 2015).

2.2 Migrante

Dizer que um refugiado seja um “migrante” é algo que se divorcia da pura realidade dada as situações por este vivenciadas, visto que um migrante goza da proteção do governo do seu país; um refugiado, não. É considerada migrante toda pessoa que se transfere de seu lugar habitual, de sua residência comum para outro município, região ou país (RAMOS; RODRIGUES E ALMEIDA, 2011, p. 115).

Os migrantes escolhem se deslocar não por causa de uma ameaça direta de perseguição ou morte, mas, principalmente, para melhorar sua vida, buscando melhores oportunidades de trabalho e educação ou procurando viver com parentes que moram fora do país de origem. Diferentemente dos refugiados, que não podem voltar ao seu país, os migrantes continuam recebendo a proteção do seu governo (ONU, 2015).

Confundir os termos “refugiado” e “migrante” pode gerar sérias consequências na vida e na segurança dos refugiados. Misturá-los desvia a atenção das salvaguardas legais específicas a que os refugiados têm direito. A confusão também prejudica o apoio público aos refugiados no momento em que eles mais necessitam desta proteção (ACNUR, 2015).

Conforme descrito acima, não há qualquer elo entre as palavras migrante e refugiado, visto que aquele se adequa em grupo voluntário/ involuntário; razão econômica/ razão política; sociedade de origem não violenta/sociedade de origem violenta, ou seja, definições utilizadas, frequentemente, às migrações em geral, tanto de entrada quanto de saída de um país, região ou lugar, não obstante existam termos específicos para a entrada de migrantes – Imigração – e para a saída – Emigração. É comum, também, falar em “migrações internas”, referindo-se aos migrantes que se movem dentro do país, e “migrações internacionais”, referindo-se aos movimentos de migrantes entre países, além de suas fronteiras (IMDH, 2011).

Todavia, para o ACNUR, os direitos humanos tanto dos migrantes quanto dos refugiados devem ser inteiramente respeitados, sem perder de vista, porém, a problemática particular em que estes últimos estão enquadrados.

3 | ACOLHIMENTO DE REFUGIADOS NO BRASIL

3.1 A Chegada e a Recepção

Segundo Moreira (2007), no Brasil, o acolhimento dos refugiados é realizado preponderantemente pela sociedade civil, que têm se mobilizado para integrar esses indivíduos no país. Diante disso, merece destaque o trabalho da Cáritas¹ como Centro de Acolhida para Refugiados, a qual auxilia solicitantes de refúgio, desde que chegam ao país, e refugiados já reconhecidos.

Esta instituição, a Cáritas é ligada à Igreja Católica e tem sua sede instalada nas duas maiores e principais capitais brasileira: São Paulo e Rio de Janeiro. Ademais, atua como mandatária do ACNUR, bem como um organismo protetor dos refugiados em âmbito internacional.

Assim, a Cáritas, por ser um organismo internacional, supervisiona e fiscaliza o trabalho realizado por instituições, sejam elas, governamentais ou não, no que se

¹ ACNUR Brasil. Caritas São Paulo abre as portas à população e refugiados compartilham suas histórias com brasileiros. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2016/07/06/caritas-sao-paulo-abre-as-portas-a-populacao-e-refugiados-compartilham-suas-historias-com-brasileiros/> Acesso em: 08 jun. 2019.

refere a essa acolhida, que ofereçam uma linha de conduta, no mínimo, semelhante internacionalmente.

Todavia, ao chegar no Brasil, o refugiado enfrenta dos problemas mais simples aos mais complexos, que vão da burocracia à dificuldade com o idioma, a falta de emprego, os precários serviços de saúde e a falta de moradia.

3.2 O Acolhimento Brasileiro

Os refugiados e migrantes, ao chegarem no Brasil, nada trazem contigo e imediatamente, os mesmos começam a enfrentar alguns problemas, que versam entre os mais simples aos mais complexos. Pode-se dizer que são fatores inerentes a dificuldade com o “novo” idioma, a falta de emprego, os poucos serviços de saúde e falta de moradia.

Ao chegarem no Brasil, esses indivíduos são acolhidos pelo Estado, que é a via formal e pelas ONG’s – Organizações Não Governamentais em convênio com o ACNUR a qual se inserem como vias informais. Estas ONG’s, segundo a publicação do Instituto de Migrações e Direitos Humanos (IMDH), são chamadas de “Redes de Proteção” ou Rede Solidária para Imigrantes e Refugiados, pois são credenciadas e reconhecidas pelo ACNUR e para tanto, recebem recursos financeiros a fim de prover a assistência e a integração local dos refugiados em seus territórios (ACNUR, 2015).

O IMDH (2007, p.2) destaca que no país existem estas redes de proteção, as quais operam na implementação de políticas públicas para os refugiados, somando-se aos esforços e articulações, incorporando várias instituições, entes, personalidades, organizações sociais, universidades, que se unem na luta pela defesa do refúgio, na promoção de políticas públicas e ações solidárias de proteção, assistência e integração dos migrantes e dos refugiados.

Quando a temática migratória não entra na agenda por vontade política, pode entrar por necessidade emergente, com complexidades e prazos muito mais complicados e exigentes. Trata-se de garantir o “direito a ter direitos” também à população que escolheu este país para viver, ao menos por um tempo, mesmo tendo nascido em outro lugar.

Enfim, o tom de país acolhedor tem predominado, até agora, nos discursos políticos e na convivência na sociedade, porém, é necessário, urgente de respostas de políticas públicas aos desafios das migrações e do refúgio que devem se resumir em ações interdisciplinares, integradas, contextualizadas, capazes de reconhecer e assumir a complexidade que o tema requer, sem simplismos.

4 | O TRABALHO COMO DIREITO SOCIAL E FUNDAMENTAL

4.1 Apontamentos acerca dos Direitos Fundamentais

Para conceituar os Direitos Fundamentais, imprescindível enfatizar os ensinamentos de Canotilho (1988, p. 359), o qual ressalta que “Direitos Fundamentais são os direitos do

homem, jurídico, institucional, garantidos e limitados espaço temporalmente”.

Por sua vez, Comparato (2001, p. 56) elucida que os Direitos Fundamentais, “são os Direitos Humanos reconhecidos como tal pelas autoridades, às quais se atribui o poder político de editar normas, tanto no interior do Estado quanto no plano internacional, são os Direitos Humanos positivados na constituição, nas leis, nos Tratados Internacionais”.

Para Prates (2009), os Direitos Fundamentais são aqueles positivados em um determinado ordenamento jurídico. No caso do ordenamento jurídico brasileiro, pode-se citar como exemplo os artigos 5º e 6º da Constituição Federal, enfatizando esse último que trata dos Direitos Sociais.

Robert Alexy (2007, p. 25) destaca que os Direitos Fundamentais são, precipuamente, direitos humanos transformados em Direitos Positivo, direito indispensável ao ser humano.

Com relação ao trabalho como forma de restauração da dignidade da pessoa humana, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, elegeu como modelo estatal, o Estado Democrático de Direito, adotando como fundamento e finalidade o ser humano e a construção de uma nação baseada sobre os valores do trabalho, da livre iniciativa e da dignidade da pessoa humana (DINALI; RIBEIRO, 2016).

Diante disso, a Carta Magna vislumbra o desenvolvimento social mediante a erradicação das desigualdades e a formação de uma sociedade livre, justa e solidária, e assim assegura o tratamento mínimo aos refugiados, nos seguintes moldes:

Artigo 1º - 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 fundamento:

(...)

III – a dignidade da pessoa humana;

(...)

Artigo 4º - A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

II – prevalência dos direitos humanos;

(...)

X – concessão de asilo político. Artigo 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 segurança e à proteção, nos termos seguintes:

(...)

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Para Miraglia (2009, p. 149), no que tange ao princípio da dignidade da pessoa humana consagrado constitucionalmente é possível visualizarmos sua existência em dois

aspectos, quais sejam, o individual e o social. A dimensão individual cinge-se à “integridade física e psíquica do homem e se relaciona com as liberdades negativas dos direitos fundamentais”.

E, ainda, ao passo que a dignidade social se relaciona à afirmação do homem enquanto ser integrante a “uma sociedade e está intrinsecamente ligada às liberdades positivas e à igualdade substancial proposta pelos direitos fundamentais”, baseando-se em “um mínimo existencial a ser assegurado a todas as pessoas”.

Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p.62) salienta que:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2007, p.62)

A Constituição Federal de 1988 instituiu o vínculo empregatício, assecuratório de certo patamar de garantias ao obreiro, o mais importante veículo (se não o único) de afirmação comunitária de grande maioria dos seres humanos que compõem a atual sociedade capitalista, sendo, desse modo, um dos mais relevantes (se não o maior deles) instrumentos de afirmação da Democracia na vida social. (DELGADO, 2007, p.15-16).

No mesmo sentido, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (art. XXIII, 3) veicula ainda a dignidade ao trabalho, afirmando que “todo homem que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social (1948, p.2).

Ressalta-se, que embora o trabalho não seja o único meio, é, contudo, um bastante eficaz para a efetivação da dignidade da pessoa humana e, desse modo, materialização do Estado Democrático de Direito eleito pela Constituição brasileira. (DELGADO, 2007, p. 15-16).

Os Direitos Fundamentais são direitos básicos de qualquer ser humano, que independe de suas condições pessoais específicas, tais quais: raça, cor, sexo, religião ou classe social. São direitos que compõem a essência intáctil de direitos aos seres humanos, que se submetem a uma ordem jurídica (PRATES, 2009).

4.2 Direito Social ao Trabalho

Conforme ressalta Fonseca (2006, p. 117) o trabalho é a forma mais segura de se garantir uma vida digna ao ser humano, ou seja, de se garantir os demais direitos sociais, quais sejam: educação, saúde, alimentação, moradia, lazer, dentre outros. Ou seja, é por meio do direito social ao trabalho que se instaura a possibilidade de progresso e de

realização pessoal e organização social dentro de um contexto social.

Prates (2009) frisa que, muito embora venham elencados nos art. 6º da Constituição Federal, os direitos sociais ao trabalho estão espalhados por boa parte da norma constitucional. O art. 7º, por exemplo traz em seu texto, o rol dos direitos dos trabalhadores, urbanos e rurais, que visem a melhoria de sua condição social.

Razão assiste o art. 170, caput e inc. VIII, da Norma Constitucional, ressaltando que “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existências dignas, conforme os ditames da justiça social [...]”. E isso se faz com a observação de alguns princípios constitucionais, dentre eles o princípio do pleno emprego, previsto no inc. VII do artigo constitucional em comento. O princípio do pleno emprego está intimamente ligado ao direito social ao trabalho (art. 6º, caput, CF), o qual, além de cuidar da democratização das oportunidades de trabalho mediante a realização do emprego pleno, cuida da questão de higiene e segurança no trabalho.

Pode-se conceituar pleno emprego, então, como sendo ao uso da força da produção social utilizada para melhorar a qualidade de vida de seus entes sociais. O ser humano tem direito ao trabalho e cabe à sociedade estabelecer as leis e /ou normas que possibilitem essa inserção, cabendo ao Estado Políticas Públicas orientadas no sentido de criação de oportunidades (PRATES, 2009).

Logo, tem-se que o princípio do pleno emprego, previsto no inc. VII, do art. 170 da CF, trata-se de um dos requisitos para a dignidade do trabalhador, eis que todo cidadão tem direito a um trabalho honesto, o que contribui, inclusive, para a melhoria econômica do país, além de proporcionar uma vida digna ao trabalhador de forma individual. Eis o artigo 193 da CF, reza que “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça social”.

É imperioso, todavia, dizer que o trabalho é a base da dignidade da pessoa humana, eis que a sociedade tem ou deve ter como núcleo, a estampa do trabalho e, conseqüentemente, do trabalhador, o qual deve ter a sua dignidade preservada (PRATES, 2009).

5 I ACESSO AO TRABALHO PARA MIGRANTES E REFUGIADOS NO BRASIL

5.1 Sujeitos de Direito no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Schwinn e Freitas (2016) descrevem que a jornada dos migrantes e refugiados, saídos de seu país, praticamente sem pertences e sem documentos, não termina com a chegada ao novo país que os recebe. Instalados, na maioria das vezes de forma provisória, enfrentam a barreira da língua, da cultura e do acesso ao trabalho, necessidade imediata para sua subsistência.

Na mesma linha, Santos (2008, p. 261) traz à lembrança de que a Constituição brasileira alçou a direito fundamental o direito ao trabalho, restando a “necessidade de uma

positivação de ações estatais voltadas para a preocupação com a questão da igualdade entre indivíduos”, sendo de responsabilidade do Estado a não violação e aplicação dos direitos fundamentais.

Assim, no que tange à internalização dos tratados internacionais no direito brasileiro, a consagração dos direitos humanos acontece pela via dos tratados e das declarações, o mesmo valendo para dos direitos dos migrantes e refugiados. Lembrando que o Brasil foi participante ativo na Declaração Universal dos Direitos Humanos e assinou e ratificou os principais tratados internacionais relativos a direitos fundamentais (ARAÚJO; ALMEIDA, 2001, p. 67).

Schwinn e Freitas (2016) rememoram que no ano de 2012, durante a 3ª Oficina sobre Trabalho e Emprego para solicitantes de Refúgio e Refugiados(as), realizada em Porto Alegre (BRASIL, 2016), os grupos de trabalho identificaram as seguintes dificuldades relativamente ao acesso da população refugiada ao mercado de trabalho brasileiro:

- 1) dificuldade com o idioma português; 2) baixa qualificação profissional; 3) desconhecimento por parte dos empregadores e dos funcionários das entidades de facilitação de mão de obra sobre o tema do refúgio; 4) desconhecimento dos refugiados sobre as regras trabalhistas brasileiras; 5) dispersão territorial dos refugiados em solo brasileiro; 6) falta de acesso dos refugiados a atividades produtivas, como microcrédito e economia solidária; 7) dificuldade de validação de diploma emitido no país de origem (BRASIL, 2016).

No tocante a integração do refugiado por meio do trabalho, é importante citar a primeira grande conquista junto do Ministério do Trabalho e Emprego, que, na busca em combater a discriminação e mitigar os receios dos empregadores brasileiros desinformados sobre o tema dos refugiados, em 2006, este instituto decidiu estampar na identificação da Carteira de Trabalho dos migrantes forçados conste “estrangeiros com base na Lei 9.474/97, ao invés do termo “refugiado”.

O Ministério do Trabalho e Emprego – MTE e o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados – ACNUR, em 2013, firmaram um Memorando de Entendimento, onde acordaram o estabelecimento de um marco de cooperação, com objetivo de viabilizar capacitações, projetos e atuações em conjunto, cuja finalidade é contribuir com a “efetivação dos direitos dos solicitantes de refúgio, refugiados, apátridas e outros sujeitos que requerem proteção internacional, buscando, através do aprimoramento dos mecanismos de acesso ao mercado de trabalho, garantir fontes duradouras de subsistência e promover a efetiva integração na comunidade local” (ACNUR, 2013).

O ACNUR, juntamente com a Cáritas e Organizações não Governamentais (ONG’s) que tratam dessa temática tem incentivado diuturnamente a inserção dos refugiados no mercado de trabalho, mas, muitas vezes, as ofertas de trabalho giram em torno de *call centers*, trabalho este impossível para ser realizado por um refugiado que, talvez, ainda não domine o idioma.

Sob esse enfoque, Barroso (2009) diz que é compromisso do intérprete da carta constitucional a efetividade dos direitos fundamentais elencados na mesma. E, a efetivação do direito ao trabalho, em especial, é inferência imprescindível do modo de proteção especial que a carta Constitucional atual estabeleceu aos direitos.

A sociedade, portanto, deve estimular o Poder Executivo, ou seja, a Administração Pública ao cumprimento de seus preceitos, quais sejam, a implementação de Políticas Públicas de trabalho e empregos persuasivos, ainda que seja sob a imposição de obrigação de fazer advinda do Poder Judiciário (PRATES, 2009).

Santos (2017) enfatiza que a Lei de Migração (13.445/2017) está em sintonia com a Lei dos Refugiados (Lei 9.474/97), pois ambas tratam da proteção e integração de trabalhadores imigrantes e refugiados em território nacional, de forma que os mesmos podem obter documentos, trabalhar, estudar, empreender, criar, enfim, desenvolver idênticos direitos civis que qualquer cidadão estrangeiro pode desenvolver em situação regular em nosso território.

De outro bordo, esta novel legislação coloca o direito migratório na condição de direito humano fundamental e garante ao migrante, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, instituindo ademais o visto temporário para a acolhida humanitária, a ser concedido ao apátrida ou ao nacional de país que, entre outras possibilidades, se encontre em situação de grave e generalizada violação de direitos humanos, situação que possibilita o reconhecimento da condição de refugiado (SANTOS, 2017).

5.2 Conceito sobre ‘trabalhador fronteiriço’

Segundo o Dicionário Houaiss (2009), a expressão “fronteiriço” pode ser um adjetivo que designa aquele que vive ou que se encontra na fronteira, ou pode ser um substantivo que designa aquele que nasce na fronteira.

Para Santos (2018), trabalhador fronteiriço é conceito jurídico que identifica a pessoa que reside nas regiões de fronteiras nacionais, trabalha nos países vizinhos em municípios contíguos ao seu município de residência e regressa habitualmente ao seu país de origem, portanto, sem caracterizar um fenômeno migratório com intenção de residência em outro país, situação que vem obtendo soluções políticas e jurídicas *sui generis*, distintas daquelas adotadas para o interior dos territórios dos países vizinhos.

Ao falar sobre trabalhador fronteiriço, é de suma importância fazer uma abordagem, sobre o que é fronteira, diferenciá-la quanto ao conceito de limite, e diante disso, Lia Osório Machado (1998, p. 40) é um termo criado para tratar onde termina a ligação interna de uma unidade político-territorial. Assim, o limite será uma espécie de controle realizado através de acordos diplomáticos, a fim de delimitar a jurisdição do Estado-Nação, sendo assim as normas e regulamentos são mecanismos de proteção do território nacional, que regulamentam a circulação de pessoas e mercadorias nas mais diferentes regiões de

fronteiras.

A partir dessa diferenciação dos conceitos de limite e fronteira, Martins (2009, p. 26) ressalta que para estudar regiões de fronteira exige-se uma compreensão da totalidade, sendo importante o uso da interdisciplinaridade para ter a visão de um todo que envolve a dimensão da existência da fronteira.

Nesse entendimento de Martins (2009, p. 134), a fronteira se distancia do conceito de limites, mas se aproxima no sentido simbólico da palavra só deixando a partir do momento que todos os conflitos pertencentes a ela deixassem de existir. A fronteira, portanto, só deixa de existir quando o conflito desaparece, quando os tempos se fundem, quando a alteridade original e mortal dá lugar à alteridade política, quando o outro se torna a parte antagônica do nós.

É neste contexto, que está inserido o trabalhador fronteiriço que tem uma definição peculiar, bem como um regime jurídico próprio, haja vista sua condição especial como trabalhador que cruza a fronteira para exercer o labor, no entanto retorna seu país de origem todos os dias após a jornada de trabalho (JAQUEIRA, 2014).

E, em relação a proteção dos trabalhadores migrantes, a ONU² conceitua como trabalhador fronteiriço todo trabalhador migrante que tenha sua residência habitual no País vizinho e que retorne todos os dias ou pelo menos uma vez por semana ao seu país de residência.

Para Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes (2009, p. 431), aos fronteiriços lhe é atribuída situação especial, tendo em vista a jurisdição estar sobreposta em um território compartilhado por dois Estados e acerca dessa região peculiar, pois interpretar de maneira positiva a região de fronteira implica compreendê-la como uma oportunidade de desenvolvimento conjunto da região, que deve ser considerada como um todo. O mesmo se diga em relação à população fronteiriça, que integra essa totalidade, e não deve ser tratada de maneira desigual.

Não obstante, no MERCOSUL, diferentemente do conceito conservador adotado pela ONU e pela Lei de Imigração, Santos (2017) enfatiza que os direitos do trabalhador fronteiriço foram ampliados por força de Tratados Internacionais celebrados entre países membros, que lhe conferem permissão legal para exercer atividade remunerada, frequentar estabelecimento de ensino e residir na cidade fronteiriça do país vizinho, contígua à cidade de seu domicílio original.

Portanto, no caso do MERCOSUL, o conceito mais adequado para trabalhador fronteiriço é o de “trabalhador que reside e exerce suas atividades laborais nos municípios fronteiriços limítrofes, com liberdade de locomoção e de residência em qualquer lado da fronteira política desses municípios” (SANTOS, 2017).

² Convenção da ONU sobre a proteção dos Direitos dos Trabalhadores Migrantes, art. 2.º, 2, a. 1990.

5.3 A proteção do trabalhador fronteiriço na Constituição Federal e Consolidação das Leis do Trabalho

A Constituição Federal no Título I, “Dos Princípios Fundamentais”, alberga, dentre os fundamentos do Estado brasileiro, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (incisos III e IV do Artigo 1º). Insculpido em seu artigo 3º está seus objetivos fundamentais, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

No que diz respeito aos princípios regentes de suas relações internacionais, o parágrafo único do artigo 4º estabelece que a “República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”.

Em seguida, ao adentrar no Título II, este recepciona os direitos e garantias fundamentais, estipulando no *caput* do artigo 5º que,

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, (...)

E, não obstante, ao trabalhador estrangeiro, é garantido o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que preencha os requisitos da legislação pertinente, nos termos inciso XIII, do artigo 5º, inclusive o exercício dos cargos que são providos por concurso público, conforme dispõem o artigo 37, I, da Constituição Federal. A exceção fica por conta da locução do artigo 12, §3º, o qual faz menção dos cargos privativos de brasileiros natos.

Todavia, para Santos (2017), a interpretação do *caput* do artigo 5º tem sido no sentido que os estrangeiros a que se refere, são todos aqueles que estiverem em território nacional, independentemente de serem residentes ou não, consoante posição do Supremo Tribunal Federal³.

Caso assim não o fosse, um turista em viagem pelo Brasil não estaria amparado pelo princípio da isonomia e pelos direitos e garantias fundamentais previstos no referido artigo da Constituição Federal. Ou, pior, um trabalhador estrangeiro em situação irregular no Brasil poderia trabalhar sem contrato e não ter seus direitos laborais plenamente assegurados (SANTOS, 2017).

Diante disso e, em poucas palavras são esses princípios que permeiam a segurança jurídica do trabalhador estrangeiro, no caso em comento, o trabalhador fronteiriço, em face de sua igualdade jurídica. No mesmo sentido da aplicação da norma, eis que se aplicam igualmente a esses trabalhadores os dispositivos descritos na CLT e demais legislações

3 O súdito estrangeiro, mesmo aquele sem domicílio no Brasil, tem direito a todas as prerrogativas básicas que lhe assegurem a preservação do *status libertatis* e a observância, pelo Poder Público, da cláusula constitucional do *due process*. ... (HC 94.016, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 16-9-2008, Segunda Turma, DJE de 27-2-2009.) No mesmo sentido: HC 94.404, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 18-11-2008, Segunda Turma, DJE de 18-6-2010.

aplicáveis aos trabalhadores nacionais.

A CLT não contempla expressamente a situação especial do trabalhador fronteiriço, mas apenas faz algumas referências ao trabalhador estrangeiro. Após o trabalhador fronteiriço obter sua admissão e autorização para trabalho, passa a ser aplicada toda legislação trabalhista a este, indistintamente.

Assiste razão o dispositivo contido no art. 359, da CLT, o qual estabelece que nenhuma empresa poderá admitir a seu serviço empregado estrangeiro sem que este exiba a carteira de identidade de estrangeiro devidamente anotada. E mais, em seu parágrafo único, descreve que a empresa é obrigada a assentar no registro de empregados os dados referentes à nacionalidade de qualquer empregado estrangeiro e o número da respectiva carteira de identidade, o qual, se aplica inclusive ao fronteiriço.

E por derradeiro, com intuito de cumprir exigência legal a fim de exercer atividade laboral, poderá ser expedida a CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social que deve conter a inscrição de sua restrição de validade ao município para o qual o trabalhador fronteiriço tenha a devida autorização para exercer os direitos previstos na Lei de Migração, combinado com o Decreto 9.199/2017 e a Portaria nº 1, de 28 de janeiro de 1977 do Ministério do Trabalho e Emprego, o qual se resume da seguinte forma:

1. Requerer documento especial de identidade de fronteiriço, junto à Delegacia da Polícia Federal da circunscrição da cidade fronteiriça onde se pretenda trabalhar, juntando prova de identidade, de residência no município fronteiriço limítrofe.
2. Perante a delegacia da Receita Federal, efetuar a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda;
3. Requerer à Gerência Regional do Trabalho e Emprego a Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Após esse trâmite, o trabalhador fronteiriço terá a carteira de identidade especial emitida pela Polícia Federal do Brasil, inscrição no CPF/MF, inscrição no PIS/PASEP e a CTPS, que deverá conter a inscrição da expressão “fronteiriço” em anotações gerais, e a seguinte anotação:

“Permitido o exercício de atividade remunerada no município fronteiriço ao país de que é natural o titular. Vedado ao titular afastar-se dos limites territoriais do município fronteiriço ou, de qualquer modo, internar-se no território brasileiro”.

5.4 O trabalhador fronteiriço na Lei de Migração (Lei n. 13.445/2017)

A Lei de Migração (Lei 13.445/2017), e seu Regulamento (Decreto 9.199/2017), passaram a regular todo processo migratório internacional em território brasileiro, inclusive, de forma geral para toda a faixa de fronteira do Brasil, para o caso dos trabalhadores fronteiriços, tendo revogado o antigo Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/1980).

O dispositivo legal, contudo, continuou a estabelecer tratamento diferenciado para o trabalhador fronteiriço e deixa absolutamente claro em vários de seus artigos que a eles serão

aplicadas as normas que lhes sejam mais favoráveis previstas em outros instrumentos, tais como Acordos do MERCOSUL, Convenções da OIT e Acordos Internacionais celebrados pelo Brasil (SANTOS, 2017).

Esta legislação (Lei de Migração – nº 13.445/2017), entrou em vigor em novembro de 2017, destaca em seu art. 1º, § 1º, IV ser o residente fronteiriço a pessoa nacional de país limítrofe ou apátrida que conserva a sua residência habitual em município fronteiriço de país vizinho. Faz menção acerca da livre circulação, conferindo tal possibilidade mediante requerimento, obtendo, assim, a autorização para realizar atos da vida civil (art. 23), inclusive atividade laboral e estudo (art. 89), circunscritos ao município fronteiriço para o qual tais atos foram autorizados (art. 24), não autorizando automaticamente a residência, que deve ser requerida.

Segundo Santos (2017), um aspecto digno de atenção é que a Lei de Migração não especifica nem restringe as atividades laborais que o fronteiriço pode exercer, e abre a possibilidade de exercer atividades remuneradas não limitadas à condição de empregado, mas abrangem o trabalho autônomo e profissões liberais, respeitadas as legislações pertinentes, nos termos da Constituição Federal, artigo 5º, inciso XIII.

6 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com essa nova situação demográfica, o mundo mudou e o Brasil também. Ao fazermos menção da pessoa dos imigrantes e dos refugiados, é comum pensarmos na subsistência dessas pessoas.

É um grande desafio e uma tarefa de grande responsabilidade, mas se vislumbramos por uma outra ótica, veremos que se torna uma tarefa agradável, humana que tem um denominador: restaurar a dignidade de quem deixou para trás uma gama de coisas. Dependendo das histórias contadas, sejam elas pelos imigrantes ou pelos refugiados, é possível perceber que essas pessoas ensinam outro olhar sobre o mundo, sobre a cultura, sobre o idioma e, principalmente sobre a vida. É fulgás.

Falar sobre esses novos protagonistas é saber que são pessoas que precisam de uma nova oportunidade de se viver em paz, após experimentar a dor de ter a vida ameaçada. É buscar o resgate de novos desafios e a inserção social destes em uma nova sociedade. Por meio do trabalho é possível que essas pessoas se sintam acolhidas e tenham o seu devido valor, pois cada indivíduo poderá prover a si próprio e à sua família, além de colaborar para o desenvolvimento da comunidade onde vive, uma vez que o seu trabalho gera riquezas que contribuem para o mover da economia.

As demonstrações públicas de direitos humanos por direitos, cidadania, liberdade e equidade em favor de migrantes e refugiados são ações claras de um protagonismo que se impõe à gestão da coisa pública, ou seja, a manifestação dos Direitos Fundamentais. Requer, de fato, políticas que garantam acesso aos direitos assegurados a todos e a

inserção ao mercado de trabalho é um dos direitos sociais mais almejados, cabendo ao Estado acolhe-los e oferecer trabalho digno, pois por meio do labor será possível traçar novos objetivos, projetos e até mesmo perspectivas para o seu futuro e de sua família.

Da mesma forma é necessário ter um olhar mais apurado com relação ao trabalhador fronteiriço, exaustivamente destacado neste trabalho, o qual não se insere no processo migratório tradicional, com ânimo de residência definitiva ou temporária em outro país, mas que por uma questão de trabalho, exerce a liberdade de se transitar às cidades contíguas da região fronteiriça e empenha sua força de trabalho em prol do desenvolvimento brasileiro.

Este indivíduo deve ser, também, ser visto e tratado com tratamento igualitário aos nacionais, bem como, com trâmite imigratório diferenciado e facilitado, consoante ao que dispõe a Lei nº 13.445/2017.

Há uma fina sintonia entre os institutos já mencionados (refugiados, migrantes e trabalhador fronteiriço) pois a prerrogativa maior é tratar da segurança jurídica desses novos atores, tratando, portando de proteção e integração enquanto trabalhadores em todo território nacional, proporcionando a obtenção de documentos de identificação, além de permitir que estes estudem, empreendam, criem, enfim, desenvolvam os mesmos direitos civis que qualquer cidadão estrangeiro possa desenvolver em nosso país.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. 2. Ed. Madrid: CEPC, 2007.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS NO BRASIL (ACNUR). **Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados. Adotada em 28 de julho de 1951 pela Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas, convocada pela Resolução n. 429 (V) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 14 de dezembro de 1950.** Entrou em vigor em 22 de abril de 1954, de acordo com o artigo 43. Série Tratados da ONU, Nº 2545, Vol. 189, p. 137. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acesso em: 08 jun. 2020.

_____. **Memorando de Entendimento entre o Ministério do Trabalho e Emprego e o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados.** Assinado em 22 de outubro de 2013. Disponível em: <file:///C:/Users/turim/Downloads/BrasilMemorandoEntendimentoACNUR-MTE.pdf>. Acesso em 10 mai. 2020.

_____. **No Paraná Cidade de Refúgio Acolherá Vítimas de Conflitos e Perseguições Religiosas, 2015.** Disponível em: <http://www.acnur.org/portugues/noticias/noticia/no-parana-cidade-de-refugio-acolhera-vitimas-de-conflitos-e-perseguiacoes-religiosas>. Acesso em: 06 mai. 2020.

ARAÚJO, Nadia de. A internalização dos tratados internacionais no Direito brasileiro. In: _____, Nadia de; ALMEIDA, Guilherme Assis de (coord.). *O Direito Internacional dos refugiados: uma perspectiva brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BARBOSA, Luciano Pestana. SAGRADO DA HORA, José Roberto. **A polícia federal e a proteção internacional dos refugiados**. Brasília: ACNUR, 2007.

BARROSO, Luiz Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos**. Brasília, 1 mai. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 20 mai. 2020.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos**. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 mai. 2020.

_____. Lei n.º 9.474, de 22 de julho de 1997. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. **Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos**. Brasília, 22 jul 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9474.htm>. Acesso em: 20 mai. 2020.

_____. Decreto n.º 9.199, de 20 de novembro de 2017. Regulamenta a Lei n.º 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração. **Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos**. Brasília, 24 mai. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Decreto/D9199.htm. Acesso em: 20 mai. 2020

_____. Lei n.º 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. **Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos**. Brasília, 24 mai. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13445.htm#art124>. Acesso em: 20 mai. 2020.

CANOTILHO. J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2003.

COMPARATO. Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2ª tiragem. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CONARE. **Caminhos do Refúgio**. Comitê Nacional para os refugiados. Disponível em: <http://caminhosdorefugio.com.br/tag/conare/>. Acesso em: 20 mai. 2020.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Organização das Nações Unidas (ONU). Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm. Acesso em 10 jun. de 2020.

DELGADO, Maurício Godinho. Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, n.º. 2, 2007. Disponível em <http://www.fdv.br/sisbib/index.php/direitosegarantias>. Acesso em 5 jun. 2020.

DINALI, Danielle de Jesus; RIBEIRO, Márcia Regina Lobato Farneze. O trabalho como direito fundamental e os refugiados no Brasil [2016]. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9bbb9a5df34c6924>. Acesso em: 11 jun. 2020.

FONSECA, Maria Hemília (2006), apud MARTINIUK, Viviane Cristina. **Direito ao Trabalho**: um direito fundamental. São Paulo: LTr, 2016.

HAYDEN, Bridget. **What's in a Name?** The Nature of the Individual in Refugee Studies. Journal of Refugee Studies, Vol. 19, n. 4 (471-487), 2006 [O que há em um nome? A natureza do indivíduo em Estudos sobre Refugiados". Journal of Refugee Studies, vol. 19, n. 4 (471-487), 2006. Disponível em: <http://jrs.oxfordjournals.org/content/19/4/471.full> em 10 out. 2011]. Disponível em: <http://jrs.oxfordjournals.org/content/19/4/471.full> Acesso em 10 mai. 2020.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro, Ed. Objetiva, 2009.

IMDH. INSTITUTO DE MIGRAÇÕES E DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://www.migrante.org.br/IMDH> Acesso em 08 mai.2020.

JAQUEIRA, Manoela Marli. **O Trabalhador Fronteiriço e o Regime Jurídico de Trabalho na Fronteira**. Anais IV Jornadas Internacionais de Problemas-Latino-Americanos. 2014.

LEDUR, José Felipe. A realização do direito do trabalho. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. **Direito de Imigração**: O estatuto do estrangeiro em uma perspectiva de direitos humanos. Porto Alegre: Núria Fabris Ed. 2009. p. 431

MACHADO, Lia Osório. **Limites, fronteiras, redes**. In: STROHAECKER, T. M. et al. (Orgs.). Fronteiras e espaço global. Porto Alegre: AGB - Porto Alegre, 1998.

MARTINS, José de Souza. **Fronteira**: a degradação do outro nos confins do humano. São Paulo: Contexto, 2009.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. O Direito do Trabalho como Instrumento de Efetivação da Dignidade Social da Pessoa Humana no Capitalismo. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.49, n.79, p.149-162, jan./jun.2009.

MOREIRA, Julia Bertino. **A questão dos refugiados no contexto internacional (de 1943 aos dias atuais)**. 2006. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2007.

MTE - MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Base Estatística Geral – Detalhamento das autorizações concedidas pela CGIg. Disponível em http://portal.mte.gov.br/trab_estrang/estatisticas.htm. Acesso em 6 de jun. de 2020.

ONU. **Convenção da ONU sobre a proteção dos Direitos dos Trabalhadores Migrantes**. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1990.pdf>. Acesso em: 17 mai. 2020.

_____. **Acnur explica significado de status de refugiado e migrante**. Organização das Nações Unidas, publicado em 05Out.2015. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/acnur-explica-significado-de-status-de-refugiado-e-migrante/>. Acesso em 17 mai. 2020.

PRATES, Delaine Oliveira Souto. **O direito fundamental ao trabalho no Estado Democrático de Direito**. Revista eletrônica do Direito, n. 1 – 1º Simpósio sobre Constitucionalismo, Democracia e Estado de Direito. UNIVEM – Centro Universitário de Marília. Marília, 2009.

RAMOS, André de carvalho; RODRIGUES, Gilberto; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **60 anos de ACNUR**: perspectiva de futuro. São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2011.

SANTOS. Enoque Ribeiro. **A igualdade jurídica do trabalhador fronteiriço**. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2017/12/07/igualdade-juridica-trabalhador-fronteirico/>. Acesso em: 08 jun. 2020.

_____. A Proteção Jurídica do Trabalhador Fronteiriço e do Refugiado sob a Luz da Nova Lei do Migrante (Lei 13.445/2017). **Disponível em**: <http://genjuridico.com.br/2018/09/20/protecao-juridica-do-trabalhador-fronteirico-e-do-refugiado-sob-luz-da-nova-lei-do-migrante-lei-13-445-2017/>. Acesso em: 08 jun. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARTI, Cynthia A. **A família como espelho**: um estudo sobre a moral dos pobres. Campinas: Autores Associados, 1996.

SCHWINN, Simone Andrea; FREITAS, Priscila de. **Desafios para acesso ao trabalho de migrantes e refugiados no Brasil**. XIII Seminário Internacional – Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea & IX Mostra Internacional de Trabalhos Científicos. Unisc, Florianópolis, 2016.

SCOTTINI, Alfredo. **Dicionário da Língua Portuguesa**. Alfredo Scottini (compilado) – Blumenau, SC: Todo livro Editora, 2009.

A GUERRA DECLARADA AOS MOVIMENTOS SOCIAIS

Data de aceite: 01/07/2021

Data de submissão: 03/04/2021

Maria Augusta Domingos Dias

Mestranda do Programa de Pós-Graduação em
Direito e Inovação da Universidade Federal de
Juiz de Fora
Bolsista UFJF
<http://lattes.cnpq.br/8123710859627179>

Breno Cesar de Souza Mello

Mestrando do Programa de Pós-Graduação em
Direito e Inovação da Universidade Federal de
Juiz de Fora
Bolsista CAPES
<http://lattes.cnpq.br/3521689466406923>

Larissa Gasparoni Gazolla de Siqueira

Mestranda do Programa de Pós-Graduação em
Direito e Inovação da Universidade Federal de
Juiz de Fora
Bolsista UFJF
<http://lattes.cnpq.br/7049080623287949>

RESUMO: O presente trabalho parte da assertiva de que o Estado, instituição central e detentora do *ius puniendi*, é um dos principais atores no processo de neutralização de grupos sociais. Através de seus mecanismos de atuação, estando amparado pelas demais instâncias que representam os players e por toda gramática pautada nos discursos abstratos de “paz, ordem e segurança”, perpetra-se na realidade fática zonas de banimentos dos corpo dóceis, retirando-lhes o reconhecimento e estima social.

Isto posto, far-se-á um estudo sobre o Pacote de Lei Anticrime, no afã de evidenciar que o plano normativo, muitas vezes, possui a capacidade de representar interesse dos grupos detentores do poder e, dessa forma, servir como ferramenta fomentadora do fascismo social.

PALAVRAS-CHAVE: Criminalização; movimentos sociais; pacote de Lei Anticrime.

THE WAR DECLARED TO SOCIAL MOVEMENTS

ABSTRACT: The present work starts from the assertion that the State, central institution and holder of the *ius puniendi*, is one of the main actors in the process of neutralization of social groups. Through its mechanisms of action, being supported by the other instances that represent the players and by all grammar based on the abstract discourses of “peace, order and security”, the factual zones of banishment of the docile bodies are perpetrated, removing the recognition and social esteem. That said, a study will be done on the Anticrime Law Package, in order to show that the normative plan often has the ability to represent the interests of the power-holding groups and thus serve as a tool. foster of social fascism.

KEYWORDS: Criminalization; social movements; Anticrime Law package.

1 | INTRODUÇÃO

Apesar da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 136, prever que há a possibilidade de suprimir

garantias fundamentais, em situações atípicas discriminadas no plano legal, autores contemporâneos defendem que já vivenciamos um Estado de exceção, tendo em vista que ainda que se trate de uma previsão constitucional, o plano fático sofre constantes supressões, caracterizadas pela atemporalidade e pelo ímpeto de neutralização dos agentes desviantes. Nessa toada, para que haja a sua configuração, basta apenas criar certa flexibilidade no plano deontológico, através da hermenêutica, do arcabouço institucional que fomenta a perpetuação do imaginário popular maculado pela lógica do outro, por exemplo, ao instigar os sentimentos rodeados pelo receio da instabilidade da ordem, da paz e segurança pública.

Atualmente o cenário global vem sendo marcado, fortemente, pelo conservadorismo e pelo grande incentivo na manutenção do *status quo* de instituições maculadas pelos enlaces de domínio e de banimento dos agentes tidos como transgressores. O Estado como uma instância central de controle detentora do monopólio do *ius puniendi*, traz em sua agenda o objetivo basilar de manutenção da ordem e dos valores defendidos e fomentados pela sociedade de controle.

Visando romper com uma gama de privilégios e com todo o ímpeto abissal que busca destituir de si o poder de transformação dessas realidades sociais marcadas pela estratificação, extermínio e pelo controle dos corpos dóceis, os movimentos sociais surgem como setores da sociedade que se juntam para objetivar mecanismos de defesa e reivindicações de interesses coletivos. Isto posto, este trabalho visa analisar os mecanismos estatais que almejam conter os movimentos sociais, já que os veículos midiáticos e todo o arcabouço jurídico-institucional das esferas de poder vêm associando tais práticas emancipatórias como atos passíveis de criminalização, sob a justificativa de que afrontam o conceito abstrato segurança pública.

Através de um estudo multidisciplinar entre as áreas do conhecimento Sociologia Jurídica, Direito Penal e Constitucional, far-se-á uma análise literária qualitativa de caráter exploratório, que terá como norte um breve estudo do Projeto de Lei Anticrime defendido pelo ex-ministro da justiça Sérgio Moro.

21 O PROJETO DE GOVERNABILIDADE DO ESTADO MODERNO E O PROCESSO DE CRIAÇÃO DOS PERFIS DE SUBJETIVIDADE

Apesar das teorias contemporâneas acreditarem no processo de descentralização dos mecanismos de controle do Estado, sobretudo pela influência do capitalismo global, tal instituição ainda é um dos principais atores com poder de transformação da realidade social. Isso se dá, pois o campo institucional hodierno continua possuindo grandes vínculos com o projeto arquetetônico do Estado Moderno.

Ao retomarmos os ensinamentos de Santiago Castro-Gómez (2005), observa-se que a modernidade fora edificada através de várias patologias, das quais tiveram como objetivo basilar impulsionar a empreitada colonialista mediante a criação de perfis de subjetividade

contrapostos, em pontos de luz e contraluz. Renegaram-se realidades pré-existentes, ocultando-as, taxou-as como espúrias, primitivas e desprovidas de razão; o projeto de governabilidade que auxiliou na criação do Estado, munuiu-se pelo rol de normas criadas do colonizador para o colonizado e, através do monopólio do uso da força, utilizou as ficções jurídicas como ferramentas de neutralização, seja pelo medo, seja pelo banimento dos corpos, com a morte física, e também espiritual dos sujeitos colocados no cárcere, maculados em sua estima social e redesignados como indignos:

O Estado é entendido como a esfera em que todos os interesses encontrados na sociedade podem chegar a uma “síntese”, isto é, como o lócus capaz de formular metas coletivas, válidas para todos. Para isso se exige a aplicação estrita de “critérios racionais” que permitam ao Estado canalizar os desejos, os interesses e as emoções dos cidadãos em direção às metas definidas por ele mesmo. Isto significa que o Estado moderno não somente adquire o monopólio da violência, mas que usa dela para “dirigir” racionalmente as atividades dos cidadãos, de acordo com critérios estabelecidos cientificamente de antemão (CASTRO-GÓMEZ, 2005, p.88).

Em consonância com o exposto, Boaventura salienta que o “pensamento moderno ocidental é abissal”, já que gera um sistema de distinções visíveis e invisíveis, dividindo a realidade em dois eixos paralelos: o “deste lado” e o “daquele lado” (SANTOS, 2007, p.1). O Estado, como uma instância central de canalização da vida, instiga a abissalidade, já que grupos minoritários, não detentores dos mecanismos de controle e sem representatividade, acabam sendo sufocados pelos dispositivos disciplinares que visam corrigir os atos de desvios perniciosos ao novo *status quo*¹.

Ao ressaltarmos esses fatores que precederam a nossa realidade, aspectos pretéritos marcados pelo conflito e pelo extermínio, aguçamos nossa criticidade e levantamos, parcialmente, o véu responsável pela ocultação dos campos em disputa. Veu esse que, por exemplo, nos faz crer que o governo das leis sempre terá o condão de gerar a emancipação dos homens maculados desde o estado da natureza.

Na maestria dos ensinamentos de Catherine Walsh, se faz necessário o despertar da criticidade, da autorreflexão e da consciência histórica para que todos possamos nos reconhecer como produtos da violência epistêmica moderna (WALSH, 2014, p.25); para reconhecermos que muitas leis possuem como único objetivo gestar no plano deontológico um “dever ser” que conserve os laços de subordinação e complacência daqueles sem as prerrogativas vantajosas atribuídas à uma parcela ínfima da sociedade. Indubitavelmente, torna-se fundamental o fortalecimento das militâncias emergentes no plano fático e de

1 No texto “Pode o Direito ser emancipatório?”, Boaventura expõe que o fascismo social é orquestrado por quatro faces que comporá a sociedade civil. Tal, por sua vez, pode ser caracterizada por três subtipos, quais sejam: a sociedade civil íntima, estranha e a incivil. A primeira será aquela em que compõe o círculo interior do Estado, sujeitos ofertados com a hiper-inclusão social e com a plenitude de direitos e proteção. Por sociedade civil estranha, teremos um ciclo intermédio sendo um misto de inclusão e exclusão. Os integrantes desse ciclo poderão “exercer de maneira mais ou menos livre os seus direitos cívicos e políticos, mas tem um acesso escasso aos direitos sociais e econômicos, dentre outros. Já o grupo dos incivis serão caracterizados por estarem em um círculo exterior e, dessa forma, sendo os sujeitos completamente excluídos, sem quaisquer direitos.

rupturas das ideologias pautadas pelos slogans como o “morte à” - fortemente defendido na “Era Bolsonaroista”.

3 | O INSANO ESTADO MILICIANO

Sempre foi usual e histórico a existência do autoritarismo do Estado brasileiro frente às mazelas sociais, as quais, não raro, resultaram - e resultam- em mobilizações populares. Nesse contexto de conflito, os movimentos populares de origem camponesa e de luta pela terra, por exemplo, tiveram como característica inabalável a insurgência contra diversos tipos de repressões e perseguições advindas de setores conservadores e economicamente poderosos da sociedade brasileira, que capturaram a estrutura e a força do Estado como legitimador de todos esses processos de repressão:

A rigor, quase todo o Direito Penal do século XX, na medida em que teorizou admitindo que alguns seres humanos são perigosos só por isso devem ser segregados ou eliminados, coisificou-os sem dizê-lo, e com isso deixou de considerá-los pessoas, ocultando esse fato com racionalizações (ZAFFARONI, 2007, p. 18).

A reificação dos indesejáveis e toda a arquitetura da modernidade evidencia como a trajetória do Estado Moderno estruturou a contemporaneidade pelo prisma da violência epistêmica aos grupos banidos dos privilégios da sociedade “íntima” estatal. Castro-Gómez, ao fazer um estudo sobre as violências epistêmicas sofridas pelas comunidades tradicionais, aponta que o Estado atua como uma instância de controle, banimento e formulador dos perfis de subjetividade, para que haja a preservação do biopoder:

A aquisição da cidadania é, então, um funil pelo qual só passarão aquelas pessoas cujo perfil se ajuste ao tipo de sujeito requerido pelo projeto da modernidade: homem, branco, pai de família, católico, proprietário, letrado e heterossexual. Os indivíduos que não cumpram com estes requisitos (mulheres, empregados, loucos, analfabetos, negros, hereges, escravos, índios, homossexuais, dissidentes) ficarão de fora da “cidade letrada”, reclusos no âmbito da ilegalidade, submetidos ao castigo e à terapia por parte da mesma lei que os exclui (CASTRO-GÓMEZ, 2005, p.89).

Essas referidas repressões, presentes em diversos momentos históricos, assumiram dimensões diferenciadas, tanto na forma de violência físico-corpórea, quanto por meio de barreiras formais que obstruíram as formas de militância insurgentes. Assertivamente, pode-se dizer que esses conjuntos de ações estatais orquestradas representam uma característica inerente da cultura política brasileira já que, desde a gênese do processo civilizatório do território brasileiro, os grupos revestidos de poder econômico e político assumiram seus compromissos em não tolerar a presença de movimentos sociais organizados no país, evidenciando uma alarmante violência epistêmica que se perpetua até os dias hodiernos com o colapso do Estado Democrático de Direito que não reflete apenas a composição de um patrimônio do campo jurídico que traz em torno de si algo mais

que uma questão eleitoral procedimental.

Para sustentar o exposto, parte-se da conceituação de movimentos sociais extraída do seguinte pensamento:

[...] podemos considerar os movimentos sociais como tendo origem em uma parcela da sociedade global, com característica de maior ou menor organização, certo grau de continuidade e derivando da insatisfação e/ou das contradições existentes na ordem estabelecida [...] vinculados a determinado contexto histórico e sendo ou de transformação ou de manutenção do *status quo* (LAKATOS, 1990, p. 194).

Sob uma perspectiva atual, em tempos de forte militância frente ao enrijecimento das normas penais cominada com a forte sensação de insegurança pública, principalmente em grandes centros, observa-se a ocorrência da aceleração da disseminação de ideias de criminalização dos movimentos sociais. Consta-se que esse tipo de intervenção nas ações desses movimentos sociais populares materializa-se através da criminalização, sendo esse processo estruturado em duas perspectivas, as primárias e as secundárias e, como aduz Zaffaroni:

O poder estatal, por vias de processos de criminalização, efetivando o controle social, é quem cria a própria criminalidade. Decorrente, a criminalidade é colocada como controle social. Trata-se da atuação do Estado de forma a exercer um controle social através do uso de uma violência institucionalizada, desenvolvida dentro do sistema penal (ZAFFARONI, 2003, p. 56).

Dialogando com Zaffaroni, o constitucionalista português José Gomes Canotilho contribui para a presente análise ao expor em seus trabalhos que a modernidade está gestando um direito penal de emergência, característico de um Estado de Exceção. Isso se dá no momento em que a política criminal atrela a determinados segmentos da sociedade o estigma de inimigos rompendo, portanto, com os ideais de tradição iluminista ao ampliar a sedução por um sistema que não respeita quaisquer garantias de direitos constitucionais.

Em suma, a Lei e a ordem apontam no universo intersubjetivo uma ilusão capaz de reduzir a ameaça da criminalidade, mediante o endurecimento do Direito Penal e do processo. Nesse liame, temos que o “sistema acusatório” será predominante em regimes políticos que respeitam a liberdade individual dos partícipes sociais e fortalecem as premissas democráticas, enquanto que o “sistema inquisitivo” se dará em países com maior repressão, tais como aqueles que se moldam pelas diretrizes do autoritarismo e totalitarismo. (LOPES, 2008, p.95)

4 | A SEDUÇÃO PELA INQUISIÇÃO DOS INDESEJÁVEIS: A ANTINOMIA DO PROJETO ANTICRIME

O campo jurídico, em especial os magistrados, exercem um grau de poder significativo na vida dos indivíduos que respondem a uma ação penal e podem acabar por criar um modelo específico de comportamento humano; aquilo que pode ser aceito, rotulado, sendo

alvo transgressor, o que é saudável e o que não é. Evidente que o Direito se estrutura em grande medida a partir de noções como o que é legal e ilegal, demonstrando o binarismo das sociedades ocidentais, marcadas pela busca em esquadrihar o corpo do indivíduo com o intuito de controlar esse corpo.

Da década de 1990 em diante, insurge um ideário neoliberal, com a saída de um Estado que atua para efetivação de alguns direitos mínimos e a entrada de um Estado Penitência. Em seus estudos, Wacquant constata que não se trata apenas do aumento da criminalidade, mas sim do alargamento do Estado punitivo (política de tolerância zero) para condutas que antes não eram alvo de persecução penal, em geral, crimes contra o patrimônio.

A criminalização da pobreza é um processo que decorre não somente do aumento da criminalidade, e sim do avanço do anseio punitivo sobre, em grande parte, delitos menores cometidos especificamente por uma população pobre, negra e periférica que passa a estar constantemente na mira do Estado penitência de que nos fala Wacquant.

Cria-se a ideia da existência de um inimigo a ser combatido e, posteriormente, esse combate é exercido de maneira presumida quanto ao aspecto da periculosidade do indivíduo. Por fim, nega-se o direito de ser reconhecido como sujeito de direito, pois é designado como inimigo, sem garantias, abandonado por uma sociedade antissolidária e indiferente, nas mãos de um Estado repressor, violento, representante fiel de um sistema econômico que enxerga nas vidas humanas desprovidas de poder de consumo meros elementos descartáveis.

Um autor que dialoga com Wacquant é Foucault e em uma de suas obras - Vigiar e Punir, nos alerta como a tradição ocidental se construiu a partir de uma pena espetáculo e como esse tipo de pena pressupõe a dor física. A mídia colabora com a retomada da ideia de pena espetáculo na medida em que os processos penais se tornaram grandes obras cinematográficas.

Na sociedade contemporânea o aumento carcerário nos sugere que há uma resolutividade dos problemas que acometem a tal sociedade. O Brasil tinha até dia 17 de Julho de 2019 pelo menos 812.564 presos, segundo o Banco de Monitoramento de Prisões, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).² Esse número se revela bem preocupante e alto, o que nos faz reforçar o argumento já exposto que os atuais desafios estruturais são solucionados por implicação de prisão e aplicações de pena.

Nesse contexto se faz necessário expor que:

Os dados do CNJ apontam para o aumento da população prisional brasileira que, de acordo com diagnóstico do Depen, cresce a um ritmo de 8,3% ao ano. Nessa marcha, o número de presos pode chegar a quase 1,5 milhão em 2025, o equivalente à população de cidades como Belém e Goiânia. Atualmente, o

2 CNJ registra pelo menos 812 mil presos no país; 41,5% não têm condenação. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/07/17/cnj-registra-pelo-menos-812-mil-presos-no-pais-415percent-nao-tem-condenacao.ghtml> Acesso em 17 de Dezembro de 2019.

Brasil tem a terceira maior população carcerária do mundo, atrás apenas dos Estados Unidos e da China (BARBIÉRI, 2019).³

A existência dessa superpopulação desrespeita preceitos constitucionais, tendo em vista que o tratamento degradante para os encarcerados acaba se consolidando num indústria de pena, sendo evidentes a crueldade e a desumanidade a que são submetidos.

Ao Direito Penal é destinado o cumprimento da efetiva proteção da segurança individual, da ordem pública, aos bens de caráter existencial (vida, integridade física, nome, etc.), patrimoniais, dentre outros. Entretanto, vale evidenciar a seguinte incógnita: o poder estatal brasileiro tem conseguido efetivamente administrar e ter resultados positivos no que tange a um pacífico processo de convivências com os conflitos sociais ou apenas tende a aumentar suas políticas repressivas ligadas à criminalização das condutas de organização popular social?

Criminalizar a militância e a atuação das organizações sociais populares não se resume, unicamente, na utilização de força policial para reprimir os atos considerados transgressores; criminalizar esses segmentos da sociedade é tipificar determinada ação como um crime, utilizando-se de mecanismos legais.

Tomando como exemplo, diversos segmentos do poder judiciário têm se colocado como protagonistas na ideologia de criminalização aos movimentos sociais populares. Isso se faz notório, quando analisamos as inúmeras decisões emanadas pelo Judiciário que reprimem às mobilizações do MST, proferindo decisões condenatórias para o ressarcimento dos “danos causados”, além de fomentar a criação do perfil de subjetividade de tais integrantes; postura essa que fomenta o imaginário popular de que as buscas emancipatórias desses grupos são similares aos atos de “terrorismo”, “vandalismo” e que toda a articulação afronta o bem estar social, já que estariam maculadas pelo ímpeto da violência (discrimina-se o caso paradigmático da Raposa Serra do Sol que envolveu o conflito de demarcação de terras indígenas e o interesse agrário para a preservação da posse da área, da *res* apreciável economicamente).

Um exemplo claro que instiga a criminalização dos movimentos sociais, foi um projeto defendido pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, denominado “Pacote Anticrime” posto em apreciação do Congresso Nacional, pelo ex-ministro Sérgio Moro em 19 de fevereiro de 2019 e aprovado dia 4 de dezembro de 2019.

No teor do referido projeto de lei, foram previstas 14 (quatorze) alterações em diplomas legais vigentes que, em suma, alterariam as previsões de mais penas cominadas a certos delitos, mais tipificações de condutas, mais previsões de prisões etc., porém a principal inquietação acerca do projeto de lei mencionado foi sobre a restrição de direitos e garantias processuais penais, que por sua vez, teria uma grande influência na atuação

3 CNJ registra pelo menos 812 mil presos no país; 41,5% não têm condenação. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/07/17/cnj-registra-pelo-menos-812-mil-presos-no-pais-415percent-nao-tem-condenacao.ghtml> Acesso em 17 de Dezembro de 2019.

dos movimentos sociais e por consequência uma possível ampliação do processo de criminalização dos mesmos.

O primeiro ponto a ser evidenciado é sobre o debate do instituto da legítima defesa, previsão legal localizada no atual código penal brasileiro que vem cada dia mais sendo utilizado em ocorrências de homicídios por parte de agentes da segurança pública. O projeto de Lei proposto por Sérgio Moro visava ampliar a incidência da legítima defesa, uma vez que propôs a exclusão de dois requisitos importantes para sua configuração, quais sejam, o desaparecimento da necessidade de obter uma agressão injusta e a proporcionalidade da ação praticada em defesa, uma vez retirada essas hipóteses será mais comum a utilização para medidas ilegais. No entanto, esse trecho no que tange a possibilidade de legítima defesa para “o agente de segurança pública que, em conflito armado ou em risco iminente de conflito armado, prevenisse injusta e iminente agressão a direito seu ou de outrem”, foi retirado pelos deputados em setembro de 2019, que discutiram o projeto na Câmara. Ao ser aprovada a reforma legislativa, no final de 2019, o instituto da legítima defesa foi modificado, passando a considerar que também está em legítima defesa o “agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes”, nos termos do § único do art. 25 do Código Penal.

Outra questão a ser destacada, que gerou grande repercussão, foi a ideia da excludente de ilicitude. Cabe ressaltar nesse contexto, o caso Ágatha (uma menina de oito anos de idade que foi morta dentro de uma Kombi no complexo do Alemão, onde testemunhas afirmaram que o tiro de fuzil veio da Polícia); no qual o pacote anticrime previa uma ampliação ou abrandamento da excludente de ilicitude. O texto dizia que o juiz poderia diminuir a pena em cinquenta por cento ou não a aplicar se o excesso na resposta do crime for decorrente de “medo, surpresa ou violenta emoção”. Silva Filho, ex-secretário nacional de Segurança Pública do Brasil afirma que o país não está preparado para uma eventual ampliação da exclusão de ilicitude e isso acaba abrindo uma maior incidência de excessos, ou seja, quem atira indevidamente está sendo protegido por todo um conjunto de erros, iniciando por uma política de segurança equivocada, na qual está disposta a correr qualquer tipo de risco, até mesmo a provocar efeitos colaterais contra inocentes, como no caso referido de Ágatha.

É nesse íterim, que se fez pertinente a decisão dos deputados de retirarem a excludente de ilicitude do pacote. O deputado Marcelo Freixo do PSOL, propôs a derrubada do trecho trazido em aspas nesse presente trabalho, ou seja, da previsão que os juízes pudessem reduzir penas pela metade, ou até deixar de aplicar, nos casos de medo, surpresa, ou violenta emoção:

Não há crime quando a gente pratica o fato em estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular do direito, ponto. Querer acrescentar a isso escusável medo, surpresa e violenta emoção e possibilitar sobre isso que o juiz venha a poder anular uma

O pacote anticrime também previa a alteração de outro ponto de alerta no âmbito dos movimentos sociais, dado que objetivava modificar a redação dos primeiros artigos da lei de Organizações Criminosas (Lei 12.850/2013), fazendo um apontamento que incluiria na sua conceituação grupos criminosos de nomenclatura conhecida, ou seja, o projeto anticrime abriu preceito para que houvesse uma aplicação seletiva e vaga para uma possível produção de provas contra grupos organizados, demonstrando uma forma de impulsionar conflitos e mais um mecanismo para enquadrar as atividades de luta social como crime. Não existe uma necessidade de alterar o que se entende como organização criminosa, uma vez que isso já foi definido em leis anteriores e contemplam o tipo penal.

Ainda nesse mesmo sentido, as alterações que foram propostas no que diz respeito ao conteúdo das tipificações penais na conjuntura do projeto de lei anticrime, trouxe outra inovação que foi a ideia de colocar um acréscimo na pena de multa ao tipo penal de resistência, desencadeando a inclusão de um novo parágrafo ao artigo 329 do Código Penal, definindo uma forma qualificada da prática da mesma ação proibida. Essa ponte de alteração faria com que o Brasil se contrapusesse às diretrizes historicamente traçadas pelos sistemas de direitos humanos em todos os sentidos, tanto no âmbito nacional como no âmbito internacional. Na Comissão Interamericana de Direitos Humanos houve uma inclinação a nortear seus associados a extinguirem leis de desacato e o pacote de Moro acenou em sentido totalmente contrário.

Em novembro de 2019, empresários e grupos que apoiaram o pacote anticrime estavam espalhando outdoors pelo Brasil e o ex-ministro Sérgio Moro compartilhou e agradeceu o apoio. Foram 17 (dezesete) tweets na conta do referido, destinados ao agradecimento, ao apoio e divulgação das publicidades. No entanto, não se sabe de onde adveio o financiamento para tal ato; o ministro argumentou que as peças foram financiadas através de apoio popular. Contudo, o coletivo Advogados e Advogadas pela Democracia entrou com uma ação judicial para apurar o tal financiamento.⁵

Destarte, o Direito Penal vem ampliando sua atuação, ao se curvar pela progressiva lógica de tipificação dos atos da vida considerados como espúrios, ao fortalecer o imaginário das grandes massas (alvo principal) que a quimera da paz advirá com o inchaço dos cárceres e que, ao se colocar os corpos dóceis nos campos de banimento, revolver-se-á todos os problemas estruturais – estratificação socioeconômica, racismo, conflitos possessórios, por exemplo. Ademais, essa mesma corrente, atualmente togada com as vestes do militarismo, neopentecostal, associada diretamente à bancada ruralista, renega as garantias iluministas e faz com que a lógica inquisitorial seja a pedra angular na persecução dos indesejáveis.

4 Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2019/09/25/deputados-retiram-excludente-de-ilicitude-do-pacote-anticrime.ghtml> Acesso em 26 de novembro de 2019.

5 Apoio a pacote anticrime. Disponível em: <https://revistaforum.com.br/politica/moro-divulga-nova-serie-de-outdoors-de-apoio-a-pacote-anticrime/> Acesso em 26 de novembro de 2019.

Como bem salientado por Rubens Casara, “em matéria penal, não se pode presumir contra o imputado e, o que é pior, obstaculizar a ampla defesa em razão dessa presunção”. Indubitavelmente, ao fazermos um juízo crítico sobre o conteúdo deontológico desse projeto e ao contextualizarmos o período em que o rol dessas normas está inserido, temos que a resposta de que o pacote anticrime encontrou-se inserido num projeto de civilização em nível global, qual seja: o aumento exponencial do neoliberalismo. Nesse contexto, Wacquant nos ensina que:

A penalidade neoliberal apresenta o seguinte paradoxo: pretende remediar com “mais Estado” policial e penitenciário o “menos Estado” econômico e social que é a própria causa da escalada generalizada da insegurança objetiva e subjetiva em todos os países, tanto do Primeiro como do Segundo Mundo. (...) no momento em que este afirma-se e verifica-se incapaz de conter a decomposição do trabalho assalariado e de refrear a hiper mobilidade do capital, as quais, capturando-a como tenazes, desestabilizam a sociedade inteira. E isso não é uma simples coincidência: é justamente *porque* as elites do Estado, tendo se convertido à ideologia do mercado total vinda dos Estados Unidos, diminuem suas prerrogativas na frente econômica e social que é preciso aumentar e reforçar suas missões em matéria de “segurança”, subitamente relegada à mera dimensão criminal. (WACQUANT, 2001, p.7)

A crueldade contida nesse sistema de exploração humana é de proporções inimagináveis porque compõe toda uma cadeia de organização social essencialmente injusta. O campo jurídico precisa ser desafiado a refletir fora da caixa construída ocidentalmente de que o Direito é uma expressão do Estado, até mesmo para que seja possível pensar em um Direito que possa se efetivar na luta e emancipação da sociedade e não meramente seja algo que abala e oprime.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

O projeto político de criminalização dos movimentos sociais acaba por potencializar aplicações arbitrárias da legislação, utilizando o direito penal como primeira ratio, mesmo que o papel deste não deva ser o de linha de frente de controle social. Constata-se que as propostas de modificação mencionadas só inovariam e inovaram de forma negativa, pois a legislação atual já contemplava as punições das condutas que foram novamente colocadas em pauta, tudo isso com o nítido propósito de enquadrar movimentos sociais legítimos como organizações terroristas. Houve uma reconfiguração do atual estado de capitalismo de cunho neoliberal que impôs uma estrutura punitiva como sendo uma necessidade de organização do seu espaço social e os efeitos da criminalização recaem nos grupos mais vulneráveis que lutam para ter o mais básico dos direitos que é a cidadania.

É válido mencionar também que as propostas acabam por criar mais problemas do que se propuseram a resolver, apenas colocando em prática demandas antigas e retrógradas de setores reacionários que ganham força com as políticas do representante

do poder executivo a partir do momento em que utiliza sua narrativa para eleger os inimigos do Estado e pregar o terror, consolidando um rol de normas autoritárias que desejam exterminar as lideranças, movimentos, espaços de liberdade, universidades e quaisquer outros que ameacem suas pretensões de dominação no campo da divergência política.

REFERÊNCIAS

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. (2008) **Estudos sobre Direitos fundamentais**. Coimbra, ed. Coimbra

CARVALHO, Amilton Bueno. **Direito penal a marteladas: algo sobre Nietzsche e o direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

CASARA, Rubens R. R. **A ampliação das hipóteses de prisão preventiva: uma corrupção das conquistas civilizatórias**. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5678-A-ampliacao-das-hipoteses-de-prisao-preventiva-uma-corrupcao-das-conquistas-civilizatorias> Acesso em: 25 out. 2019.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 37 ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2009.

CASTRO-GÓMEZ, Santiago. **Ciências sociais, violência epistêmica e o problema da “invenção do outro”. A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais: perspectivas latino-americanas**. Buenos Aires: CLACSO, p. 80-87, 2005.

LAKATOS, Eva Maria; DE ANDRADE MARCONI, Marina. **Sociologia geral**. Editora Atlas, 1990.

LOPES, Aury Jr. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

REVISTA ÉPOCA. **“Conflitos: Alguém vai encarar?”** Edição nº. 409, de 16/03/2006. Disponível em <<http://revistaepoca.globo.com>> Acesso em 30 de setembro de 2019.

WACQUANT, Loïc. **A ascensão do Estado penal nos EUA. Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade**. Rio de Janeiro, Ano 7, n. 11, p. 15-41, 2003.

_____, Loïc. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2001.

_____, Loïc. **Forjando el Estado Neoliberal: Workfare, Prisonfare e Inseguridad Social**. Prohistoria, Rosario, v. 16, dic. 2011. Disponível em: <http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-95042011000200006&Ing=es&nrm=iso>. Acesso em 05 out. 2019.

WALSH, Catherine. **Pedagogías decoloniales: prácticas insurgentes de resistir, (re) existir y (re) vivir**. Disponível em: <<https://www.cpalsocial.org/documentos/582.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2019

SANTOS, Boaventura. **Pode o Direito ser emancipatório?** 2003. Disponível em: <http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/podera_o_direito_ser_emancipatorio_RCCS65.PDF>. Acesso em: 15 out. 2018

SANTOS, Boaventura de Sousa (2007). **Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia dos saberes**, in Revista Crítica de Ciências Sociais, 78, 3-46

VIEIRA, Fernanda Maria da Costa. **Seduzidos pela Dama de Copas: aos inimigos...prisão? Afinal, poderá o direito penal ser emancipatório?** Revista Direito e Práxis, v. 06, p. 455-507, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A palavra dos mortos: conferências de criminologia cautelar**. São Paulo: Saraiva, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro, Revan/ICC, 2007.

PROFISSÕES, RELAÇÕES DE GÊNERO E ÉTNICO-RACIAIS

Data de aceite: 01/07/2021

Dayse de Paula Marques da Silva

Professora Associada UERJ
Pós-doutorado PPGSD UFF

RESUMO: Este trabalho tem interesse em apresentar a experiência de pesquisa desenvolvida na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) em busca de uma interlocução permanente com o mercado de trabalho e a prática profissional com base em políticas públicas específicas. Tem como referência o levantamento de dados realizado anualmente pela universidade, o Anuário Estatístico da UERJ, disponível em seu *site*, pelo Núcleo de Informação e Estudos de Conjuntura (NIESC/ UERJ) e algumas iniciativas do governo brasileiro em oferecer políticas públicas de gênero e etnia nas últimas décadas, com o objetivo de atender condições e exigências das políticas internacionais.

PALAVRAS-CHAVE: Profissões; Gênero; Etnicidade; Mercado de trabalho.

ABSTRACT: This paper is interested in presenting the research experience developed at the State University of Rio de Janeiro (UERJ) in search of a permanent dialogue with the labor market and professional practice based on specific public policies. It has as reference the data survey carried out annually by the university, the UERJ Statistical Yearbook, available on its website, by the Information and Studies Unit (NIESC /

UERJ) and some Brazilian government initiatives in offering public policies of gender and ethnicity in the last decades, with the objective of meeting conditions and requirements of international policies.

KEYWORDS: Professions; Gender; Ethnicity; Market Place.

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem interesse em apresentar a experiência de pesquisa desenvolvida na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) em busca de uma interlocução permanente com o mercado de trabalho e a prática profissional com base em políticas públicas específicas. Tem como referência o levantamento de dados realizado anualmente pela universidade, o Anuário Estatístico da UERJ, disponível em seu *site*, pelo Núcleo de Informação e Estudos de Conjuntura (NIESC/ UERJ) e algumas iniciativas do governo brasileiro em oferecer políticas públicas de gênero e etnia nas últimas décadas, com o objetivo de atender condições e exigências das políticas internacionais.

A execução do projeto com o objetivo de determinar uma ação mais próxima do mercado de trabalho atendeu demandas de consultoria em algumas propostas de implantação de políticas públicas. Entre 2007 e 2009 estabeleceu consultoria com o Centro de Referência de Mulheres da Maré Carminha Rosa, uma parceria com a Universidade Federal

do Rio de Janeiro (UFRJ) e entre 2009 e 2012 criou parcerias com empresas estatais que estavam implantando o Programa Pró-equidade de Gênero.

O projeto, em sua versão mais recente prevê quatro etapas em sua execução, a saber: a) análise da documentação referente às iniciativas governamentais brasileiras para a implantação de políticas públicas de gênero e etnia, no Brasil, voltadas para o mercado de trabalho, no período 2000-2018; b) análise da documentação referente a políticas internacionais para implantação de políticas de gênero e etnia, voltadas para o mercado de trabalho como as das Organização Internacional do Trabalho, ONU Mulheres, Relatórios do Banco Mundial etc.; c) levantamento e análise das grades curriculares dos cursos com concentração por sexo e cor na universidade; d) levantamento e análise da distribuição de vagas para estágio remunerado de formação por curso, sexo e cor na universidade; e) entrevistas com os gestores das universidades envolvidos com estes setores e análise de potencial de implantação de conteúdo programático na formação profissional que trate das relações de gênero e etnia; f) entrevistas com profissionais inseridos no mercado de trabalho em áreas de concentração por sexo e cor e os dirigentes envolvidos com a implantação de medidas mais equânimes de gênero e etnia no ambiente corporativo; g) levantamento de jornais e revistas que tratem do tema no período 2000-2018, comparando o discurso registrado na mídia de grande circulação, os incentivos das metas governamentais e os organismos internacionais, assim como as expectativas encontradas no universo da formação profissional; h) levantamento de produção da mídia empresarial sobre os temas relacionados ao projeto.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA E CONSIDERAÇÕES METODOLÓGICAS

A observação da transversalidade de gênero e etnia nas profissões, hoje, é imperativa. Os mecanismos de conformação do grupo profissional apontados no debate das profissões orientam as interpretações relativas à afirmação dos grupos em foco: o corpo de conhecimentos unificado no espaço universitário; o *status* científico da profissão; os métodos corporativos de sustentação do discurso profissional; as relações de poder instituídas entre as escalas de prestígio social e conhecimento (BOLTANSKY, 1982); (ELLIOT, 1975); (FREIDSON, 1986); (LARSON, 1977); (WEBER, 1982). A corporação profissional estabelece e submete-se a estruturas de poder vigentes na organização político-burocrática de um modelo de Estado, ainda, fortemente marcado por um discurso liberal idealizador do espaço educacional como espaço da liberdade de pensamento e propulsor das igualdades sociais. Hoje, observa-se um impasse cada vez mais intenso entre o papel humanizador da Educação e a sua contrapartida “mercantilista”, cujo único objetivo é a ascensão social, por meio de uma educação técnica eficiente para inserir profissionais excelentes ou não no mercado de trabalho com possibilidades de sucesso no processo competitivo no sistema de empregos (CARNOY, 1993) (BOURDIEU, 1989)

(WEBER,1982). Esta polêmica está no centro dos debates sobre a revisão curricular implementada em muitos cursos universitários, a partir da década de 1990, processo que não consegue escapar de um acirramento “ideológico” desta discussão.

O “profissional que queremos e devemos formar” volta a ser o centro das preocupações, assim como a delimitação do objeto da intervenção profissional, a partir de premissas tais como: formação do cidadão; compromisso social; responsabilidade pública pela educação e articulação pesquisa, ensino e extensão. A partir da definição desta “carta de intenções”, as atividades que concedem legitimidade ao fazer profissional começam a ser pensadas mais especificamente nas propostas curriculares (ALMEIDA, 2005). O entrecruzamento da formação de nível superior e função social da profissão interagem permanentemente neste processo da reforma curricular. Os padrões de excelência e mecanismos para avaliação de competência acirram permanentemente este debate. A garantia da eficácia científica da formação universitária e sua propensão a oferecer uma capacitação mais qualificada estão em jogo na discussão. E, neste movimento, o mérito como critério é um fator de tensão, sendo submetido a novas reflexões (BARBOSA, 2001).

As hierarquias acadêmicas estão na disputa, mas, em geral, são obscurecidas pelo “discurso da interdisciplinaridade”. Existem avaliações diferentes quanto ao “conceito social” de profissões como a Medicina e o Serviço Social, por exemplo. Uma médica tende a ser muito mais prestigiada do que a assistente social, a enfermeira ou a nutricionista. Na equipe de saúde tais hierarquias estão presentes. Entretanto, não são discutidas ou nem percebidas. Existem hierarquias que interagem e são muito menos notadas como aquelas entre mulheres médicas e mulheres assistentes sociais, enfermeiras e nutricionistas. Aquelas tendem a ter mais prestígio institucional do que as outras. Além das hierarquias de gênero, estão as hierarquias acadêmicas e profissionais, no interior do “grupo de mulheres”. Considerando homens e mulheres e a tradição da inserção masculina no campo do saber e da ciência, esta hierarquia tende a ser muito mais rígida e consolidada, embora, hoje, negada pelo discurso “politicamente correto” da “igualdade entre os sexos”. Tais “permanências” devem ser analisadas, resgatando historicamente o surgimento dessas carreiras e buscando compreender por que se mantêm as maiorias femininas e masculinas em alguns espaços da universidade, mas, principalmente, por que continuam desprestigiadas no *ranking* das carreiras universitárias aquelas que concentram mais mulheres (MARQUES DA SILVA, 1998, 2003). Falar destas hierarquias é começar a enfrentar as “piadas” no ambiente de trabalho, é estar atento para uma série de situações criadas e “varridas para debaixo do tapete”, é reconhecer ou não “lugares”, é enfrentar o discurso “politicamente correto”, mas “culturalmente marcado” pela relação permanente entre a tolerância e a intolerância em relação àquele considerado diferente. Neste sentido, ao escutarmos frases do tipo: “nutricionista é cozinheira de luxo” ou advogadas são “anãzinhas ornamentais” (JUNQUEIRA, 2001) vamos compreender melhor as dificuldades provocadas pelas alterações dos papéis sociais de homens e mulheres e a

sua repercussão no mundo do trabalho (HIRATA, 2002). Assim, será possível dimensionar melhor a amplitude do problema. Na tentativa de estabelecer relações mais igualitárias entre estes sujeitos, vamos ter noção da interferência destas “representações” na própria intervenção profissional.

O campo da sociologia das profissões trata, em geral, de atividades laborativas que implicam formação de nível superior, isto é, concluída nas universidades, conferindo mais prestígio e honra. Estabelece hierarquias em áreas de conhecimento e revela diferentes formas de acumular capital cultural. Faz parte de processos de poder que se configuram nas sociedades modernas com base no conhecimento e no discurso científico.

Os estudos sobre os cursos universitários exploram as características das grades curriculares, o tipo de conhecimento que revelam, o perfil dos estudantes quanto a renda, sexo, idade, cor etc., o que configura a estrutura de institutos, faculdades e cursos no conjunto dos complexos universitários com diferentes influências no mercado de trabalho. As profissões, objeto deste estudo são um projeto de ascensão social ou manutenção do *status* já adquirido. No entanto, entre os que conseguem se inserir no mercado de trabalho, muitos têm mais dificuldades de alterar as condições de mobilidade por meio da qualificação. As diferenças por sexo e cor nas trajetórias profissionais têm sido ignoradas no campo da sociologia das profissões ou pouco analisadas.

As relações de gênero, enquanto uma relação de poder, configuraram com mais visibilidade nas ciências sociais, a partir dos estudos oriundos da parceria entre o movimento feminista e os núcleos de pesquisa em universidades. Entretanto, ainda causa polêmica e dissensos nas análises de comportamento social e político, observando-se resistências ao oferecimento de políticas públicas específicas sobre o problema e o não reconhecimento de sua importância, desconhecendo-se resultados de políticas que foram implantadas (MARQUES DA SILVA, 2017). Nas universidades há concentração por sexo em vários cursos, desde a origem das formações profissionais, mas o impacto desta variável nas trajetórias dos concluintes, dos evadidos ou dos atrasados nos cursos universitários é pouco enfrentada.

As relações étnico-raciais no ensino superior tem sido objeto de reflexão e propostas mais efetivas nas duas últimas décadas, no Brasil. Os Parâmetros Curriculares Nacionais (PCNs), programa lançado pelo governo federal no início de 2000, apresentou o tema transversal Multiculturalismo, publicado junto com o tema da Orientação Sexual, que abordou a questão de gênero. O debate foi iniciado no ensino fundamental e médio e provocou, institucionalmente, reflexões e polêmicas na rede de ensino. No Rio de Janeiro, o governo estadual lançou o projeto de lei da reserva de vagas para a Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), o que desencadeou uma série de conflitos entre os segmentos da universidade e o governo do estado e no interior da própria instituição. A reação inicial na UERJ foi de rejeição à proposta do governo, tendo em vista a forma como foi anunciada (repentinamente) e o tipo de reserva de vagas sugerido no projeto, o

que causaria impactos no sistema do vestibular vigente de forma irreversível. Após muita negociação, comissões específicas e elaboração de novas propostas, o resultado é o que informa o *site* da UERJ.

Em 2000, a Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (Alerj) aprovou a Lei nº 3.524/2000, que introduziu modificações nos critérios de acesso às universidades estaduais fluminenses e reservou 50% das vagas para estudantes egressos de escolas públicas. Em 2001, a Alerj aprovou a Lei nº 3.708/2001, que destinava 40% de vagas para candidatos autodeclarados negros e pardos. Já no ano de 2003, essas leis foram modificadas e substituídas pela Lei nº 4.151/2003. A legislação para a reserva de vagas compreende ainda as leis nº 5.074/2007 e nº 5.346/2008. Atualmente, a legislação está balizada pela Lei nº 8.121, de 27 de setembro de 2018, que prorroga a reserva, por mais 10 anos, para as universidades públicas estaduais, com a inclusão de quilombolas, e estabelece os percentuais em 20% das vagas reservadas a negros, indígenas e alunos oriundos de comunidades quilombolas, 20% das vagas reservadas a alunos oriundos de ensino médio da rede pública, seja municipal, estadual ou federal e 5% das vagas reservadas a estudantes com deficiência, e filhos de policiais civis e militares, bombeiros militares e inspetores de segurança e administração penitenciária, mortos ou incapacitados em razão de serviço. Fica também mantido o regime de autodeclaração nas inscrições e matrículas para exames vestibulares e de admissão para estudantes negros e indígenas, sendo obrigatória a instituição de uma Comissão Permanente de Assistência, para verificar a regularidade do exercício dos direitos reconhecidos e reparados por esta Lei, especialmente para apurar casos de desvio de finalidade, fraude ou falsidade ideológica, cabendo às Universidades criarem mecanismos para estes fins Acesso: em 9 de jan. de 2020 <https://www.uerj.br/a-uerj/a-universidade/sistema-de-cotas/>.

Essas políticas têm recebido o impacto das mudanças de governo em âmbito federal e estadual. As universidades federais estão sob um intenso processo de transição com tendência de descontinuidade em algumas políticas de ação afirmativa. Embora, até o momento, não se tenham notícias quanto a alterações no sistema de reserva de vagas das universidades públicas federais há indícios de maior controle do uso da autodeclaração e os mecanismos criados para acompanhar os exames vestibulares tem provocado novas polêmicas.

A imprensa tem divulgado situações conflitantes nos exames vestibulares e o sistema de reserva de vagas nas universidades, gerando processos na justiça. Muitos deles foram iniciados logo que o sistema foi operacionalizado, evidenciando a resistência da opinião pública diante da proposta. Os processos, em grande parte, sustentavam a fragilidade da avaliação no sistema da reserva de vagas e argumentavam a banalização do mérito e desempenho, no campo científico. Hoje, há menos processos na justiça, mas estão sendo criadas comissões de acompanhamento do sistema de reserva de vagas na maioria das universidades. A principal questão apontada para a criação das comissões é a autodeclaração diante de critérios objetivos de constituição de identidades étnico-raciais e o problema da fraude nas inscrições com esta modalidades de ingresso: cor/raça. A

UERJ teve processos que foram amplamente divulgados em jornais de grande tiragem e circulação nacional, e a Universidade Federal Fluminense (UFF) teve uma audiência pública disponibilizada no YouTube, cujo tema é um processo desta natureza, em nível de pós-graduação.

Mais de 100 pessoas lotaram o salão nobre da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF), no Ingá, para receber audiência pública acerca do tema “Ações afirmativas, autodeclaração e nota de corte”. O encontro, que ocorreu na tarde desta terça-feira (20), teve como objetivo ouvir a opinião de especialistas a respeito da aplicação de cotas e demais ações afirmativas nas universidades públicas brasileiras. A reunião foi ministrada pelo juiz federal William Douglas, titular da 4ª Vara Federal de Niterói. A coordenadora do Núcleo de Estudos sobre Saúde e Etnia Negra (NESEN) da UFF, profª Isabel Cruz, iniciou os trabalhos defendendo a política de autodeclaração de cor em concursos públicos, uma vez que engloba uma “ação para reparação aos danos da escravidão”. “A fraude na autodeclaração existe e é uma agressão ao direito humano. Mas, por conta disso, vamos invalidar tal direito universal? É necessária a criação de um documento público que ateste a cor que o cidadão se autodeclara”, opinou a doutora em Enfermagem, que também se declarou a favor da política de cotas raciais. Renato Ferreira, mestre em Políticas Públicas pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), também se posicionou favoravelmente a ambas as questões. “O debate da autoafirmação de cor para a utilização de cotas começou em 2003, quando a Uerj implementou tal política. Naquela época, entre 60 novos estudantes de Medicina, apenas dois eram negros. Desmerecer a autodeclaração por conta de fraudes é um erro, uma vez que ocorre em qualquer benefício social. Devemos aprimorar o sistema, e não acabar com ele”, afirmou o advogado. Por sua vez, o advogado José Roberto Ferreira Militão veio de São Paulo apresentar opinião antagônica, se posicionando de forma contrária às cotas. “A aplicação de cotas raciais vai na contramão da história civilizatória da humanidade. A solução é utilizar as ações afirmativas sim, mas sem uso da raça como identidade jurídica. Isso tem sido feito no mundo inteiro”, disse. Após mais de 5h de audiência, o juiz federal William Douglas defendeu um amplo debate social sobre a questão. “Já progredimos bastante na questão da desigualdade racial nas universidades, mas ainda há muita conta a ser paga”, concluiu (Disponível no YouTube – Audiência Pública no Salão Nobre de Direito Parte 1- 20 de junho de 2017 - Audiência Pública no Salão Nobre de Direito, realizada no dia 20 de junho de 2017, trazendo três processos tratando acerca de Ações Afirmativas, Autodeclaração e Nota de Corte <https://www.ofluminense.com.br/pt-br/cidades/justica-federal-discute-acoesafirmativas-na-uff>).

Estes são alguns fatos que evidenciam terem estas políticas avançado na pauta política, na visibilidade do problema da exclusão social e suas diferentes expressões, mas ainda apresentam conflitos que não chegaram a consenso. A intermediação do judiciário tem sido constantemente demandada, a justiça tem sido provocada pelos insatisfeitos com resultados de seleção, formas de avaliação baseada em sistema de reserva de vagas por critérios étnico-raciais. Este é um debate permanente, em aberto. Foi objeto de um Seminário Interno na UFF em setembro de 2019, resultado de uma disciplina eletiva ministrada por

ocasião do pós-doutoramento no Programa de Pós-graduação em Sociologia e Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (PPGSD/UFF). Os participantes assistiram à audiência pública que foi tema das discussões e reflexões realizadas para a organização do evento. A avaliação do grupo quanto ao material gravado ressaltou as diferentes perspectivas do problema, mostrando intensa diversidade de opiniões e análises fundamentadas em estudos e práticas na área por parte de pesquisadores e militantes de movimentos sociais que divergiam. A experiência confirmou que o tema deve ser mantido na pauta para avançar na adequação de políticas públicas que buscam enfrentar o problema da exclusão e superar as formas discriminatórias ainda em funcionamento na realidade brasileira.

Nas duas últimas décadas no Brasil, houve uma série de iniciativas governamentais que fortaleceram institucionalmente as ações de enfrentamento de discriminações de gênero e étnico-raciais. Serão analisadas aquelas que apresentaram mais impacto e tiveram visibilidade no universo acadêmico.

POLÍTICAS PÚBLICAS DE GÊNERO, ETNIA E MERCADO DE TRABALHO – PLANOS NACIONAIS

O Plano Nacional de Políticas para as mulheres 2013-2015 - PNPM 2013-2015

A Secretaria de Políticas para as Mulheres, (SPM) criada em 2003, com *status* de Ministério, lançou a cada ano, a partir de 2005, os Planos Nacionais de Políticas para as Mulheres, chamados PNPMs. Previamente eram convocadas as Conferências Anuais que norteavam a proposta do Plano. O mais recente foi o PNPM 2013-2015, que revelou o esforço realizado até aquele momento no sentido de fortalecer uma ação pública de enfrentamento à vulnerabilidade das mulheres, no Brasil. Nesse processo avançava a busca de ação pública articulada em diferentes instâncias de governo: municipal, estadual e federal.

A 3ª Conferência Nacional de Políticas para as Mulheres reafirmou a importância da continuidade das políticas de autonomia das mulheres como princípio gerador de políticas e ações do poder público que são propostas para a sociedade. A autonomia econômica e a igualdade entre mulheres e homens no mundo do trabalho estão fundamentadas em ações específicas que visam à eliminação da desigual divisão sexual do trabalho, com ênfase na erradicação da pobreza e na garantia de participação das mulheres no desenvolvimento do Brasil. O enfrentamento da vulnerabilidade social já conquistou avanços. Em 2011, vimos a terceira maior taxa de geração de empregos formais desde 1985 e, com ela, o aumento da participação das mulheres no mercado de trabalho formal. No entanto, há ainda um quadro de desigualdade entre mulheres e homens para o qual a 3ª CNPM e este plano dedicam suas resoluções e ações: sete em cada 10 homens na população economicamente ativa trabalham ou procuram emprego, e menos de cinco em cada (BRASIL, SPM, Brasília, 2013).

As metas previstas no PNPM 2013-2015, no Capítulo I – Igualdade no mundo do trabalho e autonomia econômica, revelam o objetivo de incentivar a inclusão das mulheres no mercado de trabalho investindo na formação e capacitação da mão de obra feminina e, considerando a vulnerabilidade das mulheres, cuja observação revelou a precariedade das condições de trabalho e formação profissional das mulheres. São elas:

- A) Buscar o aumento em 10% das taxas de participação e de ocupação das mulheres, em relação a 2009.
- B) Trabalhar para a diminuição da taxa de desigualdade de rendimentos entre mulheres e homens, em relação a 2009.
- C) Ampliar a cobertura previdenciária das mulheres, de 64,5% em 2009, para 75% até 2015.
- D) Atender 180 mil mulheres em cursos de profissionalização e elevação de escolaridade em processos e programas distintos e descentralizados (inclusive Mulheres Mil).
- E) Capacitar 100 mil mulheres até 2014 (Mulheres Mil).
- F) Ampliar a taxa de formalização das mulheres no mercado de trabalho.
- G) Estimular a formulação e difusão de dados e indicadores sobre o trabalho das mulheres.
- H) Atuar para a aprovação de legislação, e sua regulamentação, para maior igualdade no mundo do trabalho, incluindo ampliação dos direitos das trabalhadoras domésticas e ênfase na formalização.
- I) Ampliar a presença de mulheres em posição de chefia e direção no mercado de trabalho.
- J) Ampliar a oferta de creches e outros equipamentos públicos que interferem na divisão sexual do trabalho, na cidade e no campo
- K) Apoiar a construção de 6 mil unidades de creches e pré-escolas até 2014.
- L) Emitir 1.200.000 documentos jurídicos e civis para mulheres rurais.
- M) Garantir que no mínimo a metade dos beneficiários do Bolsa-Formação Inclusão Produtiva para beneficiárias do Bolsa-Família, no âmbito do Pronatec, sejam mulheres.
- N) Atender a 60 mil escolas até 2014, com recursos para a promoção de atividades socioeducativa, ampliando o tempo e o espaço educativo (BRASIL, SPM, Brasília, 2013).

A meta D: Atender 180 mil mulheres em cursos de profissionalização e elevação de escolaridade em processos e programas distintos e descentralizados (inclusive Mulheres Mil), refere-se ao tema que a pesquisa analisa: formação técnica e profissionalização. O Plano, considerando o problema da exclusão social e enfrentamento da situação de pobreza, atuava sobre os grupos em vulnerabilidade social, portanto na direção das mulheres de baixa renda, pouca escolarização e ocupações precárias e dificilmente apresentaria expectativas de ingresso dessas mulheres na universidade, objeto mais específico do projeto de

pesquisa. Favorecia o debate a inclusão do tema. Por que não? Por que os programas de incentivo não chegariam lá, na universidade? O conjunto das metas, compõem ações de apoio às mulheres que não têm a parceria conjugal ou da família de origem para dividirem responsabilidades e interrompem os estudos ou não o iniciam, por terem filhos sem uma infraestrutura pública de creches, por exemplo. É a trajetória da maioria das mulheres brasileiras, chefes de família, que o PNPM tinha como objetivo atingir. Entretanto, a meta B: *Trabalhar para a diminuição da taxa de desigualdade de rendimentos entre mulheres e homens, em relação a 2009*, atinge as mulheres analisadas no projeto, as que cursam a universidade, porque este é um problema ainda, “universal”. Várias publicações têm demonstrado que a superação dessa desigualdade entre homens e mulheres está distante. Das executivas de alto escalão, atrizes consagradas a estabelecimentos comerciais com exigência de escolarização em nível de ensino médio, as mulheres recebem menos que os homens. A tendência de mulheres assumirem mais as tarefas domésticas ainda é uma constante, o que as afasta de projetos de investimento na carreira profissional, possibilidades de promoção no trabalho etc. Nesse sentido, as metas apresentadas no Plano revelam as vulnerabilidades das mulheres no mercado de trabalho e a importância de uma política pública que enfrente esta desigualdade. O projeto de pesquisa analisa a distribuição por sexo e cor nos cursos. A distribuição por sexo, considerando a classificação apresentada no anuário estatístico da UERJ, cuja informação se baseia nas respostas dos formulários de inscrição no vestibular e, portanto, autodeclaração quanto à identidade de gênero, não capta informações referentes a possíveis desencontros entre a base biológica do corpo e a identificação com universos culturalmente construídos como masculino e feminino. Mas é evidente a atração que alguns cursos universitários ainda exercem sobre homens e mulheres. Há concentração histórica em algumas faculdades, o que revela o ritmo lento de uma mudança na imagem da profissão associada ao sexo do candidato no vestibular. Esse é um dos aspectos mais relevantes do levantamento de dados na UERJ que será explorado em entrevistas dirigidas para os cursos com estas características.

O Plano Nacional de Promoção da Igualdade Racial – PLANAPIR 2009

Os objetivos do PLANAPIR são:

Eixo 1: Trabalho e Desenvolvimento Econômico

I. promover a inclusão e a igualdade de oportunidades e de remuneração das populações negra, indígena, quilombola e cigana no mercado de trabalho, com destaque para a juventude e as trabalhadoras domésticas;

II. promover a equidade de gênero, raça e etnia nas relações de trabalho e combater as discriminações ao acesso e na relação de emprego, trabalho ou ocupação;

III. combater o racismo nas instituições públicas e privadas, fortalecendo os mecanismos de fiscalização quanto à prática de discriminação racial no mercado de trabalho;

- IV. promover a capacitação e a assistência técnica diferenciadas das comunidades negras, indígenas e ciganas;
- V. ampliar as parcerias dos núcleos de combate à discriminação e promoção da igualdade de oportunidades, das superintendências regionais do trabalho, com entidades e associações do movimento negro e com organizações governamentais;
- VI. capacitar gestores públicos para a incorporação da dimensão etnicorracial nas políticas públicas de trabalho e emprego;
- VII. ampliar o apoio a projetos de economia popular e solidária nos grupos produtivos organizados de negros, com recorte de gênero e idade; e
- VIII. propor sistema de incentivo fiscal para empresas que promovam a igualdade racial.

Eixo 2: Educação

- I. estimular o acesso, a permanência e a melhoria do desempenho de crianças, adolescentes, jovens e adultos das populações negras, quilombolas, indígenas, ciganas e demais grupos discriminados, em todos os níveis, da educação infantil ao ensino superior, considerando as modalidades de educação de jovens e adultos e a tecnológica;
- II. promover a formação de professores e profissionais da educação nas áreas temáticas definidas nas diretrizes curriculares nacionais para a educação das relações etnicorraciais e para o ensino de história e cultura afro-brasileira, africana e indígena;
- III. promover políticas públicas para reduzir a evasão escolar e a defasagem idade série dos alunos pertencentes aos grupos etnicorraciais discriminados;
- IV. promover formas de combate ao analfabetismo entre as populações negra, indígena, cigana e demais grupos etnicorraciais discriminados;
- V. elaborar projeto de lei com o objetivo de garantir às comunidades ciganas a equivalente prerrogativa de direito contida no art. 29 da Lei no 6.533, de 24 de maio de 1978, que garante a matrícula nas escolas públicas para profissionais que exercem atividade itinerante;
- VI. promover a implementação da Lei no 10.639, de 9 de janeiro de 2003, e do disposto no art. 26-A da Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, do Parecer CNE/CP 3/2004 e da Resolução CNE 01/2004, garantindo seu amplo conhecimento pela população brasileira;
- VII. promover e estimular a inclusão do quesito raça ou cor em todos os formulários de coleta de dados de alunos em todos os níveis dos sistemas de ensino, público e privado;
- VIII. estimular maior articulação entre a instituição universitária e as comunidades tradicionais, proporcionando troca de saberes, de práticas e de experiências;

IX. estimular a adoção do sistema de reserva de vagas para negros e indígenas no ingresso às universidades públicas;

X. apoiar a implantação de escolas públicas, de nível fundamental e médio, nas comunidades quilombolas e indígenas, com garantia do transporte escolar gratuito e demais benefícios previstos no plano de desenvolvimento da educação;

XI. apoiar as instituições públicas de educação superior no desenvolvimento de programas e projetos de ensino, pesquisa e extensão que contribuam para a implementação e para o impacto de políticas de ação afirmativa para as populações negra, indígena e demais grupos étnicos sub-representados no ensino de terceiro grau;e

XII. fortalecer os conselhos sociais das instituições de ensino superior, com representantes de todos os segmentos envolvidos, para monitorar o Programa Universidade para Todos - ProUni, principalmente no que se relaciona à inclusão de jovens negros e indígenas (BRASIL, DECRETO Nº 6.872, DE 4 DE JUNHO DE 2009).

Nos objetivos do Capítulo 2 do PNPM 2013-2015, a meta G: *Ampliar a participação proporcional de grupos historicamente excluídos na educação superior, especialmente as mulheres negras, indígenas, quilombolas, do campo e da floresta*, observa-se diretamente a menção ao ensino superior entre as ações propostas. Entretanto, no PLANAPIR, a expectativa com a universidade e as prerrogativas da ação buscam uma articulação mais intensa com o ensino superior em comparação com o PNPM 2013-2015. A articulação com a área educacional indica uma estratégia de acesso ao mercado de trabalho de forma mais competitiva, revelando claramente os processos discriminatórios por cor na admissão em empregos. As propostas de políticas públicas voltadas para estes grupos populacionais mais vulneráveis quanto à discriminação étnico-racial vinculadas ao mercado de trabalho é outra evidência, mas a importância da parceria com as universidades é mais enfatizada no PLANAPIR.

Desse modo, é possível dimensionar o potencial da Universidade nas mudanças relacionadas com os processos discriminatórios que são construídos nas dinâmicas sociais e políticas. No Eixo 1, incentiva-se a articulação de políticas públicas étnico-raciais na estrutura de empregos o que é resultado das redes institucionais de qualificação profissional, onde a universidade é considerada instituição fundamental. No Eixo 2, há proposta direta de aproximação entre os saberes relacionados com culturas afastadas da formação científica, mas que compõem a identidade cultural no país, como o item VIII revela e o item XI reforça. O contato com estes documentos, formalizados nos Planos Nacionais incentivaram construir uma metodologia que revelasse como tais mecanismos estão sendo construídos no interior da instituição universitária que “faz a ponte” com o mercado de trabalho mais qualificado. As propostas de ação afirmativa por cor/raça para acesso ao ensino superior são incluídas em grande parte das iniciativas de apoio a grupos

vulneráveis social e economicamente, no Brasil. Muitos estudos se dedicaram a avaliar os seus resultados no que se refere à mobilidade social, constituindo-se uma linha de argumentação na defesa da continuidade da política pública, tendo em vista uma acirrada disputa quanto à sua legitimidade que levou à questão ao julgamento do Supremo Tribunal Federal em 2012, considerando a ADPF 186. O estudo tem como objetivo observar algumas interseções entre os dados que o Anuário Estatístico da UERJ disponibiliza para consulta pública, particularmente os cruzamentos que devem ser realizados entre os perfis dos discentes quanto a sexo/gênero e cor/raça. Algumas tendências que começaram a ser analisadas a partir de 2013, consolidando-se a alternativa pelo setor responsável na UERJ de agregar os dados em cotista e não cotista, não discriminando a modalidade da reserva de vagas como realizado até 2008, levaram a destacar os itens que estão sendo apresentados a seguir.

Programa Pró-equidade de Gênero – SPM

O Programa Pró-equidade de Gênero foi um tipo de política de ação afirmativa no campo do gênero, voltada para o mercado de trabalho, por iniciativa do governo brasileiro, lançado pela Secretaria de Políticas para as Mulheres (SPM). Foi executado pelo Ministério de Minas e Energia, nas empresas estatais de energia elétrica. As ações foram acompanhadas por meio de consultoria em algumas empresas que aderiram ao Programa. Foi observada a dificuldade que muitos gestores mostravam para compreender ou até mesmo aceitar a proposta relacionada com a perspectiva de gênero e etnia na organização. As iniciativas tomadas no projeto expressam o interesse em destacar as dificuldades e possibilidades para superar os obstáculos encontrados na implantação dessas políticas, não apenas no ambiente empresarial, mas principalmente na execução de políticas públicas. Nesse sentido foi apresentada a proposta ao edital do Ministério da Educação e Cultura (MEC) em 2011 já mencionada, para ações em extensão, cujo recurso foi liberado ao final de 2012 e executado em 2013.

A partir da proposta do Programa Pro-Equidade de Gênero, lançado pela Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (SPM), do governo federal, em 2005, é possível observar alternativas muito interessantes para a ação do Serviço Social nas empresas. Em sua primeira versão, a proposta restringia a experiência às empresas estatais e, na segunda versão, foi aberta a possibilidade de outras empresas e organismos se candidatarem. O programa lança uma série de ações que são estabelecidas como metas com o objetivo de fortalecer a ascensão de mulheres no quadro da empresa, tendo em vista os limites que os estudos de gênero vêm apontando para a inserção da mulher no mercado de trabalho de forma mais segura e qualificada. É evidente a adesão do Programa às prerrogativas da ONU, mais especificamente à igualdade entre homens e mulheres e exercício da autonomia cidadã, ainda pouco garantida em muitos países. O seu objetivo geral é contribuir para a eliminação de todas as formas de discriminação no acesso, remuneração, ascensão e permanência no emprego. Os específicos são: conscientizar e sensibilizar dirigentes, empregadores/as e estimular práticas de gestão que

promovam a igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro das organizações; reconhecer publicamente o compromisso das organizações com a equidade de gênero no mundo do trabalho; criar a rede Pró-Equidade de Gênero; e construir um banco de boas práticas de gestão que possibilite a troca de experiências de promoção da equidade de gênero no mundo do trabalho (MARQUES DA SILVA, 2009a).

Estas ações no âmbito empresarial foram descontinuadas, conforme alterações ocorreram na política nacional que atingiram a estrutura da SPM, absorvida novamente pelo Ministério da Justiça em 2016, provocando uma série de recuos nas iniciativas governamentais em diversas áreas de atuação e execução de políticas públicas de gênero e etnia. O Programa Pró-Equidade de Gênero ofereceu um importante estímulo às atividades no âmbito empresarial. A adesão das empresas estatais foi, sem dúvida, um impulso fundamental para o debate no interior das corporações. A experiência mostrou a importância de setores como o de recursos humanos incluir a perspectiva de gênero e etnia em suas planilhas, reuniões e planejamentos. O mais interessante foi acompanhar a expectativa dos participantes das oficinas realizadas no que se refere ao número de mulheres e homens distribuídos historicamente em determinadas áreas de atuação e a associação entre as atividades laborativas e o tempo gasto em atividades domésticas. E, como este processo funciona de forma diferenciada para ambos, isto é, o impacto do tempo gasto em cuidados com a família, a casa, os filhos e os doentes, para os homens e para as mulheres. No entanto, o mais curioso foi vivenciar a aproximação estratégica da universidade com o mercado de trabalho. Na finalização da consultoria em uma das estatais, foi incentivado o levantamento de dados que o Comitê Pró-equidade de Gênero, responsável pela execução do Programa nas empresas havia iniciado quanto à formação profissional dos candidatos que tentavam os concursos. A distribuição por sexo e cor dessas carreiras, conforme demonstravam as planilhas referentes aos organogramas possibilitou uma série de reflexões e descobertas pelas próprias equipes e membros do Comitê Gestor. Conforme essas iniciativas, surgiu a proposta de aproximação das universidades, de conhecer melhor os cursos e iniciar um diálogo com os gestores das instituições universitárias. A ideia era formar quadros mais equilibrados por sexo e cor, incentivando a inscrição de candidatos com características que faltavam à empresa. Diante dessas conclusões, incluímos no projeto de pesquisa as ações articuladas com o mercado de trabalho.

DISTRIBUIÇÃO POR SEXO E COR NOS CURSOS UNIVERSITÁRIOS DA UERJ: UM DEBATE DIFERENCIADO

Foi realizado um estudo do Plano Nacional de Políticas para as Mulheres 2013-2015 (PNPM 2013-2015) da Secretaria de Políticas para as Mulheres (SPM) do governo federal que manteve as metas estabelecidas nos planos anteriores, ampliando prazos para a execução das diretrizes propostas (os planos eram bianuais). É possível observar em uma

análise comparativa, avanços e recuos diante das metas fixadas pelos Planos Nacionais. O Programa Pró-equidade de Gênero e Raça da SPM lançado em 2006 teve como propósito incentivar ações no ambiente empresarial nacional na perspectiva das relações de gênero e etnia, buscando fortalecer estas políticas específicas na estrutura das organizações e nas formas de tratamento na área de recursos humanos.

Os cursos nas áreas de humanas tendem a concentrar mulheres e o das áreas tecnológicas, mais homens. Considerando os objetivos do projeto, foi solicitado aos bolsistas que fizessem uma análise dos dados disponibilizados na página da internet, relacionando-os às variáveis sexo e cor/raça. Em um trabalho conjunto, em diferentes momentos, mas com um impulso significativo a partir da inserção de uma aluna por meio do recurso do PROEXT 2011, viabilizado pelo MEC, foram elaborados quadros e gráficos apresentados no UERJ SEM MUROS, evento anual da universidade quando as atividades de extensão, pesquisa e ensino são expostas para a comunidade externa. A aluna do curso de matemática da Faculdade de Formação de Professores da UERJ (FFP/UERJ) foi inserida posteriormente no projeto de pesquisa por meio de uma bolsa PIBIT/CNPq, que incentiva a inovação tecnológica exatamente pelo desempenho mostrado em sua participação no projeto, cujo tema foi a violência doméstica associada à criação de vagas de estágio para a Faculdade de Serviço Social. Os dados analisados são referentes ao ano de 2012, disponibilizados em 2013. O sistema de reserva de vagas estabelecida pela UERJ se define em cinco modalidades: negros; indígenas; ensino público; deficiente físico e filhos de militares mortos em serviço. No levantamento são agregadas as chamadas cotas de negros; indígenas; deficientes físicos; e filhos de militares mortos em serviço. Segundo essa análise preliminar, referente aos dados de 2012, há maior concentração de negros e indígenas no Centro Biomédico (21,3%), seguido do Centro de Ciências Sociais (17,9%), Centro de Tecnologia e Ciências (12,1%) e do Centro de Educação e Humanidades (8%). O maior número de alunos que não opta pelo sistema de reserva de vagas, concorrendo no vestibular sem nenhum tipo de ação afirmativa, está no Centro de Educação e Humanidades (81,8%), seguido do Centro de Tecnologia e Ciências (71,1%), Centro de Ciências Sociais (60,3%) e Centro Biomédico (21,8%). No cruzamento de dados sexo e cor/raça, são apresentados resultados por Centro e cursos. No Centro Biomédico que engloba os cursos de Enfermagem, Medicina, Ciências Biológicas, Nutrição e Odontologia, foi possível verificar a seguinte concentração: na Enfermagem, um curso de extrema concentração de mulheres, observa-se um equilíbrio entre as mulheres que optam pela reserva de vagas e as que não optam pelo sistema. Quanto aos homens, que são minoria neste curso, eles tendem a optar menos pelo sistema de vagas em relação às mulheres. O curso de Medicina que apresenta um equilíbrio na inserção por sexo atualmente, tem o número de alunos que optam e não optam pelo sistema de vagas por sexo, com pequena diferença de mulheres que não optam pelo sistema de reserva de vagas. O de Ciências Biológicas que tende a concentrar mulheres revela uma tendência de maior concentração

de mulheres que optam pela reserva de vagas; já entre os homens ocorre o inverso. No curso de Nutrição, de concentração extrema de mulheres, há um equilíbrio entre cotistas e não cotistas entre as mulheres com uma tendência mais significativa em não optar pela reserva. Entre os homens, a tendência é não optar pela reserva comparativamente aos que optam pelo incentivo. No curso de Odontologia, no qual cresce a inserção de mulheres ao longo do tempo, como no da Medicina, com concentração maior de mulheres atualmente, há um equilíbrio entre quem opta e quem não opta pela reserva; entre os homens ocorre o mesmo. Está mais próximo o montante que se define por uma ou outra forma de inserção no curso. No Centro de Ciências Sociais, no curso de Direito que vem aumentando a inserção de mulheres há um equilíbrio entre as mulheres, que optam e não optam pela reserva de vagas com pouca diferença, prevalecendo as que não optam pelo incentivo. Entre os homens ocorre o contrário. Na Administração há tendência maior de os homens não optarem pela reserva, ao contrário das mulheres. Nas Ciências Contábeis há uma significativa tendência de os homens não optarem pela reserva em comparação com os demais cursos; e as mulheres que se inseriram nesse curso, que revela tendência à concentração masculina, mostram um equilíbrio na opção pelo sistema de reserva de vagas. No curso de Serviço Social, historicamente de mulheres, se evidencia um equilíbrio na opção pela reserva com pequena diferença na concentração daquelas que não optam pelo incentivo. Entre os homens com pouca inserção no curso, há tendência em não optar pela reserva de vagas. Nas Ciências Sociais, em que há um equilíbrio por sexo, observado em diversas situações com tendência um pouco maior de mulheres e homens não optarem pela reserva, de forma aproximada. No curso de Filosofia que apresenta expressiva concentração de homens em seus quadros, há uma evidente concentração entre aqueles que não optam pela reserva e as poucas mulheres tendem mais ainda, comparativamente, a não optar pela reserva, isto é, neste curso as mulheres optam menos pela reserva do que os homens. No curso de História no qual há um equilíbrio de inserção por sexo, nota-se um equilíbrio igualmente entre os que optam e os que não optam pela reserva, com tendência de as alunas optarem menos.

No Centro de Educação e Humanidades, tendo em vista o número de cursos oferecidos, a análise e elaboração de quadros e gráficos foi diferente, separando-se em quadros independentes cotistas e não cotistas por sexo. Esse Centro é o que mais concentra alunos do sexo feminino, sendo que os cursos de Psicologia, Pedagogia e Letras reúnem mais mulheres no conjunto do Centro. Comparativamente, entre os cotistas, o sexo feminino predomina, mas evidencia um equilíbrio entre não cotistas os alunos do sexo feminino e masculino com uma tendência de estes últimos não optarem tanto pela reserva de vagas. O Centro de Tecnologia e Ciências, devido à mesma condição – muitos cursos –, teve os gráficos separados. Foi possível verificar a concentração do sexo masculino no Centro e um equilíbrio por sexo em alguns cursos como Engenharia de Produção, Oceanografia, Desenho Industrial Ciências Atuariais e Engenharia Química e um certo equilíbrio entre

quem opta e entre quem não opta pela reserva de vagas, ocorrendo diferenças expressivas por sexo entre os que não optam pela reserva de vagas. Tais informações, diante do número acentuado de diferentes cursos precisam ser mais cuidadosamente analisadas. Há necessidade de se buscarem ferramentas que permitam elaborar gráficos e quadros mais detalhados quanto a diferentes tendências nos cursos. Nos Centros em que existem muitos cursos com naturezas bastante diferenciadas é preciso fazer considerações mais seletivas quanto às tendências por sexo. A variável cor/raça, considerando o interesse do projeto apresenta implicações mais específicas, e a informação quanto ao tipo da reserva de vagas pelo qual o aluno optou é fundamental para uma análise relacionada à concentração por Centro e por cursos. Há tendência de crescimento das matrículas femininas nos cursos universitários conforme os estudos vêm demonstrando e as estatísticas relacionadas com o Censo de 2010 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) têm indicado (ANTUNES, 2015).

A partir destas considerações é possível afirmar que a predominância de mulheres nas universidades é uma tendência também no Brasil. O fenômeno tem sido constatado em universidades de outros países com evasão de homens em alguns cursos, o que vem sendo objeto de análise no campo do gênero. Há deslocamentos entre cursos quanto à composição por sexo, mas também há permanências quanto a estas concentrações em áreas profissionais como referido anteriormente.

As análises já realizadas, mencionam cotistas e não cotistas porque os dados estão agregados desta forma no Anuário Estatístico da UERJ, a partir de 2009. Para o projeto é importante notar a reserva associada à cor, o que implica buscar a informação de forma diferenciada no setor que levanta os dados na universidade. No tratamento dessas informações, o estudo está na fase de elaboração de tabelas que mostrem os dados desde o início da série disponibilizada no *site*, isto é, desde quando havia a distinção por modalidade de reserva: negros, indígenas, escola pública, deficientes, filhos de militares mortos em serviço, e os dados hoje agregados em cotistas e não cotistas. Quando se afirma que há predominância de opção pela reserva de vagas por sexo em determinados cursos de forma diferenciada em relação a outros cursos, é fundamental saber se é por cor ou por escola pública, por exemplo. Nesse caso, comparar com o perfil por cor dos discentes do curso é igualmente fundamental. Caso ocorra uma tendência de o curso concentrar discentes negros ou indígenas e a opção por esta modalidade for baixa é possível que estejam optando pela reserva de escola pública, o que levaria a interpretações completamente diferentes quanto a essas informações.

Considerando as implicações metodológicas do tratamento dos dados em levantamento estatístico, a UERJ vem aprimorando as técnicas. Conseguir manter um banco de dados deste porte com tal frequência é um investimento institucional que revela dedicação das equipes. No início da série, agregaram-se as informações da opção pela reserva de vagas por parte de indígenas e deficientes físicos, tendo em vista, a baixa

representatividade dessas opções quando foi implantado o sistema na universidade. Conforme avançou o processo foi resolvido rapidamente, o que com certeza, foi objeto de análise e discussão entre pesquisadores e técnicos em levantamento de dados.

Para o projeto, hoje, agregar sexo, cor e tipo de reserva de vagas, é fundamental para analisar as tendências relacionadas à identidade de gênero e étnico-racial associadas a processos de discriminação na trajetória educacional e suas repercussões no mercado de trabalho.

A distribuição em campos de estágio: como está a cor e o sexo?

O Anuário Estatístico da UERJ também inclui as informações sobre a distribuição de vagas em estágios, apresentando os dados disponibilizados por setor específico, responsável pelo acompanhamento dos alunos na estrutura do estágio que para alguns cursos é, obrigatório. É exigência curricular: o aluno para concluir a graduação precisa cumprir uma carga horária limite em determinadas experiências práticas no mercado de trabalho. Em geral, são captadas vagas em empresas, instituições na comunidade externa, pois não é suficiente o número de vagas que projetos próprios da universidade oferecem. Há intensa discussão no interior das universidades para que os projetos de extensão possam se expandir e oferecer vagas deste tipo para formação prática dos alunos, em diferentes cursos, principalmente para daqueles em que tal formação é uma exigência curricular. Essa é uma discussão que tem desdobramentos importantes pois vem se ampliando o investimento em projetos de extensão universitária. Entretanto, a lógica de buscar vagas na comunidade externa se mantém, visto que o contato com a estrutura do mercado de trabalho é fundamental para a relação permanente entre a produção de conhecimento e a sua execução em atividades profissionais e treinamento.

No estudo há interesse em observar a distribuição por sexo e cor nas vagas oferecidas por curso universitário. Desse modo, é possível avaliar uma tendência de preferências por sexo e cor, isto é, por uma determinada imagem que será reproduzida no mercado de trabalho. A análise da concentração por sexo e cor em determinadas carreiras universitárias será considerada, pois se o curso já apresenta estas características, a da concentração por sexo e cor, o mercado receberá o que a universidade tem a oferecer para a vaga: mais mulheres ou homens ou mais candidatos com fenótipo próximo de negros, indígenas ou não. Portanto, o empregador não faria uma escolha seletiva por sexo e cor; receberia o candidato provável para a vaga no que se refere às variáveis que estão sendo observadas na pesquisa. No entanto, a trajetória do aluno em formação prática no mercado deve ser acompanhada, pois será diferenciada quanto ao sexo e à cor. Estes são os fatos que precisam ser mais debatidos e analisados no que se refere aos impactos de tais condições na dinâmica das relações no ambiente de trabalho, o que vem demandando o oferecimento de políticas públicas, conforme os planos nacionais apresentados evidenciam.

CONCLUSÕES

O levantamento dos cursos por sexo e cor permitiu fazer uma projeção de cursos para entrevistas e segundo o levantamento realizado por bolsistas com base nos dados do Anuário Estatístico da UERJ, o DATAUERJ, alguns cursos ainda evidenciam uma expressiva concentração por sexo. Os cursos nas áreas de humanas tendem a concentrar mulheres e os da tecnológicas, mais homens. Diante de uma série de conflitos que ainda ocorrem no interior de corporações profissionais e na própria universidade, referentes às relações de gênero e etnia é muito importante que sejam criados protocolos de ação preventivos. O planejamento deve incluir a perspectiva analisada no artigo: a recuperação de políticas específicas que colaboram para que esses protocolos sejam viabilizados. Foi possível observar avanços significativos em variados aspectos do problema. Assistir nas empresas a participação de homens e mulheres nas oficinas de gênero e etnia, propondo ideias, motivados pelo Comitê Gestor Pró-equidade de Gênero, mostrou o potencial dessas iniciativas e a importância da parceria com a universidade.

REFERÊNCIAS

- ANTUNES, Natalia. Relatório PIBIT/CNPQ. Projeto de Pesquisa Mercado de trabalho e políticas públicas de gênero e etnia: em busca de um diálogo no campo dos direitos humanos. Coordenação Dayse de Paula Marques da Silva. Professora Associada/UERJ, 2015.
- BRASIL. Plano Nacional de Políticas para as Mulheres. Secretaria de Políticas para as Mulheres. Presidência da República. Brasília: Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2013.
- BRASIL. Plano Nacional de Promoção da Igualdade Racial. DECRETO Nº 6.872, DE 4 DE JUNHO DE 2009. Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, Brasília, 2009.
- WEBER, Max. *Ensaio de Sociologia. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1982.*
- BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico.* Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.
- BARBOSA, Maria Lúgia de Oliveira. Reconstruindo as Minas e Planejando as Gerais: Os Engenheiros e a Constituição dos Grupos Sociais. Tese de Doutorado em Ciências Sociais - Campinas, 1993.
- BARBOSA, Livia. *Igualdade e meritocracia: a ética do desempenho nas sociedades modernas.* Rio de Janeiro: FGV, 2001.
- BOLTANSKY, Luc. *Les Cadres: La formation d'un groupe social.* Les Editions de Minuit. Paris, 1982.
- MARQUES DA SILVA, Dayse de Paula. Relações de Gênero no Campo Profissional da Medicina. Tese de Doutorado. Defendida no Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Antropologia. Instituto de Filosofia e Ciências Sociais (IFCS), da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Orientada por Bila Sorj. Rio de Janeiro, 1998.

MARQUES DA SILVA, Dayse de Paula. As possibilidades do trabalho social no campo da responsabilidade social: alternativas no campo do gênero. *Serviço Social e Realidade*. v.18, n, 1p.321-333, Franca, São Paulo, 2009a.

MARQUES DA SILVA, Dayse de Paula. A formação prática no estágio curricular: uma oportunidade a ser explorada na extensão. *Interagir: pensando a extensão*. Rio de Janeiro: UERJ, DEPEXT, 2009b.

MARQUES DA SILVA, Dayse de Paula. Mercado de trabalho e políticas públicas de gênero e etnia: em busca de um diálogo no campo dos direitos humanos. Rio de Janeiro: UFRJ. *Revista Praia Vermelha*, Rio de Janeiro. V. 22, n. 1. Julho/Dezembro, 2012.

MARQUES DA SILVA, Dayse de Paula e RUSSO, Silvana Villaça. A experiência de capacitação em políticas de gênero e etnia no campo da assistência social. Orgs., Aline Souto Maior Ferreira e Viviane Pereira da Silva. *Provimento de Serviços e Benefícios Socioassistenciais: experiências do município do Rio de Janeiro/ Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social, Coordenadoria Geral de Gestão do Sistema Municipal de Assistência Social*. Rio de Janeiro, 2016.

MARQUES DA SILVA, Dayse de Paula. A importância do feminismo na ação profissional em políticas públicas: uma contribuição a ser reconhecida. 13º Mundo de Mulheres, Fazendo Gênero 11. Florianópolis, Seminário Internacional 13th.Womens World, 2017.

DIREITO AO FUTURO: A PROJEÇÃO DA NORMA JURÍDICA NO TEMPO

Data de aceite: 01/07/2021

Rodrigo Albuquerque Maranhão de Oliveira

Doutorando em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Integrante dos Grupos de Pesquisa “Pensamento social brasileiro” e “Marco regulatório da economia solidária”

Advogado C-Level

Florianópolis – Santa Catarina

ID Lattes: 757490768589062

Diego Monteiro de Arruda Fortes

Professor da Universidade Federal de Mato Grosso - UFMT e no curso de especialização do Mackenzie na modalidade EaD.

Doutorando em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Membro da Comissão Especial de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito da Ordem dos

Advogados do Brasil - Seção de São Paulo

(Portaria nº 4/17/PR). Juiz do Tribunal de Ética da OAB/MT. Sócio Administrador da CRAF

advocacia. Advogado com ênfase no consultivo e contencioso Tributário em Cuiabá

Cuiabá – Mato Grosso

ID Lattes: 6650944725042574

Marcelo Cavalcante Faria de Oliveira

Doutorando em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Professor na Graduação da Faculdade Presbiteriana Mackenzie Rio de Janeiro

Rio de Janeiro – Rio de Janeiro

ID Lattes: 66262770017260573

RESUMO: Este artigo objetiva analisar a norma

jurídica sob o enfoque de sua realização no futuro, considerando-a como elemento intrínseco ao comando legal cuja interpretação de conteúdo jurídico deve se fazer projetada no tempo. A partir da CF/88, propomos que a análise da prestação do Estado frente à sociedade, principalmente no que diz respeito aos direitos fundamentais, seja feita mediante a chave hermenêutica que determina ao Poder Público atuar para alterar o *status quo* das desigualdades social e econômica. Utilizando o método dedutivo, concluímos que o comando constitucional que determina o desenvolvimento social não tem sido observado no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Norma jurídica; hermenêutica; cidadania; segregação; direitos fundamentais.

RIGHT TO THE FUTURE: PROJECTION OF THE RULE OF THE LAW ON THE TIME

ABSTRACT: This article aims to analyze the rule of the law's theory on its implementation point, considering not just its efficacy, but also as an element intrinsic to the legal command, whose legal content interpretation, must be projected through time. Considering that some fundamental rights are denied to an expressive portion of the population – creating different categories of citizens towards the State – it is proposed to read the legal provision, when regulating fundamental rights, as a Right that must be observed by the State's service that will be realized, in the future, as an element of citizen status changing.

KEYWORDS: Legal provision; hermeneutics;

citizenship; segregation; fundamental rights.

1 | INTRODUÇÃO

A organização das sociedades ao longo da História tem ocorrido sob o primado da dominação e do exercício do poder. Para permitir a coesão dos tecidos sociais, o poder se estrutura para manter a ordem. É certo para diferentes sociedades e épocas há formas peculiares de domínio e controle. Se considerarmos como pressuposto válido que os primeiros seres humanos nasceram livres, toda forma de dominação e controle é artificial. Em sendo não-natural, há basicamente dois modos de exercê-las: pela força ou pelo discurso.

Desde a dominação direta pela força bruta até a naturalização da violência e supressão de direitos, o sistema de dominação foi aperfeiçoado: a dominação ocorre, cria-se um discurso e justifica-se o discurso até que o conflito seja aplacado.

Foi com base nesse sistema que a sociedade vivenciou o feudalismo pela justificação da autoridade divina, o absolutismo, a eugenia e, mesmo na contemporaneidade, novas formas de dominação discursiva continuam a ser criadas para manutenção de um sistema que entregue privilégios a determinados grupos em detrimento dos demais.

O Estado, árbitro do contrato social – ente fictício teoricamente neutro segundo a doutrina liberal - deveria ser o instrumento para aplicação da racionalidade jurídica, para administrar as relações entre os sujeitos de direito. No entanto, este Estado tem sido instrumento para replicar em suas estruturas - e também por meio da juridicidade - novos discursos que justifiquem formas pós-modernas de dominação e entregar uma justiça incompleta. Assim o faz e justifica muitas vezes mediante a forma social do direito positivado.

Tem sido recorrente, historicamente, verificar tratamentos diversos dados pelo Estado a diferentes classes sociais. Tratam-se comunidades diferentes de acordo com métricas distintas, criam-se, na prática, cidadãos de primeira e segunda categorias. Tem sido possível constatar mediante análise da qualidade da execução de políticas públicas que envolvem direitos fundamentais, haver uma forma de se tratar o direito de acordo com o alvo da ação, na medida em que mesmo aquelas políticas públicas continuadas - como educação, saúde ou habitação -, no Brasil, não têm sido implementadas de modo a efetivamente permitir que haja redução das desigualdades econômicas e sociais, seja na análise intrarregional – como veremos no exemplo habitacional na cidade do Rio de Janeiro – ou entre as Regiões brasileiras.

O problema analisado neste artigo, tomando como exemplo dados da política pública habitacional na cidade do Rio de Janeiro que tem impactos tanto na questão habitacional quanto na de saúde, consiste em buscar responder se, mediante a chave hermenêutica constituicional brasileira, é possível afirmar que tais direitos fundamentais

têm sido garantidos pelo Estado brasileiro a seus cidadãos, o que se fará com uso do método dedutivo, com auxílio do método histórico, mediante a análise bibliográfica e de indicadores sociais específicos da cidade do Rio de Janeiro.

2 | ESTADO E CONTROLE DE CORPOS SEGUNDO ACHILLE MBEMBE

Dentre os diversos princípios que norteiam o sistema jurídico, um dos mais importantes, quer para o direito, quer para a economia e a política é o da segurança jurídica. O direito, para atingir um mínimo de previsibilidade, deve ter no que se apoiar. Se as normas jurídicas não corresponderem de forma regular aos pressupostos relativos à sua base, não faria sentido dizer que existe um sistema normativo. As normas jurídicas, portanto, têm o seu cumprimento assegurado pelo apoio coativo que lhe fornece o Estado (ATIENZA, 2014: p. 205-206).

Essa breve introdução é feita a fim de apresentar a reflexão lançada neste artigo, que considera que a leitura do direito deve ser feita de forma que a atuação do Estado, por meio das leis e do sistema jurídico, seja exercida de tal modo que mitigue as desigualdades estruturais. Falar de segurança jurídica, elaboração e execução de leis como parte do trabalho para o desenvolvimento da sociedade e aperfeiçoamento das relações, requer, em nossa percepção, um olhar técnico e filosófico a fim de serem buscadas respostas que tentem romper com um sistema de reprodução de desigualdades.

Para Achille Mbembe, em ensaio que conjuga especialmente a leitura do conceito de biopoder¹ defendido por Michel Foucault, soberano é aquele que define quem deve viver e quem deve morrer, quem controla a mortalidade e exerce o poder de modo a promover meios de manutenção da vida a uns enquanto negligencia a outros; é quem, enfim, controla a mortalidade como manifestação de poder (MBEMBE, 2018: p. 5-15). Diz ainda, citando Bataille que soberano não respeita os limites da identidade mais do que respeita os da morte.

Decidir quem morre² - ou “direito de matar”³ - pode ser relacionado imediatamente a períodos de guerra⁴, a circunstâncias nas quais o direito à vida esteja relativizado e a força física, a destruição, a privação de dignidade e a desconsideração do sistema jurídico interno estejam suspensos.

A título de exemplo, no Estado Nazista foi institucionalizada a negação de direitos

1 Na concepção de Foucault, o biopoder parece funcionar mediante a divisão entre as pessoas que devem viver e as que devem morrer. Operando com base em uma divisão entre os vivos e os mortos, tal poder se define em relação a um campo biológico – do qual toma o controle e no qual se inscreve. Esse controle pressupõe a distribuição da espécie humana em grupos, a subdivisão da população em subgrupos e o estabelecimento de uma cesura biológica entre uns e outros. Isso é o que Foucault rotula com o termo “racismo” (MBEMBE, 2018: 17).

2 Que pode ser expresso em Estados que autorizam a pena de morte, mas também pode ser tácito em Estados que não realizam políticas públicas de saneamento, irrigação, de habitações salubres, ou que não promovem campanhas de vacinação, por exemplo, restringindo tais direitos a específica parcela da população.

3 Aqui também representado pela força policial estatal ou das forças militares legalmente constituídas.

4 Guerrear para dominar territórios foi a modalidade mais utilizada pela humanidade, sobretudo até o século XIX. A mesma ocupação territorial que espoliava civilizações, escravizava e submetia os vencidos a toda sorte de anulações e indignidades, envolvia a igualmente dominação cultural.

humanos mediante justificação racional (discurso) apresentada pelo regime. Não é demais lembrar: o Estado Nazista sempre esteve em consonância à ordem jurídica interna vigente. Isso não foi capaz de evitar, porém, a transformação dos prisioneiros em seres desprovidos de estatuto político e “reduzidos a seus corpos biológicos”.

O campo é, para Giorgio Agamben, “o lugar no qual se realizou a mais absoluta *condicio inhumana* que já se deu sobre a terra”. Na estrutura político-jurídica do campo, acrescenta, o estado de exceção deixa de ser uma suspensão temporal do estado de direito. De acordo com Agamben, ele adquire um arranjo espacial permanente, que se mantém continuamente fora do estado normal da lei”. (MBEMBE, 2018: 8)

Criar categorias de sujeitos aos quais serão atribuídas qualidades diferentes de direitos, controlar corpos, segundo Mbembe, é uma forma alcançar a soberania, de exercer o direito de matar. A esses indivíduos marginalizados, rebaixados socialmente e não reconhecidos pelo Estado - e pela aplicação de leis - como cidadãos plenos (não enxergados em sua humanidade plena) são reservados guetos nos quais superabunda ausência, violência, destruição e negações. As vilas da antiguidade, as “cidades do colonizado” são as periferias da pós-modernidade.

A cidade do colonizado [...] é um lugar de má fama, povoado por homens de má reputação. Lá eles nascem, pouco importa onde ou como; morrem lá, não importa onde ou como. É um mundo sem espaço; os homens vivem uns sobre os outros. A cidade do colonizado é uma cidade com fome, fome de pão, de carne, de sapatos, de carvão, de luz. A cidade do colonizado é uma vila agachada, uma vila ajoelhada. (Franz Fanon, *The Wretched of the Earth*, trad. C. Farrington. Nova York: Grove Weinfeld, 1991: 39 *apud* MBEMBE, 2018: 41)

Como mencionado, tanto o Estado Nazista quanto os Estados contemporâneos - cada um, obviamente, em seu grau de profundidade - legitimaram suas escolhas e decisões políticas mediante validação instrumental jurídica. Recordemos: a dominação é antecedida pela criação de um discurso, de uma justificativa, que, repetida, é referendada pelo tecido social.

A soberania, pois, também se expressa e legitima mediante a produção de normas jurídicas, ou seja, mediante o comportamento “normal” que se espera dos cidadãos e a eles determina fazer cumprir. A soberania, por meio da norma jurídica, define os limites da liberdade, do comportamento, da igualdade, molda o cidadão, embora sujeitos complexos, “capazes de autoconhecimento, autoconsciência e autorrepresentação” (MBEMBE, 2018: p. 9-10).

Tratando de representação, por exemplo, a norma jurídica define formas de exercício da política, que, por sua vez, define os Representantes (Legislativos ou Executivos) que terão sobre si competência – privativa ou não - de criar, alterar ou ratificar normas de modo a retroalimentar o sistema que diz quais são os deveres e direitos do cidadão, quais são os limites de sua atuação individual e social, ou, nas palavras de Mbembe acima mencionadas, os limites de manifestação da consciência e

autorrepresentação.

Assim vista, a soberania é projeto de controle da autonomia e consolidação de um acordo coletivo, de uma “razão”. Como dito antes, o controle também se faz pela criação de uma ideologia, de um discurso “racional”. Falar, agora, dessa racionalidade será essencial para que se entenda porque a implementação precária de algumas políticas públicas no Brasil não produzem na coletividade ou na análise jurídica, um movimento de insurgência de envergadura capaz de suscitar a adequação do Poder Público à hermenêutica constitucional.

Nesse paradigma, a razão é a verdade do sujeito, e a política é o exercício da razão na esfera pública. O exercício da razão equivale ao exercício da liberdade, um elemento-chave para a autonomia individual. Nesse caso, o romance da soberania baseia-se na crença de que o sujeito é o principal autor controlador do seu próprio significado. Soberania é, portanto, definida como um duplo processo de “autoinstituição” e “autolimitação” (fixando em si os próprios limites para si mesmo). O exercício da soberania, por sua vez, consiste na capacidade da sociedade para a autocriação pelo recurso às instituições inspirado por significações específicas sociais e imaginárias”. (MBEMBE, 2018: p. 10)

Dentro desse contexto, recordemos que o conceito de soberania popular tem sua raiz histórica na teoria jusnaturalista, no reconhecimento de direitos individuais pré-existentes ao estatal que permitiram a superação do Absolutismo. Mesmo partindo da concepção de uma soberania popular, a democracia passou a ser traduzida pela forma de estruturação de um Estado no qual reinasse a vontade da maioria, onde conjugam-se contratualismo, liberalismo e democracia liberal. A igualdade individual dos cidadãos que possibilitaria a construção de um sistema igualitário, contudo, como analisado por Achille Mbembe, não vem sendo expressos no “Estado Racional” (não confundir como Estado “N”acional) seja em suas instituições, seja na concretização de direitos.

A desigualdade, mesmo institucionalizada e legitimada mediante a manifestação positivada de regras emanadas de poderes constituídos democraticamente, lembra Márcio Alves da Fonseca (2012: p. 170-171) é garantida pela disciplina gerada pelas práticas jurídicas, instrumentos de disciplina e criação de hábitos aos quais damos o nome de “norma”. É preciso normalizar para controlar, dominar.

A população está no princípio da dinâmica do poder do Estado; ela é um elemento que condiciona outros elementos porque fornece braços para o trabalho; é o princípio de riqueza e força produtiva. São esses componentes da população que constituem o objeto do “governo”, do exercício da soberania, para Mbembe.

3 | NORMA JURÍDICA E DIREITO AO FUTURO

Como já dito aqui, o feudalismo foi uma das práticas empreendidas com o objetivo de se obter a exploração da terra, ocorrendo manifesto interesse e assujeitamento para

exploração da terra e subsistência, entre outros interesses. Este breve exemplo nos permite observar como a privação vem atravessando séculos, como a necessidade tem imposto às classes econômicas menos abastadas formas de organização social de dependência mútua, de redução de espaços individuais, de aglutinação de pessoas e precarização da moradia, em nome da sobrevivência.

Não podemos nos referir ao futuro sem deixar de observar como a organização dos núcleos sociais ocorreram, como a escassez e a sobrevivência foram tratadas e, assim sendo, de que forma as normas de convivência surgiram e se estabeleceram para que pudesse acontecer uma modelagem para a parametrização interna dos grupos sociais.

Falar de escassez e regime de acumulação, modo de produção e formas institucionais estruturais, é dizer que estas - com o direito e economia - se interdependem e junto à política moldam não só o aspecto teórico de cada uma delas, mas têm íntima conexão com o exercício da soberania, com a proteção privilegiada de determinados membros da sociedade e com a implementação de políticas públicas que visem ao estabelecimento de regras jurídicas por órgãos competentes, elementos de um sistema validador e pacificador por meio das práticas de domínio.

Esse tem sido o contexto de produção e reprodução da sociedade, ratificada por normas jurídicas e interpretações jurisprudenciais que, muitas vezes sem perceber, contribuem para a perpetuação de desigualdades em nome da defesa da liberdade econômica pura.

Partindo para a análise da técnica jurídica, para considerar a existência de normas que consolidam desigualdades – ou que permitem a distribuição desfavorável da estrutura social – faz-se necessário debater o conceito de norma jurídica. Para Humberto Ávila, norma é o sentido construído a partir da interpretação sistemática de textos normativos. Daí se afirmar que os dispositivos se constituem no objeto da interpretação, enquanto as normas no seu resultado. O importante é que não existe correspondência entre normas e dispositivo, no sentido de que sempre que houver uma norma deverá haver um dispositivo que lhe sirva de suporte.

De um lado, a compreensão do significado como o conteúdo de um texto pressupõe a existência de um significado intrínseco que independa do uso ou da interpretação. Isso, porém, não ocorre, pois o significado não é algo incorporado ao conteúdo das palavras, mas algo que depende precisamente de seu uso e interpretação como comprovam as modificações de sentidos dos termos no tempo e no espaço e as controvérsias doutrinárias a respeito de qual o sentido mais adequado que se deve atribuir a um texto legal. (...) A interpretação não se caracteriza como um ato de descrição de um significado previamente dado, mas como um ato de decisão que constitui a significação e os sentidos de um texto. (ÁVILA, 2016: p. 50- 51)

Ora, se partimos da premissa trazida pela exposição de Achille Mbembe que a soberania também é expressa pelo controle de corpos, mesmo mediante uso de normatizações injustas, fundamental se torna buscar a interpretação justa ou o eventual

caminho para a invalidação de uma norma de tal natureza. Como proposto por Humberto Ávila, o ordenamento existe para a realização de um fim, para a busca e manutenção de bens jurídicos essenciais à concretização daquele fim, não podendo o intérprete legal dele se desviar. Ávila defende que os dispositivos constitucionais – como veremos no tópico a seguir – revelam um significado subjacente bem como os valores ali defendidos (ÁVILA, 2016: p. 55).

Essa leitura ecoa a visão trazida por Kant a respeito da norma, para quem importa a intenção com a qual uma ação é praticada. Embora o conceito kantiano privilegie a “razão prática pura” e não o objetivo empírico para avaliar uma ação – que também pode ser uma norma – (SANDEL, 2014: p. 151), ao diagnosticarmos práticas injustas revestidas de legalidade, podemos afirmar que o “fim” alcançado por práticas públicas de manutenção da desigualdade não pode ser escondido ou justificado pelo cumprimento formal-administrativo do processo legislativo ou, ainda, pela implantação de políticas públicas que aparentemente cumpram diretrizes mas que a longo prazo se mostram de baixa efetividade para superação da fragmentação da sociedade.

Se essa é a “intenção” da norma (ou da política pública), ela deve ser moralmente rejeitada (e reformulada). Sabendo, então, que a hipótese jurídica buscada determina o caminho a ser seguido, as normas não podem ser interpretadas de modo a validar comportamentos estruturantes de uma sociedade discriminatória.

Ao mencionarmos direitos fundamentais, olhamos para o direito à saúde, à educação, à habitação. Em tese, todos são garantidos pelo Estado em forma de direito-prestação. Contudo, o que se observa na prática é que a forma de sua consecução não se dá de modo a cumprir a finalidade maior da norma, a saber, preservar a vida e garantir a grande parcela da sociedade a possibilidade de superação de inferioridade econômica e social, superação do *status quo*. Tal constatação nos inclina a afirmar que a norma constitucional está sendo descumprida. Haveria, porém, um “tudo ou nada”? A dizer: o não atingimento do objetivo da norma a tornaria inválida, ou apenas a revelaria descumprida?

Comentando Ronald Dworkin, Humberto Ávila afirma que “não é adequado afirmar que as regras possuem um modo absoluto ‘tudo ou nada’ de aplicação. (...) A consideração de circunstâncias concretas e individuais não diz respeito à estrutura das normas, mas à sua aplicação (ÁVILA, 2016: p. 68). E mais. Falando especificamente de direitos fundamentais, afirma que “é preciso trocar o fim vago pelo fim específico (ÁVILA, 2016: p. 117).

Os princípios estabelecem finalidades, visam o ideal que deve ser perseguido. Sendo assim, nenhuma interpretação normativa de qualquer natureza – mas em especial quanto aos direitos fundamentais – pode, a nosso ver, receber uma interpretação restritiva de tal modo que desconsidere sua efetivação projetada no tempo.

Os fins externos estabelecem resultados que não são propriedades ou características dos sujeitos atingidos, mas que se constituem em finalidades atribuídas ao Estado, e que possuem uma dimensão extrajurídica. (...) os

fins externos são aqueles que podem ser empiricamente dimensionados, de tal sorte que se possa dizer que determinada medida seja meio para atingir determinado fim (relação causal). Os fins sociais e econômicos podem ser qualificados de fins externos, como o são a praticabilidade administrativa, o planejamento econômico específico, a proteção ambiental. (ÁVILA, 2016: p. 208)

Uma leitura que considere de modo diverso, ou seja, que autorize discriminações, que valide, em dias atuais, “cidades dos colonizados”, que naturalize os guetos e periferias dentro do sistema econômico protegido pelo sistema jurídico, deve ser tida como norma injusta, ainda que formalmente válida e eficaz. Por fim, a análise de conteúdo orientada a um fim justo, pode ser considerada como imperativo categórico, ou seja, como “uma ação boa em sentido absoluto, que deve ser cumprida incondicionalmente, ou com nenhum outro fim a não ser o seu cumprimento enquanto ação devida” (BOBBIO, 2016: p. 92).

É nesse sentido que defendemos que a consecução de direitos fundamentais não pode ser negligenciada, que sua implantação não pode ser considerada como cumprida se a apuração da qualidade entregue pelo Estado não puder ser vislumbrada como realizada no futuro. Em outras palavras: **com relação ao conteúdo** não se pode dar interpretação que permita a estruturação discriminatória; **na execução de políticas públicas** relativas a direitos fundamentais, a qualidade entregue deve pavimentar sua efetivação ainda no tempo projetado.

Ter “direito ao futuro” significa dizer que a soberania não pode ser exercida de modo a criar normas de precarização da vida, de restrição à superação da miséria ou do subdesenvolvimento; representa, por isso, afirmar que as normas jurídicas devem ser seu conteúdo e objetivo analisados e respeitados em consonância com essa matriz de igualdade.

4 | A ALTERAÇÃO DO STATUS QUO SOCIAL COMO CHAVE HERMENÊUTICA NA CF/88

Garantir o direito à vida não está resumido a não matar, mas a criar condições de desenvolvimento e superação, de evolução física e comportamental do ser. É mediante a evolução de suas aptidões que o homem prova seu valor, diz Eduardo Giannetti (2012: p. 54), que molda o presente e projeta o amanhã com as modificações que considera necessárias.

O homem age no presente visando o futuro, vive e antecipa o ambiente almejado, desejado. Não é possível, porém, chegar ao futuro se os direitos mais essenciais são negados. Mais que isso, para (re)definir o caminho e superar a limitação que exista na atualidade, o direito precisa, por meio da interpretação das normas jurídicas, moldar a estrutura social de modo a dar um significado à soberania que não seja o de reprodução da desigualdade e estratificação da sociedade. **A interpretação do direito é a chave para redefinição da atuação soberana de modo a construir a realidade vindoura.**

Luc Ferry (2015: p. 47) ao questionar a atuação do Estado e sua finalidade, conclui que além de zelar pelo interesse geral, deve, antes até, criar estruturas por meio das quais a sociedade possa projetar o seu futuro e, nesse exercício, desenvolver consciência de participação que cada um tem nesse processo. É, pois, a referida “autoconsciência” defendida por Achille Mbembe.

Analisando a “História Ideológica e Econômica das Constituições Brasileiras (CASTRO; MEZZARROBA, 2015), vemos que as normas jurídicas integram o ordenamento de dado Estado em coexistência com a matriz econômica vigente, ora para validar a estrutura comercial e social liberal (1824), ora para dar suporte à implantação do nacional-desenvolvimentismo (1934 e 1937), ou, como em 1988, para consolidar uma proposta de Estado Democrático Social cuja chave hermenêutica é a superação da desigualdade, resposta a uma sociedade que vinha de décadas de desenvolvimento industrial e êxodo rural, com a consolidação da população em áreas urbanas que trouxeram consigo diversos conflitos que não existiam em magnitude até as primeiras décadas do Século XX no Brasil.

A Constituição de 1824, apesar de tida como liberal, não foi capaz de emanar um comando geral que produzisse a efetiva igualdade material entre os cidadãos porque, em contraste com uma economia pré-capitalista, ainda fundada no trabalho de mão-de-obra escrava, caso assim o fizesse contrariaria os interesses econômicos dos detentores de propriedades, de bens, ao que os escravos eram equiparados (CASTRO; MEZZARROBA, 2015: p. 27-30). Igualar homens livres e escravos significaria defender a abolição da escravatura e o desmantelamento da economia, então eminentemente agrária. Como dito por Gilberto Bercovici (2005: p. 32), a Constituição Econômica Liberal existia para sancionar o existente, garantindo os fundamentos do sistema econômico liberal (liberdade de comércio, de indústria, contratual, de propriedade). Tratava-se de uma “ordem econômica natural” que não precisava ser garantida pela Constituição.

A constitucionalização da ordem econômica significa a politização do mercado, o reflexo no direito da modificação da ordem capitalista (CASTRO; MEZZARROBA, 2015: p. 16). Foi a partir das Constituições Econômicas que o objetivo deixou de ser meramente receber normativamente a estrutura econômica existente (como no liberalismo) mas alterá-la. A ordem econômica dessas constituições é dirigente pois quer uma nova ordem, quer alterar aquela vigente, rejeitando a autorregulação do mercado (BERCOVICI, 2005: p. 33).

A constituição de 1934, então, é a primeira a constitucionalizar os direitos trabalhistas. Tal fato é apontado como o acesso à cidadania dos trabalhadores, visto que os direitos trabalhistas foram garantidos no Brasil antes dos direitos políticos. Foi a chamada “questão social”. Por sua vez, a Constituição de 1946, a seguir, consolidou a estrutura cooperativa no Brasil, visando a redução dos desequilíbrios regionais e buscando cooperação e integração nacional. Foi a chamada “questão regional”. Desde então, afirma Gilberto Bercovici (2005), todas as Constituições tentam consagrar instrumentos para a superação das desigualdades regionais.

Já a de 1988, de cunho socialdemocrata, se propôs a consolidar um Estado Democrático de Direito que fora afetado por vinte e um anos de interrupção da ordem democrática. Como um dos desafios estava restaurar a representatividade dos interesses das classes explorada. É uma Carta ainda influenciada pelo nacional-desenvolvimentismo que projeta a construção de uma sociedade desenvolvida e justa, cujo Estado é autorizado a intervir na ordem econômica a fim de possibilitar o exercício das “tarefas de Capitalista Coletivo Ideal, papel para o qual foi idealizado desde 1930”. A Constituição de 1988 coloca o Estado brasileiro na posição de prestador de serviços públicos o que exige capacidade financeira e somente parece ser possível mediante “a manipulação planejada, pelo Estado, de seus instrumentos de política econômica, tributária e financeira (CASTRO; MEZZAROBA, 2015: p. 134-139).

Há claramente um papel a ser desempenhado pelo Estado, definido por Constituições Econômicas como a CF/88: o de abrir caminhos para o desenvolvimento. Por isso a Assembleia Constituinte buscou estabelecer parâmetros para a melhoria das condições de vida da maioria da população, mediante a reestruturação do Estado brasileiro e a implementação de transformações sociais necessárias à superação do subdesenvolvimento. A Constituição de 1988 é expressamente voltada para a transformação das estruturas sociais ao versar sobre o papel do Estado no domínio econômico para a construção de uma sociedade de bem-estar.

Tal como vimos defendendo até aqui, Gilberto Bercovici (2005: p. 31) sustenta que o art. 192 da CF/88 dispõe sobre a projeção da ordem econômica no tempo ao estruturar o sistema financeiro nacional e que “o conflito projeta-se no tempo, diferindo a escassez no tempo, pois se define, pelo crédito, como os recursos serão distribuídos, em suma, quem irá receber recursos no momento presente e quem não irá ou quando outros setores terão (ou não) estes recursos”.

O conflito social apresentado cujo dispositivo constitucional visa enfrentar é aquele descrito por Achille Mbembe como o exercício da soberania que tem reproduzido modelos de desigualdade. Há ligação entre as leituras destes autores e com Humberto Ávila.

Com isso observa-se que há, sempre, uma chave hermenêutica que conduz a leitura do texto constitucional de modo a vincular a atuação da Administração Pública no sentido de operar realizações que construam uma forma de estrutura social. A apresentação trazida por Matheus Castro e Orides Mezzaroba (2015) também segue essa premissa: a atuação do Estado estrutura a vida em sociedade por meio de uma construção ideológica e pela interpretação do texto constitucional, da norma jurídica abstrata.

Ora, os princípios fundamentais constantes no art. 3º da CF/88 indicam a fórmula política do Estado. A diretriz ali expressa que norteria a unidade do texto constitucional é chamada de “Cláusula Transformadora” porque reconhece a realidade social e a necessidade de eliminar suas injustiças, impondo ao Estado o dever de promover a transformação da estrutura econômico-social (BERCOVICI, 2005: p. 36-37). O Estado tem

um fim, um objetivo que não se exaure em uma concepção puramente formal, com já defendido.

Apesar disso, a realidade brasileira não reflete a orientação do texto constitucional. Tem sido comum assistir, ao longo de trinta e dois anos de promulgação da Carta Magna, à implementação de políticas públicas paleativas, insuficientes para alterar a realidade social brasileira, reduzindo as desigualdades e dar concretude aos objetivos da República.

Ao afirmar isso não se está a dizer que não há políticas públicas educacionais, de saúde ou habitacionais, por exemplo. Há! Porém, a qualidade da atuação do Estado, ou em outras palavras, a atuação qualitativa do Poder Público não se realiza de maneira que possamos afirmar que a desigualdade econômica e social foram reduzidas. Para tanto, utilizaremos como objeto de análise, por amostragem, dados de políticas habitacionais na Cidade do Rio de Janeiro ao longo das últimas décadas.

Tal como referido por Achille Mbembe, o mesmo método utilizado nas conquistas “bárbaras” repete-se na atualidade: moradia precária, falta de infraestrutura, ausência de serviços públicos, desenraizamento cultural. O “Censo das Favelas” realizado no Rio de Janeiro (1949: 8), constatou a faixa etária dos moradores de favelas na cidade do Rio de Janeiro: com mais de 40 anos (15,93%), entre 20 e 40 (36,04%), 0 a 20 (48,03%). Os dados apontavam, assim, alta mortalidade (menor percentual com mais de 40 anos) e alta natalidade (maior faixa até 20 anos). No mesmo período, na cidade do Rio de Janeiro, fora das favelas, o percentual da população com mais de 40 anos era de 22,87%.

Dentre uma série de dados colhidos, o CENSO (1949: 12), destacou ser inestimável a “perda de produção causada pela queda de vitalidade, resultante da subnutrição ou deficiências orgânicas”, concluindo que “encarando os entes humanos em termos econômicos, não há como fugir à preocupação pela sua saúde e pelo seu vigor”⁵.

Embora passadas mais de seis décadas, pesquisa realizada pela FIOCRUZ, publicada no site da instituição⁶ em 23.03.2017 mostra que ainda há enorme disparidade entre a realidade sanitária e de saúde nos bairros e favelas. Nas informações coletadas através da gerência de pneumologia sanitária da Secretaria Estadual de Saúde do Rio de Janeiro, a pesquisa da FIOCRUZ constatou que cento e oitenta e duas mortes ocorreram na cidade do Rio de Janeiro em decorrência da tuberculose, o que, de acordo com os indicadores apresentados, corresponde a 47% dos óbitos por tuberculose no Estado. Esses indicadores são também apresentados pelo Ministério da Saúde no Boletim Epidemiológico publicado em 2015 pela Secretaria de vigilância em Saúde, o qual apresenta os indicadores operacionais e epidemiológicos do controle de tuberculose no Brasil (2014).

A associação entre a ocupação precária e aglomerada nas favelas é conhecida do Poder Público. Ao longo dos anos, com o aumento da população que vive em favelas

5 Disponível em <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv81075.pdf>> Acesso em 21 mar. 2020.

6 Disponível em <<https://portal.fiocruz.br/pt-br/content/favelas-e-periferias-do-rio-de-janeiro-sofrem-com-tuberculose>> Acesso em 21 mar. 2020.

e da densidade demográfica nestas regiões, ocorreu também um considerável aumento de doenças associadas cuja proliferação está relacionada ao déficit sanitários, ambiental e educacional. Dentre essas doenças, a mais alarmante nos últimos anos é a tuberculose, que, embora erradicada e passível de tratamento, ainda é a causa de óbitos nas favelas do Rio de Janeiro⁷.

Utilizando um exemplo mais concreto, a pesquisa da FIOCRUZ⁸ mostra que o Complexo Mangueiras possui altos índices de tuberculose: a cada cem mil habitantes, há incidência em duzentos e sessenta e oito. Antes de avançarmos, cabe apresentarmos uma explicação sobre a tuberculose, suas causas e consequências. De acordo com a Sociedade Brasileira de Medicina Tropical, em texto publicado em 08 de maio de 2013, as doenças endêmicas, dentre elas esquistossomose, Doença de Chagas e leptospirose, estão ressurgindo e a causa é a falta de infraestrutura⁹.

A pesquisa da FIOCRUZ aponta que a proximidade entre os imóveis, a escassa ventilação e a alta taxa de umidade nas favelas, contribuem para a proliferação da doença e dificultam sua prevenção. De acordo com a Organização Mundial de Saúde, a população que está mais vulnerável a tuberculose é a que vive em áreas pobres, refugiados, detentos e homens¹⁰.

De acordo com as informações acima apontadas, é possível concluir que as sucessivas administrações da cidade do Rio de Janeiro não têm sido capazes de dar efetiva realização ao comando emanado da Constituição Dirigente e à sua Cláusula Transformadora. Embora nos dias atuais os Governos de modo geral não criminalizem as ocupações precárias, permanece a necessidade de aprimoramento das políticas públicas de modo a alterar efetivamente a realidade posta. A mera apresentação e implantação de uma política habitacional, por si, não significa o cumprimento do comando constitucional.

Da forma como os programas habitacionais tem sido enfrentado na Cidade do Rio de Janeiro, por meio de comparação de números entre os distantes anos de 1949 (Censo das Favelas) e 2017 (Pesquisa da Fiocruz), conclui-se que a realidade das Favelas ainda é muito inferior ao do restante da cidade, impondo a seus moradores uma condição de vida que não lhes entrega garantia de saúde e, por conseguinte, desenvolvimento de todas as habilidades e potencialidades derivadas da sanidade física.

Retornando ao debate teórico, o Estado Social transformou o Governo de “mero gerenciador de fatos conjunturais” em planejador do futuro, alterou o *government by laws*, típico do liberalismo para o *government by policies* (BERCOVICI, 2005: p. 57). Se o elemento social do desenvolvimentismo é a progressiva igualdade de condições básicas de vida, será inconstitucional qualquer política que atente contra os fins determinados na Constituição de

7 Recomendamos acesso ao link <https://apublica.org/2016/05/rio-recordista-de-tuberculose-em-tempos-olimpicos/>. Acesso em 20 mar 2020.

8 Recomendamos o acesso ao sítio eletrônico <<https://portal.fiocruz.br/pt-br/content/favelas-e-periferias-do-rio-de-janeiro-sofrem-com-tuberculose>>. Acesso em 20 mar. 2020.

9 Recomendamos acesso ao sítio eletrônico <<http://www.sbmt.org.br/portal/noticias-1475/>>. Acesso em 20 mar. 2020.

10 Disponível em <<http://www.who.int/tb/areas-of-work/population-groups/en/>>. Acesso em 21 mar. 2020.

1988 “a menos que a consideremos como algo que pode ser cumprido aleatoriamente, a bel-prazer dos detentores do poder” (BERCOVICI, 2005: p. 112). A falta de concretização deste comando é resumida da expressão “concretização desconstitucionalizante”, como uma verdadeira deturpação do texto constitucional.

A concretização desconstitucionalizante nos âmbitos das ‘constituições nominalistas’ dos países periféricos, destacando-se o Brasil, atua no sentido da manutenção do *status quo* social. Serve à permanência das estruturas reais de poder, em desacordo com o modelo textual de constituição, cuja efetivação relevante importaria profundas transformações sociais”. (BERCOVICI, 2005: p. 115)

É nessa realidade mediata e de futuro próximo que o Direito esbarra. Como agir a fim de não perpetuar o “controle de corpos” denunciado por Achille Mbembe? Como evitar que o Estado exerça o poder de classificar cidadãos em subclasses mediante a execução precária de políticas públicas? De evitar que o futuro de tantos esteja prejudicado física e intelectualmente por terem apenas suas necessidades essenciais imediatas satisfeitas, embora com serviços de baixa qualidade?

Entendemos que o Direito não pode estar meramente a reboque dos fatos ocorridos, mas precisa buscar uma finalidade à qual servirá. A finalidade moral que respeita a humanidade do indivíduo deve ser o elemento essencial de validação da interpretação da norma, enquanto no aspecto empírico o exercício de projeção do direito deve ser capaz de responder se o fim almejado resulta em tratamento equalizador das relações sociais de modo que o sistema jurídico não compactue, por mera validação formal do processo legislativo, com desigualdades e negação de liberdades. Essa, entendemos, é a chave hermenêutica apresentada pela Constituição brasileira de 1988 que vincula toda a Administração Pública, todos os poderes da República.

5 | CONCLUSÃO

Como defendido ao longo deste ensaio, o que chamamos de “Direito ao futuro” não tem qualquer relação com a forma que o direito tomará diante das inovações tecnológicas, de novos ramos de estudo ou de alteração do processo legislativo.

Creemos que o futuro não é projeção meramente filosófica, mas direito essencial de cada ser que respira, pois o direito à vida não se exaure no dia atual mas na possibilidade de permanecer vivo ao longo de anos que, embora incertos, não cabe ao Estado, ao mercado ou aos poderes instituídos definir quantos serão. A plenitude do desfrutar destes anos incertos, em nossa visão, só pode ser alcançada se garantidos efetivamente os direitos fundamentais já afirmados internacionalmente e no texto constitucional brasileiro, muito embora ainda se perceba com clareza a disparidade com que são dispostos os direitos de cada um: classes sociais, gênero, imigrantes etc.

A afirmação de poder, visto no primeiro tópico, ainda se faz por meio do controle

social em sentido geral e, especificamente, pela decisão governamental de quem vive ou deve morrer. Essa decisão pode ser – e tem sido – feita mediante a implantação de políticas públicas ineficientes que a longo prazo ceifam dos cidadãos atingidos a perspectiva de mais anos de vida. Isso pode ser expresso na falta de saneamento, baixa qualidade da água potável, falta de políticas de moradia ou de vacinação. Quantos ainda morrem à espera de tratamento em hospitais e tantos que sequer resistem à espera de consultas diagnósticas?

Identificar tais negações como escolhas dirigidas e conscientes de Governos não é absurdo. Na melhor hipótese, podemos atribuir esta Necropolítica à falta de recursos; na pior delas, podemos supor que por meio da precarização, faz-se um controle social a fim de manter vivos apenas os “desejáveis”.

Embora o “Direito ao futuro” possa ser lido mediante a constatação de realidades duras, também é possível tê-lo em outros pontos mais sutis. Nas grandes cidades brasileiras - presunção geral que supomos ao analisar dados habitacionais da Cidade do Rio de Janeiro ao longo de mais de 6 (seis) décadas -, os índices contaminação em favelas por doenças tidas como erradicadas em outras áreas da cidade indicam a falta de políticas públicas eficazes a garantir moradia digna que se reflete em doenças típicas de aglomeração, falta de circulação de ar, luminosidade e excesso de umidade. Ora, o “Direito ao futuro” dessas pessoas não está garantido. Se a premissa que tomamos para supor que a política pública mal executada retira das por ela afetadas a possibilidade de almejar vida longa e produtiva, concluímos que o objetivo da norma que prevê o direito à saúde e à moradia não pode ser dado como cumprido pelo Estado.

Reconhecer um direito fundamental tem relação com o objetivo da norma, a saber: que no futuro aquele indivíduo, uma vez atingido, seja capaz de estar em situação de menos desigualdade do que quando a política foi implantada. Por isso defendemos: os direitos fundamentais são direitos projetados no tempo. Assim são a saúde, igualdade de gênero, saneamento básico e toda sorte de liberdades individuais. Para garantir “direito ao futuro”, será necessário ressignificar a interpretação dada a muitas normas legais, a olhar mais para o objetivo da legislação e menos para a dogmática jurídica, para a satisfação por parte das Instituições, do puro respeito às letras frias da construção legislativa. É necessário, todavia, romper a influência com a qual gerações de privilegiados, no exercício do poder e dominação, fizeram moldar a fim de construir relações sociais desiguais nas quais as estruturas são estabelecidas a fim de que o futuro pertença a poucos.

REFERÊNCIAS

ATIENZA, Manuel. *O Sentido do Direito*. Lisboa: Escolar Editora, 2014.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento. Uma leitura a partir da constituição de 1988.** São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

BRASIL. Apública. Disponível em <<https://apublica.org/2016/05/rio-recordista-de-tuberculose-em-tempos-olimpicos/>>. Acesso em 20 mar. 2020.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv81075.pdf>>. Acesso em 20 mar. 2020.

BRASIL. Portal Fiocruz. Disponível em <<https://portal.fiocruz.br/pt-br/content/favelas-e-periferias-do-rio-de-janeiro-sofrem-com-tuberculose>>. Acesso em 20 mar. 2020.

BRASIL. Sociedade Brasileira de Medicina Tropical. Disponível em <<http://www.sbmt.org.br/porta/noticias-1475/>>. Acesso em 21 mar. 2020.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica.** Tradução Ariani Bueno Sudatti e Fernando Pavan Baptista. São Paulo: Edipro, 2016.

CASTRO, Matheus Felipe de; MEZZARROBA, Orides. **História Ideológica e econômica das Constituições Brasileiras.** Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.

DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously.** London: Duckworth, 1991.

FERRY, Luc. **A inovação destruidora; ensaio sobre a lógica das sociedades modernas.** Tradução: Vera Lúcia dos Reis. Rio de Janeiro: Objetiva, 2015.

FONSECA, Márcio Alves da. **Michel Foucault e o Direito,** São Paulo: Saraiva, 2012.

GIANNETTI, Eduardo. **O valor do amanhã: ensaio sobre a natureza dos juro.** São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

KANT, Immanuel. **Doutrina do direito.** São Paulo, Ícone, 1993.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política de morte.** Traduzido por Renata Santini. São Paulo: n-1 edições, 2018.

SANDEL. Michael J. **Justiça – o que é fazer a coisa certa.** Tradução de Heloisa Matias e aria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

CAPÍTULO 11

A IMPORTÂNCIA DA APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA PARA O COMBATE À DESIGUALDADE DE GÊNERO NO BRASIL

Data de aceite: 01/07/2021

Alana Emanuely Maziero

Estudante de Direito na Universidade Estadual de Londrina (UEL/PR)

RESUMO: Constitui violência doméstica, segundo o entendimento da Convenção de Belém do Pará, toda e qualquer ação ou conduta, fundamentada no gênero, que acarrete morte, sofrimento físico, psicológico ou sexual à mulher, tanto nas relações privadas quanto nas públicas. É sabido que a desigualdade de gênero, existente desde a antiguidade e que ainda permeia a sociedade vigente, é fundamento para a violação dos direitos das minorias e para a propagação da violência doméstica e intrafamiliar contra as mulheres. A cultura machista e patriarcal enraizada nas relações sociais brasileiras, como fator que inferioriza e discrimina o sexo feminino, é impeditiva para a conquista da equidade entre homens e mulheres. Desse modo, mediante a luta pela efetivação dos direitos das mulheres, instituiu-se a Lei Maria da Penha, no ano de 2006, como mecanismo preventivo e impeditivo para a ocorrência da violência doméstica, podendo esta ser configurada mediante cinco formas: a física, a moral, a psicológica, a patrimonial e a sexual. Outrossim, imprescindível se faz a atuação do poder público, da mídia e da coletividade para o combate à desigualdade de tratamento das mulheres e à violência de gênero.

PALAVRAS-CHAVE: Violência doméstica, desigualdade de gênero, Lei Maria da Penha.

THE IMPORTANCE OF APPLYING THE MARIA DA PENHA LAW TO COMBAT GENDER INEQUALITY IN BRAZIL

ABSTRACT: According to the Convention of Belém do Pará, domestic violence constitutes any action or conduct, based on gender, which causes death, physical, psychological or sexual suffering to women, both in private and public relationships. It's known what gender inequality, which has existed since ancient times and which still goes through the current society, is the basis for the violation of minority rights and for the spread of domestic and inside family violence against women. The sexist and patriarchal culture rooted in Brazilian social relationships, as a factor that inferiorizes and discriminates against the female sex, is an impediment to the achievement of equity between men and women. Thus, through the struggle for the realization of women's rights, the Maria da Penha Law was instituted in 2006 as a preventive and restraining mechanism for the occurrence of domestic violence, which can be configured in five ways: physical, moral, psychological, patrimonial and sexual. Furthermore, the role of public authorities, the media and the community is essential to fight inequality in the treatment towards women and gender-based violence.

KEYWORDS: Domestic violence, gender inequality, Maria da Penha Law.

METODOLOGIA

Para a obtenção do entendimento acerca do tema tratado no presente artigo, fez-se uso da pesquisa exploratória a partir do estudo das

legislações vigentes concernentes à violência doméstica e intrafamiliar contra a mulher, bem como de artigos de doutrinadores pioneiros do assunto. Mediante a profunda análise dos diversos instrumentos que permitiram a compreensão detalhada da temática envolvida, pôde-se obter maior conhecimento sobre os conceitos, tipos de violência, consequências da não-proteção das vítimas e a responsabilidade do poder público e da coletividade a respeito do combate à violência contra a mulher. Ademais, a prática processual do estágio no NUMAPE – Núcleo Maria na Penha, em Londrina – entre o período de março de 2019 e dezembro de 2020 – contribuiu intensamente para a análise do ciclo da violência doméstica e da atuação dos serviços de atendimento jurídico e psicológico às vítimas. Outrossim, o método de pesquisa utilizado permite cooperar com o entendimento coletivo acerca do que configura violência de gênero, assim como auxilia na compreensão da importância de denunciar as agressões vividas ou conhecidas, para que, desse modo, o agressor obtenha a sua punibilidade e a vítima tenha seus direitos e garantias fundamentais salvaguardadas.

INTRODUÇÃO

A violência contra a mulher consiste em uma das formas mais graves de violação dos direitos humanos, independentemente das suas formas e intensidades, podendo ser configurada mediante agressão, xingamento, perseguição, tortura, estupro ou feminicídio. Sabe-se que desde os tempos primitivos a desigualdade de gênero permeia o cotidiano da sociedade, trazendo consequências graves até hoje, visto que a discriminação das mulheres acarreta uma ofensa aos seus direitos básicos, muitos deles conquistados arduamente ao longo dos anos.

Essa herança cultural negativa, que insiste em continuar nas relações entre indivíduos, é resultado dos valores sexistas, dos estereótipos de gênero, do abuso de poder e do patriarcado, que não foram discutidos e questionados o suficiente para deixarem de existir na atualidade. Assim, em virtude da misoginia e do machismo que atravessam as relações sociais, mostra-se grande o número de mulheres vítimas de violência doméstica no Brasil. Para exemplificar, de acordo com dados colhidos pelo Ministério da Saúde no Atlas da Violência, 4.936 assassinatos de mulheres foram registrados em 2017, o que configura uma média de 13 homicídios por dia.

Ainda, o desrespeito ao sexo feminino não se restringe a determinados ambientes, como nas ruas ou nos locais de trabalho. Segundo dados da Delegacia da Mulher, 40% das agressões contra mulheres são realizadas dentro de casa e pelo próprio cônjuge, longe do olhar vigilante de terceiros, e a maioria das vítimas – 66% - são mulheres negras, assassinadas por arma de fogo.

Desse modo, junto à busca pela efetivação dos direitos das mulheres e pelo fim da discriminação do sexo feminino, algumas medidas foram tomadas pelo poder público. Exemplos disso são a Lei Maria da Penha, de 2006, a Lei do Feminicídio, de 2015 – que

enquadra o homicídio cometido contra mulheres, envolvendo questões de gênero, como crime hediondo –, e a Lei nº 13.718/2018, que tipifica a importunação sexual como crime. Tratando especificamente da primeira legislação, a Lei nº 11.340/2006 foi instituída como mecanismo impeditivo e preventivo da violência doméstica e familiar, garantidor da integridade física, psíquica, moral, patrimonial e sexual das vítimas – sejam elas mulheres heterossexuais, homossexuais ou transexuais.

DESENVOLVIMENTO

Maria da Penha Maia Fernandes, farmacêutica cearense, foi uma vítima de violência doméstica por parte de seu marido, autor de diversas agressões e duas tentativas de assassinato no ano de 1983. Uma com um tiro de espingarda – que a deixou tetraplégica – e outra, quatro meses depois, quando tentou eletrocutá-la durante o banho. Contudo, mesmo após denunciar o seu companheiro, este continuava em liberdade, em decorrência da incredulidade da Justiça brasileira.

Assim, em face da displicência do Estado brasileiro perante o julgamento do seu processo, que durou mais de 19 anos, criou-se a Lei Maria da Penha, sancionada em 07 de agosto de 2006 como Lei nº 11.340, na qualidade de medida tomada pelo Brasil, após ter sido condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos por omissão e negligência, para reformular suas leis no que tangia à violência doméstica.

Outrossim, de grande importância se faz a existência de uma legislação que ampare as mulheres vítimas de violência doméstica. E mais importante do que haver um dispositivo legal no mundo jurídico com esse objetivo, é sua efetiva aplicação nas decisões judiciais, visto que, apesar do grande avanço nas denúncias – houve um aumento de mais de 86% após a criação da Lei – ainda é grande a quantidade de mulheres que se encontram em situação de vulnerabilidade em relação ao agressor e não denunciam a situação em que vivem.

Segundo estudo realizado pelo Senado Federal, aproximadamente 60% das mulheres que sofreram ou sofrem violência doméstica não realizam boletim de ocorrência. Sabe-se que a pressão psicológica exercida pelos agressores, os sentimentos de medo, culpa e vergonha, somados à efetividade tardia da Justiça que ainda ocorre no Brasil, são fundamentos que inviabilizam o denunciar. Nesse sentido, os demais 40% dos números relatados pela Delegacia da Mulher não ilustram a realidade; a porcentagem de mulheres em situação de risco é muito maior. Desse modo, um artifício capaz de encorajá-las a manifestar sua denúncia seria a efetiva aplicação das legislações, especialmente da Lei Maria da Penha, para que, assim, as vítimas sintam segurança ao se mobilizar para quebrar o ciclo da violência e o agressor seja afastado do âmbito familiar.

É perceptível, portanto, a discrepância entre os dados de denúncia e os casos de ocorrência. Assim, tendo em vista o silêncio feminino e o errôneo número que quantifica

os acontecimentos de violência no Brasil, menos atenção do que o necessário pode estar sendo dada a esse grande mal que assola o cotidiano de muitas mulheres, passando a comprometer as políticas públicas responsáveis pelo combate à violência contra a mulher.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Faz-se necessário, dessa forma, que, primeiramente, seja disseminada a informação sobre os cinco tipos de violência que integram a Lei Maria da Penha, visto que é muito comum que o entendimento das vítimas e da sociedade em geral acerca do que é agressão seja somente sobre a violência física, isto é, socos, empurrões e chutes, por exemplo. Nesse sentido, é importante que passe a ser do conhecimento geral que comportamento violento também é aquele que cause pressão psicológica à ofendida, que provoque uma violação sexual ou ao seu patrimônio, que desfere palavras de baixo calão e xingamentos, todos condenados pela Lei nº 11.340/2006.

Assim, a Lei Maria da Penha estabelece em seu Artigo 7º as formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, configurando cinco tipos: a violência física, a moral, a sexual, a patrimonial e a psicológica. A violência física consiste em todo ato que coloque em risco a integridade física ou a saúde corporal da vítima, podendo ocorrer por meio de chutes, socos, tapas, puxões de cabelo e estrangulamento, por exemplo. A violência moral, por sua vez, é compreendida como qualquer ação que provoque calúnia, injúria ou difamação à ofendida; a calúnia consiste em acusar publicamente alguém de um crime; a injúria, quando um indivíduo profere palavras desonrosas a outrem; e a difamação, quando alguém pratica atos que violem a honra de terceiros através da proliferação de informações falsas.

A violência sexual, por outro lado, pode ser compreendida como a conduta que constrange ou força a vítima a praticar ou manter relação sexual não desejada por ela, por meio do uso da força, da ameaça, da coação ou da intimidação. Essa forma de violência doméstica é caracterizada, ainda, quando o agressor induz a vítima a comercializar a sua sexualidade, obrigando-a a se prostituir ou vender fotos ou objetos íntimos; bem como quando a ofendida é proibida de fazer uso de métodos contraceptivos, como o anticoncepcional e o dispositivo intrauterino (DIU); ou quando lhe forçarem a gravidez, o matrimônio ou o aborto. Além disso, também é entendida como violência sexual quando o ofensor se recusa a utilizar método preventivo de gravidez, como o repúdio em fazer uso de camisinha masculina durante relação sexual em sua completude.

A violência patrimonial, de modo diverso, é configurada como a conduta que subtraia ou destrua, em parte ou em sua totalidade, objetos, bens, documentos pessoais ou valores monetários da vítima. Por fim, caracteriza-se a violência psicológica como toda e qualquer ação que provoque dano emocional à mulher, acarretando a diminuição da sua autoestima e a perturbação de seu desenvolvimento pleno e sadio; tal atividade pode ser configurada

pela tentativa de controle dos atos, comportamentos e crenças da vítima, assim como por meio da manipulação, da perseguição, do controle do direito de ir e vir, da humilhação, da chantagem e da ridicularização.

Em conclusão, a título de exemplo e síntese, as formas de violência doméstica e familiar contra a mulher podem ser caracterizadas por meio de empurrões e socos à vítima (violência física); da disseminação de informações inverídicas sobre a ofendida, alegando publicamente que ela é uma ladra (violência moral); da recusa do agressor em fazer uso de preservativos e a mulher os exige durante o ato (violência sexual); da quebra de objetos e móveis dentro da residência da vítima, bem como a ocultação de seus documentos pessoais (violência patrimonial); e da conduta do ofensor que proíbe a ofendida de sair de casa sem a sua companhia (violência psicológica).

Assim, a conscientização da vítima de que está vivendo um relacionamento abusivo e que se enquadra como sujeito passivo de violência doméstica já é um passo para que ela reconheça a violação de seus direitos e possa recorrer ao poder público para efetivar a sua denúncia, romper seu silêncio. Para tanto, faz-se imprescindível que os serviços de atendimento responsáveis por acolher essas mulheres em situação de vulnerabilidade estejam amplamente preparados para ampara-las, aplicando, quando necessário, as medidas tutelares de urgência e o afastamento imediato do autor da residência em que moram, e, ainda, que tais serviços contenham profissionais capacitados e sensibilizados perante as discriminações de gênero e a dinâmica do ciclo da violência. Outrossim, a fiscalização quanto ao cumprimento das medidas protetivas cautelares deve ser intensificada, além da atuação em maior grau e agilidade no que concerne aos procedimentos judiciais e administrativos de urgência.

Ademais, é dever do coletivo assumir o compromisso de não convivência e não tolerância com o problema, uma vez que a desigualdade de gênero resulta na limitação do desenvolvimento de toda a sociedade, na medida em que onde não há igualdade de oportunidades e direitos o abuso de poder direciona as relações entre indivíduos para o retrocesso. Desse modo, é de fundamental importância que a sociedade como um todo se conscientize de que a violência contra o sexo feminino não diz respeito somente ao âmbito conjugal interno do agressor e da ofendida, mas é um problema de todos, devendo ser repudiado e denunciado, tendo em vista que a omissão ou a convivência com comportamentos que diminuem a mulher também configuram formas de violência, pois contribuem amplamente para a difusão do problema e sua permanência. Todavia, a realidade é controversa, posto que, segundo a pesquisa “Tolerância social à violência contra as mulheres”, realizada pelo Ipea, em 2014, 82% dos entrevistados consideram que “em briga de marido e mulher não se mete a colher”.

É papel do poder público, das empresas, das instituições de ensino e pesquisa e também da imprensa a obrigação de reconhecer e atestar a inaceitabilidade da violência doméstica e familiar contra a mulher. Dessa maneira, cabe à mídia, por exemplo, disseminar

os direitos e serviços existentes disponíveis às vítimas, bem como ao coletivo cobrar dos serviços de atendimento a qualidade das suas atividades, visando sempre a quebra do ciclo da violência e o bem-estar das ofendidas.

Além disso, faz-se imperioso ressaltar o dever dos centros de atendimento especializados a amparar mulheres em situação de violência no que tange a prestar o melhor serviço possível, imbuído do olhar humano tão fundamental no momento da denúncia e no decorrer do processo. Isso tudo se mostra de suma importância para que as vítimas não se sintam desamparadas e sozinhas, mas seguras em efetuar a quebra do silêncio e buscar proteção por meio do Estado, uma vez que nos mais dos 80% de casos de violência reportados no Ligue 180 – Central de Atendimento à Mulher (SPM-PR) –, a agressão foi provocada por homens que tinham ou têm vínculo afetivo com a ofendida, o que envolve critérios emocionais e, muitas das vezes, o risco de sua morte.

Por fim, em um patamar de eficácia das ações públicas quanto ao combate da violência doméstica e intrafamiliar, tendo em vista que o agressor será punido pelos delitos cometidos, em virtude da efetiva aplicação das legislações que protegem as mulheres afetadas por agressões, as ofendidas poderão se sentir mais confiantes em denunciar as situações violentas em que vivem.

REFERÊNCIAS

ABRANTES, Beatriz. Violência doméstica: o que é e como pode cair na redação. 2018. Disponível em: <<https://www.stoodi.com.br/blog/2018/11/19/violencia-domestica-o-que-como-pode-cair-na-redacao/>>. Acesso em: 14 nov.2019;

BEZERRA, Juliana. Lei Maria da Penha. 2019. Disponível em: <<https://www.todamateria.com.br/lei-maria-da-penha/>>. Acesso em: 14 nov.2019;

FERNANDES, Márcia. **Violência doméstica: passo a passo para fazer uma boa redação**. 2021. Disponível em: <https://www.todamateria.com.br/violencia-domestica-passo-a-passo-para-fazer-uma-boa-redacao/>. Acesso em: 27 mar. 2021;

FUKS, Rebeca. Maria da Penha – ativista brasileira. 2019. Disponível em: < https://www.ebiografia.com/maria_da_penha/>. Acesso em: 14 nov.2019;

LOPES, Daniel dos Reis. **Redação do Enem 2015: A Violência contra a Mulher na Sociedade Brasileira**. 2019. Disponível em: <<https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/redacao-do-enem-2015-a-violencia-contra-a-mulher-na-sociedade-brasileira/>>. Acesso em: 14 nov.2019.

CAPÍTULO 12

ESPETACULARIZAÇÃO DO CONTROLE E O DÉFICIT DE EFICIÊNCIA NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE DESAPROPRIAÇÃO

Data de aceite: 01/07/2021

Data de submissão: 04/04/2021

Sílzia Alves Carvalho

PPGDP-UFG

Goiânia-GO

<http://lattes.cnpq.br/4479623908963181>

Daniel Lopes Pires Xavier Torres

PPGDP-UFG

São Luís-MA

<http://lattes.cnpq.br/6148088674004211>

RESUMO: O texto aborda o tema do controle, que, envolvido pela sociedade do espetáculo, parece privilegiar a forma em detrimento do conteúdo, a adequação a regras e procedimentos, ao invés da análise de legitimidade e economicidade nos gastos públicos. Propõe-se uma “mudança de mirada”, para que a Administração Pública e o controle se voltem à consensualidade, abandonando uma concepção de legalidade estrita e despidendo-se da imperatividade. No ciclo das políticas públicas, deve-se resgatar o planejamento como eixo condutor da ação do Estado, incluindo a negociação na fase pré-processual da desapropriação, como forma de buscar economia e eficiência para os cofres públicos.

PALAVRAS-CHAVE: Espetacularização. Controle. Políticas Públicas. Desapropriação. Consensualidade.

SPECTACULARIZATION OF CONTROL AND THE DEFICIT OF EFFICIENCY IN PUBLIC DEPROPRIATION POLICIES

ABSTRACT: The text addresses the theme of control, which, involved by the society of the spectacle, seems to privilege the form over the content, the adaptation to rules and procedures, instead of the analysis of legitimacy and economy in public expenses. A “change of look” is proposed, so that the Public Administration and the control turn to consensuality, abandoning a concept of strict legality and removing the imperativity. In the public policy cycle, planning must be rescued as the guiding principle for State action, including negotiation in the pre-procedural phase of expropriation, seeking savings and efficiency for public coffers.

KEYWORDS: Spectacularization. Control. Public policy. Expropriation. Consensuality.

1 | INTRODUÇÃO

Uma das grandes discussões hoje no Brasil é como imprimir maior eficiência ao serviço público, o que está relacionado à qualidade da gestão pública. Por isso, a Constituição Federal atribuiu ao controle uma importante função, a análise de legitimidade e economicidade na utilização dos recursos públicos.

Sendo incumbência constitucional dos Poderes Legislativo e Executivo, as políticas públicas são o meio de agir do governo, e devem atender às necessidades da população, o que na maioria dos casos envolve o dispêndio

de recursos.

Como estes são finitos, as políticas públicas devem ser cunhadas a partir de decisões racionais e seleção de prioridades coletivas, sendo imperioso que seu desenho seja estruturado através de planejamento adequado.

Esse planejamento adequado exige o empenho da classe política na tomada de decisões acertadas e criativas na busca de soluções para os complexos e multifacetados problemas que assolam o país, com atenção às particularidades de cada ente público.

Apesar disso, o país assiste hoje a um fenômeno de “espetacularização do controle”, em que o foco da atividade é no ato administrativo, na legalidade estrita, no cumprimento de procedimentos, descuidando de suas reais atribuições, que é de ser um indutor do aperfeiçoamento das políticas públicas, e não um mero sancionador do gestor público inábil. Não é raro que o gestor se sinta indeciso e pressionado no momento da tomada de decisão.

No âmbito da desapropriação, é comum que um processo judicial tramite por anos ou décadas para se chegar ao “valor justo”, com a incidência de juros compensatórios, moratórios e demais acessórios, fazendo multiplicar o valor do bem desapropriado várias vezes, em prejuízo ao erário.

Dessa forma, o presente artigo visa contribuir para o aperfeiçoamento da atividade de controle, sugerindo que uma “mudança de mirada” poderá contribuir para a eficiência no âmbito da fase pré-processual da desapropriação. Para tanto, a consensualidade poderá ser incluída como uma das fases do planejamento e execução da política pública.

O método de abordagem será hipotético-dedutivo, e o procedimento para a realização da pesquisa é o bibliográfico.

2 | PANORAMA GERAL DO CONTROLE NO BRASIL

Uma das mais importantes funções estabelecidas na Constituição Federal de 1988 é a função do controle, a qual em linhas gerais busca verificar a conformidade da atuação da Administração Pública com certas balizas, notadamente os princípios indicados no *caput* do art. 37. Dentre as várias espécies de controle (*v.g.* administrativo, judicial, social), destaca-se para fins deste trabalho a previsão dos art. 70 a 75, que trata do controle interno e do controle externo.

O controle interno é aquele que a Administração exerce sobre os próprios atos, e baseia-se na ideia de hierarquia. Porém, não se confunde com a noção de autocontrole fundado nas Súmulas n.º 346¹ e 473² do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, controle interno é a expressão que designa os organismos encarregados da fiscalização contábil,

1 Súmula 346 do STF: A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

2 Súmula 473 do STF: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

financeira, orçamentária, operacional e patrimonial no âmbito do respectivo ente, em harmonia com o controle externo. Exemplos típicos são Controladorias e Corregedorias.

A seu turno, o controle externo é o exercido por órgão distinto, e que não integra a estrutura do ente responsável pelo ato controlado. Também se encarrega da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, mas fica a cargo do Poder Legislativo, com o auxílio dos Tribunais de Contas.

Desde a promulgação do texto constitucional de 1988, a função do controle tem se ampliado, ganhando cada vez mais notoriedade e espaço, como se constata do rol de competências elencado na CF/88, colocando a sua disposição poderosos instrumentos de fiscalização e até de sanção. Mais recentemente, cite-se a Proposta de Emenda à Constituição n.º 188, de 5 de novembro de 2019, com ampliação da competência do Tribunal de Contas da União, para torná-lo um regulador nacional³.

Todavia, não obstante suas relevantes funções, tem-se verificado na prática uma exacerbação do controle, com foco em aspectos formais atrelados ao princípio da legalidade estrita e o desenvolvimento de um “viés pró-controle”⁴.

Esse “viés pró-controle” – no mais das vezes envolvendo o tema de improbidade administrativa – se manifesta em “sucessivos abusos de interpretação, especialmente por parte do Ministério Público” (FERRAZ, 2019, p. 156), o que certamente desestimula que pessoas bem intencionadas ingressem na política.

Nesse contexto, as ações de improbidade são propostas contra a Administração Pública tomando as questões formalistas como o único critério para a avaliação do ato administrativo, desse modo a imagem do administrador público, dos servidores técnicos e da própria atividade estatal são expostas ao julgamento da sociedade, antes mesmo da análise do mérito e da legitimidade do ato.

O fenômeno foi captado por Luciano Ferraz:

A despeito da nítida evolução do sistema de controle externo desempenhado pelas cortes de contas no Brasil após a Constituição de 1988, ainda se encontram em muitos aspectos ligados ao formalismo e aos vícios da burocracia, ao princípio da legalidade estrita e ao ato administrativo (falta de empenhos prévios, liquidações, exames formais de licitações e contratos, atos de aposentadorias, auditorias de regularidade), descuidando da real competência que lhes é outorgada: a de controlar a legitimidade e a economicidade da gestão pública. (*op. cit.*, p. 105)

Observa-se que o Direito Administrativo, originariamente, adotou a perspectiva da centralidade do ato administrativo. Como consequência o controle é partícipe de uma

3 Referida PEC busca alterar o art. 71 da CF/88, que trata das competências do Tribunal de Contas da União, para autorizá-lo a “consolidar a interpretação das leis complementares de que tratam os arts. 163, 165, § 9º, e 169 [relativos aos temas fiscal, orçamentário e de pessoal]” através de “Orientações Normativas” dotadas de efeito vinculante em relação aos tribunais de contas estaduais e municipais. Em caso de descumprimento pelo tribunal local, caberia reclamação ao TCU, e ainda com possibilidade de avocação.

4 Neste caso fala-se em uma sobreposição da interpretação dos órgãos de controle sobre àquela cunhada pelo gestor público, sem qualquer justificativa aparente que não o simples fato de se tratar do controle. (JORDÃO, online, 2020)

cultura que parece privilegiar o equívoco em detrimento do acerto, encontrar a falha do gestor e não um meio adequado para a correção de rumos, a legalidade estrita em prejuízo da eficiência.

A legitimidade e economicidade de que trata o autor, portanto, deságuam num conceito mais amplo, o de juridicidade, para suplantare a concepção de legalmente estrita que percebe a Administração Pública como mera executora da lei. Considerando-a essencial, porém não suficiente, a lei não é mais o instrumento único ou a peça primordial. Passa a ser apenas mais um dos tantos instrumentos necessários para a consecução dos fins e metas do Estado. Logo, deve ser suporte e não empecilho, o que dá corpo ao um modelo efficientista.

É preciso, ademais, reforçar a coordenação entre os órgãos encarregados de fiscalização e controle, em todos os âmbitos, o que se torna premente devido à multiplicidade de normas existentes e à complexidade do nosso ordenamento jurídico.

Apesar disso, ainda parece caminhar a passos lentos a mudança de perspectiva do controle, e isso, de certa forma, pode ser compreendido à luz da “espetacularização do controle”, o que será melhor abordado abaixo.

Na última década, escândalos de corrupção têm sido noticiados pela mídia com frequência, sendo o controle chamado a oferecer uma resposta à sociedade. Isso tem inflado a desconfiança aos agentes públicos, às voltas com crimes financeiros e desvios de recursos públicos.

Consequência dessa desconfiança é que os gestores públicos tendem a interpretar restritivamente a legalidade administrativa, evitando a adoção de soluções criativas que eventualmente poderiam ser mais proveitosas para o ente público e para a coletividade.

3 I ESPETACULARIZAÇÃO DO CONTROLE E A MUDANÇA DE MIRADA NECESSÁRIA

São fundamentos do Estado Contemporâneo a Democracia e o Direito, que se articulam na busca de um objetivo: a efetividade dos direitos fundamentais. O meio utilizado são as políticas públicas, que por conceito visam realizar objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados, atendendo a necessidades da população, especialmente em relação a direitos sociais. Logo, existe uma vinculação direta entre políticas públicas e direitos fundamentais (COELHO e ASSIS, 2017, p. 546).

Apesar disso, Saulo de Oliveira Pinto Coelho e Alline Neves de Assis advertem que, entre a consolidação da promessa de direitos e sua efetiva entrega, desenvolveu-se uma experiência político jurídico-governamental marcada pela patologia de simular e dissimular a promoção de direitos por meio de políticas públicas, o que se daria por meio da espetacularização das políticas públicas (*idem*, p. 546/547).

Os referidos autores, com arrimo em Guy Debord, definem o “espetáculo” como:

(...) uma resultante do modo de produção capitalista, tendo como fundamentos o consumo exacerbado devido a um fetichismo da mercadoria e a alienação das pessoas, ou seja, a ilusão da mentira convertida em realidade, com o objetivo de produzir a estabilização do binômio produção-consumo como núcleo do existir social contemporâneo. (COELHO e ASSIS, 2017, p. 548)

Utilizada como uma fuga da vida, das preocupações e das angústias, e como um meio de propiciar diversão e entretenimento (agora valores supremos), a espetacularização teve dentre as consequências negativas a generalização da frivolidade e a *mediocrização* da vida cultural, baseada numa facilitação formal e superficial dos conteúdos. Nessa linha, a forma importa mais que o conteúdo, a aparência mais que a essência, numa representação teatral que ocupa o lugar de sentimentos e ideias. (LLOSA, 2013, p. 15).

Na formulação e implementação de políticas públicas há interação de vários atores para a resolução de problemas concretos. E como a mídia assume o papel de mediar o debate entre a sociedade e o governo, acaba por participar ativamente nas principais fases do processo de concretização das políticas públicas, firmando-se como importante ator social.

Isso, aliado a um processo de globalização que enfraqueceu, de certa forma, o poder político estatal (como aconteceu no Brasil com a redemocratização na década de 80), agravou esse fenômeno da espetacularização da política, em que o Estado se preocupa mais com a imagem de suas ações que realmente concretizar o bem-estar da sociedade⁵.

A reação dos sistemas de controle a essa espetacularização não tem sido satisfatória, como explicam Coelho e Assis:

O sistema de controle jurídico-constitucional brasileiro, na grande maioria de suas análises, desconsidera as transformações trazidas pelo advento de uma cultura do espetáculo à sociedade e à política, possibilitando que o desvirtuamento da finalidade das ações estatais não seja identificado e muito menos corrigido. (*op.cit.*, p. 556)

Se o sistema de controle desconsidera essas transformações, é possível que o controle desconsidere que, ele próprio, esteja agindo de forma espetacular, mesmo porque ele também integra a sociedade e é um importante agente político. E é aqui que parecem ganhar corpo as críticas ao controle, no sentido de que é formalista, apega-se a procedimentos e se vincula excessivamente à legalidade estrita.

Segundo Elida Grazine Pinto o controle deve se concentrar na qualidade do gasto público, considerando acessórios até mesmo temas relacionados ao combate à corrupção:

No controle de políticas públicas nenhum desafio é mais contemporâneo, a despeito de antigo, quanto o da qualidade dos serviços e gastos públicos (aqui

5 “É nesse contexto que se intensifica a “espetacularização da política”, em que o poder simbólico, que tem a mídia como seu principal representante, passa a ser uma importante variável para as ações políticas dos governantes. O Estado torna-se um “espetáculo”, preocupado mais com a imagem de suas ações do que em realmente concretizar o bem-estar da sociedade, criando problemas públicos e atividades estatais a partir de uma lógica de mercado para satisfazer a audiência, isto é, a própria sociedade, mas encarando os indivíduos mais como espectadores que como cidadãos.” (*idem*, p. 558).

incluído o gasto tributário). Combate à corrupção e vinculações orçamentárias são temas acessórios àquele, pois a deficiência na sua apreensão amplifica as fragilidades e a sobrecarrega as demandas institucionais em face da defesa fragmentada da probidade e da legalidade. (2018, p. 106)

Por isso, conforme ponderado por ela, é necessária uma “mudança de mirada” para reequilibrar a relação entre meios e fins no controle da ação estatal, com o distanciamento progressivo de um controle procedimental para um controle de custos de resultados, dado que a obediência formal à estrita legalidade não é mais suficiente.

É preciso tomar cuidado, inclusive, com soluções padronizadas que vêm de outros países, outros estados e municípios, dado que, em matéria de política pública, as nuances de cada lugar são decisivas na definição da melhor estratégia de abordagem. Como nos aponta a autora:

(...) para problemas realmente complexos e estruturais, as respostas hão de considerar as circunstâncias contextuais em que hão de incidir. Dito de outro modo, precisamos mitigar um pouco o fetiche das soluções jurídicas criadas em âmbito nacional e controladas como se fosse uma questão de fiel observância à receita uniforme e padrão. (PINTO, 2018, p. 108)

Na realidade, continua a autora, o ponto nodal, o verdadeiro eixo crítico da qualidade do gasto público, passa necessariamente pela exigência de que os planos estatais, principalmente as leis do ciclo orçamentário, contenham indicadores da sua consecução, atrelados a metas quantitativas de bens, serviços, obras e cidadãos atendidos, o que, por seu turno, implica estimativa de custo unitário e global.

Realizando a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, o controle deve analisar esses dados, comparando o planejado com o executado, para extrair daí a legitimidade e a economicidade que se espera do gasto público.

Dessa forma, o controle deve ser considerado um indutor do aperfeiçoamento das políticas públicas, e não um mero sancionador do gestor público inábil, caso contrário dificilmente haverá um salto qualitativo no controle das políticas públicas.

Existe a esfera do inegociável⁶, e há alguns casos em que o controle deve realmente sancionar o gestor (voltado aos casos em que demonstrada a má-fé). Ademais, a consensualidade não é a tábua de salvação, devendo o Estado manter uma postura ativa e diligente na busca de outros remédios na solução de seus problemas.

Conforme será melhor exposto adiante, a consensualidade no Brasil tem respaldo⁷ constitucional e legal. Contudo, mais recentemente foi promulgada a Lei n.º 13.655, de 25

6 Juarez Freitas traz os seguintes exemplos de situações que não admitem a negociação: “Desse modo, no sistema brasileiro, estão manifestamente vedadas: (a) soluções consensuais improbas; (b) soluções consensuais desproporcionais; (c) soluções consensuais opacas e refratárias aos procedimentos de controle e autocontrole; (d) soluções consensuais que sufocam conflitos sem resolvê-los; e (e) soluções consensuais que almejam contornar a reserva legal”. (2017, p. 42)

7 Como se colhe exemplificativamente do art. 4º, VII, CF/88, art. 5º, §6º, da Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, art. 59, §1º, da Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000, e no art. 174 e ss. da Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015 e Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015, afora as previsões legais e infralegais de alguns entes federados, que começam a se proliferar.

de abril de 2018, que, dentre outros, incluiu os art. 26 e 27 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, impactando diretamente na atuação do controle ao incluir elementos de consequencialismo e pragmatismo na análise.

A partir da constatação de que “a gestão pública no Brasil se encontrava fragilizada e até acuada, muitas vezes por conta de avaliações apressadas e superficiais” (SUNFELD, 2020), os defensores da lei verberam que ela é positiva, porque, além de trazer segurança jurídica através de alteração legislativa, aproximou a norma do fato, o “ser” do “dever ser”, sendo uma resposta à percepção equivocada de que todo gestor público, até que se demonstre o contrário, é desonesto. Isto é, incluiu na lei a obrigação de o controle avaliar a perspectiva do gestor.

Em sentido contrário, todavia, há quem defenda que não se pode clamar por mais discricionariedade sob o argumento de segurança jurídica quando no Brasil o gestor ainda não estrutura suficientemente sua atuação em indicadores e metas, sem aderência ao próprio planejamento⁸, o que parece realmente ter fundamento, pois o planejamento é muito deficiente.

Não se sabe ainda como será a reação do controle à nova legislação, e ainda é muito cedo para tirar quaisquer conclusões. Espera-se, todavia, que o amadurecimento democrático das instituições brasileiras possa conferir equilíbrio no momento de aplicação.

4 | A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONSENSUAL E O CONTROLE

Nos últimos tempos, muito se discute a reforma e a modernização do Estado, sendo parte importante desse movimento a expansão do uso de novos métodos e técnicas de negociação e de contratualização pelos órgãos e entidades públicas. Isso pode envolver apenas órgãos e entidades públicas, ou ainda entidades lucrativas (Segundo Setor) e ou desprovidas desta finalidade (Terceiro Setor) (OLIVEIRA e SCHWANKA, 2009, p. 37).

De fato, vem ganhando prestígio a cultura do diálogo, e temáticas como solução pacífica de controvérsias⁹, acesso à justiça¹⁰ e eficiência administrativa¹¹. Esse cenário aponta para o surgimento e o desenvolvimento de uma Administração Pública dialógica, menos autoritária e que busca fomentar a participação da sociedade.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto destaca que:

(...) pela consensualidade, o Poder Público vai além de estimular a prática de *condutas privadas* de interesse público, passando a estimular a criação de *soluções privadas* de interesse público, concorrendo para enriquecer seus modos e formas de atendimento. (2003, p. 156). (destaques no original)

8 “Falar em dever de avaliação de consequência, dificuldades reais e rotas alternativas é reconhecer, de saída, que a escolha empreendida pelo gestor deve ser suficientemente madura e estruturada em indicadores e dados empíricos”. (PINTO, 2019, p. 105)

9 Cf. WATANABE, 2005.

10 Cf. CAPELLETTI e GARTH, 2015.

11 Cf. BATISTA JR., 2007.

Isso significa dizer que a Administração Pública se abre à contratualização, ao invés de se fechar na análise do ato administrativo.

A partir da elaboração de contratos administrativos, a consensualidade com o poder público evoluiu para outras espécies de atos, culminando com a solução de conflitos. De fato, uma administração “concertada” e não mais impositiva vai se refletir na tomada de decisão (plebiscito, referendo, coleta da opinião, debate público, audiência pública), na execução de atos (concessões, permissões, autorizações, consórcios, convênios) e, também, na solução consensual dos conflitos envolvendo o Poder Público (mediação, conciliação, negociação, arbitragem, ajuste de conduta) (EDIT, 2017, p. 138).

No âmbito do controle, como alerta Luciano Ferraz (2019, p. 135), existe uma tendência a se compreender a atividade de controle da Administração Pública como sinônimo de responsabilização. Porém, com a guinada de direção o controle deve apurar outros elementos que visem aferir melhor o desempenho. Inclusive, aponta uma tendência de aproximação do controle com a ciência da Administração.

Para isso o autor propõe duas classificações inovadoras quanto ao controle. Isto é, além da tradicional taxinomia do controle quanto ao momento, à forma, ao posicionamento dos órgãos de controle, etc, já consagrados, traz duas outras, sendo a primeira quanto ao foco (controle sobre atos e controle sobre a gestão) e a segunda quanto à consequência jurídica (controle sancionatório e controle consensual).

O controle quanto aos atos se esgota nos institutos de anulação, convalidação e revogação, e parece não captar a complexidade dos fenômenos que ocorrem no âmbito do setor público. O controle sobre a gestão, todavia, é bem diferente, como nos explica o autor:

(...) o objetivo prioritário do controle de gestão não é detectar e coibir fraudes ou abusos praticados pelos administradores – o que não quer significar que, quando estes sejam detectados, o órgão de controle não vá reprimi-los –, senão detectar fatores que estão a inibir o desempenho do órgão, entidade, programa e influir negativamente na produção dos efeitos sociais intuídos, em ordem a formular medidas para o incremento da ação governamental. Esse tipo de controle se afina à mudança de visão da Administração tipicamente burocrática, fundada na legalidade estrita, para a moderna Administração fundada na eficiência, na economicidade, na eficácia e na efetividade. (*idem*, p. 129)

Com fundamento nos art. 71, IV, e art. 74, II, ambos da CF/88, o controle de gestão tem a sua disposição ferramentas como as auditorias de gestão (ou operacionais, conforme nomenclatura do texto magno), subdivididas em auditorias de desempenho operacional e avaliação de programas. A partir daí é possível investigar as “entranhas” da atuação estatal, permitindo aferir de maneira mais fidedigna noções como economicidade e eficiência.

O alcance e o significado de eficiência no âmbito administrativo está relacionado ao conceito de boa administração, e passa pela adoção de atitudes preventivas. É dizer, o Estado “na certeza de um evento danoso, tem a obrigação de evitá-lo, desde que no rol de

suas atribuições competenciais e possibilidades orçamentárias” (FREITAS, 2014, p. 119).

De fato, a Administração Pública deve pautar sua atividade pela eficiência. A discricionariedade, por ser uma operação intelectual e não volitiva (BATISTA JR, 2007, p. 156), deve ser orientada à satisfação do bem comum – via solução ótima – ou na maior medida possível, não sendo o caso de simplesmente adotar a de menor custo, mas aquela que leve em consideração a singularidade do caso concreto, adotando uma “flexibilização responsável”.

Em relação ao controle sancionatório, há a utilização pródiga das figuras do processo administrativo disciplinar (PAD), ações de improbidade, e tomadas de conta especial, todas já bem conhecidas do controle. Como alternativa, propõem-se o controle consensual, que privilegia a busca do elemento anímico (sancionamento apenas caso demonstrada a má-fé)¹².

Ataca-se principalmente a lógica do controle-sanção, que é por demais rígida: ou a conduta é conforme as regras, e então é adequada, ou é contrária às regras, e deve ser sancionada. Ou seja, não há meio termo. Contudo, mais importante que sancionar o gestor é indicar um caminho que possibilite a melhora do desempenho da atividade administrativa.

Nesse cenário, novas fórmulas e métodos de controle devem ser propostos, a partir do reconhecimento de uma relação dinâmica, legítima e concertada entre controladores e controlados, tendo como fundamento a noção de consensualidade. Vislumbra-se o desenvolvimento de métodos de controle que, ao invés de reprimir o administrador público em todo momento, o estimulem a tomar decisões acertadas e criativas, desde que no exercício de uma administração legítima e transparente e voltada aos melhores interesses da sociedade (FERRAZ, 2019, p. 81).

O fenômeno do consensualidade não deve ser utilizado, porém, apenas para promover interesses econômicos. Mais que isso, deve buscar aprimorar o diálogo intersetorial, facilitando a abertura da Administração Pública para perceber novas tendências políticas, econômicas e culturais, evitando sua petrificação.

A consensualidade tampouco é um remédio para todos os males, há situações em que é justificável o litígio. E existem casos em que a Administração deve se submeter à pretensão do particular, quando legítima e dentro de suas possibilidades orçamentárias. Isso porque, não tem cabimento o ente público sustentar, num processo judicial, a defesa de atos inclusive ilegais sob o pálio do interesse público. Isso não é defender interesse público. (TALAMINI, 2005, p. 60).

Por isso, o Estado deve se esforçar para desenvolver mecanismos visando solucionar os seus próprios conflitos, sem precisar recorrer necessariamente ao Poder Judiciário.

12 Luciano Ferraz, que foi Controlador-Geral do Município de Belo Horizonte-MG, evidencia a experiência pioneira desenvolvida naquele município da suspensão do processo administrativo disciplinar (SUSPAD), e traz outros instrumentos como termos de ajustamento de conduta, acordos de leniência, acordos substitutivos, termos de ajustamento de gestão. (*passim*, 2019, p. 81).

Nessa linha, num conceito ampliado¹³, é possível falar também de processualidade no âmbito do processo administrativo, de modo que o ente público dispõe de todas as ferramentas necessárias para, quando cabível, oferecer uma solução negociada.

5 I EM BUSCA DE UMA POLÍTICA PÚBLICA DE DESAPROPRIAÇÃO MAIS EFICIENTE

Política pública, como já foi ressaltado, é por conceito uma ação estatal que visa realizar objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados, atendendo a necessidades da população, especialmente em relação a direitos fundamentais de caráter social. Se as políticas são o instrumento de ação do governo, devem ser cunhadas a partir de decisões racionais e seleção de prioridades coletivas juridicamente relevantes. Portanto, o seu desenho deve ser estruturado através de planejamento adequado:

[...] o desenho de políticas públicas, observado o modelo sequencial preconizado pela Administração Pública enquanto ciência autônoma, determina a fixação de metas e indicadores de desempenho que permitam empreender-se ao final, a indispensável avaliação de seus resultados. A enunciação de políticas públicas determina, portanto, uma “antecipação racionalizada e pensada da gestão administrativa futura”, e permite a análise da viabilidade técnica, econômica, jurídica, política e social desta mesma linha de ação cogitada. É nesse plano que se evita a sobreposição de recursos e iniciativas, otimizando os meios que efetivamente se ponham à disposição da Administração, tudo no rumo do cumprimento do dever igualmente constitucional de eficiência (VALLE, 2017, p. 6).

O processo de definição e implementação de políticas públicas envolve uma série de atividades e etapas distintas, quais sejam a formulação, a execução, a avaliação, a fiscalização e o controle, sendo todos essenciais, interligados numa espiral que se retroalimenta, cuja denominação é ciclo das políticas públicas (DUARTE, 2013, p. 25).

Dessa forma, o resgate das políticas públicas como fio condutor da ação pública passa pelo trinômio planejar, executar e controlar, o que, se atendido, pode levar a um impacto significativamente positivo sobre a qualidade do gasto público.

A desapropriação é um instrumento utilizado pelo Poder Público para intervir no direito de propriedade, tomando para si o bem de outrem, mas pagando uma justa e prévia indenização em dinheiro¹⁴.

Com previsão expressa na CF/1988, a desapropriação tem regulamentação legal

13 Conforme os ensinamentos de Ada Pellegrini Grinover (2005, p. 75), “o efetivo acesso à justiça é aquele que gera acesso à ordem jurídica justa, por intermédio de uma tutela adequada que solucione os conflitos e leve à pacificação social”.

14 Todas as vezes que nos referirmos à desapropriação, está-se falando em desapropriação por utilidade ou necessidade pública, ou por interesse social, que estabelece a necessidade de prévia e justa indenização em dinheiro (art. 5º, XXIV, CF/88). Existem outras espécies de desapropriação, como a desapropriação-sanção, em que o desapropriado nada recebe, desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, mediante pagamentos de títulos da dívida agrária, a desapropriação que segue o estabelecido no Estatuto das Cidades, mediante pagamentos de títulos da dívida pública e a desapropriação indireta, que é mera indenização por apossamento ilegal do ente público. Todas elas, contudo, serão objeto de consideração específica, com indicação expressa caso sejam mencionadas.

desde os anos de 1940, por meio do Decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941. O procedimento de desapropriação é composto de duas fases: uma fase declaratória¹⁵ e uma fase executória¹⁶, a qual se biparte em administrativa e judicial.

Após a expedição do decreto expropriatório, o ente público oferece um certo valor ao desapropriado, pautado numa avaliação administrativa. Caso aceite o valor, o procedimento chega ao fim de forma consensual. Caso o desapropriado discorde do valor, será necessário que o ente público ajuíze uma ação de desapropriação.

Nas ações de desapropriação não se discute mérito¹⁷, mas tão somente valores. Em tese, portanto, não deveriam existir maiores controvérsias: o laudo pericial deve apontar o valor justo de indenização a ser pago. Cumpre indicar que o direito à justa indenização na desapropriação é um direito fundamental (art. 5º, XXIV, CF/88).

Mas não é o que acontece na prática: o processo judicial tramita por anos e não raro décadas para se chegar ao “valor justo”, com laudos, oitivas de peritos, anulações de sentença, tudo isso para, após o trânsito em julgado, chegar-se à fase de precatório, aguardando-se mais anos ou mesmo décadas para recebimento.

Consequência disso é que a incidência de juros compensatórios, moratórios e demais acessórios faz multiplicar o valor do bem desapropriado várias vezes, em prejuízo ao erário.

No âmbito da União, em levantamento realizado em 2014 no âmbito do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (FIDELIS, 2014), abrangendo os anos de 1984 a 2001, apenas 32,24% do orçamento foi utilizado para pagar o principal atualizado (diferença entre o valor ofertado administrativamente e o valor fixado judicialmente), sendo que o restante 67,76% foi utilizado para pagamento de encargos como juros compensatórios (49,06%) e outros acessórios como juros de mora, cobertura florística e honorários advocatícios (18,70%).

Inicialmente, sem previsão no DL n.º 3.365/41, os juros compensatórios foram uma criação jurisprudencial materializadas em súmulas do STF, o qual os entendeu devidos¹⁸ no percentual de 12% a.a.¹⁹, independentemente de prova da perda de renda.

Visando reduzir o valor dos juros compensatórios para 6% a.a., e instituir para o desapropriado o ônus de demonstrar a perda da renda para auferir os juros compensatórios, além de outras disposições, foi editada a Medida Provisória n.º 2.183-56, de 24 de agosto de 2001, a qual foi sucessivamente reeditada, acrescentando o art. 15-A ao DL n.º 3.365/41.

No mesmo ano, referida medida provisória foi alvo da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n.º 2.332 proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados

15 Consiste na expedição de Decreto expropriatório, conforme art. 6º do Decreto-lei n.º 3.365/41.

16 Conforme art. 10 do referido Decreto.

17 Conforme art. 9º do referido Decreto.

18 Súmula 164 do STF: No processo de desapropriação, são devidos juros compensatórios desde a antecipada imissão de posse, ordenada pelo juiz, por motivo de urgência.

19 Súmula 618 do STF: Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano.

do Brasil, e teve liminar deferida para suspender os efeitos dos dispositivos questionados, voltando a incidir os juros compensatórios de 12% a.a., e sem necessidade de prova da perda da renda auferida.

Vale dizer que recentemente, em 17/05/2019, o Plenário do STF julgou o mérito da referida ADI n.º 2.332, fixando dentre outras as seguintes teses: 1) é constitucional o percentual de juros compensatórios de 6% (seis por cento) ao ano para a remuneração pela imissão provisória na posse de bem objeto de desapropriação; 2) são constitucionais as normas que condicionam a incidência de juros compensatórios à produtividade da propriedade.

Ou seja, a partir dessa decisão, o valor da indenização por desapropriação direta nas hipóteses aqui tratadas tende a reduzir. Todavia, isso não afasta a importância da negociação nem a importância de se chegar a um valor que atenda aos interesses de expropriante e expropriado.

Os processos de desapropriação parecem pouco resolutivos, notadamente na fase executiva administrativa, limitando-se em muitos casos a disponibilizar um acordo “fechado” para o expropriado, sem a possibilidade de negociar extrajudicialmente o valor da indenização.

Dessa forma, a Administração Pública parece não se abrir à consensualidade, arvorando-se no mais das vezes em subterfúgios para justificar a ausência de transação, como o princípio da indisponibilidade do interesse público, fundado em legalidade estrita, consoante já foi exposto.

É preciso, todavia, que a etapa de negociação na fase executória administrativa seja incluída na etapa de planejamento da política pública, e na utilização do instrumento de desapropriação, como uma forma de aprimorá-la. Isto é, como forma de precaução, deve ser considerada a estimativa de custos (como a incidência de juros compensatórios e moratórios, e demais encargos), o tempo de tramitação de eventual ação de desapropriação, a plausibilidade do direito invocado pelo desapropriado, dentre outros fatores.

Depois de incluída no planejamento, deve ser executada e, por fim, avaliada, medindo com indicadores e metas o êxito da política pública de desapropriação colocada em prática.

A negociação tem lugar nos casos em que “há um grau de probabilidade que a outra parte tenha razão, mas sem certeza fática ou jurídica” (EIDT, 2017, p. 144). Por isso, caso a Administração Pública tenha dúvidas sobre o acerto do valor estipulado a título de indenização, deve abrir espaço à negociação, intimando o desapropriado, por exemplo, para se manifestar e apresentar contraproposta fundamentada.

Contudo, isso deve ser feito de forma institucionalizada, com promulgação de lei ou edição de ato normativo infralegal, como forma de vincular o ente público a buscar primeiro a solução pacífica da controvérsia, podendo abrir prazo para impugnação administrativa fundamentada pelo desapropriado, por exemplo. Esse expediente tem aptidão para ser

realizado no âmbito das câmaras de mediação e conciliação a que alude o art. 174 da Lei n.º 13.105, de 26 de março de 2015, como já vem acontecendo em alguns Estados da federação.

A definição de eventual valor que suplante o que está no laudo de avaliação, caso se revele vantajoso e dentro das possibilidades orçamentárias, todavia, deve levar em consideração particularidades do caso concreto, vez que não se pode prévia e abstratamente estipular o que é mais vantajoso para o ente público.

Isso pode ser alcançado pela abertura ao diálogo, e fugindo do chamado “efeito torção de braço” gerado pela “cultura da exorbitância”²⁰, que consiste na desnaturalização do acordo e imposição pela Administração Pública de suas prerrogativas em situações em que cabível a negociação.

O intuito deve ser que o valor pago a título de desapropriação seja suficiente para encerrar o litígio, evitando o ajuizamento de uma ação de desapropriação, com risco de sucumbência, majoração da indenização e desperdício de recursos públicos.

Como sustenta Élide Graziane Pinto (2018, p. 109), gasto público de qualidade é gasto público bem planejado, ou seja gasto público *resolutivo* em face do problema que lhe justificou a realização. De nada adianta o Poder Público, adotando solução de curto fôlego, insistir no pagamento de um valor de indenização que sabe (ou deveria saber) abaixo do valor justo, para tempos depois ser condenado ao pagamento de uma indenização vultosa, que vai bloquear a fila de seus precatórios, ainda que isso ocorra décadas seguintes.

A consensualidade, todavia, é uma via de mão dupla, se há diálogo, o particular também deve compreender o lado da Administração, como nos aponta Bruno Lopes Megna:

Por isso, é preciso lembrar também que a consensualidade não serve apenas a fazer a Administração ouvir o administrado, mas também a fazer o administrado ouvir a Administração. A mesma sociedade que demanda abertura de participação na Administração é a sociedade que deverá estar aberta para compreender os problemas administrativos e assumi-los como seus. É empreitada a ser cumprida a quatro mãos – ou a quantas mãos a pluralidade da sociedade apresentar. (2015, p. 25)

Quando a Administração Pública estiver convencida de que o valor indicado no laudo representa o justo valor da indenização, não deve entrar em negociação, o litígio será inevitável, caso o desapropriado se mostre reticente.

Dessa forma, aponta-se que no fundo o ente público deve, em um primeiro momento, deve abrir contraditório sumário, com abertura de possibilidade de impugnação administrativa pelo desapropriado. Nessa hora, caso veja relevância nos argumentos apresentados, deve se despir da imperatividade, da “cultura da exorbitância”, e abrir negociação franca, aberta e transparente, prestigiando a consensualidade.

20 “Considero a cultura de exorbitância como o axioma de que a Administração Pública encontra-se invariavelmente em posição de superioridade com relação ao particular, na qualidade de defensora do interesse público, e, desse modo, determina que sempre a Administração se valha de grandes vantagens para que a decisão pública seja considerada boa decisão. A consensualidade desafia esta lógica tradicionalmente inculcada na cultura jurídica.” (PALMA, 2017, p. 25)

Ocorre que essa cultura ainda não está disseminada no âmbito da Administração Pública brasileira, exigindo coragem dos gestores públicos para tomarem decisões acertadas e criativas visando o interesse público e a economia de recursos. Uma postura hermética do controle pode desestimular esse tipo de decisões, e até impedir o gestor de inovar, causando impactos negativos para a política pública de desapropriação.

6 | CONCLUSÕES

Após realizada a pesquisa, é possível notar a importância da consensualidade no âmbito do Poder Público, a ser praticada tanto pela Administração, quanto pelo controle. A “espetacularização” pode gerar prejuízos à efetividade das políticas públicas, na medida em que o gestor se sente desestimulado – e até acuado – a tomar decisões acertadas e criativas na solução de problemas complexos.

Uma “mudança de mirada” pelo controle, voltando-se mais à análise de legitimidade e economicidade na utilização dos recursos públicos que à legalidade estrita, ao cumprimento de procedimentos, e ao mero sancionamento do gestor inábil, pode ser um indutor do aperfeiçoamento das políticas públicas.

Nesse sentido, na desapropriação, deve-se estimular a consensualidade, como uma forma de respeitar os direitos do desapropriado e gerar economia aos cofres públicos. O valor oferecido na fase pré-processual deve ser o valor justo ou o mais próximo possível, como forma de evitar uma litigância desnecessária e possivelmente desvantajosa para o Poder Público e prejuízo ao erário.

Contudo, isso deve ser feito de forma institucionalizada, com promulgação de lei ou edição de ato normativo infralegal, como forma de vincular o ente público a buscar primeiro a solução pacífica da controvérsia, etapa a ser incluída na fase de planejamento da desapropriação, em conformidade com o ciclo de políticas públicas.

REFERÊNCIAS

BATISTA JR., Onofre Alves. **Transações administrativas**: um contributo ao estudo do contrato administrativo como mecanismo de prevenção e terminação de litígios e como alternativa à atuação autoritária, no contexto de uma administração pública mais democrática. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. Reimpressão 2015.

COELHO, Saulo de Oliveira Pinto, ASSIS, Aline Neves. Um constitucionalismo do espetáculo? Espectacularização das políticas públicas e ineficiência do controle jurídico-constitucional. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 115, pp. 541-584, jul./dez. 2017.

DUARTE, Clarice Seixas. O Ciclo das Políticas Públicas. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio, BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (Coords.) **O direito e as políticas públicas no Brasil**, São Paulo: Atlas, 2013.

EIDT, Elisa Berton. **Solução de conflitos no âmbito da administração pública e o marco regulatório da mediação**: da jurisdição a novas formas de composição. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2017.

FERRAZ, Luciano. **Controle e consensualidade**: fundamentos para o controle consensual da Administração Pública (TAG, TAC, SUSPAD, Acordos de Leniência, Acordos Substitutivos e instrumentos afins) / Luciano Ferraz. – Belo Horizonte: Fórum, 2019.

FIDELES, Junior Divino. **A Justa Indenização nas Desapropriações Agrárias e Como se Formam as Superindenizações**. Dissertação (Mestrado em Direito Agrário) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Goiás. Goiás, 2014.

FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública**. 3ª ed, São Paulo: Malheuris, 2014, p. 22.

FREITAS, Juarez. Direito administrativo não adversarial: a prioritária solução consensual de conflitos. **RDA – Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro; v. 276, p 25-46, set./dez., 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

JORDÃO, Eduardo. O viés pró-controle e suas distorções interpretativas. **JOTA**. Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/o-vies-pro-controle-e-suas-distorcoes-interpretativas-26022020>>. Acesso em: 1º mar. 2020.

LLOSA, Mario Vargas. **A civilização do espetáculo**: uma radiografia do nosso tempo e da nossa cultura. São Paulo: Objetiva, 2013.

MEGNA, Bruno Lopes. A Administração Pública e os meios consensuais de solução de conflitos ou enfrentando o Leviatã nos novos mares da consensualidade? **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, v. 82, 2015.

NEVES, Cleuler Barbosa das; FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. Dever de consensualidade na atuação administrativa. **Revista de Informação Legislativa**: RIL, v. 55, n. 218, p. 63-84, abr./jun. 2018.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como a nova face da Administração Pública no século XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. v. 104, p. 303-322, jan./dez. 2009

PALMA, Juliana Bonacorsi. Devido Processo Legal na Consensualidade Administrativa. In: SCHIRATO, V. R.. Coordenador, **Estudos atuais sobre ato e processo administrativo**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.

PINTO, Elida Graziane. Ciclo das políticas públicas e legitimidade compartilhada das escolhas alocativas: um estudo em busca da vinculação à força normativa do planejamento. In. PINTO, Elida Graziane *et al.* **Política pública e controle**: um diálogo interdisciplinar e face da Lei n.º 13.655/2018, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro Belo Horizonte: Fórum, 2018.

SUNFELD, Carlos Ari, online. Uma lei geral inovadora para o Direito Público. **JOTA**. Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/uma-lei-geral-inovadora-para-o-direito-publico-31102017>>. Acesso em 16 mar. 2020.

TALAMINI, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem e ação monitória). **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 30, n. 128, p. 59-78, out. 2005.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. Administração e políticas públicas: deferência como efeito jurídico da ação pública planejada. In: LEITE, George Salomão, STRECK, Lênio, NERY JR., Nelson (Coords.) **Crise dos Poderes da República: Judiciário, Legislativo e Executivo**, São Paulo: Revista do Tribunais, 2017.

WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHELL ZANOIDE (coord.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. DPJ, 2005.

A FLORESTA AMAZÔNICA É DO BRASIL OU DO MUNDO?

Data de aceite: 01/07/2021

Data de submissão: 19/04/2021

Alceu Teixeira Rocha

Doutorando em Direito – UNIMAR
Marília/SP

Professor Universitário – UNIFAI – Centro
Universitário de Adamantina/SP
<http://lattes.cnpq.br/1382537503766730>

RESUMO: O artigo se propõe analisar os desafios da floresta amazônica para com a sustentabilidade do planeta. A floresta amazônica é a maior floresta tropical do mundo, riquíssima tanto em sua fauna quanto em sua flora, sendo importante não só no âmbito nacional, como também no internacional. Assim, torna-se imprescindível que o bioma seja preservado e que sua sustentabilidade seja uma preocupação constante, ainda mais com as ameaças de países internacionais sobre nossas fontes naturais. O tema justifica-se, pois, a região amazônica é o centro das discussões mundial sobre o clima e que países internacionais ameacem a soberania do estado brasileiro. Tem se como objetivo realizar uma abordagem crítica, científica e pontual sobre o Fundo Amazônia, principais parceiros e responsabilidades do Brasil assumida em tratados internacionais. Como proposta, apresenta-se face a legislação, o caráter de objetividade e celeridade, e que países e empresas cumpra com sua responsabilidade social, sendo fundamental que o governo federal brasileiro assegure o monitoramento da floresta e

que fiscalize e pune empresas infratoras como a Mineradora Norueguesa Hydro Alunorte. Pauta-se este estudo por meio da pesquisa documental e bibliográfica, utilizando-se de doutrinas, artigos e consultas abrangendo obras especializadas, revistas, entre outros. Como conclusão, entende-se que o Brasil, palco central das discussões mundial sobre o clima, possui o direito legal sobre a floresta amazônica e que Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), possa compor uma pauta desafiadora para que a universidade brasileira (pesquisadores e especialistas), contribua efetivamente para a construção de políticas públicas afinadas com uma governança voltada para o futuro do Planeta.

PALAVRAS-CHAVE: Amazônia, Meio Ambiente, Sustentabilidade.

IS THE AMAZON FOREST FROM BRAZIL OR THE WORLD?

ABSTRACT: The article proposes to analyze the challenges of the Amazon rainforest for the sustainability of the planet. The Amazon rainforest is the largest tropical forest in the world, very rich in both its fauna and flora, being important not only at the national level, but also at the international level. Thus, it is essential that the biome is preserved and that its sustainability is a constant concern, especially with threats from international countries about our natural sources. The theme is justified, therefore, the Amazon region is the center of the global discussions about the climate and that international countries threaten the sovereignty of the Brazilian state. Its objective is to carry out a critical, scientific

and punctual approach to the Amazon Fund, Brazil's main partners and responsibilities assumed in international treaties. As a proposal, it presents itself in view of the legislation, the character of objectivity and speed, and that countries and companies comply with their social responsibility, being essential that the Brazilian federal government ensures the monitoring of the forest and that it inspects and punishes infringing companies such as the Mining Company Norwegian Hydro Alunorte. This study is guided by documentary and bibliographic research, using doctrines, articles and consultations covering specialized works, magazines, among others. As a conclusion, it is understood that Brazil, the central stage of the global climate discussions, has the legal right over the Amazon rainforest and that Sustainable Development Goals (SDGs) can compose a challenging agenda for the Brazilian university (researchers and specialists), effectively contribute to the construction of public policies in tune with governance geared towards the future of the Planet.

KEYWORDS: Amazon, Environment, Sustainability.

1 | INTRODUÇÃO

É notório que no século XXI, está cada vez mais evidente que a Amazônia precisa de um modelo de desenvolvimento regional que seja capaz de conciliar crescimento econômico, qualidade de vida e conservação dos recursos naturais. Embora a adoção desse modelo seja um enorme desafio, dois fatores oferecem grande oportunidade para que isso ocorra ao longo da próxima década. O primeiro fator é a importância estratégica dos recursos naturais da região para o Brasil e para o mundo em termos de regulação do clima e diversidade biológica. Percebe-se, a região tem riquezas superlativas com valor crescente na economia, o que inclui desde os produtos da floresta e da biodiversidade até o vasto potencial hidrelétrico dos seus rios e os ricos depósitos minerais.

Nota-se que o bioma da Amazônia concentra a maior diversidade de peixes de água doce do planeta. Três dos seus rios (Negro, Trombetas e Madeira) guardam uma ictiofauna superior à de todos os rios da Europa. A Amazônia brasileira representa 75% do total das espécies da América do Sul (Marcovitch, 2011). Inexistem, entretanto, na medida necessária, meios técnicos eficientes para garantir a perenidade deste alimento de excepcional valor nutritivo, renovável e de acesso fácil. O desafio é conciliar a pesca e a indiscutível contribuição dos peixes para o equilíbrio dos ecossistemas aquáticos.

O artigo possui objetivo de sistematizar e revisar as principais matérias, reportagens, entrevistas e a legislação pertinentes ao meio ambiente brasileiro que retratam o tema, realizando uma análise crítica, científica e pontual.

O tema justifica-se pelo fato de que a região amazônica está no centro das discussões mundial sobre o clima no planeta e que países internacionais ameaçam a soberania brasileira sobre a floresta, após o aumento das divulgações de desmatamento e incêndios ocorridos nos últimos meses.

O método de abordagem seguido foi o dialético jurídico, abrangendo o fenômeno,

fato concreto e a teoria, de forma simultânea, buscando o resultado com o confronto entre os dois. Nessa linha, a pesquisa empírica ocorreu a partir de levantamentos das principais matérias, depoimentos e visão de ambas as partes: Brasil representado pelos agentes políticos e cientistas e pela comunidade internacional retratado por Noruega e Alemanha.

Para a obtenção dos resultados almejados pelo trabalho, utilizou-se a pesquisa bibliográfica, abrangendo obras especializadas, revistas, artigos entre outros, com foco no debate central: a floresta amazônica é do Brasil ou do Mundo?

Também se propõe uma análise do Fundo Amazônia, realizando uma pesquisa sobre os principais objetivos, parceiros e projetos relevantes desenvolvidos.

A partir dessas inquirições, traçou-se como proposta, face a legislação, o caráter de mais objetividade e celeridade, em que países e empresas cumpra com sua responsabilidade social, sendo fundamental que o governo federal brasileiro assegure o monitoramento da floresta e que fiscalize e puna empresas infratoras como a Mineradora Norueguesa Hydro Alunorte.

Constata-se que o Brasil, possui um vasto território coberto pela floresta amazônica e que o mundo todo aponta o País como uns dos principais agentes climáticos, cujos desafios globais sobre sustentabilidade, governança, empregabilidade entre outros, irão perpetuar por várias gerações, em que cientistas e especialistas deverão contribuir para o futuro do nosso planeta.

2 | A FLORESTA AMAZÔNICA E SEUS DESAFIOS

A Floresta Amazônica é a maior floresta tropical do mundo. Abrange cerca de 600 milhões de hectares, envolvendo nove países, sendo mais da metade no território brasileiro. Em território nacional constitui a Amazônia Legal, que inclui os estados do Pará, Amazonas, Roraima, Amapá, Rondônia, Acre e parte dos estados do Maranhão, Mato Grosso e Tocantins.

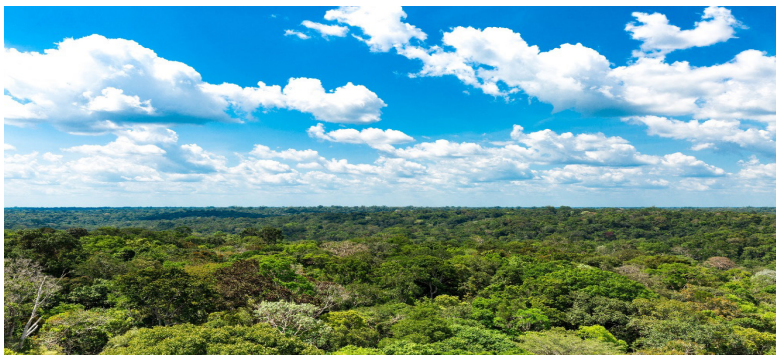


Figura 1: Floresta Amazônica

Floresta Amazônica. Fonte: Shutterstock.com - Foto: Filipe Frazao

A floresta amazônica se encontra nas baixas latitudes, recebendo uma forte entrada de energia solar e um abastecimento quase constante de massa de ar úmido. O clima é equatorial, com temperaturas médias muito altas e chuvas abundantes que caem o ano inteiro. É na região amazônica que se encontra a maior bacia hidrográfica do mundo, tendo como principal rio o Amazonas, o maior rio do mundo em extensão e volume de água. Outros rios grandes, médios e pequenos atravessam essa região. Estima-se que cerca de 20% das águas doces do planeta circulam na bacia Amazônica (SUÇUARANA, 2019).

Quanto ao solo, apresenta baixa retenção de nutrientes, pois as grandes quantidades de chuvas lixiviam esses solos, retirando seus nutrientes. Contudo, uma fina camada de nutrientes se forma a partir da decomposição de folhas, galhos, frutos e animais mortos, sendo muito importante para as plantas da região (SUÇUARANA, 2019).

Ainda segundo a autora, apesar dos solos quimicamente pobres, a vegetação da Floresta Amazônica é exuberante, densa e perene, pois os poucos nutrientes do solo são absorvidos rapidamente pelas raízes das árvores, que os liberam novamente para o solo, realizando uma constante e rápida ciclagem de nutrientes.

Nota-se que a fauna da Floresta Amazônica é riquíssima. Várias espécies de mamíferos, aves, répteis, anfíbios, peixes e invertebrados habitam esse ambiente, como as onças, macacos, ariranhas, jacarés, tucanos e cobras são alguns desses animais.

Com o desmatamento da Floresta Amazônica reduz sua biodiversidade, além de empobrecer os solos e poluir os rios, entre outros impactos. As atividades agropecuárias, madeireiras e de mineração, as queimadas e o contrabando de animais são as principais ameaças a essa floresta. Estima-se que a floresta já perdeu quase 20% do seu tamanho original (SUÇUARANA, 2019).

Já em relação ao bioma da Amazônia, concentra-se a maior diversidade de peixes de água doce do planeta. Três dos seus rios (Negro, Trombetas e Madeira) guardam uma ictiofauna superior à de todos os rios da Europa. A Amazônia brasileira representa 75% do total das espécies da América do Sul (Marcovitch, 2011). Inexistem, entretanto, na medida necessária, meios técnicos eficientes para garantir a perenidade deste alimento de excepcional valor nutritivo, renovável e de acesso fácil. O desafio é conciliar a pesca e a indiscutível contribuição dos peixes para o equilíbrio dos ecossistemas aquáticos (MARCOVITCH; PINSKY, 2019, pg. 176).

Um aspecto não suficientemente difundido é a responsabilidade da pecuária no desmatamento e nas queimadas, quase sempre atribuído apenas à indústria madeireira ilegal. Entre estudiosos e ambientalistas, já ficou claro que passa de 70% o volume de árvores derrubadas para dar lugar à pastagem bovina. Um cálculo do Instituto do Homem e Meio Ambiente da Amazônia (Imazon) revelou que 253.000 km² foram abertos aos pastos na região, entre 1990 e 2006. O rebanho local elevou-se, no mesmo período, de 26 milhões para 73 milhões de cabeças. Um incremento de 180%, ocasionando sérios danos à integridade florestal (MARCOVITCH; PINSKY; 2019, pg. 176).

Conforme os autores Marcovitch e Pinsky (2019, pg. 176), dos 73 milhões de hectares desmatados no território amazônico, a pecuária ocupa mais de 60 milhões. Somente o Pará tem 18 milhões de hectares já devastados. Racionalmente, não há por que desmatar para criar gado. Este é, claramente, um dos problemas na gestão do uso do solo que é ocupado majoritariamente pelo Governo. Problema, como já foi dito, agravado pelo financiamento ofertado aos pecuaristas por fonte oficial de crédito.

Percebe-se que as mudanças climáticas são uma adversidade global de longo prazo e possuem impactos nos mais diversos segmentos da sociedade, e que a região amazônica está no centro das discussões e que merece atenção de toda a população. Amparando-se nos Direitos Fundamentais como aqueles que as pessoas reconhecem como direito interno, delas mesmas, mas que só será direito fundamental se essas mesmas pessoas se reconhecerem no próximo e uns nos outros; só assim serão legítimos e democráticos, leciona GALUPPO (2003, p. 237):

Ao afirmamos tratar-se de direitos que os cidadãos precisam reconhecer uns aos outros, e não que o Estado precisa lhes atribuir, tocamos no próprio núcleo do Estado Democrático de Direito, que, ao contrário do Estado Liberal e do Estado Social, não possui uma regra pronta e acabada para a legitimidade de suas normas, mas reconhece que a democracia é não um estado, mas um processo que só ocorre pela interpretação entre a autonomia privada e a autonomia pública que se manifesta na sociedade civil, guardiã de sua legitimidade.

Os direitos ou liberdades de primeira geração têm sua origem nos séculos XVIII e XIX, séculos de separação entre Estado e Sociedade, introduzindo assim, os direitos civis e os direitos políticos. Os primeiros são aqueles que asseguram uma esfera mínima de autonomia individual, possibilitando o desenvolvimento da personalidade de cada um. Os direitos políticos estão centrados nos direitos de votar e ser votado, de postular um emprego público, de ser jurado ou testemunha, soldado e até contribuinte (SAMPAIO, 2004, p. 432).

Segundo Oliveira (2007, p.22), os direitos de segunda geração são os direitos sociais, econômicos e culturais, tendo o seu surgimento apoiado na Constituição Francesa de 1791 e 1848 e na Constituição Brasileira de 1824. Os direitos sociais são aqueles que conferem ao cidadão o direito à participação na vida da sociedade, à educação, à infância, à maternidade, à família. Os direitos econômicos compreendem garantir um nível mínimo de vida, o direito ao trabalho, a um salário digno, à previdência, ao vestuário e à moradia. Os direitos culturais são o incentivo e a preservação das formas de reprodução cultural das comunidades.

Os direitos de terceira geração, segundo Sampaio (2004, p. 294), são conhecidos, também, como direito dos povos, direitos de solidariedade, de cooperação e de fraternidade, como exposto:

A fraternidade embandeirada pela nova geração inspirou adicionalmente a ideia de que somos todos habitantes de um mesmo frágil mundo, a exigir

um concerto universal, com vistas a manter as condições de habitabilidade planetária para as presentes e futuras gerações.

Apresenta-se aí, o direito ao desenvolvimento sustentável, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a proteção à saúde, tornando acessíveis os remédios aos doentes, como mostra-se o relator Ministro do STF Celso de Mello (MATO GROSSO DO SUL, STF. Ap. 1995):

O direito à integridade do meio ambiente - típico direito de terceira geração - constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. [...] e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.

Os direitos de quarta geração, segundo Sampaio (2004, p. 296), estão em fase de definição e ainda não são consenso entre os estudiosos. Para Bonavides, citado por Sampaio (2004), são os direitos de efetiva participação cidadã, ampliando, assim, as fronteiras democráticas e levando a um processo de efetiva participação dos povos nas tomadas de decisão, conduzindo à democratização da sociedade.

A Constituição Federal, no artigo 225, caput, estabeleceu um verdadeiro direito fundamental da pessoa humana, pois o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado é uma extensão do direito à vida, quer sob o enfoque da própria existência física e saúde dos seres humanos, quer sob o aspecto da dignidade dessa existência e qualidade de vida (BRASIL, 1988, p. 114).

Art. 225 -Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Segundo Oliveira (2007, p. 24), a qualidade de vida só poderá ser mantida e observada se o meio ambiente estiver ecologicamente equilibrado, sendo esse equilíbrio fundamental para a concretização dos direitos fundamentais à vida, à dignidade da pessoa humana e da sadia qualidade de vida. Trata-se de direito constitucional fundamental e, via de consequência, indisponível. A Constituição ressalva a indisponibilidade, ao mencionar que é de interesse dos presentes e das futuras gerações a preservação do meio ambiente. Portanto, é um dever não apenas moral, mas jurídico e constitucional para as gerações contemporâneas transmitirem, nas melhores condições possíveis, o patrimônio ambiental às gerações futuras. O poder público tem também o dever, e não mera faculdade, de atuar na defesa do meio ambiente; deve defendê-lo e preservá-lo.

Segundo Leandro Bastos Nunes (2019, p. 2), no que se refere ao entendimento da necessidade da dupla imputação penal nos crimes ambientais, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AgR no RE 628582/RS (Ministro Relator Dias Toffoli), decidiu

que é possível manter a condenação da pessoa jurídica, ainda que fique comprovado que o seu representante legal não perpetrou o delito, porquanto a Constituição Federal (artigo 225, §3º) previu expressamente a responsabilidade criminal da pessoa jurídica, conforme abaixo transcrito:

Art. 225, § 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Ao trato aos delitos ambientais, os fatos podem ser tipificados, em tese, nos artigos 38, 38-A, 54 e 65, todos da Lei nº 9.605/98, in verbis:

Art. 38. Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção:

Penal - detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Parágrafo único. Se o crime for culposos, a pena será reduzida à metade.

Art. 38-A. Destruir ou danificar vegetação primária ou secundária, em estágio avançado ou médio de regeneração, do Bioma Mata Atlântica, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção: (Incluído pela Lei nº 11.428, de 2006).

Penal - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente. (Incluído pela Lei nº 11.428, de 2006).

Parágrafo único. Se o crime for culposos, a pena será reduzida à metade. (Incluído pela Lei nº 11.428, de 2006) [...].

Conforme preceitua Milaré (2001, p. 111-112):

A par dos direitos e deveres individuais e coletivos elencados no art.5º, acrescentou o legislador constituinte, no 'caput' do art. 225, um novo direito fundamental da pessoa humana, direcionado ao desfrute de condições de vida adequadas em um ambiente saudável ou, na dicção da lei, 'ecologicamente equilibrado.

O reconhecimento do direito a um meio ambiente sadio configura-se, na verdade, como extensão do direito à vida, quer sobre o enfoque da própria existência física e saúde dos seres humanos, quer quanto ao aspecto da dignidade desta existência - a qualidade de vida - que faz com que valha a pena viver.

Destarte, que a característica do bem ambiental é de uso comum do povo, isto é, de todos, amplia a natureza jurídica do bem ambiental, de público, como outrora, para difuso, na contemporaneidade, dentro de uma nova concepção constitucional, inaugurada pela carta magna de 1988. Com intuito da qual uma disciplina jurídica ganhe formato, são necessários princípios e normas jurídicas para dar-lhe embasamento e sustentação. Os princípios são o alicerce, a base de qualquer caminho jurídico. Sem eles, os princípios, o mundo jurídico, bem como a área do direito em questão ficam sem apoio, sem rumo para o

desafio que os espera e cujo enfrentamento a sociedade anseia.

O Dicionário BARSÁ (1982) evidencia que a palavra “princípio”, s.m. pode ser definida como: “1. Momento em que uma coisa tem origem; começo; 2. Causa primária; razão, base; 3. Momento em que se faz alguma coisa pela primeira vez; 4. Regra, lei, preceito; 5. Ditame moral, sentença, máxima”. Assim, a palavra princípio, em sua raiz latina, significa aquilo que se torna primeiro (*primum capere*), designando início, começo, ponto-departida.

Cretella Júnior citado por Milaré, informa que os princípios de uma ciência “são proposições básicas, fundamentais, típicas, que condicionam todas as estruturas subsequentes”. Correspondem, *mutatis mutandis*, aos axiomas, teoremas e leis em outras determinadas ciências, (CRETELLA JÚNIOR apud MILARÉ, 2001, p. 111). Para Mello (2002, p. 57):

Princípio é mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

O princípio 1510, da Declaração do Rio de Janeiro de 1992, aborda o princípio da prevenção em suas linhas. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, *caput*, expressamente adotou o princípio da prevenção, quando preceituou que é dever do Poder Público e da coletividade proteger e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. O instrumento adotado por nossa legislação para a adoção prática do princípio foi o estudo sobre impacto ambiental e o relatório de impacto ambiental, Estudo de Impacto Ambiental (EIA)¹ e o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA)², o manejo ecológico, o tombamento, as liminares, as sanções administrativas.

Pondera-se que a importância do princípio da prevenção se apoia no fato de que, se ocorrido o dano ambiental, a reconstituição é quase impossível e, assim, a palavra proteção, disposta no artigo 225, *caput*, da Constituição Federal, não pode ser tomada no sentido reparatório, reparação de um dano ambiental e, sim, preventivamente, antes da ocorrência do dano, com o pensamento voltado para a nossa geração e, principalmente,

1 A RESOLUÇÃO CONAMA N° 001/86 define que o **Estudo de Impacto Ambiental (EIA)** é o conjunto de estudos realizados por especialistas de diversas áreas, com dados técnicos detalhados. O acesso a ele é restrito, em respeito ao sigilo industrial. No artigo 6° dessa resolução define que o EIA desenvolverá as seguintes atividades técnicas:

I – Diagnóstico ambiental da área de influência do projeto completa descrição e análise dos recursos ambientais e suas interações, tal como existem, de modo a caracterizar a situação ambiental da área, antes da implantação do projeto, considerando:

a) o meio físico – o subsolo, as águas, o ar e o clima, destacando os recursos minerais, a topografia, os tipos e aptidões do solo, os corpos d’água, o regime hidrológico, as correntes marinhas, as correntes atmosféricas; [...]

IV – Elaboração do programa de acompanhamento e monitoramento (os impactos positivos e negativos, indicando os fatores e parâmetros a serem considerados). [...]

2 O relatório de impacto ambiental, **RIMA**, refletirá as conclusões do estudo de impacto ambiental (EIA). O RIMA deve ser apresentado de forma objetiva e adequada a sua compreensão. As informações devem ser traduzidas em linguagem acessível, ilustradas por mapas, cartas, quadros, gráficos e demais técnicas de comunicação visual, de modo que se possam entender as vantagens e desvantagens do projeto, bem como todas as consequências ambientais de sua implementação. [...]

para as gerações futuras.

Advém que o bioma da Amazônia é um instrumento relevante para que o Brasil cumpra suas obrigações relativas ao Acordo Global do Clima, subscrito na Conferência de Paris em 2015. Segundo Marcovitch e Pinsky (2019, pg. 170), mantendo até 2030, de forma contínua, os índices de redução de desmatamento obtidos até 2013 e alcançando o ambicioso objetivo de reflorestar áreas dizimadas em todos os seus biomas, o nosso País estará bem próximo de honrar todas as metas do Compromisso Nacionalmente Determinado que subscreveu na cúpula ambiental da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC na sigla em inglês).

O Brasil atendeu às expectativas que compreenderam o grande encontro na França. As suas metas estão entre as mais ousadas. Empenhado desde 2005 na mitigação de gases de efeito estufa (GEE), a meta assumida visa reduzir em 37% as emissões de GEE até 2025, e indicou redução de 43% em 2030 em relação a 2005. Destacamos outros objetivos no setor de uso da terra, incluindo a recuperação e o reflorestamento de 12 milhões de hectares (metade da área do estado de São Paulo), restauração de um adicional de 15 milhões de hectares de pastagens degradadas, zerar o desmatamento ilegal e aumentar em 5 milhões de hectares os sistemas integrados de lavoura-pecuária-florestas até 2030 (MARCOVITCH; PINSKY, 2019, pg. 170).

Ainda segundo os autores, é mister registrar que nosso País, antes da Conferência, vinha tendo um desempenho ambiental capaz de garantir seus compromissos. Combinando eficientemente repressão, monitoramento e prevenção, o Governo adotou medidas transversais, mobilizando vários ministérios. Sustou o crédito de bancos públicos a proprietários rurais em situação ambiental não regularizada, o que impediu empréstimos calculados em 1 trilhão de reais entre 2008 e 2011. Houve confiscos de fazendas pecuárias e embargos a grandes serrarias que estavam operando de forma ilegal. Concretizou-se a histórica moratória da soja, um pacto de grandes produtores que suspendeu o comércio de grãos colhidos em áreas irregulares.

Para além do combate ao desflorestamento, a delegação brasileira em Paris mostrou que, excluindo-se a hidroeletricidade, temos uma participação de 27,9% de energia limpa na matriz brasileira e vamos elevá-la para 33% ou mais até 2035. As hidrelétricas não são consideradas nesses cálculos em face do impacto ambiental. É inegável que, no balanço de vantagens e danos, a energia de origem hídrica é um ponto de grande relevância em termos de sustentabilidade (MARCOVITCH; PINSKY, 2019, pg. 170).

Nenhum país do mundo pode argumentar, como o Brasil, que localmente o setor de mudança de uso da terra (desmatamento, reflorestamento e alterações no uso da terra) é responsável pela maior parcela das emissões de GEE, representando cerca de 80% em alguns anos. No agregado, esse setor é responsável por dois terços das emissões brutas totais do Brasil entre 1990 e 2016. Estados amazônicos apresentam emissões per capita muito altas devido ao desmatamento. Em 2016, por exemplo, cada cidadão de Rondônia emitiu 74 toneladas de CO₂ eq – 3,7 vezes mais do que a média de um americano e 7,4

vezes mais que um japonês (AZEVEDO & ÂNGELO, 2018).

Nota-se que é ilusório os mecanismos que remunerem a grande agricultura pela conservação da floresta. Têm sido ineficazes as políticas governamentais para compensar a falta dessa dinâmica. Por acréscimo, favorecendo a devastação ambiental, o aparelho fiscalizador ainda é precário, a despeito de reforços intermitentes e avançada tecnologia de monitoramento.

A remuneração internacional, via fundos contributivos por serviços ambientais de interesse global proporcionados pela Amazônia, o pleno incremento do conceito floresta-negócio, um maior grau de eficiência no reaproveitamento de áreas devastadas e o inadiável zoneamento agroecológico: eis alguns pontos a serem dinamizados em ações conjuntas entre o poder público e a iniciativa privada. Muito acima de tudo, entretanto, está o investimento em ciência e tecnologia. Não somente na indispensável pesquisa especulativa de longo prazo, mas em atividades de institutos locais que priorizam a solução de problemas da região (MARCOVITCH; PINSKY, 2019, pg. 174).

Ressalta-se que prevalecem ainda na floresta, os negócios ilegais. Mas devemos reconhecer que, embora não atuem de forma ideal na repressão aos madeireiros clandestinos, temos reduzido as taxas de desmatamento e adotamos meios de identificar, em tempo real, os grandes focos de queimadas e vazios florestais. A taxa de desmatamento da Amazônia Legal, monitorada pelo Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais desde 1988, reduziu 75% no período entre 2004 e 2017 (INPE, 2018) ano em que o Governo Federal lançou o PPCDAm - Plano para Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia.

Pondera-se que certamente foram estes os motivos principais que levaram o governo da Noruega a apoiar decididamente o Fundo Amazônia. O então ministro norueguês de Meio Ambiente, Erik Solheim, atual diretor da agência multilateral UN Environment, referindo-se ao nosso sistema de monitoramento via satélite, não poderia ter sido mais explícito: “É de longe o melhor do mundo. Em florestas tropicais, não há nada similar”. Por isso, na COP-21 em dezembro de 2015 em Paris:

(...) foi firmado compromisso com o governo da Noruega de nova doação para o Fundo Amazônia no valor de cerca de US\$ 600 milhões, além do compromisso do governo da Alemanha de nova doação, quando da visita da Chanceler Ângela Merkel ao Brasil, de 100 milhões de euros” (COFA, 2016).

Respeitáveis cientistas chegam a supor que a cura do câncer pode estar oculta em alguma planta da nossa imensa floresta. A hipótese é contemplada no livro *Sustaining Life* por Aaron Bernstein e Eric Chivian, da Harvard Medical School. Thomas Lovejoy, ecólogo que estuda há quarenta anos o universo amazônico, especialista em florestas tropicais, resumiu a importância da biodiversidade no que diz respeito à fauna quando afirmou que apenas um camundongo possui mais informações genéticas do que todos os verbetes da Enciclopédia Britânica (MARCOVITCH; PINSKY, 2019, pg. 174).

Mesmo com números estimados, chegou-se a uma conta de equilíbrio nas emissões por desmatamento. Argumentou-se, no caso, que nosso País emite cerca de 1,6 bilhão de

toneladas de CO₂ por ano, mas a Amazônia tem potencial para absorver da atmosfera, por fotossíntese, um volume equivalente, o que alguns consideram uma simplificação. Mesmo assim, há estudiosos insistindo que a Amazônia brasileira, segundo estimativas do Large Scale Biosphere-Atmosphere Experiment in Amazonia (LBA), teria condições de absorver grande parte do gás carbônico emitido no Brasil (MARCOVITCH; PINSKY, 2019, pg. 175).

O estoque amazônico de carbono corresponde a cerca de uma década corrida de emissões globais. Isso evidentemente não desculpa o fato de que três quartos da emissão de CO₂ no Brasil tenham origem no desmatamento, mas nos dá força em negociações, com o argumento complementar de que 80% da nossa floresta permanecem intocados (MARCOVITCH, 2011).

O Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC) apresenta que a queima de combustível fóssil mais a emissão pela indústria de cimento é de 7,2 bilhões de toneladas por ano, no período de 2000 a 2005. Pelos dados acima, pode-se admitir que realmente a quantidade de carbono estocada na região amazônica brasileira, mesmo levando-se em consideração apenas a biomassa da floresta ainda existente, é da ordem da emissão de dez anos daquela proveniente dos combustíveis fósseis mais a produção de cimento (MARCOVITCH; PINSKY, 2019, pg. 175).

Deve-se salientar que, em se tratando de uma floresta bastante heterogênea, incluindo mais de cem diferentes biomas, esses números são aproximados. Porém, de forma geral, é um dado importante, especialmente para chamar a atenção para a relevância deste estoque de carbono existente nos sistemas florestais nativos no Brasil e em outros países para o controle das mudanças climáticas globais de origem antrópica (MARCOVITCH, 2011).

De acordo com o Fundo da Amazônia (2018), o objetivo de duplicar as áreas florestais brasileiras já era contemplado no Plano Nacional sobre Mudança do Climáticas. Pretende-se que o País, no final da próxima década, passe de 5,5 milhões de hectares florestados para 11 milhões de hectares. Vê-se que o nosso Compromisso Nacionalmente Determinado (NDC na sigla em inglês) em Paris agregou mais um milhão de hectares. Também está previsto que, ainda nesta década, se alcance a prática integral do princípio de plantar mais árvores do que cortá-las. Há o propósito de aumentar significativamente a oferta de madeira legalizada. A realização integral do plano evitará emissões de gases de efeito estufa da ordem de 4,8 bilhões de toneladas de CO₂, o que vai proporcionar ao Brasil uma base de cálculo para precificação dos seus estoques de carbono.

Diferentemente de outros países emissores de CO₂, o Brasil terá menores custos econômicos adotando metas de redução. As taxas de mitigação incidem muito mais sobre queimadas ou desmatamento do que sobre a produção da indústria ou a performance dos transportes. Possuindo matriz elétrica impulsionada por fonte hídrica e sendo o maior produtor mundial de biocombustíveis, o nosso País sempre ganhou protagonismo nas negociações sobre o regime pós-2012. Podemos induzir os demais emergentes a

compartilhar o novo posicionamento? Sim, mas uma dificuldade à vista é que esses países certamente alegarão um ônus indesejável às respectivas economias (MARCOVITCH; PINSKY, 2019, pg. 176).

Ainda segundo os autores, numa visão sistêmica, para o cumprimento das metas, terá de haver na região amazônica uma convergência entre o rigor contra os devastadores e a abertura intensiva de frentes de trabalho mais bem remunerado em relação à mão de obra que está, presentemente, a serviço da ilegalidade. Teremos então outra dificuldade considerável no médio prazo. Não se viabiliza um novo modelo de produção da noite para o dia, por maiores que sejam a vontade política e os meios de financiamento.

Salienta-se que outro aspecto não suficientemente difundido é a responsabilidade da pecuária no desmatamento e nas queimadas, quase sempre atribuído apenas à indústria madeireira ilegal. Entre estudiosos e ambientalistas, já ficou claro que passa de 70% o volume de árvores derrubadas para dar lugar à pastagem de gado. Um cálculo do Instituto do Homem e Meio Ambiente da Amazônia (Imazon) revelou que 253.000 km² foram abertos aos pastos na região, entre 1990 e 2006. O rebanho local elevou-se, no mesmo período, de 26 milhões para 73 milhões de cabeças. Um incremento de 180%, ocasionando sérios danos à integridade florestal (FUNDO AMAZÔNIA, 2018).

Conforme relatório do Fundo Amazônia (2018), dos 73 milhões de hectares desmatados no território amazônico, a pecuária ocupa mais de 60 milhões. Somente o Pará tem 18 milhões de hectares já devastados. Racionalmente, não há por que desmatar para criar gado. Este é, claramente, um dos problemas na gestão do uso do solo que é ocupado majoritariamente pelo Governo. Problema, como já foi dito, agravado pelo financiamento ofertado aos pecuaristas por fonte oficial de crédito. Nota-se, que nitidamente há conflitos de interesse na região amazônica e que as autoridades legais, deverão agir para diminuição da degradação com objetivo de uma sustentabilidade longínqua.

3 | RESULTADO

O denominado Fundo Amazônia (FA), criado em 2008, é gerido no Brasil pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e tem como objetivo captar doações para investimentos não reembolsáveis em ações de prevenção, monitoramento e combate ao desmatamento, e de promoção da conservação e do uso sustentável da Amazônia Legal, além de apoiar o desenvolvimento de sistemas de monitoramento e controle do desmatamento no Brasil e em outros países tropicais. Tal iniciativa foi estruturada para financiar ações de redução de emissões oriundas do desmatamento e da degradação florestal (REDD+) em larga escala.

O Fundo conta com aporte financeiro acumulado de R\$ 3.396.694.793 dos governos da Noruega (93,82%) e Alemanha (6,67%), e da Petrobras (0,51%). A captação de recursos do Fundo é baseada em resultados condicionados à redução das emissões oriundas do desmatamento, onde é preciso comprovar

a redução do desmatamento na Amazônia para ser elegível à captação de recursos Fundo Amazônia (2019a, 21 de Janeiro) (FUNDO AMAZÔNIA, 2019).

Nota-se que o portfólio atual do Fundo Amazônia é composto por 103 projetos apoiados, dos quais 15 foram concluídos, totalizando R\$ 1.869 bilhão de aporte financeiro alocado. Desse montante, R\$ 1.067 milhões foram desembolsados para 100 projetos apoiados (Fundo Amazônia, 2019b). Analisando comparativamente o montante recebido dos doadores e o total desembolsado a projetos apoiados, nota-se a baixa capacidade de execução dos recursos, em que apenas 31,4% dos recursos recebidos foram desembolsados a entidades executoras dos projetos.

Salienta-se que os componentes institucionais da governança do Fundo Amazônia são sustentados por dois comitês: o Comitê Orientador do Fundo Amazônia (COFA) e o Comitê Técnico do Fundo Amazônia (CTFA). O COFA, formado por representantes do governo nacional, subnacional e sociedade civil, é responsável por estabelecer diretrizes e critérios para aplicação dos fundos e acompanhar as atividades que devem ser alinhadas ao Plano para Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia (PPCDAm) e à Estratégia Nacional de REDD+ (ENREDD+). O CTFA, formado por especialistas com notório saber técnico-científico, é responsável por atestar a quantidade de emissões de carbono oriundas do desmatamento calculada pelo Ministério do Meio Ambiente (MARCOVITCH; PINSKY, 2019, pg. 171).

Anunciaram-se novidades no front de atendimento do Fundo para sua atuação futura, a instituição visualizou quatro eixos: fomento às atividades produtivas sustentáveis; monitoramento e controle; ordenamento fundiário e territorial; e desenvolvimento científico e tecnológico. Foram enfatizadas novas modalidades operacionais que, além das chamadas públicas, priorizam projetos estruturantes, voltados para o real incremento de políticas públicas efetivamente resolutivas diante da situação-problema e tendo escala no território. Outra medida na mesma linha poderá ser a redução de custos operacionais, estimando-se os custos decorrentes dos trâmites relativos a cada uma das etapas do ciclo de vida do projeto (MARCOVITCH; PINSKY, 2019, pg. 172).

Impõe-se a decisão de abreviar para 180 dias, no máximo, o tempo de análise de cada projeto. A quantificação adequada e a fixação de métricas são indispensáveis nas iniciativas de sustentabilidade. Será indeclinável explicitar as métricas de insumos, de resultados e de impactos nos relatórios de atividades do Fundo Amazônia, emitidos anualmente. Com referência aos impactos, um estudo acadêmico publicado em 2016 apresenta resultados que evidenciam de que o “Fundo tem contribuído para a redução do desmatamento e a dinâmica espacial presente nesses modelos indica que tais efeitos podem transbordar para os municípios vizinhos” (BOUCHARDET et al., 2016).

O levantamento feito com especialistas para identificar os principais aspectos de gestão do Fundo Amazônia, que deveriam ser revistos com o objetivo de facilitar a utilização do potencial de investimento do fundo, também apontou

a necessidade de criação de indicadores de acompanhamento de resultados que permitissem comparação entre as diferentes iniciativas, e agrupamento dos resultados com uma visão de programa. Além disso, especialistas argumentaram sobre a necessidade do BNDES prover assistência técnica na elaboração das propostas de proponentes qualificados (MARCOVITCH & PINSKY, 2014).

Ainda segundo os autores, o Fundo Amazônia tem trabalhado nos últimos anos com uma equipe dedicada da Agências de Cooperação Internacional Alemã (GIZ), por meio de um acordo de cooperação técnica, com foco no desenvolvimento de uma metodologia de aferição de resultados. Essa iniciativa, além dos recursos do governo da Alemanha, passou a contar com o financiamento do governo da Noruega desde 2015 para a promoção de capacitação técnica de parceiros executores de projetos (entidades governamentais), avaliações independentes, e apoio técnico à equipe do BNDES (MARCOVITCH & PINSKY, 2014, p. 173).

Tudo considerado, faz-se necessário estabelecer uma unidade do Fundo Amazônia na região Norte com profissionais recrutados localmente para orientar, por meio de atendimento direto, cursos de capacitação e apoio à institucionalização dos movimentos, de modo a ampliar o alcance dos projetos e seus impactos positivos na região. Urge também a criação de redes institucionalizadas, via parcerias, para a implantação de programas e projetos que levem em conta as peculiaridades da região e adversidades que lhes são pertinentes (MARCOVITCH & PINSKY, 2014).

No entanto, é relevante salientar os avanços e algumas iniciativas importantes impulsionadas pelo Fundo Amazônia em 2017, como lançamento de duas chamadas públicas, totalizado um montante de R\$ 350 milhões, para projetos com foco no fortalecimento de cadeias produtivas e o apoio a iniciativas de recuperação da floresta na Amazônica Legal (BNDES, 2017). O mérito dessas chamadas está no alinhamento com a implementação de políticas públicas ambientais, como o Plano Nacional de Fortalecimento das Comunidades Extrativistas e Ribeirinhas (PLANAFE) e o Plano Nacional de Recuperação da Vegetação Nativa (PLANAVEG), além do apoio a diversos estados brasileiros na implementação do Cadastro Ambiental Rural (CAR).

O Fundo Amazônia completou dez anos de operação em 2018. Pode-se notar que alguns dos principais desafios ainda estão em curso. No entanto, é preciso ressaltar que a iniciativa brasileira, sem precedentes internacionalmente, se consolidou como um dos principais fundos do clima no mundo, um dos principais experimentos de demonstração de pagamento por resultados com foco em mitigação, e um benchmarking em cooperação internacional em mudanças climáticas. Também por meio dos resultados do Fundo Amazônia, o Brasil tornou-se referência internacional na implementação do REDD+ (ORTIZ, 2018).

Percebe-se que o sucesso do Fundo Amazônia é endossado por doadores internacionais, Noruega e Alemanha, mas criticado por ambientalistas e atores importantes

da sociedade civil no Brasil. Uma das principais críticas é baseada no fato de que o Fundo foi criado pelo princípio da adicionalidade, com foco no financiamento de projetos inovadores e que pudessem ser escalados para comunidades tradicionais. Todavia, o Fundo Amazônia tem sido usado para cobrir cortes do orçamento público, e para financiar ações que deveriam ser de responsabilidade do governo. Esse não era o propósito inicial do Fundo Amazônia, suprir deficiências econômicas e fiscais do governo nos níveis nacional e subnacional (MARCOVITCH; PINSKY, 2019, pg. 173). Por exemplo, o orçamento do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), que tem sofrido cortes a cada ano, foi recomposto pelo Fundo Amazônia em 2016, por meio de um aporte de R\$ 56 milhões para o financiamento de leasing de veículos e aluguel de helicópteros para atividades de monitoramento e fiscalização ambiental na Amazônia (BNDES, 2017).

Mister salientar, que nos dias atuais a Amazônia brasileira está no centro das discussões internacional, na monta em que a soberania nacional sobre o território amazônico está ameaçada, que veremos a seguir.

4 | DISCUSSÃO

Chega-se ao ponto central deste estudo, até que ponto a Floresta Amazônica é realmente do Brasil? A seguir apresenta-se pontos fundamentais para que se verifique o quão é importante a região amazônica para o planeta.

É unânime, na comunidade científica internacional, a importância da Amazônia para deter o aquecimento planetário. E se, como discursam alguns observadores, a Amazônia “pertence” eticamente ao mundo e não apenas aos países onde está situada, o alcance de todas as suas possibilidades científicas é um dever global. Este seria um bom recado ao ambientalista Al Gore, hoje tão merecidamente premiado, a quem se atribui uma frase dúbia e perigosa: “Ao contrário do que os brasileiros pensam, a Amazônia não é deles, mas de todos nós” (MARCOVITCH; PINSKY, 2019, pg. 179).

Em Poznan, discursando na Conferência do Clima, o ex-vice-presidente americano tratou de afagar o Brasil, chamando de “impressionante” o Plano de Combate ao Desmatamento ali apresentado pela nossa representação. Mas o direito internacional a toda hora é agredido pela retórica intempestiva de alguns líderes internacionais. Thomas Becker, o representante da Dinamarca na mesma reunião, usou um sofisma sobre o poder de governança na Amazônia. Aparentemente querendo dizer que o bioma é universal, e não dos países onde está localizado, ele chegou a dizer: “É o mesmo que discutir quem possui o mar...” (MARCOVITCH; PINSKY, 2019, pg. 179).

Sustenta-se que a Amazônia é o mais estudado bioma do mundo. Não por acaso, apesar de tantos eventos de grande monta no cenário internacional, a mídia estrangeira o elege como um dos maiores focos de atenção. Em 2017, sem prejuízo da pressão sobre

o governo Trump e seus excessos, o New York Times também repercutiu, com destaque, o desmatamento na Amazônia, com base no último relatório do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE). O documento revela que o atual desmate é o maior desde a virada do século. Somente as áreas indígenas, hoje também ameaçadas, escaparam dele (MARCOVITCH; PINSKY, 2019, pg. 179).

Nota-se que apenas 5% dos cientistas brasileiros trabalham na Amazônia, embora a região ocupe geograficamente mais da metade do País. Cerca de 70% dos estudos internacionais a respeito do grande bioma não incluem pesquisadores em atividade no Brasil. Há muito que fazer. Não mais que 10% das espécies existentes em sua biodiversidade foram catalogadas em mais de 500 anos (MARCOVITCH, 2011). Estes dados e a relevância estratégica do ambiente a ser pesquisado justificam um aporte diferenciado e urgente de recursos adicionais para suas universidades públicas e os demais núcleos de pesquisa. Toda a Amazônia dispõe de 3.435 doutores em suas universidades e outros centros de pesquisa. É perfeitamente viável que eles formem pelo menos 2 mil novos doutores na região até o final da década em curso. Mesmo assim, nas duas colunas da conta, há insuficiências (ACADEMIA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS, 2008).

Unicamente a universidade pública em São Paulo, a USP, tem cerca de mais de 5.000 pesquisadores com doutorado. Será necessário que a expansão de recursos humanos nas academias amazônicas ocorra paralelamente a um robusto incremento de suas verbas aplicáveis em ciência e tecnologia, estacionadas hoje em 2% do total nacional, enquanto a contribuição regional ao PIB do País é de 7,8% (MARCOVITCH, 2011). Percebe-se que as Organizações não governamentais (ONGs), reunidas no âmbito da aliança multissetorial brasileira Coalizão Brasil Clima, Florestas e Agricultura, manifestaram preocupação com recentes medidas em curso no Congresso Nacional, que poderão afetar até as áreas das Unidades de Conservação.

[...] O relatório do INPE informa que, entre 2014 e 2016, o desmatamento chegou a crescer 60%. Mais do que o dobro da taxa necessária para alcançar, em 2020, a redução de 80% prevista no Plano Nacional sobre Mudança do Clima. Com uma robusta bancada ruralista no Congresso Nacional, o MMA é o protagonista discreto no episódio, talvez rivalizando com a mídia nacional, fixada quase exclusivamente nos efeitos da “Operação Lava Jato”. Lá fora, porém, a academia e a mídia têm se dedicado ao combate do desmatamento. À guisa de exemplo, o New York Times arrombou o silêncio com o título “Desmatamento na Amazônia, antes domesticado, volta rugindo”. Sim, o rugido feroz do único leão existente nessa imensa floresta planetária (MARCOVITCH; PINSKY, 2019, pg. 180).

Constata-se que a sociedade civil, antecipa-se ao governo em 2018, promovendo na cidade de Manaus, entre 28 e 31 de agosto, a Conferência de Gestão da Amazônia [<https://amasconference.com/>]. O evento congregou representantes da comunidade científica e do setor produtivo, tendo na sua Declaração Final, uma oportuna síntese de pendências e prioridades da agenda ambiental brasileira na busca de uma economia sustentável e de baixo

carbono, tais como: **Sustentabilidade: florestas, agricultura e clima; Sustentabilidade: energia e clima; Inovação & tecnologia; Emprego, renda & infraestrutura; Recursos financeiros; Governança; Cooperação regional e internacional.**

Sabe-se que com a maior divulgação do desmatamento e das queimadas na região amazônica, alguns parceiros ecológicos ameaçam a bloquearam e até mesmo, suspender recursos assumidos anteriormente. De acordo com a FOLHA (2019), o Ministro do Clima e Meio Ambiente da Noruega, Ola Elvestuen, anunciou no dia 15 de agosto deste, que a Noruega suspenderá cerca de R\$ 33 milhões que seriam destinados ao Fundo Amazônia, pois segundo ele o Brasil estaria quebrando o acordo para redução do desmatamento. Na mesma direção, a Alemanha também anunciou que poderia suspender parte do financiamento da proteção ambiental para o Brasil e o Presidente da França Emmanuel Macron mostrou-se também preocupado com os incêndios e desmatamento no Brasil.

Mister, observar que, o Presidente Brasileiro Jair Bolsonaro (PSL), tem criticado duramente as divulgações dos dados do desmatamento da Amazônia, e afirmado que eles podem prejudicar acordos comerciais. Ainda segundo Jair, o crescimento das queimadas relaciona-se com alguns integrantes de ONGs e que recentemente trocou o diretor do INPE, temendo “estar a serviço de alguma ONG”. A pasta foi assumida pelo então diretor interino do INPE, Darcton Damiao, Militar e Doutor em Sustentabilidade (FOLHA, 2019).

Percebe-se que na abertura da Assembleia Geral da ONU (24/092019), o Presidente Jair Bolsonaro, afirmou que é uma “falácia” dizer que a Amazônia é o pulmão do mundo e patrimônio da humanidade, expondo que o Brasil está aberto ao diálogo e a investimentos internacionais, mas que a soberania da floresta amazônica é do Brasil (EXAME, 2019).

Conforme o NEXO Jornal (2017), a Noruega é o 15º maior produtor de petróleo do mundo, à frente de Qatar e Reino Unido. O país é, indiretamente, um grande contribuidor para o aquecimento global devido à queima dos combustíveis fósseis que produz. O processo libera gases do efeito estufa. O país busca, portanto, se engajar no combate mundial à emissão desses gases e se tornou um grande doador para sistemas de proteção de florestas em países como Indonésia, Guiana, Libéria e Peru. Com isso, busca evitar que elas sejam destruídas. Em 2009, o governo brasileiro fechou um acordo com a Noruega para que ela investisse no Fundo Amazônia, o que fez com que o país se tornasse o maior contribuidor da iniciativa.

Ressalta-se, porém, que recentemente o Ministro do Meio Ambiente, Ricardo Salles criticou a Noruega, afirmando que ela não tinha moral para falar do desmatamento do Brasil, por causa de suas políticas ambientais. “A Noruega é um país que explora petróleo no Ártico, eles caçam baleia. E colocam no Brasil essa carga toda, distorcendo a questão ambiental” (ESTADÃO, 2019).

Nota-se que a empresa Hydro Alunorte, cujo acionista majoritário é o governo Norueguês, em 2018 foi descoberto por autoridades legais que além dos restos tóxicos de mineração que contaminou diversas comunidades em Barcarena, no Pará, a mineradora

usou uma tubulação clandestina de lançamentos de afluentes não tratados em um conjunto de nascente do rio Muripi, conforme aponta laudo divulgado pelo Ministério da Saúde (BBC BRASIL, 2018).

Sustenta-se que o prognóstico das consequências socioambientais e que após as sanções como denúncias do MPF, multa de R\$ 17 milhões aplicada pelo IBAMA e mais de 2 mil processos judiciais, a empresa ainda não quitou suas dívidas e que contraria a lição de moral tentada a ser transmitida pelo governo Norueguês no que tange a preservação da Amazônia Brasileira.

Apresenta-se como proposta, no que concerne a legislação, a talante precisa ser mais objetiva e célere, e que tanto os países parceiros e empresas, cumpra o seu papel de responsabilidade social, com ética, compliance e sendo fundamental que o governo federal brasileiro assegure os preceitos legais. Para tal, resta primordial o aumento do número de oficiais que exercem essa atividade fiscalizatória, e pode-se direcionar soldados do exército brasileiro, sob a responsabilidade da preservação e conservação do solo, floresta, fauna e flora e que os agentes públicos possam desempenhar suas funções com seriedade, ética, responsabilidade e dignificar a soberania brasileira junto as comunidades internacionais.

Por fim, as apurações trazidas ainda deverão perpetuar por muito tempo em discussão, visto que o Planeta pede ajuda e que as questões ligadas ao meio ambiente se torna o foco central dos debates no mundo todo e que o Brasil, por ser um País rico em diversidades e com vasta extensão territorial de floresta, será o palco principal desse show, denominado Sustentabilidade.

5 | CONCLUSÃO

A elaboração deste artigo teve por base fornecer argumentos para se entender às questões levantadas e concluir que o desenrolar de todo o processo não acaba neste momento e que irá desencadear ainda, muitas discussões no mundo todo.

Nota-se que o meio ambiente constitui direito fundamental da pessoa humana garantido pela Constituição Federal no artigo 225, tendo sido alçado à condição de bem de uso comum do povo e direito de todos os cidadãos, das gerações presentes e futuras, estando o Poder Público e a coletividade obrigados a preservá-lo e a defendê-lo. Registra-se que o retrato da Amazônia, aqui apresentado, decorrem inúmeros desafios para a universidade pública, sendo dever do segmento acadêmico oferecer sua contribuição para o Brasil zerar as emissões de gases de efeito estufa, reduzir gradativamente as emissões de GEE até 2025, zerar o desmatamento ilegal, além de restaurar e florestar milhões de hectares de florestas.

Verifica-se que dentre as questões relevantes deste trabalho, incluem-se: qual é a contribuição potencial da Amazônia para o Brasil cumprir seus Compromissos Nacionalmente Determinados? Quais são os novos polos de indústria e serviços recomendáveis? Como prover infraestrutura adequada em transporte, energia e comunicação aos novos

polos? Quais são as competências humanas e a geração/reposição de emprego e renda relacionadas à contribuição da Amazônia? E quanto a Sustentabilidade, o Brasil e os demais países estão preparados para as mudanças climáticas daqui a 50 anos?

Constatou-se que o Fundo Amazônia (FA), criado em 2008, é gerido no Brasil pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e tem como objetivo captar doações para investimentos não reembolsáveis em ações de prevenção, monitoramento e combate ao desmatamento, e de promoção da conservação e do uso sustentável da Amazônia Legal, além de apoiar o desenvolvimento de sistemas de monitoramento e controle do desmatamento no Brasil e em outros países tropicais.

Entendeu-se que a após inúmeras divulgações nas mídias internacionais sobre o desmatamento e incêndios ocorridos no Brasil recentemente, coloca em cheque a soberania da floresta amazônica e que Noruega e Alemanha ameaçam a retirada de capital do Fundo Amazônia.

Como proposta, apresentou-se que nossa legislação precisa ser mais objetiva e célere, e que países parceiros e empresas, cumpra o seu papel de responsabilidade social, com ética, compliance e sendo fundamental que o governo federal brasileiro assegure os preceitos legais e que exerça uma fiscalização satisfatória, direcionando soldados do exército brasileiro, para cuidar da preservação e conservação do solo, fauna e flora e que os agentes públicos possam desempenhar suas funções com seriedade, ética, responsabilidade e dignificam a soberania brasileira junto as comunidades internacionais.

Conclui-se que o Brasil, palco central das discussões mundial sobre o clima, possui o direito legal sobre a floresta amazônica, mas deverá exercer um papel de conciliador e que Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), relacionados às áreas de energia, infraestrutura, inovação e florestas, possa compor uma pauta desafiadora para que a universidade brasileira, representada por seus pesquisadores e especialistas, contribua efetivamente para a construção de políticas públicas afinadas com uma governança voltada para o futuro do Planeta.

REFERÊNCIAS

ACADEMIA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS. **Amazônia: Desafio Brasileiro do Século XXI**. São Paulo, Fundação Conrado Wessel. 2008. Disponível em: <http://www.abc.org.br/IMG/pdf/doc-20.pdf>. Acesso em 21 set. 2019.

AZEVEDO, T. R. & ANGELO, C. **Emissões de GEE no Brasil. Emissões de GEE no Brasil e suas implicações para políticas públicas e a contribuição brasileira para o Acordo de Paris**. São Paulo. 2018. Disponível em: <http://seeg.eco.br/wp-content/uploads/2018/08/Relatorios-SEEG-2018-Sintese-FINAL-v1.pdf>. Acesso em: 07 set. 2019.

BBC BRASIL, Jornal. **Mineradora norueguesa tinha duto clandestino para lançar rejeitos em nascentes amazônicas**. 2019. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/meio-ambiente/ultimas-noticias/bbc/2018/02/23/mineradora-norueguesa-tinha-duto-clandestino-para-lancar-rejeitos-em-nascentes-amazonicas.htm>. Acesso em: 23 set. 2019.

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

BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. *Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências*. In: Diário Oficial da União. Brasília, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm. Acesso em: 15 fev. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **O supremo e a Constituição Federal: artigo 225**. Disponível em: https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_06.06.2017/art_225.asp. Acesso em: 13 fev. 2019.

BNDES. **Fundo Amazônia - Relatório de Atividades 2017**. 2017. Rio de Janeiro. Disponível em: http://www.fundoamazonia.gov.br/export/sites/default/pt.galleries/documentos/rafa/Book_RAFA2017_PORT_27jun18_WEB.pdf. Acesso em 19 set. 2019.

BOUCHARDET, D. A.; PORSE, A. A. & TIMOFEICZYK JÚNIOR, R. **Evidências sobre o Impacto do Fundo Amazônia no Desmatamento da Amazônia Legal Brasileira**. 44o Encontro Nacional de Economia – ANPEC, Foz do Iguaçu, Brasil. 2016. Disponível em: https://www.anpec.org.br/encontro/2016/submissao/files_l/i11-0519861a388aabc808ec3029a85ed496.pdf. Acesso em: 18 set. 2019.

COFA. **Registro de Encaminhamentos e Temas. RET da 20ª reunião, de 29 de abril de 2016**. 2016. Disponível em: http://www.fundoamazonia.gov.br/FundoAmazonia/export/sites/default/site_pt/Galerias/Arquivos/RET/04._RET_20a_Reuniao_COFA.pdf. Acesso em 09 set. 2019.

DICIONÁRIO. Português. **Dicionário Barsa da Língua Portuguesa**. São Paulo: Enciclopédia Britânica Editores, 1982.

ESTADÃO, Jornal. **Noruega bloqueia repasse de R\$ 33 mi para preservação da Amazônia**. 2019. Disponível em: <https://sustentabilidade.estadao.com.br/noticias/geral,noruega-bloqueia-repasse-de-mais-de-r-130-milhoes-para-preservacao-da-amazonia,70002968928>. Acesso em: 22 set. 2019.

EXAME, Revista. **Bolsonaro faz discurso combativo na ONU e cita “falácias” sobre Amazônia**. 2019. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/bolsonaro-faz-discurso-combativo-na-onu-e-cita-falacias-sobre-amazonia/>. Acesso em: 27 set. 2019.

FOLHA, Revista. **Noruega irá bloquear verba para o Fundo Amazônia**. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ambiente/2019/08/noruega-ira-bloquear-verba-para-o-fundo-amazonia-diz-jornal.shtml>. Acesso em: 22 set. 2019.

FUNDO AMAZÔNIA. **Diretrizes e critérios do Fundo Amazônia para aplicação dos recursos e focos de atuação para o biênio 2017 e 2018**. 2018b. Disponível em: http://www.fundoamazonia.gov.br/export/sites/default/pt.galleries/documentos/diretrizes_criterios/2017_2018_Diretrizes_e_Focos_junho18.pdf. Acesso em 18 set, 2019.

FUNDO AMAZÔNIA. **Doações**. 2019a. Disponível em: <http://www.fundoamazonia.gov.br/pt/fundo-amazonia/doacoes/>. Acesso em 17 set. 2019.

FUNDO AMAZÔNIA. **Informe de carteira**. 2019b. Disponível em: http://www.fundoamazonia.gov.br/export/sites/default/pt.galleries/documentos/informe-de-carteira/2018_12_Informe-da-Carteira-Fundo-Amazonia.pdf. Acesso em 17 set. 2019.

GALUPPO, Marcelo Campos. **O que são direitos fundamentais?** In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Org.). *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

MATO GROSSO DO SUL. Supremo Tribunal Federal. **Ap. 22.164, Rel. Ministro. Celso de Mello, DJ 17 nov. 1995.** Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=meio%20ambiente%20ecologicamente%20equilibrado&base=baseAcordaos> > Acesso em 13 set.2019.

MARCOVITCH, J. **A Gestão da Amazônia: ações empresariais, políticas públicas, estudos e propostas.** São Paulo: Edusp. 2011.

MARCOVITCH, J. & PINSKY, V. C. **Amazon Fund: Financing Deforestation Avoidance**". Revista de Administração, 49(2), 280- 290. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rausp/v49n2/06.pdf>. Acesso em 17 set. 2019.

MARCOVITCH, J. & PINSKY, V. C. **Um retrato da Amazônia Planetária.** Revista de Estudios Brasilenos - REB, Número Especial – Bioma Amazônia, Volume 6, Nº 11, 2019.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência e glossário.** 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

NEXO, Jornal. **Por que a Noruega financia um fundo de conservação da Amazônia.** 2017. Disponível em: <https://www.nexojournal.com.br/expresso/2017/06/23/Por-que-a-Noruega-financia-um-fundo-de-conserva%C3%A7%C3%A3o-da-Amaz%C3%B4nia>. Acesso em: 22 set. 2019.

NUNES, Leandro Bastos. **A tragédia de Brumadinho sob a ótica do Direito Penal.** Revista Jus Navigandi. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/71980/a-tragedia-de-brumadinho-sob-a-otica-do-direito-penal>. Acesso em 15 set. 2019.

OLIVEIRA, Luciana Machado. **O princípio da participação ambiental no processo de transposição do rio São Francisco.** Tese em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. 2007. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_OliveiraLM_1.pdf. Acesso em 13 de set. 2019.

ORTIZ, F. **Ten years on, Amazon Fund receives applause, criticism, faces new tests.** Mongabay. 2018. Disponível em: <https://news.mongabay.com/2018/12/ten-years-on-amazon-fund-receives-applause-criticism-faces-new-tests/>. Acesso em 19 set. 2019.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos fundamentais.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SUÇUARANA, Monik da Silveira. **Floresta Amazônica.** 2019. Disponível em: <https://www.infoescola.com/biomas/floresta-amazonica/>. Acesso em 13 set. 2019.

JUSTIÇA ECOLÓGICA E INDÚSTRIA ALIMENTAR DE ANIMAIS: INTERCONEXÕES ENTRE DIREITOS DOS ANIMAIS E DIREITOS HUMANOS

Data de aceite: 01/07/2021

Data de submissão: 30/03/2021

Camila Ferreira Ribeiro

Acadêmica Camila Ferreira Ribeiro, Fundação Universidade Federal de Rondônia – Departamento Acadêmico de Direito de Cacoal/RO, Membro do Grupo de Pesquisa em Direitos Animais da UFSM
<http://lattes.cnpq.br/6257637453456740>

Graciela Flávia Hack

Prof.^a Graciela Flávia Hack, Fundação Universidade Federal de Rondônia – Departamento Acadêmico de Direito de Cacoal/RO, Mestranda em Direitos Fundamentais e Humanos na UFMT
<http://lattes.cnpq.br/0674742743134794>

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo investigar a relação existente entre as violações de direitos dos animais e dos direitos humanos, sob a perspectiva da Justiça Ecológica, especificamente quanto à atuação da indústria alimentar de animais, considerando seu processo produtivo como causa de danos ambientais, tais como: desmatamento excessivo de florestas, redução de recursos hídricos, produção exorbitante de dejetos que contaminam lagos, rios e oceanos, facilitação de transmissão de zoonoses, extinção de animais e a expansão de zonas mortas no oceano. Danos estes diretamente relacionados com a devastação do meio ambiente e, conseqüentemente, violação de direitos essenciais à manutenção de uma vida digna. Ao final, sugere-se a necessidade de

um novo paradigma jurídico protetivo de toda e qualquer forma de vida, qual seja, a perspectiva ecocêntrica.

PALAVRAS-CHAVE: Ecocentrismo; Justiça Ecológica; Direitos Humanos; Direitos dos Animais; Indústria Alimentar de Animais.

ECOLOGICAL JUSTICE AND ANIMAL-BASED FOOD INDUSTRY: INTERCONNECTIONS BETWEEN ANIMAL RIGHTS AND HUMAN RIGHTS

ABSTRACT: This article aims to investigate the relation between animal and human rights violations, from the perspective of the ecological justice, specifically regarding the animal-based food industry, considering a production process as a cause of environmental damage, such as: excessive deforestation, reduction of water resources, large production of waste that contaminates lakes, rivers and oceans, facilitation in the transmission of zoonoses, extinction of animals and the expansion of dead zones in the ocean. These damages are directly related to the devastation of the environment, and consequently, to the violations of essential rights to the maintenance of a dignified life. At the end, it is suggested the need for a new protective legal paradigm for any and all forms of life, that is, the ecocentric perspective.

KEYWORDS: Ecocentrism; Ecological justice; Human Rights; Animal Rights; Animal-Based Food Industry.

1 | INTRODUÇÃO

Na segunda metade do século XX, surge um movimento em prol de justiça socioambiental chamado Justiça Ecológica, contexto no qual se verifica a crise ecológica pós-revolução industrial.

A fim de relacionar danos ambientais e violação de direitos humanos, como o direito à vida, direito à saúde e o direito à propriedade, o movimento de Justiça Ecológica, em sua essência, está pautado em um padrão ecológico que visa assegurar qualidade ambiental mínima para que seja possível, assim, a concretização de direito a uma vida digna.

Por outro lado, a indústria alimentar de animais, conforme será demonstrado no presente estudo, se trata de atividade responsável por causar graves danos no equilíbrio do meio ambiente, uma vez que é responsável por impactos como o desmatamento desenfreado de florestas, redução expressiva de recursos hídricos, transmissão de zoonoses, entre outros males.

Fundamentado no paradigma jurídico ecocêntrico, este trabalho se dedica a esmiuçar as problemáticas inerentes à indústria animal e sua direta relação com a ofensa de direitos humanos, de maneira que seja possível compreender a importância do reconhecimento e valorização de formas de vida além da humana, como um meio de se dirimir impactos ambientais e se efetivar o que a própria Constituição Brasileira dispõe sobre o dever de preservação do meio ambiente para futuras gerações.

Para a execução desse estudo utilizou-se o método indutivo, partindo-se de uma análise particular para a geral, ou seja, a partir do exame das formas de produção da indústria alimentar animal, buscando esboçar sua ligação a danos ambientais e violações a direitos humanos (LAKATOS; MARCONI, 2007). Quanto à técnica de pesquisa, empregou-se a revisão bibliográfica, com caráter exploratório, com enfoque no trabalho de autores renomados na área.

Desta feita, construiu-se a investigação em três partes. A primeira trata do movimento em favor do meio ambiente denominado Justiça Ecológica, sua luta contra as desigualdades ambientais, como violadoras de direitos humanos, e a busca por soluções aos embates socioambientais.

A segunda parte pontua os danos ambientais gerados pela agroindústria animal. E a terceira parte apresenta o ecocentrismo como um novo paradigma jurídico para a eficiente tutela de toda a forma de vida. Por fim, anuncia-se a indústria alimentar de animais como uma responsável por danos socioambientais.

2 | A RESIGNIFICAÇÃO DA JUSTIÇA ECOLÓGICA SOBRE DIREITOS HUMANOS

Diante das mudanças ocorridas pelas práticas humanas após o período da Revolução Industrial, no século XX, movimentos em prol do meio ambiente passaram a

surgir a partir da década de 1960 com o intuito de questionar os impactos ambientais causados pela ação humana, tendo em vista que se passou a perceber com mais nitidez a crise ecológica planetária.

Neste sentido, um movimento específico que luta por justiça social sob a ótica ambiental, têm assumido proporções globais, em razão das circunstâncias de desigualdade e segregação social não tuteladas de forma efetiva pelas autoridades competentes.

Quanto à origem deste movimento, Rammê esclarece que surgiu a partir de movimentos engajados na luta por igualdade racial, onde se começou a debater problemas ambientais ligados à segregação racial, conforme transcrito abaixo:

A origem da expressão justiça ambiental remonta aos movimentos sociais norte-americanos que, a partir da década de 60, passaram a reivindicar direitos civis às populações afrodescendentes existentes nos EUA, bem como a protestar contra a exposição humana à contaminação tóxica de origem industrial. (RAMMÊ, 2012, p. 13).

Este movimento é definido como uma luta que busca assegurar que “[...] nenhum grupo de pessoas, sejam grupos étnicos, raciais ou de classe, suporte uma parcela desproporcional das consequências ambientais negativas [...]” (HERCULANO, 2008, p. 2). De outra forma, Herculano explica o que seriam as “injustiças ambientais”, sendo “o mecanismo pelo qual sociedades desiguais destinam a maior carga dos danos ambientais do desenvolvimento a grupos sociais de trabalhadores, populações de baixa renda, grupos raciais discriminados, populações marginalizadas e mais vulneráveis” (HERCULANO 2008, p.2).

Isto porque, a luta por justiça ambiental busca o enfrentamento das desigualdades ambientais, com fortes críticas às omissões por parte do Poder Público, visto que este tem o dever de solucionar conflitos socioambientais com o objetivo de garantir um meio ambiente ecologicamente equilibrado isonômico, e assim, extirpar a segregação inerente.

Partindo desse pressuposto, é possível constatar a ligação direta da ocorrência de um dano ambiental com a violação de direitos humanos, pois conforme explica Bosselmann (2008, p. 12), “[...] o meio ambiente não deve ser deteriorado ao ponto de pôr gravemente em perigo o direito à vida, o direito à saúde e ao bem-estar, o direito à vida privada e familiar, o direito à propriedade ou outros direitos humanos [...]”.

Sob o panorama internacional humanitário, dentre os direitos de terceira dimensão, tem-se em várias normas internacionais, o direito de viver em um ambiente sadio, livre de poluição que beneficie gerações presentes e futuras, visto que diante das preocupações com a escassez dos recursos naturais, foi dada a devida importância por se tratar de problema que conduz a manutenção do ser humano no Planeta.

Ocorreu esta multiplicidade de positivações na esfera internacional, em virtude do Relatório de Brundtland em 1972, proveniente da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, conhecida como a primeira iniciativa internacional em que se

apregooou um direito humano específico voltado a um meio ambiente saudável, diante da notabilidade da escassez dos recursos naturais.

Em 1992, a Conferência da Organização das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (ECO-92), também consolidou a proteção ao meio ambiente como essencial para o gozo de direitos humanos básicos, estando os seres humanos no centro da preocupação com o meio ambiente, consoante seu primeiro princípio: “Os seres humanos constituem o centro das preocupações relacionadas com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva em harmonia com a natureza”.

Apesar destas normas refletirem o interesse pela preservação da natureza, em virtude das transformações e consequências lesivas advindas do sistema capitalista, esta categorização de matérias ambientais através do foco dos direitos humanos também passou a ser questionada por diversos juristas em razão de seu caráter excessivamente antropocêntrico, conforme será explicado posteriormente.

Diante dessas informações, imprescindível se faz a análise crítica da desigualdade ambiental, o estudo de práticas degradantes e violadoras de direitos humanos, sob a ótica de novos paradigmas ecológicos.

3 | OS IMPACTOS DA INDÚSTRIA ALIMENTAR DE ANIMAIS NA ESFERA DOS DIREITOS HUMANOS

Para o alcance de uma justa distribuição de espaço ambiental, e conseqüentemente dificultar a violação de direitos inerentes à pessoa humana, surge a necessidade de analisar práticas humanas causadoras de degradação ambiental que atingem diretamente as condições da vida humana, principalmente de populações vulneráveis e marginalizadas.

À priori, se fará a análise de atividades econômicas relacionadas à criação industrial de animais de consumo, relacionando sua ligação direta com a devastação do meio ambiente e seu efeito na violação de direitos essenciais à manutenção de uma vida digna.

Nas últimas décadas, com o surgimento de movimentos em prol dos direitos dos animais, assim como pela proteção do meio ambiente, têm-se investigado os impactos de atividades que exploram os animais e que causam transgressões preocupantes na esfera socioambiental. Os danos causados pela agroindústria animal são múltiplos, tais como o desmatamento excessivo de florestas, redução de recursos hídricos, produção exorbitante de dejetos que contaminam lagos, rios e oceanos, facilitação de transmissão de zoonoses, extinção de animais e a expansão de zonas mortas no oceano.

Inicialmente, para ser possível entender as problemáticas inerentes à agroindústria e seu impacto na natureza e na vida humana, Cynthia Ribeiro em seu livro *Comendo o Planeta* explica a dimensão dos prejuízos causados, apontando os seguintes dados:

Somente no Brasil, são quase seis bilhões de animais terrestres abatidos por ano. Cada um desses animais precisa de determinada quantidade de terra, água, alimento e energia, produz quantidade expressiva de dejetos e emite,

direta e indiretamente, poluentes que serão dispersados pelo solo, ar e água. Além disso, a criação de animais para consumo é um sistema extremamente ineficiente de produção de alimentos: em média, para alimentar os animais criados para consumo são usadas aproximadamente dez vezes mais calorias do que as contidas em sua carne. (RIBEIRO, 2018, p. 6).

As informações acima apontadas traduzem a alarmante situação ligada à atual crise ecológica vivenciada, tendo em vista que a manutenção de bilhões de animais como estoque vivo, trata-se de um evidente acometimento de ecocídio, pois atua como uma verdadeira aniquilação do equilíbrio da natureza e por consequência, propiciador de ofensas a direitos humanitários.

A excessiva devastação ambiental também é perceptível quando pesquisas, apontam que no Brasil, o setor agropecuário é responsável por mais de 90% do consumo global de água, sendo um terço para o cultivo de ração e pasto para animais, conforme estudo do Departamento de Engenharia e Gerenciamento de Água da Universidade de Twente, nos Países Baixos.

Diante desses dados, questiona-se qual a relação com a desigualdade e segregação social reprimida pelo movimento por Justiça Ecológica. Esta problemática é abordada pelo escritor norte-americano, Johnathan Foer, em sua obra *Comer Animais*, onde critica a fala de um enviado especial da ONU que chamou de “crime contra a humanidade” o desvio de cem milhões de toneladas de grãos e cereais para produzir etanol, enquanto quase um bilhão de pessoas no mundo passam fome. Assim, a crítica do referido autor se esculpe da seguinte forma:

Então, que tipo de crime é a agricultura animal, que usa 756 milhões de toneladas de grãos e cereais todos os anos, bem mais do que o suficiente para alimentar 1,4 bilhão de seres humanos que vivem em extrema pobreza? E esses 756 milhões de toneladas nem sequer incluem o fato de que 98% das colheitas globais de soja, 225 milhões de toneladas, também são dados a animais de criações industriais. (FOER, 2009, p. 193).

Não obstante a criação de animais destinados ao abate tenha aumentado, a insegurança alimentar em razão de desigualdades sociais é a realidade de bilhões de seres humanos desnutridos, sendo a distribuição de recursos alimentícios uma problemática inerente deste sistema explorador. Segundo Barba e Santos (2016, p. 26), “[...] as potências agroalimentares decidem, todo dia, quem morre e quem vive, pois controlam a produção e o comércio de todos os insumos [...]”.

Foer também evidencia a injustiça ambiental correlacionada ao consumo alimentar de animais ao tratar dos problemas da excessiva produção e descarte de dejetos desses animais em rios, lagos e oceanos que contêm substâncias tóxicas que ceifam a vida selvagem, poluem a terra, a água e causam danos devastadores à saúde humana.

Isto ocorre porque os resíduos desses animais contêm uma série de substâncias tóxicas, como a amônia, o metano, o sulfeto de hidrogênio, cianeto, monóxido de carbono,

fósforo e metais pesados, sem contar com os patógenos microbianos contidos nesses dejetos que podem causar doenças em humanos, como a salmonela e a giárdia.

Em pesquisa realizada pela *National Risk Management Research Laboratory* (2009), com o objetivo de fornecer informações para ajudar a planejar pesquisas sobre o impacto ambiental de operações de alimentação animal nos Estados Unidos, comparou a criação de uma grande população de animais a uma pequena cidade em termos de produção de dejetos.

Referido estudo demonstra cientificamente que bioaerossóis, partículas de origem biológica que ficam suspensas no ar, incluindo bactérias, fungos, vírus, endotoxinas e partículas residuais de excrementos, quando inaladas por humanos, podem resultar em sintomas de influenza e infecções graves, tratando-se, portanto, de alto risco à saúde de trabalhadores que atuam diretamente com esses excrementos, conforme citado abaixo:

Os bioaerossóis são uma ameaça respiratória para os trabalhadores que realizam atividades de gerenciamento de resíduos em operações concentradas de alimentação de animais. A inalação de microrganismos patogênicos pode resultar em doenças, como infecções graves. (2009, p. 83).

As enfermidades causadas pelo contato direto dessas substâncias tóxicas presentes nos dejetos desses animais, vão além das doenças acima citadas pela pesquisa do NRMRL, pois segundo Foer (2009, p. 163), “comunidades que vivem próximas dessas granjas e criadouros se queixam de problemas, como sangramento persistente do nariz, dores de ouvido, diarreia crônica e ardência nos pulmões”.

Essa indústria milionária viola direitos humanos principalmente de comunidades locais segregadas que convivem com danos à saúde em virtude da proximidade de toxinas produzidas, além afetar a saúde pública de forma geral, impulsionar a pobreza global e acelerar a destruição da natureza. A distribuição de recursos se trata de um problema global também diretamente relacionado ao consumo exacerbado de animais que traduz as prioridades econômicas em detrimento da erradicação da pobreza, conforme aponta Cynthia Ribeiro:

[...] Estima-se que sem a necessidade de criar e alimentar animais, poderíamos aumentar em cerca de 50% a quantidade de calorias disponíveis para consumo produzidas em terras agrícolas já existentes, e obter o suficiente para alimentar mais 3,5 bilhões de pessoas no planeta. As causas da fome e da desnutrição no planeta são muitas e a mudança nos padrões de consumo alimentar em regiões mais afluentes não pode nem pretende assegurar que, mesmo que produzidos em quantidade suficiente, os alimentos cheguem a quem tem fome, pois isso depende de questões políticas e econômicas relacionadas ao sistema de distribuição de recursos. As Nações Unidas estimam que 700 milhões de pessoas ainda sofrem de desnutrição. (2018, p. 52).

Além disso, a legislação constitucional brasileira e normas internacionais correlacionam a existência de uma vida digna ao direito à essencial qualidade de vida, por

meio de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, a qual é dever do Poder Público e da coletividade a preservação.

É exatamente com base nesta perspectiva ecológica que Alverne *et al.*, (2017) enfatizam a importância de uma proteção da natureza que compreenda para além da vida humana, considerando os valores intrínsecos dos seres humanos com de outras espécies, pelo fato do consumo excessivo de animais demonstrar-se como situação injusta que o ser humano trava consigo em contexto de degradação ambiental. Aduzem o seguinte:

[...] no que diz respeito à alimentação de carne bovina, desembocam tanto no menoscabo da dignidade inerente à vida do animal quanto na depreciação da própria dignidade da pessoa humana. Isto se dá em virtude da qualificação de mencionadas práticas como fatores de acentuação de mudanças climáticas, que ameaça a vida de várias espécies – inclusive a humana. (ALVERNE *et al.*, 2017, p. 169).

A alimentação de carne bovina como prática individual que acentua os processos de mudanças climáticas e de degradação ambiental, nas proporções que alcançou, tornou-se discutida pela comunidade científica e por abolicionistas, uma vez que se trata de atividade causadora de impactos negativos tanto no âmbito ambiental quanto social.

Segundo Margulis, “a causa principal do desmatamento é a pecuária extensiva e de baixa produtividade. A conversão de florestas em pastagens nas fazendas de tamanhos médio e grande é a forma de desmatamento mais comum na Amazônia Brasileira (MARGULIS, 2003; MERTENS *et al.*, 2002).

O desmatamento desenfreado na Amazônia se trata de prejuízo causado em proporções globais, pois essa destruição, principalmente vinculada à pecuária, ocasiona, além da perda da biodiversidade, que é um fator de obstrução na busca por qualidade de vida sadia e contribui para a destruição de florestas e violência contra povos originários. Segundo Ricardo Abramovay (2019, p. 68):

[...] permitir que estas áreas sejam desmatadas traz dois imensos prejuízos ao país. O primeiro é a perda dos serviços ecossistêmicos ligados ao ciclo da água, à captação do carbono e à biodiversidade. O segundo é a complacência diante dos métodos ilegais e violentos de apropriação de terras públicas da região, que alimenta uma cadeia de criminalidade, destrutiva da convivência democrática.

Neste contexto, imprescindível se faz a análise do desmatamento sob a ótica da Justiça Ecológica no que diz respeito às comunidades indígenas afetadas diretamente por esta atividade, uma vez que, os povos tradicionais são responsáveis pela conservação da floresta que nela vivem.

Ding, *et al.* (2016), economista ecológica, em pesquisa para a *World Resources Institute*, afirmou que as florestas sobre as quais comunidades indígenas possuem direitos, contêm quase 38 bilhões de toneladas de carbono, que representa 29 vezes mais a pegada de carbono de toda a frota mundial de automóveis. Os povos indígenas promovem serviços

ambientais, os quais o valor ultrapassa de qualquer atividade que pudesse ser instalada nestes locais.

Portanto, a pecuária se configura como prática violadora de direitos humanos em seu contexto ambiental, como direito à vida, direito à saúde, e ao bem-estar, uma vez que a exposição humana aos riscos ambientais está longe de ser equitativa e que a destituição desses povos inviabiliza o equilíbrio do meio ambiente de maneira quase irrecuperável.

Outro fato também discutível inerente à indústria da carne, refere-se às cruéis infringências na vida desses animais, tendo em vista que esse modelo industrial realiza intervenções dolorosas nos animais como “a marcação a ferro, a descorna, a castração ou a inseminação artificial, [...] realizadas por leigos e na maioria das vezes sem o uso de anestésicos, provocando nos animais severos processos traumáticos”, conforme esclarece Laerte Levai (2004, p. 74-75).

O historiador Yuval Noah Harari (2018, p. 99), em sua obra “Sapiens”, livro em que traça a historicidade da espécie *Homo Sapiens* no Planeta, explica que “a domesticação de animais se baseou em uma série de práticas brutais que só se tornaram cada vez mais cruéis com o passar dos séculos”, até alcançar ao atual modelo de “fazendas fábricas”.

Galinhas chocadeiras, vacas leiteiras e animais de carga às vezes têm a chance de viver por muitos anos. Mas o preço é a sujeição a um estilo de vida completamente alheio a suas necessidades e desejos [...] A fim de transformar bois, cavalos, jumentos e camelos em animais de carga obedientes, seus instintos naturais e laços sociais tiveram de ser destruídos, sua agressão e sexualidade, contidas e sua liberdade de movimento, restringida. Os criadores desenvolveram técnicas como trancar animais em jaulas e currais, contê-los com rédeas e arreios, treiná-los com chicotes e aguilhadas e mutilá-los. (2018, p. 99-100).

A expectativa do desenvolvimento de uma tecnologia popularmente chamada de “carne limpa” é apresentada por Yuval Noah Harari (2019). A concretização de tal tecnologia por ele descrita possivelmente interferirá neste cenário, de modo a dirimir impactos causados pela indústria tradicional da carne, poderá salvar bilhões de animais de uma vida cruel e alimentar bilhões de humanos mal nutridos.

Sobre o desenvolvimento desta “carne limpa”, o referido historiador explica da seguinte forma:

Isso pode soar como ficção científica, mas o primeiro hambúrguer limpo foi criado a partir de células — e depois comido — em 2013. Custou 330 mil dólares. Quatro anos de pesquisa e desenvolvimento trouxeram o preço para onze dólares por unidade, e dentro de mais uma década espera-se que a carne limpa produzida industrialmente seja mais barata do que a carne abatida. (HARARI, 2019, p. 112).

Deste modo, depreende-se que a indústria alimentar de animais, dentre várias atividades destrutivas também existentes, compreende-se como atividade que altera desmedidamente o equilíbrio ambiental protegido constitucionalmente que pretende

justamente assegurar qualidade de vida humana sadia, além de infringir sofrimento e crueldade aos animais por ela explorados.

Portanto, pode ser definida como atividade inversamente desproporcional à busca pelo meio ambiente ecologicamente equilibrado.

4 | A PERSPECTIVA ECOCÊNTRICA COMO PARÂMETRO PARA UM ORDENAMENTO JURÍDICO PROTETIVO DE TODA FORMA DE VIDA

Diante de todas essas informações acerca das infringências do consumo excessivo de animais em relação a direitos inerentes à pessoa humana, faz-se indispensável se analisar de forma mais aprofundada a interdependência entre a espécie humana com a natureza, construindo-se assim, de modo estrutural, uma perspectiva pautada em valores intrínsecos tanto da espécie humana quanto de seu próprio espaço ambiental.

Desta forma, a visão da excessiva utilização predatória dos recursos naturais, traduz, para além do desrespeito de direitos humanos, reflexões concernentes à ampliação de uma visão ética com a natureza e os animais, tendo em vista que são componentes imprescindíveis para a existência de várias formas de vida, independentemente da espécie em si.

A abordagem do meio ambiente como um direito humano compreende-se como um instrumento jurídico importante de transformação, na luta contra os danos ambientais referentes a grupos vulneráveis que a suporta de maneira desigual, embora demonstrar-se como plenamente discutível, uma vez que, em razão de seu viés excessivamente antropocêntrico, priva o meio ambiente de uma proteção direta e abrangente.

Segundo Bosselmann, essa corrente de pensamento assevera que a finalidade da proteção ambiental, neste sentido, torna-se unicamente direcionada ao bem-estar dos seres humanos, não havendo uma forma de compensação revertida ao meio ambiente. Assim explica:

[...] é provável que os fins da proteção ambiental sejam a vida, a saúde e os níveis de vida "humanos". Logo, o ambiente só é protegido como consequência da proteção do bem-estar humano e na medida necessária à proteção do bem-estar humano. Um direito ambiental subjuga, portanto, todas as outras necessidades, interesses e valores da natureza aos da humanidade [...]. (2008, p. 24).

A atividade agroindustrial com a utilização de animais conforme abordada no presente trabalho, situa-se como uma sistemática transgressora, tanto em relação à vida desses animais que são submetidos a procedimentos cruéis e injustos, quanto aos humanos, que suportam danos diretos à saúde, como ocorre com as comunidades próximas e trabalhadores desses criadouros, como de danos no espaço ambiental advindos de mudanças climáticas e da crise ecológica.

A existência de um ordenamento jurídico que protege direitos humanos, sem uma

perspectiva que alcance valores intrínsecos de outras formas de vida, está fadada ao insucesso, conforme Bosselmann esclarece abaixo:

O projeto de direitos humanos ecológicos tenta reconciliar as fundações filosóficas dos direitos humanos com princípios ecológicos. Como resultado, os direitos humanos (como a dignidade humana, a liberdade, a propriedade, o desenvolvimento) precisam de responder ao facto de que os indivíduos não só operam num ambiente social, mas também num ambiente natural. Tal como o indivíduo deve respeitar o valor intrínseco de outros seres humanos, também deve respeitar o valor intrínseco de outros seres (animais, plantas, ecossistemas). (2008, p. 28).

Existem vários documentos legislativos internacionais que englobam um valor intrínseco a formas de vida não humana, como a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), estabelecida na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento em 1992 que já no preâmbulo estabelece o reconhecimento da respeitabilidade de várias formas de vida, aduzindo “valor intrínseco da diversidade biológica e dos valores ecológico, genético, social, econômico, científico, educacional, cultural, recreativo e estético da diversidade biológica e de seus componentes”.

Conforme explica Sarlet e Fensterseifer (2007, p. 78):

[...] Em tempos de grive aviária, vaca louca, poluição química, aquecimento global e outras questões que desnudam o vínculo existencial elementar existente entre ser humano e ambiente, revela-se como insustentável o pensar humano sem relacioná-lo diretamente com seu espaço ambiental e toda cadeia de vida que fundamenta sua existência [...].

Uma proteção jurídica que consideram os animais com seu devido valor, neste sentido, traduz o conhecimento de que são seres importantes para a existência de diversidade de espécies, plantas, e, por conseguinte, de preservação ambiental de uma maneira abrangente.

A destruição de recursos naturais, transmissão de zoonoses, aumento do volume de gases de efeito estufa, escassez de recursos hídricos, expansão de zonas mortas nos oceanos, aumento de queimadas, desmatamentos e infringências cruéis à vida de bilhões de animais, são circunstâncias suficientes para impulsionar o rumo de pautas ambientais com sua devida correlação com a exploração dos animais, e desta forma, estabelecer um ambiente harmônico entre ser humano com outros seres vivos.

Nussbaum (2007) aponta essas preocupações advindas do comportamento humano que nega e desconsidera aos animais uma existência digna, o que traduz uma necessidade de justiça urgente, diante das atrocidades cometidas aos animais.

Portanto, com todas essas informações apontadas, torna-se possível obter uma compreensão da proteção do meio ambiente de forma interconexa com a causa animal em seu sentido amplo, considerando que o consumo alimentar de animais no atual modelo industrial se transformou em uma das principais ações depredatórias na natureza.

Como Lourenço (2008, p. 29) explica, a luta por proteção da vida e integridade dos

animais não implica em menosprezo de problemas humanos, nem mesmo sugere que essas problemáticas já estão resolvidas.

[...] A sua defesa poderia, à primeira vista, soar como uma futilidade ou um escapismo, num mundo marcado pela pobreza, pela fome e pela guerra. No entanto, o massacre incessante de animais pelo homem é um massacre do homem contra si próprio [...]. Os dois temas estão umbilical e inafastavelmente interligados [...].

Diante desse panorama de riscos globais, o uso cada vez mais abusivo dos animais se trata de infringência a todo o ecossistema, muito em razão do antropocentrismo que reconhece o ser humano como o centro das preocupações ambientais, desconsiderando o contexto amplo de seu espaço ambiental.

Instrumentos jurídicos capazes de tutelar o meio ambiente, incluindo toda forma de vida, engloba toda a complexidade do ecossistema, sendo assim, trata-se de um mecanismo eficaz contra as abusividades citadas no presente artigo, levando em consideração os fatores sociais, humanos, ambientais e de saúde pública constantemente infringidos.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante todo o exposto, afirma-se que, em termos de proteção ao meio ambiente como um todo, a indústria alimentar de animais constitui-se em uma forma de ecocídio, tendo em vista que além das violações cruéis e diretas aos animais que são objeto de seu universo econômico, trata-se de atividade violadora de direitos inerentes à pessoa humana e transgressora do equilíbrio ambiental.

O movimento por Justiça Ecológica mostra-se um valioso instrumento no meio jurídico por atingir justamente o cerne de muitas problemáticas ambientais, principalmente por estabelecer o estreito vínculo entre a preservação do meio ambiente com a efetivação de direitos básicos para uma existência humana digna.

Desta forma, correlacionando essas ideias concernentes ao consumo alimentar excessivo de animais com os preceitos do movimento por Justiça Ecológica, verifica-se que são questões perfeitamente conexas, pois esta indústria que explora os animais é responsável por causar diversos danos ambientais, dentre eles, redução excessiva de recursos naturais, transmissão de zoonoses e aumento do volume de gases de efeito estufa, que refletem diretamente no gozo de direitos humanos.

Aprecia-se, por meio do desenvolvimento do presente trabalho, a expectativa tecnológica de uma “carne limpa” apresentada pelo historiador Yuval Noah Harari, como uma forma de se dirimir estas problemáticas que atingem diretamente a natureza, a vida de humanos e animais. Mas, antes que isso aconteça, a redução do consumo de animais se trata de ferramenta importante, pois conforme desenvolvido no presente trabalho, o impacto ambiental e humano advindo desta forma de consumo é colossal.

Pode-se afirmar que no âmbito jurídico, o reconhecimento dos animais e da natureza

com seu devido valor se verifica como um valioso mecanismo de prosperidade para a manutenção de um meio ambiente equilibrado, pois desta forma é possível a continuação da vida no Planeta. Assim, a partir do momento em que há o reconhecimento da importância do ambiente por seu próprio valor, sem os interesses humanos prevalecerem aos interesses e valores da natureza, é possível trilhar um caminho em que o espaço ambiental será conduzido de forma equilibrada com as ações humanas à própria subsistência.

Conclui-se, por fim, a importância da valorização de formas de vida além da humana como um mecanismo transformador da realidade ambiental, sendo a luta pelos direitos dos animais também uma luta pelos direitos humanos, tão preconizado em matéria ambiental.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVAY, Ricardo. Amazônia: por uma economia do conhecimento da natureza. Editora Elefante, 2019, p. 68.

ALVERNE, *et al.* Pegadas das mudanças climáticas: interconexões entre a causa animal e a questão climática. Revista Brasileira de Direito Animal, Salvador, v. 12, n. 2, p. 167-191, 2017.

BARBA, Romina Ysabel Bazán; SANTOS, Nivaldo dos Santos. Direito à alimentação e o Protocolo de Nagoya. Revista de Direito Ambiental e Socioambientalismo, Curitiba, v.2, n.2, p. 17-33, 2016.

BOSELTMANN, Klaus. Direitos Humanos, meio ambiente e sustentabilidade: In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Estado socioambiental e direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BRASIL. **Constituição**. Brasília: Senado Federal, 1988.

CONVENÇÃO sobre Diversidade Biológica, 1992. Disponível em: < <https://www.mma.gov.br/informma/item/7513-convencao-sobre-diversidade-biologica-cdb>>. Acesso em 15 jul. 2020.

DING, H. et al. Climate benefits, tenure costs. The economic case for securing indigenous land rights in the Amazon. World Resources Institute, 2016. Disponível em: <https://wriorg.s3.amazonaws.com/sfs-public/Climate_Benefits_Tenure_Costs.pdf>. Acesso em: 08 jul. 2020.

FOER. Jonathan Safran. Comer Animais. Rio de Janeiro: Editora Rocco, 2009.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens**: Uma breve história da humanidade. Porto Alegre: L&PM Editores S. A., 2018.

HARARI, Yuval Noah. 21 lições para o século 21. Porto Alegre: Companhia das Letras, 2019.

HERCULANO, Selene. Riscos e desigualdade social, a temática da justiça ambiental e sua construção no Brasil. In: I Encontro da ANPPAS. Indaiatuba, São Paulo, 2002.

HOEKSTRA, Arjen Y.; MEKONNEN, Mesfin M. The Water footprint of humanity. The Netherlands, PNAS, v. 109, n. 9, p. 3232-3237, February 28, 2012.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. de A. Fundamentos de metodologia científica. 6. ed. 5. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007.

LEVAI, Laerte Fernando. Direito dos Animais – 2ª ed. ver. ampl. e atual pelo autor. Campos do Jordão: Editora Mantiqueira, 2004, p. 74-5.

LOURENÇO, Daniel Braga. Direito dos Animais: fundamentação e Novas Perspectivas. Editora safe, 2008, p. 29.

MARGULIS, S. Causas do desmatamento da Amazônia Brasileira. 1ª ed. Brasília: Banco Mundial, 2003. 100 p.

MERTENS, B.; POCCARD-CHAPUIS, R.; PIKETTY, M.-G.; LACQUES, A.-E.; VENTURIERI, A. Crossing spatial analyses and livestock economics to understand deforestation processes in the Brazilian Amazon: the case of Sao Felix do Xingu in South Para. *Agricultural Economics*, 27 (3), p. 269-294, 2002.

NUSSBAUM, Martha C. Las fronteras de la justicia: consideraciones sobre la exclusión. Barcelona: Paidós, 2007.

RAMMÊ, Rogério Santos. Da Justiça Ambiental aos Direitos e Deveres Ecológicos: Conjecturas político-filosóficas para uma nova ordem jurídico-ecológica. EDUCS. 2012.

Risk Assessment Evaluation for Concentrated Animal Feeding Operations. EPA/600/R-04/042, May, 2004. Disponível em: < <http://nepis.epa.gov/Adobe/PDF/901V0100.pdf> >. Acesso em 19 jul. 2020.

SABAT, Conceição Raquel Melo Sabat. Injustiça Ambiental: a tutela do meio ambiente como argumento para a segregação social. In: BENJAMIM, Antonio Herman; LEITE, José Rubens Morato (Orgs). Congresso Brasileiro de Direito Ambiental, 21, 2016, São Paulo. **Jurisprudência, ética e justiça ambiental no século XXI**. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2016, p. 906-918, 2v. Disponível em: < http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20160708115235_3911.pdf >. Acesso em 21 jul. 2020

SARLET, Ingo Wolfgang; Fensterseifer, Tiago. Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida geral. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, e-ISSN:2317-4552.

SCHUCK, Cynthia; RIBEIRO, Raquel. **Comendo o planeta**: impactos ambientais da criação e consumo de animais. 3. ed. São Paulo: Sociedade Vegetariana Brasileira, 2015, p. 66.

CAPÍTULO 15

CAMINHOS PARA O PÓS-EXTRATIVISMO: A MINERAÇÃO E O INCENTIVO À SUSTENTABILIDADE COM A AGENDA 2030

Data de aceite: 01/07/2021

Data de submissão: 03/04/2021

Breno Cesar de Souza Mello

Mestrando do Programa de Pós-Graduação em
Direito e Inovação – UFJF
Bolsista CAPES
<http://lattes.cnpq.br/3521689466406923>

Larissa Gasparoni Gazolla de Siqueira

Mestranda do Programa de Pós-Graduação em
Direito e Inovação- UFJF
Bolsista UFJF
<http://lattes.cnpq.br/7049080623287949>

Maria Augusta Domingos Dias

Mestranda do Programa de Pós-Graduação em
Direito e Inovação UFJF
Bolsista UFJF
<http://lattes.cnpq.br/8123710859627179>

RESUMO: O presente trabalho parte de uma inquietação e, ao mesmo tempo, visa trazer um manifesto contrário à atual política neoliberal fomentadora das atividades ambientais depredatórias. Para tanto, será analisado, através de um debate multidisciplinar, a condição de subdesenvolvimento mantida em nosso território, que se perpetra, principalmente, pela relação dicotômica existente entre “colônia” versus “metrópole”. Dito isso, mediante um recorte dos impactos trazidos pelas atividades da mineração, buscar-se-á apontar alguns caminhos para o pós-extrativismo.

PALAVRAS-CHAVE: Desenvolvimento

econômico; Agenda 2030; sustentabilidade.

WAYS TO POST-EXTRACTIVISM: MINING AND ENCOURAGING SUSTAINABILITY WITH THE 2030 AGENDA

ABSTRACT: The present study starts from a concern and, at the same time, aims to bring a manifesto contrary to the current neoliberal policy that foments the depredatory environmental activities. Therefore, through a multidisciplinary debate will be analyzed the condition of underdevelopment maintained in our territory, which is mainly perpetrated by the dichotomous relationship between “colony” versus “metropolis”. That said, by clipping the impacts brought by mining activities, we will seek to point out some ways to post-extractivism.

KEYWORDS: Economic development; 2030 Agenda; sustainability.

1 | INTRODUÇÃO

Diante dos alarmantes problemas ambientais que se prolatam secularmente, a assertiva emanada por Eduardo Gudynas, no tocante à insustentabilidade dos modelos de desenvolvimento perpetrados nos países subdesenvolvidos, mostra-se relevante para a reflexão dos debates surgidos sobre que seria o desenvolvimento e quais os caminhos necessários para se chegar ao ideal de bem viver (GUDYNAS, 2011, p.1).

Nessa toada, fazendo um recorte dos problemas hodiernos sofridos no Brasil, tais

como os desastres de Mariana e Brumadinho, a exploração de recursos naturais, o presente trabalho visa romper com as falácias esboçadas pelo sistema-mundo capitalista de que o desenvolvimento está umbilicado à exploração desenfreada dos recursos.

Mediante o uso de uma pesquisa exploratória, o caminho metodológico traçado irá se valer da análise bibliográfica e documental qualitativa. Assim, de acordo com Gil (2002, p.41), esse tipo de pesquisa terá como objetivo principal proporcionar uma maior familiaridade com o problema apresentado, qual seja, a perpetuação do neoextrativismo nas cadeias produtivas, sobretudo, com a extração de minerais e a emergente necessidade de ruptura com esses sistemas prejudiciais à natureza e à coletividade, “com vistas a torná-lo mais explícito ou a constituir hipóteses. Pode-se dizer que estas pesquisas têm como objetivo principal o aprimoramento de ideias ou a descoberta de intuições”.

Destarte, mediante um diálogo multidisciplinar entre as esferas do conhecimento Sociologia Jurídica, Direito Econômico e História, fazendo uma análise bibliográfica qualitativa, no primeiro momento, será evidenciada a posição de colônia imputada ao nosso território e os eminentes problemas acarretados pela intervenção depredatória dos agentes detentores dos meios de controle. Na segunda seção, o estudo trará uma análise sobre a política pós-extrativista defendida por Gudynas, já que a mesma serve como um parâmetro de análise da relação dicotômica existente entre crescimento e desenvolvimento econômico; por fim, será abordado o papel da Agenda 2030 nesse contexto, já que ela serve como um norte para a construção de um arcabouço normativo-institucional pautado na sustentabilidade e para preservação dos recursos naturais.

2 | DA COLÔNIA À “POTÊNCIA” EXPORTADORA: A NOVA CONFIGURAÇÃO DO EXTRATIVISMO GLOBAL

Fazendo um apanhado histórico, a gênese da economia interna brasileira fora caracterizada, sobretudo, por sua grande dependência com os países “hegemônicos” e pela grande escala de comercialização de insumos, ao longo dos diversos ciclos como o da cana de açúcar, café, ouro, dentro outros, que ilustram bem a relação de binarismo existente entre o centro *versus* colônia. Com a finalidade de ilustrar que esse modelo de produção e competitividade está enraizado na nossa história, Castro-Gómez evidencia que a epistemologia do sistema mundo moderno continua operando a favor da sociedade íntima estatal que tem como agenda principal o acúmulo de riquezas perante a reificação do Homem e da natureza. Dessa forma, o autor aponta que:

(...) O colonizado aparece assim como o outro da razão, o que justifica o exercício de um poder disciplinar por parte do colonizador (...) dispositivos pan-óticos erigidos pelo Estado moderno inscrevem-se numa estrutura mais ampla, de caráter mundial, configurada pela relação colonial entre centros e periferias devido à expansão europeia. (...) a modernidade é um projeto na medida em que seus dispositivos disciplinares se vinculam a uma dupla

governabilidade jurídica. De um lado, a exercida para dentro pelos estados nacionais, em sua tentativa de criar identidades homogêneas por meio de políticas de subjetivação; por outro lado, a governabilidade exercida para fora pelas potências hegemônicas (...) em sua tentativa de assegurar o fluxo de matérias-primas da periferia em relação ao centro (CASTRO-GÓMEZ, 2005, p.81).

Segundo Alberto Costa, ao asseverar que o “extrativismo e o neoextrativismo são duas caras da mesma moeda”, o autor reflete que a lógica de orquestração da modernidade, pautada na espoliação dos recursos naturais e da mão de obra assalariada, ora escrava dos países (colônias) subdesenvolvidos (aquém do mesmo patamar civilizatório dos centros hegemônicos), continua operando tenazmente nas relações globais capitalistas:

El extractivismo es una modalidad de acumulación que comenzó a fraguarse masivamente hace 500 años. Con la conquista y la colonización de América, África y Asia empezó a estructurarse la economía mundial: el sistema capitalista. Esta modalidad de acumulación extractivista estuvo determinada desde entonces por las demandas de los centros metropolitanos del capitalismo naciente. Unas regiones fueron especializadas en la extracción y producción de materias primas, es decir de bienes primarios, mientras que otras asumieron el papel de productoras de manufacturas. Las primeras exportan Naturaleza, las segundas la importan (ACOSTA, 2011, 85).

Conforme o supracitado, a perpetuação das patologias da modernidade traz uma gama de problemáticas que precisam ser ressaltadas, tais como: a perpetuação da exploração da força de trabalho; a utilização irracional e desenfreada dos recursos naturais; a suplantação dos modelos de bem-viver pré-existentes das comunidades tradicionais, perante a lógica de grandes produções e acúmulo exponencial de bens. Ademais, além desses aspectos discriminados, existe um ponto fulcral que necessita ser apontado: a falácia entranhada no imaginário popular de que o “crescimento econômico” é o único caminho para se atingir o *status* de hegemonia internacional.

Assevera-se, de antemão, que se faz necessário uma diferenciação gramatical dos termos crescimento e desenvolvimento econômico, para que se possa pensar caminhos factíveis de ruptura estrutural dessa construção social da realidade que fomenta a desigualdade e a exploração dos recursos humanos e naturais.

2.1 Crescimento econômico versus desenvolvimento econômico

Ao retomar as análises de Fernand Braudel sobre a vida econômica da modernidade, Fábio Konder Comparato descreve que essa rede de relações, em primeiro momento, estruturou-se pelo modelo da autossuficiência de produtos e serviços; em segundo momento, desenvolveu-se seguindo a Lei da Oferta e da Procura, com uma rede mais avançada de produção e distribuição de produtos e com um forte incentivo à especialização de tarefas, o que daria início ao mercado; e, por fim, adveio o capitalismo. Nas palavras de Konder, apesar de o capitalismo utilizar o mercado como meio, essa última fase estaria acima dele, por ter como fim, somente, a lógica de acúmulo exponencial de bens (COMPARATO, 2013).

Contextualizando esse percurso de evolução da economia com o processo de colonização supracitado, fica evidente que os termos crescimento econômico e desenvolvimento, apesar de similares em sua gramática, são antagônicos; já que o primeiro está umbilicado no viés do lucro e acúmulo de riquezas, sem um devido juízo das externalidades geradas. Dessa constatação, surgem as seguintes indagações: Qual seria a melhor definição para o termo desenvolvimento? Quais seriam os agentes beneficiados pela atual estruturação da realidade social marcada pelo viés do lucro e do acúmulo? Quais os caminhos necessários para minimizar os efeitos do extrativismo, já que o campo institucional lança uma agenda de incentivos para atividades depredatórias, porém “lucrativas”, como as da mineração?

No que tange ao desenvolvimento, Bresser Pereira parte de uma estratégia nacional de desenvolvimento e atrela esse termo a “um conjunto de valores, ideais, leis e políticas orientados para o desenvolvimento econômico, que levam à criação de oportunidades para que empresários dispostos a assumir riscos possam investir e inovar. A instituição chave ou o grupo de instituições por trás do crescimento econômico não é a garantia dos direitos de propriedade e dos contratos, como sugerem os novos institucionalistas, mas a estratégia nacional de desenvolvimento” (PEREIRA, 2010, p.4).

A questão de uma política ambiental, ou aquela que traduz um desenvolvimento ecológico, seria trazer por meio da precificação de modo que todos os agentes econômicos possam entender e viabilizar os custos de degradação provocados. Garantir uma sustentabilidade relacionada com o valor que os recursos naturais possuem, ou seja, balancear os consumos e os investimentos. Romeiro (2012, p.76) explica que:

A ação coletiva (por intermédio do Estado) se faz necessária apenas para corrigir as falhas de mercado que ocorrem pelo fato de boa parte dos serviços ambientais constituir-se de bens públicos (ar, água, capacidade de assimilação de dejetos etc.) não tendo, portanto, preços. Uma vez corrigidas essas falhas, de modo a garantir a correta sinalização econômica da escassez relativa desses serviços ambientais, a dinâmica de alocação intertemporal de recursos com base em avaliações custo-benefício tenderia a se processar de modo eficiente, não havendo problemas de incerteza e de risco de perdas irreversíveis.

Isto posto, tomando como norte o marco normativo da Constituição Federal de 1988 e todo o contexto histórico precedente marcado por uma forte dependência estrangeira na venda de commodities e com uma economia de enclave, com o crescimento da corrente neoliberal no âmbito global e a pela crise econômica intensificada pelo Golpe Militar, o rol de normas estruturadas no *corpus* constitucional reordenou os caminhos a serem trilhados pela sociedade brasileira; trouxe em seu bojo um forte incentivo às demandas populares, ao fortalecimento da economia interna, além de evidenciar o apelo para proteção ambiental ao discriminar, por exemplo, que a propriedade deve atender com a sua função social.

Como bem reforçado por Washington Peluso Albino de Souza, o fato de a CRFB/88

ter mesclado as teorias puras (capitalismo, socialismo, nacionalismo) num mesmo texto positivado, realçou que vivemos em um Estado marcado pelos pluralismos sócio-econômico-culturais e, por conseguinte, ideológicos; além de ter gerado a minimização dos discursos institucionais fomentadores do binarismo e todos os problemas correlacionados à violência epistêmica.. A “ideologia constitucionalmente adotada” serve, portanto, como um filtro, ou seja, fará com que haja uma retirada dos excessos e racionalizar as diversas ideologias:

(...) as disputas e conflitos ideológicos existentes em nossa sociedade são elementos fundamentais na medida em que influenciam decisivamente na construção legislativa e interpretativa do fenômeno jurídico. Todavia, uma vez positivado em um texto legal os valores derivados de tais ideologias, pode-se afirmar que estabelece uma divisão – ainda que tênue e precária – entre o discurso jurídico e o discurso político-econômico. A ideologia constitucionalmente adotada – que em muitos casos representa um híbrido das ideologias puras – atua ao mesmo tempo como fundamento da ordem econômica e como limite contra voluntarismos hermenêuticos de um intérprete que deseja impor a sua ideologia ou do grupo que representa (CLARK; CORRÊA; NASCIMENTO, 2017, p.685).

O direito, assim, se faz instrumento importante para garantir a economia e os excedentes econômicos. Ao se chegar numa dimensão ambiental, deve-se identificar que há um limite físico ao se falar em crescimento econômico, por entender que os recursos são finitos, desse modo quando analisamos o impacto ambiental, se faz necessário a proteção prevista no art. 225, da CRFB/88: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (BRASIL, 1988).

Apesar da previsão acima, “na atualidade, predomina na América do Sul um “extrativismo depredador”, em que as atividades são executadas em grande escala ou de forma intensiva, seus impactos sociais e ambientais são substantivos, e os custos são externalizados” (DILGER; FILHO PEREIRA, 2016). É nesse contexto que o próximo tópico se faz pertinente na discussão do extrativismo.

2.2 O extrativismo e o pós-extrativismo

A partir do exposto anteriormente, identifica-se um extrativismo depredador, no qual os países sul-americanos se baseiam numa intensa apropriação de recursos naturais. Observando-se um forte incentivo ao extrativismo em vários setores, como o da mineração, objeto deste trabalho. Essa apropriação da natureza de modo a nutrir o crescimento econômico, traz uma obrigação de qualquer “alternativa ao desenvolvimento”, ou seja, uma que possa promover um pós-extrativismo. Há uma série de estratégias pós-extrativistas que podem ser realizadas para avançar na questão de sustentabilidade, como por exemplo, a necessidade de deter os altos impactos sociais e ambientais de grandes empreendimentos,

que vão desde a contaminação até a perda de áreas naturais (GUDYNAS,2013).

Essas transições pós-extrativistas se identificam com alguns objetivos da Agenda 2030 (um plano de ação para as pessoas, o planeta e a prosperidade, que busca fortalecer a paz universal.) Afinal com os seus objetivos integrados e indivisíveis, mescla de forma equilibrada três dimensões importantes para o desenvolvimento sustentável já expostas no presente trabalho, quais sejam: econômica, social e ambiental. Essa agenda tem como propósito o cumprimento de tarefas pelos governos, sociedade civil, setor privado e todos os cidadãos nesse caminho da sustentabilidade. A ideia é que haja um engajamento de todos os países numa vontade de construir o futuro que queremos e precisamos. Afinal, não se trata apenas de melhorar as condições, mas sim de uma própria perpetuação humana no sentido de sobrevivência, pois os recursos naturais tem por condição, sua finitude.

2.3 A Agenda 2030 e seus objetivos

O plano da Agenda traz 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, os ODS, e 169 metas), destacando uma, qual seja, impedir novas perdas de biodiversidade. Afinal, deve haver uma limitação da apropriação da natureza e dos recursos naturais, já que estes são indispensáveis para conservar o ecossistema. No entanto, quando há uma exploração desenfreada, geram impactos ambientais gravíssimos que podem inclusive provocar mudanças irreversíveis, como o caso de Mariana e Brumadinho. Os 17 (dezesete) objetivos são:

Objetivo 1. Acabar com a pobreza em todas as suas formas, em todos os lugares

Objetivo 2. Acabar com a fome, alcançar a segurança alimentar e melhoria da nutrição e promover a agricultura sustentável

Objetivo 3. Assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades

Objetivo 4. Assegurar a educação inclusiva e equitativa e de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos

Objetivo 5. Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas

Objetivo 6. Assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todos

Objetivo 7. Assegurar o acesso confiável, sustentável, moderno e a preço acessível à energia para todos

Objetivo 8. **Promover o crescimento econômico sustentado**, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos

Objetivo 9. Construir infraestruturas resilientes, **promover a industrialização inclusiva e sustentável e fomentar a inovação**

Objetivo 10. Reduzir a desigualdade dentro dos países e entre eles

Objetivo 11. Tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos,

seguros, resilientes e sustentáveis

Objetivo 12. Assegurar padrões de **produção e de consumo sustentáveis**

Objetivo 13. Tomar medidas urgentes para combater a mudança do clima e seus impactos

Objetivo 14. **Conservação e uso sustentável dos oceanos, dos mares e dos recursos marinhos para o desenvolvimento sustentável**

Objetivo 15. **Proteger, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerir de forma sustentável as florestas, combater a desertificação, deter e reverter a degradação da terra e deter a perda de biodiversidade**

Objetivo 16. 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

Objetivo 17. Fortalecer os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável (CAMPOS, 2019, grifo nosso).

Diante disso, apesar dos objetivos serem ousados e audaciosos, eles servem como uma baliza de compreensão e reflexão de que o que somos hoje é um produto de uma lógica transgressora, que deve ser rompida. Essas diretrizes são imperiais, no primeiro plano, para construirmos os caminhos necessários para um pós-extrativismo; é necessário criarmos novos olhares para que se crie uma relação harmônica entre o Homem e a natureza, já que são sujeitos que fazem parte de um todo.

Dentre os 17 (dezesete) objetivos ora citados, cabe destacar dois que se aplicariam no contexto exposto, são eles: Consumo e Produção Responsáveis e Ação contra a mudança global do clima. O primeiro, deve-se ressaltar o incentivo às empresas, especialmente as empresas grandes e transnacionais, a praticarem atitudes de sustentabilidade e colocarem em seus relatórios as práticas sustentáveis. De modo que se possa alcançar a gestão sustentável e o uso eficiente dos recursos naturais. O segundo, importante dizer que busca integrar medidas da mudança do clima nas políticas, estratégias e planejamentos nacionais.

Nesse ínterim, mister se faz salientar a importância do planejamento para com a linha econômica-social-ambiental. Parafraseando o Professor Washington Peluso, o planejamento constitui o ato de planejar, ou seja, é uma forma de obter uma maior vantagem de meios escassos, para a sua consecução. A ideia é enxergar o meio disponível, para que assim se possa retirar o efeito mais favorável (SOUZA, 2005). Entende-se que esse instrumento é necessário para trazer uma forma eficaz de assegurar a economia, o desenvolvimento sustentável, à proteção dos grupos sociais. Há, portanto, a tentativa de buscar de um equilíbrio entre eles e renegar essas dicotomias artificialmente introjetadas, ao longo dos séculos.

3 I PRESERVAÇÃO VERSUS EXPLORAÇÃO, O DIRECIONAMENTO PARA O EQUILÍBRIO: SUSTENTABILIDADE

Em razão dos fatos expostos ao longo do presente trabalho, recorre-se além dos fundamentos doutrinários, os jurídicos de modo a alcançar o resultado de uma possível resolução dos problemas apontados. Nesse diapasão, não são medidas fáceis a serem tomadas pelo conflito existente entre preservação e exploração, devendo-se fazer uma ponderação entre ambos para que se chegue a um ponto de equilíbrio capaz de existir meios de produção e economia, contudo de uma forma verde, ou seja, sustentável. Nas palavras de Gudynas:

O campo das transformações do pós-extrativismo é complexo. Sem tentar esgotar esse tema, pode-se indicar alguns pontos. Serão necessários intensos e consistentes programas para reformar os atuais padrões de consumo, combatendo a opulência, favorecendo bens e produtos de mais longa duração, mais bem equilibrados em energia e matéria- -prima, intensificando o reuso e a reciclagem e compartilhando os usos. Nesse terreno, deve-se avançar apelando a diversas medidas, como a educação e a difusão, juntamente com instrumentos econômicos que incentivem uma redução do consumismo, e medidas estritas de controle e regulação social e ambiental (GUDYNAS; 2011).

A preservação ambiental, prevista no art. 225 da Constituição Federal de 1988 e o crescimento econômico, previsto no art. 170 da CRFB/88 traz toda essa controvérsia e com o intuito de encontrar um ponto de equilíbrio ou um meio ponderador desses direitos conflitantes que surgiu a sustentabilidade:

Trata-se do princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar (FREITAS, p.41, 2012).

Isso nos permite dizer que a sustentabilidade, além de compatibilizar crescimento econômico e preservação ambiental, leva em consideração os aspectos sociais. Para Krause (1999, p.16): “sustentabilidade é um projeto de sociedade alicerçado na consciência crítica do que existe e um propósito estratégico como processo de construção do futuro. Vem daí a natureza revolucionária da sustentabilidade”.

Klauss Bosselman em sua análise sobre a sustentabilidade afirmou de forma clara em sua obra que “o termo sustentabilidade revela sua mensagem para a atualidade: se você quer prosperidade econômica a longo prazo, cuide primeiro do meio ambiente.” Demonstrando assim um novo olhar para a procedência do crescimento econômico, bem como o modo que a sociedade trata o meio ambiente. Percebemos, dessa forma, que o ponto central é fazer com o que as esferas: meio ambiente e economia trabalhem juntos, sendo este um ponto chave para a sustentabilidade.

O direito a um meio ambiente saudável como um direito-dever fundamental, mostrou que o ambiente deve ser preservado e que possuem como finalidade a busca do princípio base da Constituição de 88, a dignidade da pessoa humana. Podemos citar várias medidas para destacar a importância do meio ambiente e elevar a conscientização quanto à necessidade de mudanças de costumes, como a Conferência Mundial que ocorreu no Rio de Janeiro em 1992, em que foi instituída a Agenda 21; em 2002, a Conferência que ocorreu em Johannesburgo, África do Sul; no Rio em 2012, denominada de Rio+20 e por fim, uma última medida foi realizada em Setembro de 2015, denominada de “Cúpula das Nações Unidas sobre o desenvolvimento sustentável 2015”, com uma agenda chamada de “Transformando Nosso Mundo: A agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”.

Apesar de medidas concretas como essas, a exploração dos recursos se dá de maneira desenfreada, provocando impactos ambientais, mudanças climáticas, aquecimento global, dentre outros. E uma exploração em específica a ser tratada no presente trabalho é a mineração.

Exemplos de recentes desastres que ocorreram através dessa atividade, como o de Mariana (MG) e Brumadinho (MG) nos faz refletir e começar a entender que o Brasil é um país extrativista e que um novo panorama deve ser construído no que toca à atividade mineral. Uma possível solução para esse problema, além de minimizar esse extrativismo, aplicando os conceitos do pós-extrativismo, juntamente com os objetivos da agenda abordada, seria um “fortalecimento das agências estatais de controle ambiental, juntamente com o desenvolvimento de instrumentos de real participação da sociedade (particularmente de trabalhadores e comunidades atingidas) nas decisões relativas à implantação, expansão e operação de atividades de extração mineral” (MILANEZ, p. 384, 2019).

3.1 A exploração dos recursos naturais e a mineração

Diante do que foi dito, relevante avultar que até 2050, teremos em torno de 9,6 bilhões de pessoas, ou seja, seria preciso três planetas para prover os recursos naturais necessários para sustentar o estilo de vida atual (MILANEZ, 2019). Pois além de termos desperdício de recursos, ainda sofremos com desequilíbrios ambientais advindos do uso e exploração dos meios ambientais decorrentes da ganância do sistema capitalista.

Isto posto, um dos problemas decorrentes desse sistema com enfoque na mineração, o economista Paulo Gala pontua em seus trabalhos que o extrativismo depredador gerado por essa atividade “não emprega ninguém”. Após colher os dados extraídos do mercado de minério de ferro, foi averiguado que:

Em 2014 o Brasil representou 24% de um mercado de 140 bilhões de dólares de minério de ferro. Em termos de participação no PIB brasileiro o minério de ferro chega próximo a 1,5%. Se dobrássemos nossa participação nesse mercado, grosso modo, ganharíamos mais 1,5% percentuais de PIB. Ou seja, o tamanho do mercado mundial limita nossa capacidade de expansão. Ferro é um dos produtos mais relevantes da pauta exportadora brasileira

(...) trata-se de um produto que emprega muito pouco em seus processos produtivos e traz poucos potenciais de inovações tecnológicas e spill overs de conhecimento: é um produto do tipo “beco sem saída”. As atividades de mineração são muito capital-intensivas, de altíssima produtividade e não empregam ninguém. Basicamente: tratores, escavadeiras e esteiras (GALA, 2019).

Seguindo essa cadeia de resultados alcançados, a polêmica Lei Kandir surge como ponto fulcral na ótica dos subsídios perversos. Sob a autoria do antigo Deputado Federal Antônio Kandir (PSDB), o cerne do seu conteúdo normativo passou a dispor sobre as operações relativas à circulação de mercadorias e serviços, isentando o recolhimento do ICMS nos produtos vendidos ao mercado externo. Mesmo havendo disposição constitucional no artigo 155, §2, inc. X, alínea “a”, ao não prever a incidência do ICMS em “operações que destinem ao exterior produtos industrializados .

De acordo com Tadzio Coelho, do **Grupo Política, Economia, Mineração, Ambiente e Sociedade (Poemas), da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF)**: “A gente sabe que este é um imposto de incidência estadual. Os estados ‘minerados’, como a gente chama, são profundamente prejudicados pela lei Kandir. Um estudo de 2015 apontou que entre 1997 a 2013, às perdas estimadas para Minas Gerais foram de R\$ 16,9 bilhões. O Pará, que o segundo estado mais minerado, teve perda de R\$ 11,9 bilhões” (GUIMARÃES, 2019).

A partir disso, Gudynas (2015) que lança mão da ideia de “amputação ecológica”, ou seja, é quando se amputa um membro, usamos de melhor tecnologia para realizar esse procedimento, contudo por melhor que seja feita a cirurgia, quando é finalizado o membro não está mais lá. Isso se aplica na mineração, como aponta o estudo de Bruno Milanez (2019) “A grande mineração, assim, seria um processo semelhante de amputação da paisagem.”

Dessa forma, é de extrema importância rever a dimensão econômica e social que a atividade de extração mineral, por exemplo pode causar no país. Afinal, os impactos ambientais, assim como o sofrimento social gerado pelo setor são imposições de uma condição para gerar lucro pro mercado global (MILANEZ, 2019).

4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os apontamentos supracitados visaram reconhecer que os enlaces de dominação e expropriação dos recursos naturais, típicos do sistema-mundo moderno, continuam perpetrando na realidade contemporânea. A lógica binária ocidental que divide o mundo em eixos paralelos, ao moldar todo o arcabouço jurídico-institucional, coloca o Brasil em uma posição de colônia e, assim, passível de subordinação aos interesses do Capital.

Nessa toada, ficou translúcido que se faz necessário um estudo com maior acuidade sobre as atuais propostas governamentais, tendo em vista os casos paradigmáticos de

Mariana e Brumadinho. Como apontado outrora, os países subdesenvolvidos acabam sendo cooptados pelas falácias de que o desenvolvimento advirá com um exponencial aumento da escala de produção e lucratividade, algo demonstrado inverídico pelos ensinamentos de Gudynas, já que não são analisadas as externalidades negativas, tais como: a poluição, a precariedade das condições de trabalho local, depredação do patrimônio histórico e ambiental, dentre outros aspectos que geram, unicamente, o enriquecimento da sociedade íntima estatal e a subordinação de toda a grande massa.

Em suma, é preciso romper com os subsídios perversos, para se chegar ao estado de Bem-Estar. Para tanto, foi considerado que a Agenda 2030 como instrumento capaz de minimizar os danos apontados ao longo do trabalho.

REFERÊNCIAS

ACOSTA, Alberto. 2011. *“Extractivismo y neoextractivismo: dos caras de la misma maldición”*. In Más Allá del Desarrollo, Quito, Equador: Fundación Rosa Luxemburg/Abya Yala.

BRASIL. Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

BOSELNAN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança**. Tradução Phillip Gil França. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

CAMPOS, Ricardo Prado. A ONU e os 17 objetivos de desenvolvimento sustentável, 2019. Disponível em : <https://www.conjur.com.br/2019-set-16/mp-no-debate-onu-17-objetivos-desenvolvimento-sustentavel> Acesso em 25 de novembro de 2019.

CASTRO-GÓMEZ, Santiago. **Ciências sociais, violência epistêmica e o problema da “invenção do outro”**. *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais: perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: CLACSO, p. 80-87, 2005.

CLARK, Giovani; CORRÊA, Leonardo Alves; NASCIMENTO, Samuel. **O Direito Econômico, p pioneirismo de Washington Peluso Albino de Souza e o desafio equilibrista: A luta histórica de uma disciplina entre padecer e resistir**. Disponível em:< <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1950> >. Acesso em 26 de novembro de 2019.

DILGER, Gerhard; FILHO PEREIRA, Jorge. **Descolonizar o imaginário. Debates sobre pós-extrativismo e alternativas ao desenvolvimento**. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo, 2016.

FREITAS, Juez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 2ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p.41.

GALA, Paulo. *A mineração não emprega ninguém*. Disponível em: <<https://www.paulogala.com.br/mineracao-nao-emprega-ninguem/>>. Acesso: 5 mai. 2019.

GIL, A.C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GUDYNAS, Eduardo. **Transições Pós-Extrativistas**. Centro Latino Americano de Ecologia Social. Montevideu- Uruguai. Agosto, 2013.

GUDYNAS, Eduardo. *Transições ao pós-extrativismo-Sentidos, opções e âmbitos*. Publicado originalmente em Más allá del desarrollo. Quito: Fundação Rosa Luxemburgo; Abya Yala, 2011.

KRAUSE, Gustavo. **A natureza revolucionária da sustentabilidade**. In: CAVALCANTI, Clóvis (org.). Meio ambiente, desenvolvimento sustentável e políticas públicas. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1999, p. 16.

MILANEZ, B. **Mineração e impactos socioambientais: as dores de um país mega-minerador**. In: *Movimentos socioambientais: lutas, conquistas, avanços, retrocessos, esperanças*. 1 ed. Formosa. GO: Editora Xapuri Socioambiental, 2019, v.1, p. 383-417.

GUIMARÃES, Juca. **MINAS GERAIS perdeu em média R\$ 1 bilhão por ano em isenção de impostos da mineração, 2019**. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2019/02/12/minas-gerais-perdeu-rdollar-17-bilhoes-em-isencao-de-impostos-da-mineracao-de-1997-a-2013/>> Acesso em 25 de novembro de 2019.

PEREIRA, Bresser. **Do antigo ao novo desenvolvimentismo na América Latina**, 2010. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/papers/2010/10.01.Do_velho_novo_developimentismo.CCF.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2019.

ROMEIRO, Ademar Ribeiro. **Desenvolvimento sustentável: uma perspectiva econômico-ecológica**. Estud. av. vol.26 no.74 São Paulo 2012.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de direito econômico**. 6ª edição. São Paulo: LTr, p.371 a 397, 2005.

CAPÍTULO 16

CONSIDERAÇÕES INICIAIS ACERCA DA REDISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA NOS GRANDES DESASTRES DA MINERAÇÃO

Data de aceite: 01/07/2021

Bruno Henrique Tenório Taveira

Doutorando em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (UFF)

Wilson Madeira Filho

Professor Titular da Faculdade de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense

RESUMO: O estudo se utiliza do conceito de sociedade de risco e da teoria da carga dinâmica da prova na tentativa de proceder a uma redistribuição mais justa do ônus da prova nas ações de indenização por danos materiais decorrentes das grandes tragédias provocadas pelo setor de mineração. Aponta-se que a aplicação da responsabilidade objetiva nas atividades de risco não possui, sozinha, a condição de levar justiça ao caso concreto. O entendimento proposto neste trabalho impõe à mineradora, que possui mais conhecimento técnico, bem como recursos materiais e econômicos, o ônus de provar a extensão do dano material sofrido pelo atingido.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade civil. Dano material. Redistribuição ônus da prova.

ABSTRACT: The study uses the concept of risk society and the theory of dynamic load of evidence in an attempt to redistribute the burden of proof more in the indemnity actions for material damages resulting from the great tragedies caused by the mining sector. It is pointed out that

the application of strict liability in risk activities does not, on its own, have the condition to bring justice to the specific case. The understanding proposed in this work imposes on the mining company, which has more technical knowledge, as well as material and economic resources, the burden of proving the extent of the material damage suffered by the victim.

KEYWORDS: Civil Responsibility. Material damage. Redistribution of burden of proof.

1 | INTRODUÇÃO

O presente trabalho se vale da teoria da carga dinâmica do ônus da prova na tentativa de proceder a uma distribuição mais justa dos encargos probatórios nas ações de indenização ajuizadas por atingidos por grandes tragédias provocadas pelo setor de mineração.

O estudo discorre acerca do desastre da Samarco no Rio Doce decorrente do rompimento da barragem de Fundão, em Mariana/MG, com o enquadramento do mesmo como sendo um conflito socioambiental, que também gerou milhares de prejuízos considerados pelo direito como de caráter individual.

Em seguida, observa-se como deve ser tratada a responsabilidade civil na sociedade de risco. O conceito de sociedade de risco foi desenvolvido por Ulrich Beck (2011), o qual explica que a ciência e a tecnologia modernas criaram uma sociedade de risco na qual o sucesso na produção de riqueza foi ultrapassado

pela produção do risco.

O estudo traz a forma como a responsabilidade civil está disciplinada no Código Civil, com adoção da responsabilidade objetiva em razão da atividade de risco desenvolvida pelas mineradoras, não sendo necessária comprovação de dolo ou culpa na conduta das mesmas. Apesar do avanço do sistema de responsabilidades no Código Civil, em matéria de grandes tragédias provocadas pelo setor de mineração, mostra-se essencial debater e avançar no sentido de se realizar a redistribuição do ônus da prova na decisão de saneamento e organização do processo, em virtude de eventual influência na disposição das partes na produção de provas.

É nesse contexto que o trabalho se utiliza da teoria da carga probatória dinâmica, que já contava com ampla aceitação na doutrina e jurisprudência pátria, sendo expressamente positivada no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil, para propor uma redistribuição do ônus da prova do dano material nas ações de indenização movidas por atingidos em face das mineradoras que provocaram grandes tragédias.

Por fim, o estudo enumera as hipóteses em que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais se manifestou acerca do tema em ações de indenização movidas por atingidos em face da Samarco, com julgados admitindo e outros rejeitando a proposta deste trabalho.

2 | DESASTRE DA SAMARCO NO RIO DOCE - ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE FUNDÃO EM MARIANA/MG - ENQUADRAMENTO COMO CONFLITO SOCIOAMBIENTAL

A barragem de minérios rompida em Mariana era de propriedade da empresa Samarco Mineração S.A., cujo capital é controlado paritariamente por duas gigantes internacionais da mineração: as empresas Vale S.A e BHP Billiton Brasil Ltda. De acordo com estimativas, foram 50 milhões de metros cúbicos de resíduos minerários que, carreados até o Rio Doce, um dos rios mais importantes do sudeste brasileiro, percorreram aproximadamente 600 km até a foz no Oceano Atlântico. De imediato, 19 pessoas morreram, centenas de moradias foram destruídas com prejuízos às atividades produtivas de diversas comunidades ribeirinhas.

O comprometimento da vida do Rio Doce até o litoral do Estado do Espírito Santo ocasionou ainda significativos danos à qualidade da água naquela bacia hidrográfica, fonte de abastecimento e de produção de alimentos para milhões de habitantes.

Face contexto tão complexo torna-se importante traçar considerações iniciais a respeito da caracterização do desastre do Rio Doce (rompimento da barragem de Fundão em Mariana/MG) como conflito socioambiental e da possibilidade de inversão do ônus da prova.

Kirsch aponta que os conflitos ambientais remetem a situações de disputa

sobre a apropriação dos recursos e serviços ambientais em que imperam condições de desproporcionalidade no acesso às condições naturais, bem como uma desigualdade na disposição dos efluentes. Além disso, os conflitos ambientais caracterizam-se pela irrupção de embates entre práticas espaciais distintas que operam sobre um mesmo território ou sobre territórios interconexos, levando à colisão e concorrência entre sistemas diversos de uso, controle e significação dos recursos, em que não raro se processa a despossessão dos grupos locais (KIRSCH, 2014).

Andrea Zhorí, por sua vez, sublinha que se trata de lutas políticas e simbólicas estabelecidas em torno do sentido e do destino dos territórios. Desta forma, duas observações se fazem relevantes: a primeira é a de que os conflitos ambientais não se restringem ao confronto de interesses entre duas ou mais partes litigantes, e tampouco podem ser reduzidos à irrupção de uma controvérsia entre polos cujas posições sociais equivalentes redundam em iguais condições de negociação. Ao contrário, constituem cenários nos quais os agentes envolvidos ocupam posições assimétricas, em que uma distribuição desigual dos capitais econômico, político e simbólico lhes define o poder de ação e de enunciação. Os conflitos ambientais surgem dos distintos modos de apropriação técnica, econômica, social e cultural do mundo material (ZHOURI, 2018, p. 39).

Nesse contexto, o desastre do Rio Doce pode ser entendido como uma consequência de conflitos anteriores, os quais não foram adequadamente tratados, de acordo com os autores acima mencionados.

Verifica-se ainda a existência de diversas demandas individuais buscando a responsabilidade civil das mineradoras. Mostra-se, essencial, encontrar soluções para essas questões individuais, decorrentes e com ligação direta com os conflitos socioambientais, envolvendo a responsabilidade civil pelos danos materiais e morais causados às pessoas atingidas, com recorte específico neste ponto.

Nestas ações de caráter individual em que se busca a responsabilidade civil da mineradora, encontra-se a justificativa para uma mudança de paradigma, ante as dificuldades dos autores das ações em comprovar a extensão do dano material ou moral sofrido. É preciso buscar a melhor solução a ser dada nas ações individuais em que se busca a responsabilidade civil do empreendedor de atividades de risco, especialmente no campo da mineração.

A temática abordada deve ser objeto de análises constantes, em razão da relevância dos aspectos jurídicos da mineração, bem como das cautelas devidas e da análise jurídica dos riscos envolvidos na operação. Em virtude destes riscos envolvidos nas operações de mineração, aponta-se a necessidade de buscar solução para minimizar os riscos, tornando mais segura a operação e buscando a adequada responsabilidade civil em caso de desastre. Neste contexto, resta claro que a mineração é uma atividade econômica muito importante para o Estado de Minas Gerais, mas que, contudo, produz riscos igualmente relevantes.

Em situações de enormes desastres, como ocorreu no rompimento da barragem de Fundão em Mariana/MG, constata-se a extrema dificuldade dos atingidos em comprovar até mesmo a extensão dos danos materiais sofridos, o que impõe uma mudança de paradigma da ciência jurídica no que tange à procedimentalização canônica civilista, para permitir a efetividade da cláusula de responsabilidade objetiva.

3 I DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NA SOCIEDADE DE RISCO

A responsabilidade civil se encontra em permanente modificação, sendo um desafio para a teoria jurídica atual a elaboração de uma teoria da responsabilidade que se adéque às novas exigências econômicas e sociais. Pode-se contextualizar a responsabilidade civil com a utilização do conceito de “sociedade de risco”, desenvolvido por Ulrich Beck. O referido autor explica que a ciência e a tecnologia modernas criaram uma sociedade de risco na qual o sucesso na produção de riqueza foi ultrapassado pela produção do risco. As principais preocupações da “sociedade industrial” e da “sociedade de classes” – a criação e a distribuição equitativa da riqueza – foram substituídas pela busca de segurança em nome da sociedade catastrófica, na qual o estado de exceção ameaça converter-se em normalidade (BECK, 2011, p. 28).

Beck (2011, p. 33) aponta o risco como uma característica definidora de nossa era. O autor elabora um diálogo com o direito pelo viés da segurança, enfatizando que os riscos nesta modernidade são muito maiores, sendo relevante a capacidade de antecipar os perigos, bem como de os suportar. Daí, de forma derivada, torna-se importante concentrar nas alterações da noção de responsabilidade civil com o advento da atual “sociedade de risco”.

É preciso destacar que, conforme o tempo e o lugar, a responsabilidade civil possui quatro funções fundamentais: reparatória, preventiva, precaucional e punitiva.

Com efeito, a mutação jurídica do termo “responsabilizar” aponta para a constante alteração da noção de responsabilidade civil. “Responsabilizar” já significou punir, reprimir, culpar, nos primórdios dos estudos do tema. Com a adoção da teoria do risco, “responsabilizar” se converteu em reparação de danos. Atualmente, utiliza-se a ideia de “responsabilizar” não só como compensação, mas também como prevenção de ilícitos.

Os fatos que desencadearam os problemas a serem enfrentados decorrem de desastres causados pelos rompimentos de barragens em locais em que mineradoras desenvolviam suas atividades. Os danos causados pelos desastres são gigantescos e, tempos depois dos fatos, constata-se que os atingidos não tiveram o ressarcimento dos prejuízos sofridos e encontram dificuldades em comprovar até mesmo os danos, pois em muitos casos todos os objetos foram levados com a lama e rejeitos de minérios. Nesse contexto, cabe destacar que a responsabilidade civil objetiva nas atividades de risco já existe no Brasil e se pode destacar o processo contínuo, gradual e mesmo, em termos de

governança, considerado exitoso de substituição da ideia de busca de um culpado, pela necessidade de reparação de danos. Todavia, o abandono da discussão acerca da culpa e sua substituição pelo risco nem sempre geram a imediata e necessária reparação dos graves danos causados pela atividade minerária, o que tem gerado prejuízo a diversos atingidos.

A cláusula geral de responsabilidade pelo risco tem previsão no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, que estabelece que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados na lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. Da análise das normas no direito civil brasileiro, em um primeiro momento, parece que o Código Civil brasileiro tem uma proteção mais rígida nos danos decorrentes das atividades de risco.

O ato antijurídico é a infração de uma norma, um mandamento ou uma proibição expressos no ordenamento. A legislação brasileira destaca a antijuridicidade ao prever a violação ao direito, no artigo 186, do Código Civil, o qual define ato ilícito.

Assim, além dos Tribunais aceitarem a utilização da responsabilidade objetiva em razão da atividade de risco desenvolvida pelas mineradoras, não sendo necessária comprovação de dolo ou culpa na conduta das mesmas, mostra-se essencial debater e avançar no sentido de se realizar a redistribuição do ônus da prova na decisão de saneamento e organização do processo, em virtude de eventual influência na disposição das partes na produção de provas.

4 | TEORIA DA CARGA DINÂMICA DA PROVA - APLICAÇÃO AOS CASOS ENVOLVENDO TRAGÉDIAS NO SETOR DE MINERAÇÃO

A teoria da carga probatória dinâmica, que já contava com ampla aceitação na doutrina e jurisprudência pátria, foi expressamente positivada no art. 373, §1º, do Código de Processo Civil (Brasil, 2015), *in verbis*:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente

difícil.

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4º A convenção de que trata o §3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.

Tal teoria ganha especial aplicação em demandas que versem sobre a responsabilidade civil por dano decorrente de rompimento de barragem de mineração, já tendo sido reconhecida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, antes mesmo da previsão expressa no ordenamento processual brasileiro. A ilustrar o esposado entendimento, cita-se o seguinte acórdão:

EMENTA: DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ROMPIMENTO DE BARRAGEM. MINERAÇÃO RIO POMBA CATAGUASES. ENCHENTE EM MURIAÉ. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DOLO OU CULPA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DANO E DO NEXO CAUSAL. POSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. MÊS DE JANEIRO DE 2007. QUATRO ENCHENTES EM VINTE E CINCO DIAS. NEXO CAUSAL DE APENAS UMA COM O ROMPIMENTO DA BARRAGEM. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. DANO MATERIAL. COMPROVAÇÃO. 1. No caso, a inundação que atingiu a residência da parte autora ocorreu na madrugada do dia 10/01/2007, enquanto há informação nos autos do Comandante do Corpo de Bombeiros de que os rejeitos da barragem rompida vieram “a atingir o município de Muriaé às 01:30h da madrugada do dia 11/01/07”. 2. Em janeiro de 2007, Muriaé foi atingida por enchentes nos dias 04, 10/11, 15 e 25 devidos às fortes chuvas, sendo que apenas aquela ocorrida na madrugada do dia 11 tem nexo causal com o rompimento da barragem da Mineração Rio Pomba Cataguases. 3. Segundo entendimento do STJ, a vítima de dano ambiental não se caracteriza como consumidor, mas equipara-se a tal para a finalidade da tutela dos direitos pois justifica-se a inversão do ônus da prova, transferindo para o empreendedor da atividade potencialmente perigosa o ônus de demonstrar a segurança do empreendimento, a partir da interpretação do art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990 c/c o art. 21 da Lei 7.347/1985, conjugado ao Princípio Ambiental da Precaução. 4. A simples rejeição dos embargos de declaração, como entendeu aquele juízo primevo, não impõe que sejam os mesmos considerados protelatórios, havendo de ser caracterizado o dolo de realizar a procrastinação do feito. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível 1.0439.07.073669-9/001, Apelante: Mineração Rio Pomba Cataguases Ltda. Apelado: João Ferreira Mendes e outros. Rel.: Desembargador Cabral da Silva, j. 26.06.2012, DJe, 10.07.2012).

Nessas situações envolvendo desastre no setor de mineração, ressei patente que o empreendedor do setor de mineração possui maior facilidade para esclarecer os pontos controvertidos, notadamente pelo conhecimento técnico e pela possibilidade de acessos às informações específicas sobre o caso.

Nesses termos, diante das melhores condições ostentadas pela mineradora para produzir a prova sobre os fatos controvertidos no feito, especialmente pela ampla atuação necessária em decorrência dos transtornos causados por enormes desastres socioambientais no Brasil, é caso de redistribuição do ônus da prova.

Por oportuno, cabe destacar de forma expressa que não se trata de reconhecer a existência de relação de consumo entre as partes autora e requerida. Este não é o fundamento da presente tese. O que se está a sugerir é distribuir o ônus da prova conforme o Novo Código de Processo Civil em uma ação envolvendo direito civil e a responsabilidade objetiva em atividades de risco, com inegável influência socioambiental, em que se impõe a observância de uma principiologia própria e específica.

Entretanto, é importante ainda fundamentar a inversão do ônus da prova com base na legislação processual civil. O Superior Tribunal de Justiça, consoante decisão prolatada pela sua Segunda Seção no REsp 802.832/MG, divulgada no seu Informativo de Jurisprudência n.º 0469, entendeu que eventual inversão do ônus da prova deve ocorrer, preferencialmente, por ocasião do saneamento do processo. Assim, *in verbis*:

Trata-se de REsp em que a controvérsia consiste em definir qual o momento processual adequado para que o juiz, na responsabilidade por vício do produto (art. 18 do CDC), determine a inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do mesmo *codex*. No julgamento do especial, entre outras considerações, observou o Min. Relator que a distribuição do ônus da prova apresenta extrema relevância de ordem prática, norteador, como uma bússola, o comportamento processual das partes. Naturalmente, participará da instrução probatória com maior vigor, intensidade e interesse a parte sobre a qual recai o encargo probatório de determinado fato controvertido no processo. Dessarte, consignou que, influenciando a distribuição do encargo probatório decisivamente na conduta processual das partes, devem elas possuir a exata ciência do ônus atribuído a cada uma delas para que possam produzir oportunamente as provas que entenderem necessárias. Ao contrário, permitida a distribuição ou a inversão do ônus probatório na sentença e inexistindo, com isso, a necessária certeza processual, haverá o risco de o julgamento ser proferido sob uma deficiente e desinteressada instrução probatória, na qual ambas as partes tenham atuado com base na confiança de que sobre elas não recairia o encargo da prova de determinado fato. Assim, entendeu que a inversão *ope judicis* do ônus da prova deve ocorrer preferencialmente no despacho saneador, ocasião em que o juiz decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento (art. 331, §§ 2º e 3º, do CPC). Desse modo, confere-se maior certeza às partes referente aos seus encargos processuais, evitando a insegurança. Com esse entendimento, a Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, negou provimento ao recurso, mantendo o acórdão que desconstituiu a sentença, a qual determinara, nela própria, a inversão do ônus da prova. Precedentes citados: REsp 720.930-RS, DJe 9/11/2009, e REsp 881.651-BA, DJ 21/5/2007. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n.º 802.832, Recorrente: Ana Maria Guimarães Cruz. Recorrido: Tecar Minas Automóveis e Serviços Ltda. Rel.: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, j. 13.04.2011, DJe, 21.09.2011).

A despeito de a decisão ter sido proferida em sede de relações de consumo, o que não é o caso da presente hipótese, certo é que a *ratio decidendi* transcende esse limite, aplicando-se a todas as demais hipóteses em que a inversão do ônus da prova seja admitida. Nos casos envolvendo os desastres da Samarco e da Vale, cabe destacar que a teoria da carga dinâmica da prova tem como escopo justamente obstar que um caso “sub judice” receba tutela jurisdicional divorciada da realidade, buscando, assim, cada vez mais, auferir a extensão real do dano, mesmo de forma indireta, no âmbito do Direito Processual Civil.

Sob esta perspectiva, o ônus “probandi” é distribuído não em razão da espécie dos fatos ou da posição ocupada pela parte na lide, mas sim em estrita observância aos conhecimentos técnicos das partes e a facilidade que cada qual terá para carrear aos autos os elementos necessários a uma prestação jurisdicional efetiva, ou seja, calcada na realidade material.

Cabe destacar lições da doutrina acerca do tema (MARINONI, 2019):

É evidente que o fato de o réu ter condições de provar a não existência do fato constitutivo não permite, por si só, a inversão do ônus da prova. Isso apenas pode acontecer quando as especificidades da situação de direito material, objeto do processo, demonstrarem que não é racional exigir a prova do fato constitutivo, mas sim exigir a prova de que o fato constitutivo não existe. Ou seja, a inversão do ônus da prova é imperativo de bom senso quando ao autor é impossível, ou muito difícil, provar o fato constitutivo, mas ao réu é viável, ou muito mais fácil, provar a sua inexistência.

A mencionada observância das reais circunstâncias que norteiam cada parte na relação jurídica processual dar-se-á através das máximas da experiência, consagrada no Novo Código de Processo Civil. Com efeito, não são as máximas da experiência que autorizam a distribuição dinâmica do ônus da prova, sendo elas, em verdade, instrumento de aferição das condições pessoais, técnicas e de viabilidade da produção dos meios de prova.

Por oportuno, cumpre trazer à baila a observação de Eduardo Cambi:

Assim, a referida teoria reforça o senso comum e as máximas da experiência ao reconhecer que quem deve provar é quem está em melhores condições de demonstrar o fato controvertido, evitando que uma das partes se mantenha inerte na relação processual porque a dificuldade da prova a beneficia. (CAMBI, 2006, p. 342).

No caso concreto, consoante salientado alhures, o ônus da produção da prova deve ser das mineradoras, revelando-se em descompasso com os princípios do processo civil admitir que este ônus seja transferido para o atingido.

Vale também observar que a distribuição dinâmica do ônus da prova não deve servir como meio de se prejudicar a causa, transferindo a dificuldade probatória de uma das partes para a outra que, manifestamente, não se encontra em melhores condições pessoais ou técnicas de produção do instrumento de formação da convicção do juiz

(CAMBI, 2006, p. 343).

Artur Thompsen Carpes (2007, p.36) também escreve sobre o tema:

Originada no campo doutrinário, vem ganhando grande aceitação pelos tribunais brasileiros a denominada “distribuição dinâmica do ônus da prova”, que preconiza uma alternativa ao esquema rigidamente estabelecido na lei processual para, consideradas as peculiaridades concretas do caso, onerar da produção da prova a parte que se encontra em melhores condições profissionais, técnicas ou de fato para produzi-la.

Por todo o alinhavado, pode-se inferir que a premissa básica da teoria da carga dinâmica da prova consiste na inaptdão de a partir de uma distribuição *in abstracto* do ônus da prova se prestar uma tutela jurídica adequada à *res in iudicium deducta*, o que a torna absolutamente necessária no desiderato de prolação de um provimento judicial efetivo.

A teoria da carga dinâmica da prova alicerça-se em princípios que norteiam a efetiva prestação da tutela jurisdicional, visando, sempre, à estrita observância da igualdade constitucional, bem como da solidariedade, da lealdade, da boa-fé e da veracidade que devem permear os atos processuais praticados pelas partes em juízo, garantindo-se, assim, o acesso à justiça. Garantir um tratamento igualitário aos litigantes nada mais é que propiciar-lhes meios de obterem um provimento judicial em consonância com a realidade fática, ou seja, que tenham efetivo acesso aos instrumentos necessários a propiciar a formação do convencimento do juiz. Quanto ao princípio da igualdade, cabe transcrever uma definição objetiva:

a) princípio da igualdade (art. 5.º, *caput*, CF, e art. 125, I, CPC) (art. 139, I, do Novo CPC), uma vez que deve haver uma paridade real de armas das partes no processo, promovendo-se um equilíbrio substancial entre elas, o que só será possível se atribuído o ônus da prova àquela que tem meios para satisfazê-lo (DIDIER JR, 2006, p. 521).

Destarte, distribuir o ônus da prova de acordo com as condições pessoais ou conhecimentos técnicos de cada uma das partes significa propiciar uma igualdade substancial na instrução probatória, de modo a se alcançar a correlação de evidências mais próxima da realidade e, consectário lógico, a justa prestação jurisdicional, exarando-se provimento final em estrita harmonia com o mundo fático.

Assinale-se também que o Código de Processo Civil arrola como um dos deveres dos sujeitos que integram o processo, a procedência de acordo com os ditames da lealdade e boa-fé. Estritamente no que tange à teoria da carga dinâmica das provas, a lealdade reflete-se na vereda das partes apresentarem-se em juízo dispostas a alcançarem um provimento justo, sempre sob o manto da legalidade. Desta forma, criar embaraços à instrução processual e ao protelamento do feito não se coaduna com a lealdade processual, razão pela qual devem sempre carrear aos autos as provas necessárias ao deslinde da causa. Ademais, o princípio da veracidade prescrito no ordenamento jurídico brasileiro harmoniza-se categoricamente com a aludida teoria, pois visa, conforme salientado, propiciar que o

juiz alcance a “verdade” através da efetiva produção dos possíveis meios de prova no caso concreto.

A seu turno, o princípio da solidariedade consiste no dever de todos, não apenas partes, embora principalmente, auxiliarem o magistrado a descortinar a pressuposta verdade dos fatos (DIDIER JR, 2006, p. 521). Ao diligenciar no sentido de auxiliar o juiz a apreciar o conjunto probatório e indiciário, as partes, principalmente, acabam por desincumbir-se do seu dever de veracidade.

A mais clara expressão do princípio da solidariedade encontra-se prescrito no referido art. 378, CPC, porquanto é categórico em afirmar que “ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade”. Infere-se, assim, que o dever de colaborar na perquirição da verdade substancial reflete-se na produção probatória, não podendo as partes eximir-se de instruírem o feito com os meios necessários ao real convencimento do julgador.

A livre investigação das provas, a seu turno, consiste em instrumento crucial para que o juiz possa distribuir dinamicamente o ônus na produção das provas, pois especificará, de acordo com o caso concreto, quais fatos necessários ao seu convencimento deverá cada parte efetivamente demonstrar nos autos. O processo tem como finalidade última o acesso à justiça, que consiste na busca incessante para que jurisdicionado alcance uma tutela efetiva à sua posição na relação jurídica processual. Infere-se pelo exposto que a tendência do Direito Processual contemporâneo é garantir aos litigantes instrumentos que possibilitem uma substancial realização do direito subjetivo levado à máquina judiciária por meio da demanda.

Dentre esses instrumentos pode-se indubitavelmente arrolar a teoria da carga dinâmica da prova, porquanto permite que as partes processuais sejam incumbidas de instruir o feito processual tão-somente com o que praticamente pode ser produzido, extirpando, conseqüentemente, a prova diabólica que, por sua vez, obsta a prestação de uma tutela jurisdicional efetiva, devendo-se considerar, assim, que o acesso à ordem jurídica justa encontra íntima relação com “um procedimento probatório adequado” (KNIJNIK, 2006, p. 943).

A aplicação da teoria da carga dinâmica da prova, ademais, já foi admitida pelo Superior Tribunal de Justiça:

RESPONSABILIDADE CIVIL. MEDICO. CLINICA. CULPA. PROVA.

1. Não viola regra sobre a prova o acórdão que, além de aceitar implicitamente o princípio da carga dinâmica da prova, examina o conjunto probatório e conclui pela comprovação da culpa dos réus.
2. Legitimidade passiva da clínica, inicialmente procurada pelo paciente.
3. Juntada de textos científicos determinada de ofício pelo juiz. Regularidade.
4. Responsabilização da clínica e do médico que atendeu o paciente submetido a uma operação cirúrgica da qual resultou a secção da medula.

5. Inexistência de ofensa a lei e divergência não demonstrada. Recurso especial não conhecido (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n.º 60.309, Recorrente: Clínica Neurológica e Neurocirúrgica de Joinville e outro. Recorrido: Getúlio Raphael Bittencourt Machado. Rel.: Ruy Rosado de Aguiar, j. 18.06.1996, DJ, 26.08.1996).

Ao se tratar do *onus probandi* na esfera processual civil, a primeira observação que vem à mente do operador do direito é indubitavelmente a regra prescrita no art. 373 da respectiva codificação, ao fixar de forma prévia e estática o ônus do autor em provar os fatos constitutivos do seu direito e, ao réu, os fatos extintivos, modificados ou impeditivos daquele direito. Com efeito, mencionado dispositivo legal distribui o ônus probatório a partir de um emoldurado abstrato e prévio à relação jurídica processual a partir da posição em que se situam as partes e, também, observando a natureza dos fatos.

Todavia, não há como negar que as dificuldades na produção das provas variam de acordo com o caso concreto, o que exige, assim, uma dinamicidade na distribuição das cargas probatórias. Assim, por vezes é imputado um ônus demasiadamente difícil, quiçá impossível, de ser desincumbido por uma ou ambas as partes que integram a relação processual, razão pela qual necessário se faz uma distribuição ou inversão do ônus observando as peculiaridades do caso concreto.

Com efeito, como já destacamos, o § 1º, do art. 373, do Novo Código de Processo Civil também é expresso ao afirmar que o juiz pode atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

O sistema jurídico brasileiro, com o Novo Código Civil, acolhe expressamente a natureza dinâmica das provas, possuindo ainda princípios que a fundamentam, não apenas como norte ao intérprete, mas, inclusive, de forma positivada. Assim, ao se analisar o teor da ordem jurídica vigente infere-se a acolhida ao princípio da igualdade (art. 5.º, *caput*, CF, e art. 139, I, CPC); ao princípio da lealdade processual (art. 77, e art. 80, CPC); ao princípio da veracidade (art. 77, I, e art. 80, I, CPC); ao princípio da solidariedade; ao princípio da livre investigação das provas (art. 370, CPC); ao princípio do devido processo legal (art. 5.º, LIV, CF) e, por derradeiro, ao princípio do acesso à justiça (art. 5.º XXXV, CF).

Desta forma, resta patente a admissibilidade da teoria da carga dinâmica das provas no ordenamento jurídico, sendo possível afastar a incidência da regra prevista no “caput” do art. 373, CPC, a partir de uma interpretação sistemática, bem como a partir da interpretação literal de seu §1º. Diante do exposto, constata-se que, em processos envolvendo grandes tragédias causadas pela atividade minerária, a redistribuição do ônus da prova é a medida mais adequada, para que a instrução processual demonstre a verdadeira extensão do dano material, possibilitando que o magistrado encontre o valor da mais justa indenização.

Especialmente para esclarecimento das consequências decorrentes do rompimento de barragens de mineração, bem como acerca da eventual ausência dos elementos

configuradores da responsabilidade civil, deve-se impor ao causador da tragédia o ônus de provar a inexistência do alegado dano.

5 I DO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS ACERCA DA REDISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA NOS CASOS ENVOLVENDO TRAGÉDIAS NO SETOR DE MINERAÇÃO

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais já teve a oportunidade de se manifestar acerca da redistribuição do ônus da prova em ações de indenização em que se discute dano material. As hipóteses tratavam de danos causados em virtude do rompimento da barragem de Fundão em Mariana/MG. Foram casos envolvendo danos a imóvel rural produtivo e danos em virtude de problemas de saúde, conforme se passa a analisar abaixo.

5.1 Redistribuição do ônus da prova em ação indenizatória ajuizada em razão de danificação de imóvel rural produtivo - perda de plantações - alegação de inutilização do solo

O primeiro caso relacionado à redistribuição do ônus da prova do dano material envolve ações de indenização movidas por atingidos em face da Samarco Mineração S/A, em decorrência do desastre causado pelo rompimento da Barragem de Fundão, em Mariana/MG.

Ao analisar o processo, constatava-se o ajuizamento de ação pelos atingidos, buscando tutela indenizatória por danos materiais e morais, tendo como causa de pedir a danificação e inutilização do imóvel rural produtivo, do qual retiravam parte de sua renda.

Tratava-se de agravo de instrumento interposto pela Samarco Mineração S/A contra decisão proferida pelo Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Ponte Nova que redistribuiu o ônus probatório, conforme o Novo Código de Processo Civil, em uma ação envolvendo direito civil e a responsabilidade objetiva em atividades de risco, com inegável influência socioambiental, em que se impõe a observância de uma principiologia própria e específica.

Na minuta recursal, a Samarco Mineração S/A argumentou que não lhe poderia ser imputada a produção de provas no sentido de quais os danos supostamente sofridos pelos atingidos. Alegou que, por serem os agravados beneficiários da justiça gratuita, poderiam requerer produção de prova técnica em juízo, motivo pela qual se mostra inadequada a inversão do ônus probatório, inexistindo os requisitos previstos no art. 373, §1º do CPC.

Ademais, a Samarco Mineração S/A sustentou que a redistribuição do ônus levaria a uma imposição de produção de prova negativa pelo juízo de primeira instância, o que seria rechaçado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

No julgamento do recurso, o relator destacou que o sistema brasileiro de distribuição do ônus da prova entre autor e réu pode ser definido como híbrido, pois comporta o sistema estático, cujas regras de distribuição foram previamente determinadas pelo legislador (art. 373, I e II, CPC), e o sistema de distribuição dinâmica, que delega ao juiz permissão para

redistribuí-la de acordo com o caso concreto, conforme preceitua o art. 373, §1º, do CPC.

No caso concreto que foi julgado, houve a invasão do imóvel dos atingidos por dois metros de rejeito mineral e o Juiz de origem houve por bem impor à Samarco o encargo de fazer eventual prova técnica a respeito dos danos causados pelos rejeitos ao solo.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais levou em consideração as peculiaridades da narrativa dos autos, para julgar que se revela viável o entendimento externado, na medida em que os rejeitos que afetaram o imóvel dos atingidos seriam provenientes da barragem rompida, de propriedade da mineradora, sendo possível adotar-se como premissa o fato de que a Samarco possui maior acesso a informações atinentes à composição da lama que teria invadido a propriedade rural.

No julgamento, o Tribunal Mineiro aponta a maior facilidade da mineradora em obter prova de fato contrário às alegações dos atingidos. O argumento de que o encargo importaria em imposição de prova diabólica, nos termos do art. 373, § 2º, do CPC, não foi aceito pelo Tribunal, na medida em que a própria mineradora indica a possibilidade de prova dos fatos controvertidos por intermédio de perícia técnica.

Pela relevância do julgado, que foi o primeiro a acolher em parte a tese proposta nesse estudo, transcreve-se a ementa:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO AMBIENTAL - DANIFICAÇÃO DE IMÓVEL RURAL PRODUTIVO - PERDA DE PLANTACIONES - ALEGAÇÃO DE INUTILIZAÇÃO DO SOLO - REDISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA QUANTO A EVENTUAL PROVA TÉCNICA - DANO CAUSADO AO SOLO - POSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 373, §1º, DO CPC-MAIOR FACILIDADE NA OBTENÇÃO DE PROVA ESPECÍFICA - IMPOSIÇÃO DE PROVA DIABÓLICA - INOCORRÊNCIA - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A redistribuição do ônus da prova é medida excepcional e desafia a presença de algum de seus pressupostos materiais, nos termos do art. 373, §1º, do Código de Processo Civil.

2. É possível a redistribuição do ônus da prova quando, sopesados os encargos probatórios dos litigantes, verificar-se maior facilidade de obtenção de prova do fato contrário por uma das partes.

3. A inversão do ônus da prova quanto a prova técnica específica não implica, automaticamente, em comando para que a parte a produza, sendo certo que a sua produção ficará condicionada ao interesse e requerimento daquele sobre quem recai o ônus.

4. Não se verifica imposição de prova diabólica, nos termos do art. 373, §2º, do CPC, se a própria mineradora, sobre quem recai o ônus de eventual prova técnica, afirma que a prova pode ser produzida por meio de perícia.

(BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível 1.0521.16.005964-3/002, Agravante: Samarco Mineração S/A. Agravado: Benvindo Inês Bento e outros. Rel.: Octávio de Almeida Neves (JD Convocado), j. 01.08.2019, DJe, 06.08.2019).

Cabe ressaltar que a redistribuição operada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais não ocorreu em relação ao ônus de provar os alegados danos materiais e

morais, sendo certo que a inversão abrange apenas eventual prova técnica a respeito do impacto dos rejeitos no solo do imóvel.

O presente estudo traz uma proposta mais ampla de redistribuição do ônus da prova, mas a decisão acima mencionada possui indiscutível importância pela inovação em aplicar a redistribuição, ainda que em menor medida.

5.2 Redistribuição do ônus da prova em ação indenizatória ajuizada em razão de problemas de saúde

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais também já apreciou a questão envolvendo uma redistribuição do ônus da prova de modo amplo em ação ajuizada por problemas de saúde supostamente causados pela poeira produzida pelo rompimento da barragem de Fundão.

A ação indenizatória apontava alteração dos padrões da qualidade do ar e água na região afetada pelo acidente, em virtude da onda de resíduos químicos dele decorrentes, e atribui ao acúmulo de poeira os problemas de saúde enfrentados pela população.

Tratava-se de agravo de instrumento, interposto pela mineradora BHP Billiton Brasil Ltda., contra decisão que, nos autos da ação indenizatória, redistribuiu o ônus da prova, fixando, como incumbência da ré, a prova e esclarecimento acerca das consequências decorrentes do rompimento da barragem de mineração, bem como a ausência dos elementos configuradores da responsabilidade civil.

A mineradora argumentou que a decisão acabou por impor a produção de prova negativa. Apontou que o nexo de causalidade entre o rompimento da barragem e os alegados danos sofridos só poderia ser demonstrado pelo atingido. Afirmou ser impossível ou extremamente difícil se desincumbir do ônus probatório imposto.

O Tribunal Mineiro registrou o sistema híbrido adotado pelo Brasil na distribuição do ônus da prova. Após, deixou clara a vedação à redistribuição se ela implicar situação de impossibilidade ou excessiva dificuldade, para a parte sobre a qual passa a recair o ônus, de desincumbir-se do encargo, naquilo que a doutrina convencionou denominar de prova diabólica.

No caso concreto, o pedido de reparação pecuniária por dano moral tem por causa de pedir uma possível doença respiratória causada pelos rejeitos de minério que vazaram da barragem de Fundão, cuja lama secou e virou poeira acumulada nas ruas, tanto que a parte autora requereu como meio de prova pré-constituída que seja oficiado o Hospital Municipal de Barra Longa (MG) para que junte aos autos cópia do prontuário médico, inclusive que informe se existe uma estatística do número de pacientes atendidos com sintoma de poeira tóxica no Município de Barra Longa (MG).

Por conta desse contexto técnico, o Tribunal de Justiça entendeu que atribuir à mineradora o ônus de comprovar esta premissa fática implica em encargo excessivamente difícil. Para afastar sua obrigação deverá comprovar a inexistência de patologia; do nexo

causal entre ela e as situações relatadas, que teriam sido geradas pelo acidente; e a contemporaneidade entre referida patologia e os fatos narrados na inicial.

Com esses contornos de fundamentação, a jurisprudência entendeu ser impossível a aludida redistribuição, quando desta resultar prova diabólica para a parte sobre a qual passa a recair o encargo, conforme ementa abaixo:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO AMBIENTAL - PROBLEMAS DE SAÚDE - REDISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA - IMPOSSIBILIDADE - PROVA DIABÓLICA - ENCARGO QUE IMPLICA EM CERCEAMENTO DE DEFESA - REFORMA - NECESSIDADE. A redistribuição do ônus da prova é medida excepcional, e desafia a presença de algum de seus pressupostos materiais, nos termos do art. 373, §1º, do Código de Processo Civil. Impossível a aludida redistribuição quando desta resultar prova diabólica para a parte sobre a qual passa a recair o encargo (§2º). (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Agravo de Instrumento 1.0521.16.008604-2/001, Agravante: BHP Biliton Brasil Ltda. Agravado: Menor representado pela mãe Patrícia Aparecida Martins Costa. Rel.: Octávio de Almeida Neves (JD Convocado), j. 30.01.2019, DJe, 07.02.2019).

Em outros julgados, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais confirmou a impossibilidade de redistribuição do ônus da prova de forma ampla e irrestrita em questões ligadas a problemas de saúde decorrentes do rompimento da barragem de Fundão. Nesses casos, a situação invocada pelo atingido para alegar a ocorrência do suposto dano moral são os problemas de saúde ocasionados pela má qualidade da poeira e da potabilidade da água comprometidos pelo desastre ambiental.

O Tribunal Mineiro possui diversos julgados entendendo que atribuir à mineradora o ônus de comprovar essa premissa fática implica em encargo excessivamente difícil, já que para afastar sua obrigação deverá comprovar a inexistência de patologia, do nexos causal entre ela e as situações relatadas e que teriam sido geradas pelo acidente bem como a contemporaneidade entre referida patologia e os fatos narrados na inicial.

Duas observações devem ser feitas. A primeira é que nesses precedentes a questão gira em torno da existência de dano moral em razão de problemas de saúde apontados pelos atingidos. Diferentemente, a redistribuição defendida nesse estudo diz respeito a danos materiais. Em segundo lugar, importante destacar que muitas das ações foram propostas sem a demonstração parcial ou até mesmo indiciária de que o atingido tenha experimentado qualquer problema de saúde após o acidente ocorrido em 05/11/2015. Em muitos processos, nem mesmo foi informado qual problema de saúde o atingido enfrentou, em nítida falha na elaboração da petição inicial que deveria estar acompanhada com um mínimo de prova do alegado.

A ausência de provas mínimas junto à petição inicial foi determinante para se firmar o entendimento de que se o atingido alega que sofreu danos em decorrência dos problemas de saúde, apenas ela é capaz de oferecer comprovação da premissa (problema de saúde)

e da conclusão (dano) bem como em que extensão e medida.

Abaixo, transcreve-se ementa de relatoria da Desembargadora Juliana Campos Horta:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE DANOS - PROBLEMAS DE SAÚDE DECORRENTES DO ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE FUNDÃO - DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA - IMPOSSIBILIDADE - PROVA DIABÓLICA - ENCARGO QUE IMPLICA EM CERCEAMENTO DE DEFESA - DECISÃO REFORMADA. - A distribuição dinâmica do ônus da prova é medida excepcional e não se mostra possível quando verificado que ela implica em prova diabólica para a parte sobre a qual passa a recair o encargo (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível 1.0521.16.008535-8/001, Agravante: BHP Biliton Brasil Ltda. Agravado: Menor representado pela mãe Arlinda Ferreira dos Santos. Rel.: Desembargadora Juliana Campos Horta, j. 31.10.2018, DJe, 08.11.2018).

O entendimento firmado nos julgados acima mencionados se repetiu em diversos outros processos, todos ligados a pedidos de dano moral em decorrência da poeira advinda do rompimento da barragem de Fundão que supostamente teria causado problemas de saúde nas pessoas que residiam no município de Barra Longa/MG.

61 CONCLUSÃO

Após a exposição acima, a pesquisa apontou que o entendimento acerca da necessidade de redistribuição do ônus da prova em questões ligadas a comprovação do dano material decorrente da tragédia da Samarco (rompimento da barragem de Fundão) começa a ser adotado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, ainda que resulte apenas em eventual prova técnica a respeito do impacto dos rejeitos no solo do imóvel.

O estudo sugere uma redistribuição do ônus da prova de forma mais ampla nas questões ligadas ao dano material. Especialmente em relação às tragédias causadas pelo setor de mineração, a disparidade entre os litigantes é enorme. De um lado, as maiores mineradoras do mundo contratam os melhores escritórios de advocacia do país, que atuam de modo incansável na defesa dos interesses patrimoniais de seus clientes. Do outro lado, os atingidos muitas vezes não possuem estrutura de apoio técnico e jurídico adequados e se encontram absolutamente impossibilitados de produzir a necessária prova do dano material sofrido.

É urgente haver um avanço, ainda maior, da jurisprudência no reconhecimento da necessidade de redistribuição do ônus da prova nas questões ligadas ao dano material em conflitos socioambientais. Tal constatação não implica em medidas “populistas”, muito pelo contrário, pois não se desobriga o cidadão, e as associações e instituições que militam em defesa de coletivos, em se estruturar e manusear adequadamente as ferramentas jurídicas. Veja-se no exemplo quanto ao dano moral decorrente de problemas de saúde causados

pela poeira tóxica que invadiu municípios que se encontravam no caminho da lama, onde é forçoso reconhecer que o atingido deve ajuizar a ação de indenização contendo provas mínimas do suposto problema de saúde.

Por fim, o Poder Judiciário deve ter redobrado cuidado ao analisar lides envolvendo danos socialmente relevantes, especialmente aqueles decorrentes das grandes tragédias causadas pelo setor de mineração, com o escopo de encontrar a justa decisão para o caso concreto posto em sua apreciação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n.º 60.309, Recorrente: Clínica Neurológica e Neurocirúrgica de Joinville e outro. Recorrido: Getúlio Raphael Bittencourt Machado. Rel.: Ruy Rosado de Aguiar, j. 18.06.1996, DJ, 26.08.1996.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n.º 802.832, Recorrente: Ana Maria Guimarães Cruz. Recorrido: Tecar Minas Automóveis e Serviços Ltda. Rel.: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, j. 13.04.2011, DJe, 21.09.2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível 1.0439.07.073669-9/001, Apelante: Mineração Rio Pomba Cataguases Ltda. Apelado: João Ferreira Mendes e outros. Rel.: Desembargador Cabral da Silva, j. 26.06.2012, DJe, 10.07.2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível 1.0521.16.008535-8/001, Agravante: BHP Biliton Brasil Ltda. Agravado: Menor representado pela mãe Arlinda Ferreira dos Santos. Rel.: Desembargadora Juliana Campos Horta, j. 31.10.2018, DJe, 08.11.2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Agravo de Instrumento 1.0521.16.008604-2/001, Agravante: BHP Biliton Brasil Ltda. Agravado: Menor representado pela mãe Patrícia Aparecida Martins Costa. Rel.: Desembargador Octávio de Almeida Neves (JD Convocado), j. 30.01.2019, DJe, 07.02.2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível 1.0521.16.005964-3/002, Agravante: Samarco Mineração S/A. Agravado: Benvindo Inês Bento e outros. Rel.: Desembargador Octávio de Almeida Neves (JD Convocado), j. 01.08.2019, DJe, 06.08.2019.

BRASIL, Lei 13.105, de março de 2015. Instituiu o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 03 de jul. 2019.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. 2 ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

CAMBI, Eduardo. **A Prova Civil**. Admissibilidade e relevância. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CARPES, Artur Thompsen. Apontamentos sobre a inversão do ônus da prova e a garantia do contraditório. In: KNIJNIK, Danilo (Coord.). **Prova Judiciária: Estudos sobre o novo direito probatório**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 36-37.

DIDIER JR, Fredie. **Direito Processual Civil**: Teoria geral do processo e processo de conhecimento. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2006.

KNIJNIK, Danilo. As (perigosíssimas) doutrinas do “ônus dinâmico da prova” e da “situação de senso comum” como instrumentos para assegurar o acesso à justiça e superar a *probatio diabólica*. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

KIRSCH, S. **Mining Capitalism: the relationship between corporations and their critics**. Berkeley, Los Angeles, London: University of California Press, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. Formação da convicção e inversão do ônus da prova segundo as peculiaridades do caso concreto. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo103.htm>. Acesso em: 01/07/2019.

ZHOURI, Andréa (org.). **Mineração: violências e resistências [livro eletrônico]: um campo aberto à produção de conhecimento no Brasil**. 1.ed. Marabá/PA: Editorial iGuana, 2018.

DESENVOLVIMENTO RURAL SUSTENTÁVEL: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DO RISCO

Data de aceite: 01/07/2021

Flávia Piccinin Paz Gubert

Marcelo Wordell Gubert

Clara Heinzmann

Cleverson Aldrin Marques

Glauci Aline Hoffmann

Paula Piccinin Paz Engelmann

Vívian Martens Oliveira Banks dos Santos

Vitor Hugo Heinzmann Gomes da Silva

RESUMO: O presente artigo analisou o risco de Ulrich Beck no processo de desenvolvimento rural sustentável. De início, a pesquisa abordou a relação entre o processo de globalização e o desenvolvimento. Na sequência, tratou da análise do risco sob a ótica de Ulrich Beck, correlacionado este como vínculo no processo de desenvolvimento. A escolha do tema justificou-se diante da necessidade de analisar o risco no processo de desenvolvimento, levando em conta sua existência e reflexos no âmbito de uma sociedade moderna e reflexiva. Na abordagem metodológica, utilizou-se o método dialético e dedutivo, envolvendo, ainda, pesquisa qualitativa, descritiva e explicativa. Observa-se que o desenvolvimento não está ligado exclusivamente à ideia de acúmulo de capital, no qual o impulso é dado pelo progresso tecnológico, devendo levar em conta o contexto social, cultural e sustentável,

fato este se encontra vinculado ao risco, fator diretamente ligado ao desenvolvimento. Posto isto, conclui-se que o risco está ligado a modernidade, não havendo como desvincular-se de tal fator, sendo necessário analisar o risco não como algo ruim, e sim como propulsor do desenvolvimento equilibrado.

PALAVRAS-CHAVE: Empoderamento. Dano ambiental. Precaução. Sustentabilidade.

ABSTRACT: The present article analyzes the risk of Ulrich Beck in the process of globalized development. At first, the research addresses the relationship between the process of globalization and development. In the sequence, it deals with the analysis of the risk from the perspective of Ulrich Beck, correlated this as a link in the process of globalized development. The choice of theme is justified by the need to analyze risk in the globalized process of development, taking into account its existence and reflections within a modern and reflexive society. It should be noted that development is not exclusively linked to the idea of capital accumulation, in which the impulse is given by technological progress, taking into account the social, cultural and sustainable context, a fact that is linked to risk, a factor directly linked to development. The objective is to present an analysis of risk in the globalized development process, and its reflection on the path to the effectiveness of the right to sustainable development. Having said this, it is concluded that risk is linked to modernity, and there is no way to get rid of this factor, and it is necessary to analyze risk not as a bad thing, but as a propeller of balanced development. In

the methodological approach, the dialectical and deductive method was used, also involving qualitative, descriptive and explanatory research.

KEYWORDS: Empowerment. Environmental damage. Precaution. Sustainability.

1 | INTRODUÇÃO

O presente artigo tem o intuito de estudar a relação entre o processo de desenvolvimento sustentável, sob a ótica da teoria do risco de Ulrich Beck, busca correlacionar este como vínculo ao desenvolvimento. A escolha do tema se justifica diante da necessidade de analisar o risco no processo de desenvolvimento, levando em conta sua existência e reflexos no âmbito de uma sociedade moderna e reflexiva.

Observa-se que o desenvolvimento não está ligado exclusivamente a ideia de acúmulo de capital, no qual o impulso é dado pelo progresso tecnológico, devendo levar em conta o contexto social, cultural e sustentável, fato este se encontra vinculado ao risco, fator diretamente ligado ao desenvolvimento

Para construção do estudo pretende analisar no primeiro momento o desenvolvimento rural sustentável e na sequência a Teoria do Risco de Ulrich Beck, posto que a maioria das questões, referentes ao desenvolvimento estão relacionadas com o risco, e são resultado da expansão da ciência, da tecnologia, evoluções necessárias para a manutenção da sociedade.

Desta forma o desenvolvimento dos recursos tecnológicos, científicos, industriais e o próprio processo de industrialização, estão ligados profundamente ao processo de produção de riscos, diante da exposição da humanidade a possibilidades de serem contaminadas de inúmeras formas.

Em último ponto, passa a analisar o vínculo existente entre o risco e o desenvolvimento, como partes do mesmo processo de forma indissociável.

Para o desenvolvimento do presente estudo será utilizado à pesquisa bibliográfica, exploratória descritiva, onde serão analisados artigos, doutrinas, com viés descritivo. Ao analisar a finalidade de uma pesquisa Antônio Carlos Gil observa que “uma pesquisa tem por finalidade decorrer de razões de ordem intelectual, quando baseadas no desejo de conhecer pela simples satisfação para agir” (GIL, 2002, p.42).

Deste modo, como já mencionado, esta pesquisa adota o método dedutivo e caracteriza-se como bibliográfica, de natureza qualitativa e exploratória, nível descritivo e dialético.

2 | DESENVOLVIMENTO NO MUNDO GLOBALIZADO

O modelo padrão de desenvolvimento sustentável esta descrito no tripé chamado de triple Botton Line (a linha das três pilastras), que deve garantir a sustentabilidade. “Para ser sustentável desenvolvimento deve ser economicamente viável, socialmente justo

ambientalmente correto”. (BOFF. 2012 p. 43)

Desta forma tem-se que a ideia de desenvolvimento implica a expiação e a reparação de desigualdades passadas, criando conexões capazes de preencher o abismo civilizatório entre as minorias ricas modernizadas e a maioria ainda atrasada e exausta. (SACHS, 2004). Mais que sustentabilidade ambiental, necessário se faz a sustentabilidade social.

Contudo, além da proteção ao ambiente natural, a sustentabilidade ambiental envolve a sensação de bem-estar e de felicidade individual e coletiva. Tal sensação, entretanto, não se dá no abstrato, mas nas possibilidades reais de atendimento das necessidades, materiais e não materiais, sentidas pelos membros da coletividade.

Assim uma concepção adequada de desenvolvimento deve ir muito além da acumulação de riqueza e do crescimento, deve estar relacionado, sobretudo com a melhora da vida e das liberdades individuais.

Na visão de Boff (2012, p. 57), “a sustentabilidade de uma sociedade se mede por sua capacidade de incluir a todos e garantir-lhes os meios de vida suficiente e decente”.

Diante disso, ao constatar que “o risco existe e deve ser evitado, minimizado, tratado por meio de medidas de segurança”, as concepções jurídicas em torno de questões relacionadas ao risco, em especial ao risco ambiental, passam a tomar novas formas, e serem analisadas sob outro enfoque.

Questões de ética, ecologia e espiritualidade, são recorrentes nos debates e foco de discussão de grandes pensadores, em especial Boff (2009, p. 18), que afirma que “a partir da visão verdadeiramente holística (globalizadora), compreende-se melhor o ambiente e a forma de tratá-lo com respeito (ecologia ambiental)”.

Dentro da visão holística expõe Boff (2009) a necessidade de superar o antropocentrismo, em favor do cosmoctrismo e de cultivar uma intensa vida espiritual.

A maioria das questões, referentes ao ambiente estão relacionadas com o risco, e são resultado da expansão da ciência, da tecnologia, evoluções necessárias para a manutenção da sociedade. Desta forma o desenvolvimento dos recursos tecnológicos, científicos, e o próprio processo de industrialização, estão ligados profundamente ao processo de produção de riscos, diante da exposição da humanidade a possibilidades de serem contaminadas de inúmeras formas.

Referidos riscos ameaçam a todo o momento, a sociedade e o próprio ambiente, a exemplo o desmatamento acelerado, o uso irrestrito dos recursos hídricos, a biotecnologia, dentre inúmeros outros.

Fato, que desde a revolução industrial a ideia de desenvolvimento, já estava ligada a exploração ambiental, nesse sentido expõe a visão do economista Adam Smith, quando afirma que a riqueza, ou valor econômico, é criada pelo trabalho, ou seja, pela transformação de recursos da natureza em coisas que as pessoas querem. (SMITH, 1988, p. 22)

Assim, a evolução da sociedade, sempre esteve ligada a necessidade de exploração do ambiente ao máximo, fato que traduz a necessidade de assumir riscos.

O risco é um dos efeitos da transformação dos modelos tecnológicos e de produção que caracterizam a sociedade moderna. Em verdade, o tema do risco tornou-se objeto de interesse e preocupação da opinião pública, quando o problema da ameaça ecológica permitiu a compreensão de que a sociedade produzia tecnologias que poderiam gerar danos incontroláveis

Inúmeras são as definições e perspectivas nas quais se analisa o risco, no âmbito da sociedade moderna, apesar das diferentes concepções e enfoques na construção do sentido do risco, este não está circunscrito a uma única dimensão da realidade, mas exprime toda a complexidade da sociedade moderna em seus diferentes embates.

Na visão de Luhmann, o risco é baseado na distinção entre risco e perigo. Tal distinção pressupõe a existência de incertezas de danos futuros: evidencia-se o risco quando um dano provável é consequência da ação (de uma decisão individual ou coletiva) e está pressuposto a consciência deste dano; já o perigo indica que o dano é provocado exteriormente (atribuído à natureza), escapando ao controle. (CAPELLARI, 2016, p. 122)

A sociedade moderna está inserida num contexto em que as ações e as decisões estão implicadas na relação de probabilidade/improbabilidade dos acontecimentos, sobre os quais é difícil construir uma cadeia de conexões imputando-lhes causalidade.

Assim, a sociedade moderna é caracterizada pela sua grande capacidade de controlar as indeterminações e, do mesmo modo, de produzi-las e que tal paradoxo traz a necessidade de proteção e de segurança. Essa necessidade de segurança, todavia, está inserida num contexto de incerteza, pois toda decisão poderia ter sido tomada de forma diversa. (CAPELLARI, 2016, p. 117)

Dessa forma, segundo Luhmann, (1992, p. 74, apud CAPELLARI, 2016, p. 120), assevera que “[...] não existe nenhuma conduta livre de risco [...] isto significa que não existe a absoluta seguridade [...] os riscos são inevitáveis quando tomamos decisões.”

A privação de liberdade econômica pode gerar a privação de liberdade social, assim como a privação de liberdade social ou política pode, da mesma forma gerar a privação de liberdade econômica (SEN, 2017, p. 23).

O desenvolvimento sustentável obedece ao duplo imperativo ético da solidariedade com as gerações presentes e futuras, e exige a explicitação de critérios de sustentabilidade social e ambiental e de viabilidade econômica.

O desenvolvimento, distinto do crescimento econômico, cumpre esses requisitos, na medida em que os objetivos do desenvolvimento vão além da mera multiplicação da riqueza material, o crescimento é uma condição necessária, mas de forma alguma suficiente (muito menos é um objetivo em si mesmo), para alcançar a meta de uma vida melhor, mais feliz e mais completa para todos. (SACHS, 2004, p.13)

O risco integra a tentativa permanente de orientar-se para o futuro, pelo desvelamento hipotético de eventualidade e contingência, com inerente indagação sobre o manejo e controle do risco, pois toda e qualquer estratégia de gerenciamento é fonte geradora de

novos riscos

Possui direta relação com a existência humana; posto que seu significado se relaciona a ameaças e inseguranças que estão relacionadas de forma direta com o processo de desenvolvimento globalizado.

Para Ulrich Beck, uma sociedade de risco evidencia-se como reação às consequências negativas do processo de industrialização e modernização. Ou seja: “Sociedade de risco significa que vivemos em um mundo fora de controle. Não há nada certo além da incerteza”. (BECK, 2007, p.32)

O conceito de sociedade de risco se cruza diretamente com o de globalização: os riscos são democráticos, afetando nações e classes sociais sem respeitar fronteiras de nenhum tipo.

A categoria de risco gera um mundo que ultrapassa a clara separação entre conhecimento e desconhecimento, verdadeiro e falso, bom e ruim.

Não quer dizer que saia do horizonte do conhecimento, mas se trata de um conhecimento probabilístico, que envolve o trato com incertezas, que atualmente não pode ser resolvido com mais saber, pelo contrário, é resultado do maior conhecimento. “Risco é um tema mediador que demanda uma nova divisão de trabalho entre a ciência, a política e a economia” (BECK, 2007, p.23).

Em contraponto a visão de Ulrich Beck, o qual aponta o risco como “uma forma sistemática de lidar com perigos e inseguranças induzidas e introduzidas pela própria modernização”. Giddens (1990), assevera que uma sociedade de risco é “uma sociedade cada vez mais preocupada com o futuro, o que gera a noção de risco”.

A modernidade é inerente, globalizante, e as consequências desestabilizadoras deste fenômeno se combinam com a circularidade de seu caráter reflexivo, para formar um universo de eventos onde o risco e o acaso assumem um novo caráter. [...] Trata-se de um processo simultâneo de transformação da subjetividade e da organização social global, contra um pano de fundo perturbador de risco de alta –consequência [...] (GIDDENS, 1990, p.177-176).

O risco é inevitável, viver na modernidade é viver em constante risco, sejam de ordem, ambiental, física, financeira ou social. “A modernidade é uma cultura de risco”. (GIDDENS, 1997)

Para Beck poderia ser ampliada a teoria do risco pela perspectiva da globalização; pela perspectiva da encenação; e pela perspectiva comparativa de três lógicas de risco global – ecológico, econômico e terrorista. (MOTA, 2010)

Enfatiza ainda que os perigos criados pelo homem, como riscos da crise ecológica, econômico e terrorista são tidos como riscos globais. “Seu potencial cosmopolita reside na capacidade de afetar democraticamente todos, mesmo que de forma desigual, perpassando as diferenças de classe dentro de nações e entre estas”. (BECK, 2007)

3 I ANÁLISE DO RISCO COMO VÍNCULO AO DESENVOLVIMENTO

Muito das questões referentes ao desenvolvimento estão relacionadas com o risco, e são resultado da expansão da ciência, da tecnologia, evoluções necessárias para a manutenção da sociedade.

Desta forma o desenvolvimento dos recursos tecnológicos, científicos, industriais e o próprio processo de industrialização, estão ligados profundamente ao processo de produção de riscos, diante da exposição da humanidade a possibilidades de serem contaminadas de inúmeras formas.

Referidos riscos ameaçam todo momento a sociedade e o próprio ambiente.

Da origem da palavra risco é extraída uma característica fundamental que, até hoje, é válida para a compreensão do fenômeno: a incerteza diante da novidade desconhecida e imprevisível. Mas se o risco diante da novidade desconhecida não é uma exclusividade de nossos dias, devemos observar que hoje os riscos causados pelo próprio homem são tão ou mais importantes do que aqueles gerados pela natureza. Então, o que há de novo não é a incerteza ou o risco.

Mas a origem deles, pois a maioria das incertezas que vivemos hoje foram criadas pelo próprio homem. Outra característica peculiar aos nossos tempos reside na imprevisibilidade desses riscos, o que se explica pelo incomparável avanço científico e tecnológico, que, embora deixe desconcertadas as pessoas comuns, são planejados pelos especialistas. Mas ao mesmo tempo, geram efeitos colaterais que não poderiam ser imaginados sequer pelos idealizadores de tais conquistas. (RIBEIRO, p. 272)

Assim, a evolução da sociedade, sempre esteve ligada a necessidade de exploração do ambiente ao máximo, fato que traduz a necessidade de assumir riscos.

O risco é um dos efeitos da transformação dos modelos tecnológicos e de produção que caracterizam a sociedade moderna. Em verdade, “o tema do risco tornou-se objeto de interesse e preocupação da opinião pública, quando o problema da ameaça ecológica permitiu a compreensão de que a sociedade produzia tecnologias que poderiam gerar danos incontroláveis. Inúmeras são as definições e perspectivas nas quais se analisa o risco, no âmbito da sociedade moderna. (DI GIORGIO, 1998, p. 32)

Apesar das diferentes concepções e enfoques na construção do sentido do risco, este não está circunscrito a uma única dimensão da realidade, mas exprime toda a complexidade da sociedade moderna em seus diferentes embates.

O fato é que “a sociedade moderna representa o futuro como risco”, e, como bem acresce, o risco integra a tentativa permanente de orientar-se para o futuro, pelo desnivelamento hipotético de eventualidade e contingência, com inerente indagação sobre o manejo e controle do risco, pois toda e qualquer estratégia de gerenciamento é fonte geradora de novos riscos (GIDDENS, 1990, p. 115)

A sociedade moderna está inserida num contexto em que as ações e as decisões

estão implicadas na relação de probabilidade/improbabilidade dos acontecimentos, sobre os quais é difícil construir uma cadeia de conexões imputando-lhes causalidade.

Não há decisão segura, os acontecimentos sociais são originados por decisões contingentes (poderiam ser de outra forma). (CAPELLARI, p. 120)

O risco é um evento generalizado da comunicação, sendo uma reflexão sobre as possibilidades de decisão. Na literatura tradicional, o risco vem acompanhado da reflexão sobre a segurança.

Logo, não há como eleger um lado seguro, porque a segurança não existe, explica Luhmann que é impossível que existam situações nas quais se possa – ou inclusive, que se tenha que – eleger entre risco e segurança, entre uma alternativa arriscada e outra segura. (LUHMANN, 1993, p. 123)

A alternativa aparentemente segura implica então a dupla segurança de que não surja nenhum dano e de que se perca a oportunidade que possivelmente poderia realizar-se por meio da variável arriscada.

Sem dúvida, este argumento é enganoso, posto que a oportunidade perdida não era, em si mesma, nenhuma coisa segura. (CAPELLARI, p. 124)

Diante disso, ao constatar que “o risco existe e deve ser evitado, minimizado, tratado por meio de medidas de segurança”, as concepções jurídicas em torno de questões relacionadas ao risco, em especial ao risco ambiental, passam a tomar novas formas.

Todavia referido risco está ligado ao processo de desenvolvimento globalizado, pois qualquer espécie de escolha representa um risco.

Deste modo entende-se que dentro do sistema, forma-se um círculo de desenvolvimento e risco, onde um está ligado de forma simbiótica ao outro, devendo para tanto analisar o risco dentro desse sistema de desenvolvimento globalizado.

4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Notadamente o desenvolvimento globalizado cada vez mais vem realizando transações de ordem econômica e financeira, movimentando o mercado nacional e internacional, de forma, rápida, na busca de uma econômica equilibrada e muitas vezes suprimindo os direitos do Estado e de povo, causando danos de ordem ambiental, cultural, social e até mesmo econômico.

Cediço que a globalização não pode ser vista como um vilão no processo de desenvolvimento, mas deve sim, ser vista com equilíbrio, analisando cada país de forma única, respeitando sua cultura e sua sociedade, posto que não há uma receita, ou fórmula pronta para ser aplicada indistintamente em todos os países, sejam esses desenvolvidos ou subdesenvolvidos.

No trabalho em espeque, efetivou-se a análise do risco de Ulrich Beck no processo de desenvolvimento globalizado, tendo abordado a relação entre o processo de globalização

e o desenvolvimento, correlacionado este como vínculo no processo de desenvolvimento globalizado, levando em conta sua existência e reflexos no âmbito de uma sociedade moderna e reflexiva.

O risco é um dos efeitos da transformação dos modelos tecnológicos e de produção que caracterizam a sociedade moderna. Em verdade, “o tema do risco tornou-se objeto de interesse e preocupação da opinião pública, quando a compreensão de que a sociedade produzia tecnologias que poderiam gerar danos incontrolláveis. Inúmeras são as definições e perspectivas nas quais se analisa o risco, no âmbito da sociedade moderna

Apesar das diferentes concepções e enfoques na construção do sentido do risco, este não está circunscrito a uma única dimensão da realidade, mas exprime toda a complexidade da sociedade moderna em seus diferentes embates.

Todavia, inobstante essa gama de discussões, certo que no processo de desenvolvimento, o risco é inevitável. Contudo referido risco não é necessariamente ruim, como bem assevera Ulrich Beck, em suas reflexões o autor entende que o risco se apresenta não como tormento, mas sim como alívio de uma expectativa negativa.

A sociedade produtora de riscos pode construir seus próprios efeitos, acrescentar-se em si mesma, e com isso, tem profundos efeitos sobre o ambiente da sociedade, sobre o ecossistema do planeta, inclusive sobre o mesmo homem, nessa linha de raciocínio, não há nenhuma conduta livre de risco, uma vez que decidir implica sempre correr riscos ante as incertezas.

As escolhas inerentes ao processo de desenvolvimento envolvem riscos que podem levar a evolução, ou ao dano, todavia o processo de evolução traz em si a existência do risco, entre fazer e deixar de fazer.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, A. F. A dinâmica da sociedade de risco segundo Antony Giddens e Ulrich Beck. Geosul, Florianópolis, v.15, 0.30, p 150-167, jut/dez. 2000.

ARAUJO, Jorge Thompson. Modelos de crescimento de inspiração keynesiana: uma apreciação. Estado e Constituição., São Paulo, V. 28, n. 1, p. 5-32, Janeiro – Março 1998 Disponível em <http://joseluisoreiro.com.br/site/link/92887296d9cfaba51932504fede4cbeb0a663988.pdf>> Acesso em 15 abril, 2019

BAUMAN Zygmunt. Globalização: As consequências humanas Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999

BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. Trad. de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

BOFF, Leonardo. Ética da vida: a nova centralidade, 1ª. ed. Rio de Janeiro: Record, 2009.

BOFF, Leonardo Saber cuidar: Ética do humano - compaixão pela terra. 1 ed. Rio de Janeiro:Vozes, 2017.

BOFF, Leonardo Sustentabilidade. O que é – O que não é?. 4 ed. Rio de Janeiro:Vozes, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 2014.

CANOTILHO, J. J. Gomes [et al.]. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CAPELLARI, Marta Botti. O princípio da precaução como forma de aquisição evolutiva da sociedade moderna diante dos riscos ambientais. 206 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016.

FURTADO, C. O mito do desenvolvimento econômico. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1974.

GIDDENS, Anthony. As consequências da modernidade. São Paulo: UNESP: 1991,

GIDDENS, Anthony. O mundo na era da globalização. Lisboa: Presença, 1997,

GIL, Antônio Carlos. Como elaborar projetos de pesquisa. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GIORGI, Raffaele de. Direito, democracia e risco: vínculos com o futuro. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1998.

IANNI, Octavio, Teorias da Globalização, 11^a. ed. Civilização Brasileira, Rio de Janeiro: 2003

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. Metodologia do trabalho científico. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

LUHMANN, Niklas Introdução à Teoria dos Sistemas. Trad. Ana Cristina

LUHMANN, Niklas O direito da Sociedade. Trad. Saulo Krieger Alexandre Agnolon. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

MILARÉ, Édis. Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário. 5. ed. ref., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MOTTA, R. Risco e modernidade: uma nova teoria social? Revista Brasileira de Ciências Sociais. São Paulo, Vol.29, n° 89, out/2014, Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

NOLL, Patrícia. Direito, Tributo E Meio Ambiente: A Autopoiese da Sociedade Diante Do Risco Ecológico. Dissertação de Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade de Caxias do Sul – UCS.

RIBEIRO, Ricardo Lodi. Globalização, Sociedade de Risco e Segurança. Disponível em < <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/41660/40855>>, acesso em 10 abr. 2019.

SACHS, Ignacy. Desenvolvimento incluyente, sustentável sustentado. 1 ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

SALAMA, Bruno Meyerhof. Sete Enigmas do Desenvolvimento em Douglass North Latin American and Caribbean Law and Economics Association. January 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012

SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. 6. ed. São Paulo: Companhia de Bolso, 2017.

SINGER Paul Singer, Curso de Introdução a economia Política, 3 ed. Forense Universitária, Rio de Janeiro.

SINGER Paul Singer, Introdução a economia Solidária, 1 ed. Fundação Perseu Abramo, São Paulo: 2002

SINGER, Paul Singer, Globalização e desemprego, 4. ed. Contexto, São Paulo: 2003

SMITH, Adam. A Riqueza das Nações, volume I, Nova Cultural, 1988, Coleção "Os Economistas", pág. 17-54.

SOUZA, Nali de Jesus de. Desenvolvimento Econômico. São Paulo: Atlas, 1999.

STIGLITZ, Joseph E. A globalização e seus malefícios. São Paulo: Editora Futura, 2002.

CAPÍTULO 18

A TECNOLOGIA E O DIREITO: A UTILIZAÇÃO DO APLICATIVO UBER

Data de aceite: 01/07/2021

Marcela Moura Castro Jacob

Mestranda em Direito pela Universidade de Marília/SP
<http://lattes.cnpq.br/8977535013502993>

Patrícia Tereza Pazini

Mestranda em Direito pela Universidade de Marília/SP
<http://lattes.cnpq.br/7568956423135028>

Suéllen Cristina Covo

Doutoranda em Direito pela Universidade de Marília/SP
<http://lattes.cnpq.br/2681375428338015>

RESUMO: Com a evolução tecnológica, a maneira como as pessoas vivem vem sofrendo transformações, que devem ser devidamente introduzidas no sistema jurídico. Esse artigo trata de uma dessas mudanças, que mudou a forma como as pessoas se deslocam: o aplicativo Uber, que se destaca pela sua característica de economia compartilhada, uma novidade do capitalismo moderno. A pesquisa se justifica pela necessidade de adaptação da legislação diante das novas configurações da vida moderna. O objetivo do trabalho é identificar se há legalidade na utilização do aplicativo no Brasil de acordo com a legislação vigente. Foi utilizado o método dedutivo com pesquisa bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE: Aplicativo Uber; Mobilidade Urbana; Novas tecnologias; Taxistas; Economia compartilhada.

THE TECHNOLOGY AND THE LAW: THE UTILIZATION OF UBER APP

ABSTRACT: With technological developments, the way people live has undergone changes, which must be properly introduced into the legal system. This article is about one of those changes, which changed the way people move: the Uber app, which stands out for its shared economy feature, a novelty of modern capitalism. The research is justified by the need to adapt the legislation to the new configurations of modern life. The objective of the work is to identify if there is legality in the use of the application in Brazil according to the current legislation. The deductive method with bibliographic research was used.

KEYWORDS: Uber app; Urban Mobility; New technologies; Taxi drivers; Sharing Economy.

1 | INTRODUÇÃO

A geração e a difusão da tecnologia fazem parte do processo de inovação em um processo renovado por intermédio de uma série de modificações aperfeiçoadas tende a ser acrescentada aos dispositivos originais ao mesmo tempo em que os mesmos são utilizados por seus usuários e aperfeiçoados por quem os criou. Em razão disso, a propagação de novas tecnologias é um processo complexo, envolvendo vários fatores de âmbito institucional, social e tecnológicas, e que tradicionalmente tem se manifestado como um processo mais ou menos lento e progressivo.

Nos dias atuais, vivencia-se um período

em que a informação e seu acesso é auxiliada pela utilização de celulares onde podem ser armazenados dezenas de aplicativos que são capazes de executar uma quantidade significativa de funcionalidades. Essas novas tecnologias têm ganhado um aumento significativo com a rápida transmissão da informação. Com a utilização do aplicativo de serviços de transporte Uber é possível que se contrate serviços de motorista particular a qualquer indivíduo que tenha em seu celular o software instalado e este novo tipo de serviço promete uma alternativa de transporte especial.

O Uber surgiu nos Estados Unidos e espalhou-se pelo mundo. A companhia que desenvolveu o Uber foi a primeira neste ramo de atividade ao incluir no mercado uma nova modalidade de transporte individual de passageiros. Contudo outros softwares semelhantes foram criados, isto é um reflexo do processo de concorrência em um mercado competitivo.

A propagação rápida deste aplicativo é acompanhada de calorosos conflitos de interesses, pois disputam com os serviços de táxi já existentes. Àqueles que se sentiram prejudicados acusam as empresas que desenvolveram o software de realizar uma concorrência desleal e fizeram uma pressão para que as autoridades públicas proibissem o uso de tal aplicativo, ou pelo menos, que fossem regulamentados no mercado.

O objetivo deste trabalho concentra-se em estudar o funcionamento do Uber, devido ser um precursor na inclusão deste tipo de serviço na sociedade e pelo seu domínio no mercado de caronas pagas efetivadas por aplicativos; como tal aplicativo vem de encontro com a economia compartilhada e, conseqüentemente, como as leis brasileiras tem amparado este aplicativo e seus motoristas. A justificativa encontra respaldo diante da necessidade de estudo jurídico das situações fáticas da vida comum de forma a promover a adaptação da legislação diante das novas configurações da vida moderna. Para tanto, foi utilizado o método dedutivo com pesquisa bibliográfica.

Portanto, primeiramente este trabalho abordará a Política Nacional de Mobilidade Urbana, estabelecida pela Lei Federal nº 12.587/12, e as inovações trazidas pela Lei 13.640/18. Em seguida, são apresentadas definições e forma de funcionamento do aplicativo Uber, estabelecendo sua relação com o conceito de economia compartilhada. E por fim, passa-se à análise da sua legalidade, quando confrontada com as leis brasileiras, inclusive no que tange ao Código de Trânsito Brasileiro. Ao final, conclui-se que apesar de não estar regulamentada no nosso sistema jurídico, não é ilegal. As novas tecnologias trazem diversas inovações ao mundo como o conhecemos, dessa forma, o aplicativo Uber é um aliado da economia compartilhada, nova tendência do capitalismo, que também surgiu através desses avanços tecnológicos.

2 | A POLÍTICA NACIONAL DE MOBILIDADE URBANA E A INOVAÇÃO TRAZIDA PELA LEI Nº 13.640/2018

A Constituição Federal traz uma regulamentação total acerca do transporte de

passageiros, definindo somente as normas gerais regulamentado somente o que cada ente administrativo e legislativo de cada federação poderá legislar (DUQUE, 2016, p. 505).

A Magna Carta em seu artigo 21, inciso XX, alínea “e” determina que é da competência da União estabelecer diretrizes para o desenvolvimento urbano, incluindo a habitação, saneamento básico e transportes urbanos. No artigo 22, inciso XI, salientou a competência privativa da União em legislar acerca de trânsito e transporte (BRASIL, 1988).

Assim, em 03 de janeiro de 2012 editou-se a Lei Federal nº 12.587/12, a qual estabeleceu diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana, sendo que se propôs a realizar a reunir os diferentes modos de transportes e conseqüentemente melhorar a acessibilidade e mobilidade dos indivíduos e cargas no Brasil (BRASIL, 2012).

A legislação é um grande passo para consecução da mobilidade urbana solidária. O Estado deve acompanhar e regularizar as atividades privadas, minimizando o risco da desordem, que não é o intuito do Estatuto da Cidade e nem da Política Nacional de Mobilidade Urbana, pelo contrário eles visam compatibilizar o uso do solo urbano de modo racional, gerando o mínimo de impacto econômico, social e ambiental (PEIXOTO; SANTIAGO, 2016).

Os serviços de transportes urbanos foram classificados de acordo com o diploma normativo mencionado, no que se refere ao Sistema Nacional de Mobilidade Urbana em relação ao objetivo se é passageiros ou de carga, coletivo ou individual e se o serviço é público ou privado (artigo 3º, §2º).

Referida lei trouxe a definição de transporte público individual como o serviço remunerado de transporte de passageiros aberto ao público, com o aluguel de veículos para que viagens individuais sejam realizadas. Assim, nota-se que houve uma omissão na lei, pois não trouxe a definição do que seria o transporte individual privado de passageiros, sendo que esta falha prontamente debatida depois da chegar do Uber no solo brasileiro.

Uma vez que, com a lacuna deixada pela norma em relação a definição de mobilidade urbana, as entidades de classe, os profissionais de transporte e associações utilizaram a omissão da lei para desvalidar os serviços prestados pelas empresas de tecnologia, assim como determinar que estas são ilegais.

Depois de diversas leis municipais que proibiam e precedentes jurisprudenciais, já se encontrava presente nos debates políticos o debate se o serviço de transporte privado de passageiros é legal ou não.

Com toda a pressão existente, o Deputado Federal Carlos Zarattini (PT-SP) em 15 de junho de 2016 apresentou o projeto de Lei nº 5.587/2016 que tinha como objetivo completar a omissão da norma em relação ao tema. Com isso, instituiu-se na Câmara dos Deputados uma Comissão Especial e um Grupo de Trabalho com o intuito de propiciar a discussão do projeto em comento (BRASIL, 2016).

Os deputados colocaram como justificativa do projeto de lei, o argumento de que perante a discussão social acerca das linhas interpretativas que estão sendo realizadas na

Lei nº 12.587/2012, era extremamente necessário corrigir o texto para acabar de uma vez por todas com as dúvidas e manter intacta a regulamentação dos serviços de transporte público individual de passageiros nos municípios brasileiros, em razão do aumento do transporte clandestino, assim como de acabar com o mercado de táxi, invadindo o campo limitado ao profissional taxista causando insegurança aos consumidores (BRASIL, 2012).

Em 26 de março de 2018, depois de laboriosas análises acerca do tema, e várias emendas sobre o projeto, instituiu-se a Lei nº 13.640/18 (BRASIL, 2018), que modificou a Política Nacional de Mobilidade Urbana para trazer a definição, assim como disciplinar o transporte privado individual de passageiros.

O artigo 4º da Lei nº 12.587/12, inciso X foi alterado pela mais nova lei, trazendo a definição do serviço de transporte individual privado de passageiros como sendo o serviço “remunerado de transporte de passageiro, que não está aberto ao público, para a prática de viagens de maneira individual ou compartilhadas requeridas tão somente por usuários previamente cadastrados em aplicativos ou outras plataformas de comunicação em rede”.

A definição trazida considera-se um marco importantíssimo para o tratamento jurídico do tema ora em questão, sendo amplamente comemorado pelas empresas do ramo, como a Uber, já que a omissão da lei foi suprida, afastando as ponderações de ilegalidades referentes à prestação de serviços.

A Lei nº 13.640/2018 além de trazer a definição do serviço privado, aprimorou ainda mais o tema ao se perfilar no sentido de que compete aos Municípios e ao Distrito Federal normatizar, controlar e tributar o serviço de transporte remunerado privado e individual de passageiros, devendo ser observados os princípios que a lei de mobilidade urbana já oferta.

Simultaneamente, a Lei em questão em seu artigo 11-B trouxe algumas condições que os motoristas credenciados precisam cumprir para que os seus credenciamentos possam ser realizados, ressaltando que alguns dos requisitos já eram exigidos pela empresa Uber. Assim dispõe a íntegra do referido artigo:

Art. 11-B. O serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros previsto no inciso X do art. 4º desta Lei, nos Municípios que optarem pela sua regulamentação, somente será autorizado ao motorista que cumprir as seguintes condições:

I - possuir Carteira Nacional de Habilitação na categoria B ou superior que contenha a informação de que exerce atividade remunerada;

II - conduzir veículo que atenda aos requisitos de idade máxima e às características exigidas pela autoridade de trânsito e pelo poder público municipal e do Distrito Federal;

III - emitir e manter o Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV);

IV - apresentar certidão negativa de antecedentes criminais.

Parágrafo único. A exploração dos serviços remunerados de transporte privado

individual de passageiros sem o cumprimento dos requisitos previstos nesta Lei e na regulamentação do poder público municipal e do Distrito Federal caracterizará transporte ilegal de passageiros.

Contudo, mesmo depois da complementação trazida pela Lei quanto ao mencionado na Política Nacional de Mobilidade Urbana, não trouxe um fim aos contornos regulamentadores que acometem os motoristas e os aplicativos. Foi trazido somente uma definição das condições gerais de funcionamento, evitando, assim, desavenças desnecessárias acerca da legalidade dos serviços prestados e, enfim, permitindo aos municípios a competência para legislar acerca da matéria em seus respectivos territórios, não deixando de observar os preceitos gerais impulsionadores da atividade econômica.

3 I O APLICATIVO UBER: DEFINIÇÃO E FUNCIONAMENTO

O aplicativo Uber surgiu em 2009 nos Estados Unidos sendo que, desde então difundiu-se de maneira rápida por todo o mundo, sendo que, atualmente está sendo utilizado em 70 países (UBER, 2016).

A Uber Technologies Inc. é uma empresa de tecnologia, e não de transporte. É uma plataforma digital tecnológica que tem o condão de procurar e buscar prestação de serviços de transporte privado individual de passageiros (OLMOS; FAVERA, 2015).

O funcionamento da Uber se da seguinte maneira: o usuário precisa inicialmente instalar em seu smartphone o aplicativo com o mesmo nome da empresa. Em seguida, utilizar-se-á um cadastro individual, devendo ser criada uma conta e um perfil, onde deve ser informado os dados pessoais de quem precisa do serviço, assim como os dados referentes ao seu cartão de crédito válido (OLMOS; FAVERA, 2015). Uma vez realizado o cadastro já é possível requisitar os serviços da Uber.

O usuário ao utilizar os serviços da Uber deverá informar sua localização ou poderá buscar um local específico, devendo ser digitado na barra de localização, momento em que no aplicativo do motorista irá abrir uma chamada, sendo que, o motorista somente conseguirá identificar o passageiro, seu telefone e localização quando aceitar a viagem (UBER BRASIL, 2016).

Antes mesmo de requerer o serviço é possível verificar se existem carros disponíveis, a distância em que se encontram e o tempo aproximado que levará até chegar ao local de partida, além de ser possível realizar uma consulta da tarifa base e aferir o valor aproximado da viagem, informando seu local de destino.

É possível, também, escolher como o pagamento será efetuado, já que é possível realizar o cadastramento de mais de um cartão de crédito, sendo possível ainda, que o pagamento seja efetuado em dinheiro.

Quando a corrida finalizar uma taxa será cobrada, que será computado a quilometragem percorrida e o tempo mantido dentro do veículo, sendo descontando ainda

no cartão de crédito do usuário, o qual irá avaliar o serviço com notas que vão de um a cinco estrelas (UBER BRASIL, 2016).

No mais, a Uber combina de forma excelente o tradicional transporte urbano e as novas tecnologias, respondendo de modo ágil à demanda reprimida da população - que deseja se deslocar sem utilizar o precário serviço de transporte público regular ou os serviços de taxi. (TEODORO; D'AFONSECA; FERNANDES, 2017).

3.1 Uber e a economia compartilhada

A economia compartilhada surge antes da Uber, Capozzi, Hayashi e Chizzola (2018) descrevem tal economia de forma clara:

A economia compartilhada (do inglês Sharing Economy) é a prática de dividir o uso ou a compra de serviços facilitada, principalmente, por aplicativos que possibilitam uma maior interação entre as pessoas. Muitas pessoas acham que a economia compartilhada é um "tipo de economia ligado apenas a aplicativos e tecnologia". O conceito de Economia Compartilhada é quase tão antigo quanto à humanidade. A economia compartilhada teve origem na década de 1990, nos Estados Unidos, impulsionada pelos avanços tecnológicos que propiciaram a redução dos custos das transações on-line peer-to-peer (Shirky, 2012) e viabilizaram a criação de novos modelos de negócio baseados na troca e no compartilhamento de bens e serviços 5 entre pessoas desconhecidas (Schor, 2014). A economia compartilhada é constituída por práticas comerciais que possibilitam o acesso a bens e serviços, sem que haja, necessariamente, a aquisição de um produto ou troca monetária.

Neste contexto encontra-se a Uber, que integra uma nova tendência do capitalismo mundial do século XXI, promovida pelo acesso cada vez mais crescente da utilização da internet e da tecnologia, chamada de economia compartilha, ou consumo colaborativo, sendo um sistema de economia que estimula o aluguel e o empréstimo de bens, ao invés da transferência destes (LAFLOUFA, 2015), sendo mais específico:

O consumo colaborativo faz com que as pessoas notem o benefício do acesso aos produtos ao invés da sua posse. Em razão disso economizam dinheiro, tempo, espaço, assim como a oportunidade de se fazer novos amigos e se legitimar como cidadãos conscientes e ativos. Diante disso é possível fazer com que o consumo colaborativo cresça cada vez mais (BOTSMAN; ROGERS, 2011).

A econômica compartilha ocasiona um fenômeno bastante interessante, pois a Uber, sendo considerada a maior companhia de transporte privado do mundo não é proprietário de nenhum carro.

Na ótica de Teodoro, D'Afonseca e Fernandes (2017):

A Uber não rompeu com nada, ela não inventou a roda, ela simplesmente viu no imenso exército de desempregados qualificados, com CNH e carro próprio - criado pela atual crise econômica - um promissor mercado para explorar o trabalho alheio, fazendo isto sob o nome de disrupção para fugir

dos impostos, das leis trabalhistas e dos riscos da atividade econômica, ferindo a livre concorrência ao praticar dumping social.

Como já visto o problema enfrentado por esses serviços é que a economia compartilhada está ainda recente e não existindo uma legislação específica acerca da questão, outro problema que se encontra também é quando a economia compartilhada mesmo quando não ofende nenhum princípio da legislação vigente, por diversas vezes os setores tradicionais são atingidos pelo novo concorrente que buscam outras formas de prejudicar o seu funcionamento e crescimento.

4 I UMA ANÁLISE SOBRE A LEGALIDADE DO APLICATIVO UBER NO BRASIL

Foi indispensável para o mercado, com as evoluções tecnológicas existentes, adaptar-se de maneira cada vez mais célere com o objetivo de atender aos anseios da população que quer mais a tecnologia que pode oferecer para usufruir do conforto e agilidade. Neste cenário, o aplicativo da Uber faz a ligação dos motoristas previamente cadastrados no sistema da empresa com os usuários que são registrados no aplicativo.

Em relação ao aplicativo diversas são as discussões. Por ser uma tecnologia nova no sistema jurídico brasileiro são várias as ressalvas, incluindo inclusive os litígios trabalhistas, mesmo não tendo motoristas contratados.

Em razão do princípio da legalidade estabelecido no direito brasileiro, efetivado na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso II, não deve ser causa para impedir a prestação do serviço, o fato de não se ter regulamentação para o serviço realizado pelo aplicativo. Da mesma forma, está autorizado o transporte particular de passageiros na Lei nº 12.587/2012, conforme verifica-se em seu artigo 3º, § 2º e incisos, e, indiretamente, combinando o § 1º do artigo 3º, com o artigo 4º, inciso X, da referida lei. Evidencia-se que, de maneira diferente do táxi, que possui lei específica, Lei nº 12.468/2011, onde define a atividade privativa para o transporte público individual de passageiros, não existe nenhum benefício para o prestador de serviço, isto posto, o motorista que se encontra cadastrado no aplicativo não se sobrecarrega da mesma maneira que os taxistas em razão das exigências do Poder Público.

Em razão do artigo 170 da Constituição Federal, o serviço privado quando prestado de acordo com as exigências da lei não pode ser limitado em razão da falta de regulamentação.

Este é o princípio que a Constituição Federal reconhece, o princípio da livre empresa, sendo que é autorizado as inovações no âmbito privado, permitindo a exploração do mercado. Celso Antônio Bandeira de Melo (2012, p. 813) ainda ressalta:

Isso quer dizer que a Administração Pública não possui título jurídico para manter em suas mãos o poder de atribuir aos particulares o direito ao desempenho da atividade econômica. [...] conforme os ditames da Constituição, a eleição da atividade que será elaborada assim como o

quantum a ser elaborado.

Outrossim, estando a Administração Pública vinculada ao princípio da legalidade, e, não existindo legislação ordinária que prevê referida atribuição, não existe limitação constituição para executar. Não é função do Estado definir ou restringir a produção de bens e serviços.

Se existir qualquer dúvida em relação a possibilidade de realizar a prestação de serviços pela ausência de regulamentação, o Código Civil Brasileiro (BRASIL, 2002), em seus artigos 730, 731 e 732, de toda maneira, regulamenta o contrato de transportes, que na situação presente, é ajustado pela internet após o acesso ao aplicativo, abertura do chamado para o motorista e a aceitação deste. Dispõe a íntegra dos artigos mencionados:

Art. 730. Pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas.

Art. 731. O transporte exercido em virtude de autorização, permissão ou concessão, rege-se pelas normas regulamentares e pelo que for estabelecido naqueles atos, sem prejuízo do disposto neste Código.

Art. 732. Aos contratos de transporte, em geral, são aplicáveis, quando couber, desde que não contrariem as disposições deste Código, os preceitos constantes da legislação especial e de tratados e convenções internacionais.

O transporte realizado pelos motoristas da Uber, por não ser objeto de autorização, permissão ou concessão, justamente por não ser um serviço público, é regulamentado e controlado pelo Código Civil. Encontra-se à disposição dos usuários o contrato, intitulado “Termos e Condições” no aplicativo e também no site da empresa, sendo que o usuário só pode utilizar os serviços prestados quando declarar a leitura integral.

O documento eletrônico está armazenado em um arquivo digital, não se resumindo, assim, a escritos, possuindo para tanto idoneidade para representar um acontecimento. Não se pode ficar limitado a ideia do escrito, já que a confirmação concreta vai além, sendo admitida a sua formalização independente de um suporte físico (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 809). Isto é, com a confirmação no aplicativo, aceitando os Termos de Conduta e Serviço é criado um vínculo contratual com força de prova.

Os artigos 734 e 735 do Código Civil (BRASIL, 2002) regulamentam outros tópicos essenciais no contrato de transportes, regendo também as relações entre motorista-passageiro quando o aplicativo estiver sendo utilizado.

Art. 734. O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade.

Art. 735. A responsabilidade contratual do transportador por acidente com o passageiro não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva.

Esses artigos dispõem ainda sobre a responsabilidade civil compreendida no

transporte de pessoas de maneira privada, modalidade da Uber, sendo que no texto da lei fica evidente a responsabilidade objetiva do motorista em casos de acidentes. O artigo 738 do Código em comento, também deixa claro os deveres dos passageiros:

Art. 738. A pessoa transportada deve sujeitar-se às normas estabelecidas pelo transportador, constantes no bilhete ou afixadas à vista dos usuários, abstendo-se de quaisquer atos que causem incômodo ou prejuízo aos passageiros, danifiquem o veículo, ou dificultem ou impeçam a execução normal do serviço.

A Lei é complementada com o Termo de Uso da Uber, deixando expresso as normas estabelecidas de comportamento e pormenoriza a conduta que o passageiro não pode ter enquanto o serviço estiver sendo prestado.

Por utilizar a internet para conectar os passageiros com os motoristas, o aplicativo também é amparado pela Lei nº 12.965/2014 – Marco Civil da Internet (SOUZA; LEMOS, 2016).

Assim, de acordo com o artigo 170 da Constituição Federal, onde o serviço privado quando prestado de acordo com a lei não pode ser restringido em razão da falta de regulamentação, situação em que a Uber se encontra, e levando em consideração que a prestação do serviço realizada pela empresa Uber do Brasil Tecnologia Ltda, refere-se a um serviço de transporte privado individual, chega-se à conclusão de que, em virtude da análise constitucional, administrativa, concorrencial e comercial, o aplicativo encontra-se plenamente de acordo com o sistema jurídico brasileiro.

4.1 A Uber e o Código de Trânsito Brasileiro

O Código de Trânsito Brasileiro é uma lei federal, sendo que o mesmo tem eficácia plena em todo o território brasileiro, nunca foi objeto de movimento com o intuito de coibir sua vigência ou legalidade.

Assim, por a Lei de Trânsito ser vigente e possuir jurisdição em todo o território brasileiro ela deve ser seguida por todos os nacionais nas situações compreendidas pelo diploma legal.

Objetivando disciplinar o trânsito Brasileiro, o Código de Trânsito definiu infrações que podem ser praticadas tanto no âmbito administrativo quanto no penal, em todo o seu texto, especialmente no Capítulo XV que versa sobre as infrações.

A lei determina que se não for cumprida o que o Código determina ocasionará infração. E o mesmo dispõe que atingirá em infração média; penalidade de multa; e, medida administrativa com retenção do veículo.

Fazendo uma leitura do artigo 231, inciso VIII, entende-se, então que com esse dispositivo seria suficiente promulgar que o Uber no Brasil é ilegal, tendo em vista que o transporte de pessoas é realizado por motorista não licenciado para esse fim.

Contudo, é preciso deixar evidente que o Código de Trânsito foi elaborado no ano de

1997, sendo que nesta época a internet era precária, e não existia os smartphones nem a internet móvel 3/4 G. O direito pode ser mutável deve-se adaptar-se ao mundo real. Nesse sentido, tendo como fundamento o mesmo dispositivo, houve uma evolução na legislação brasileira.

A Lei nº 9.503/1997 em seu artigo 231, inciso VIII não versa somente do transporte de pessoas, mas também o de bens. Assim, o legislador estaria delimitando o serviço de “frete”, muito comum no cotidiano das pessoas que precisam fazer mudanças, entretanto não possuem meios necessários para se fazer o transporte.

A Lei nº 11.442/2007, dez anos após a vigência do Código de Trânsito Brasileiro, promulgou a lei que versa sobre o transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros com remuneração.

Referida Lei veio preencher o texto do Código de Trânsito ao versar sobre o Transportador Autônomo de Cargas (TAC), sendo uma pessoa física que realiza a sua atividade profissional no transporte rodoviário de cargas.

O legislador criou ainda a figura do TAC-independente, sendo aquele que realiza os serviços de transportes de carga de que a lei refere-se em caráter eventual e sem exclusividade, por intermédio de frete convencionado a cada viagem. Assim, determinando figura jurídica, diferente do Transportador Autônomo de Cargas, o caminhoneiro, o TAC-independente é o motorista de “frete”, que presta sua atividade ocasionalmente, realizando, dessa feita, o transporte de bens mediante remuneração.

Com isso o legislador adequou o direito ao mundo real, legalizando os prestadores de serviços que, em razão ao texto legal do Código de Trânsito, proibiu de realizar sua atividade econômica, não estando licenciados para referida finalidade.

Assim, apesar do texto legal não permitir o transporte remunerado de pessoas ou bens, o legislador atento às necessidades jurídicas legais legislou de maneira a reparar tal situação. Desta feita, com a Uber não pode e nem deve ser diferente. A sociedade evoluiu e está a cada dia mais globalizada, onde novas tecnologias integra no cotidiano das pessoas, encontrando-se acessíveis para sua utilização imediata sempre que lhe couber.

Estando a Uber devidamente respaldada na legislação para que possa existir e funcionar no território nacional, o legislador deve adequar o texto legal, ou, ainda, agir de maneira análoga aos profissionais que prestam serviço de frete, os quais tiveram uma conceituação criada e inserida no contexto de uma lei para abranger sua situação.

O aplicativo em comento está devidamente embasado juridicamente no direito brasileiro e com as condições necessárias para que seja considerado um serviço privado de transporte individual de passageiro, estando previsto na PNMU - Política Nacional de Mobilidade Urbana (BRASIL, 2012), a qual é uma legislação mais moderna que o Código de Trânsito.

Apesar da necessidade de se criar uma Lei Federal que inove ou altere o inciso VII do artigo 231 do Código de Trânsito, criando uma categoria aos motoristas privados,

diferente dos taxistas, tais como os da Uber, é fato que a Uber se encontra dentro da legalidade.

5 | CONCLUSÕES

A Uber é considerada uma novidade mundial fazendo parte de um fenômeno denominado economia compartilhada, sendo que esta emprega plataformas digitais e motoristas parceiros, criando-se um sistema de caronas entre os usuários e seus colaboradores.

Apesar de não estar regulamentada no sistema jurídico brasileiro, ela não é ilegal, já que se encontra protegida pelas liberdades constitucionais econômicas, além de ser um benefício para o consumidor. A princípio, não existe nenhum argumento que compatibilize com a sua proibição. É uma atividade econômica em sentido estrito e como tal deve ser tratada.

Referido entendimento foi delineado no decorrer do artigo, mesmo porque a Lei nº 12.587/2012, que dispõe sobre mobilidade urbana, permitiu que existisse dois tipos de transporte remunerado individual e passageiros, o público e o privado. Contudo, existem posicionamento contrário que não ia proibir as atividades da empresa, visto que, a Constituição Federal a resguarda.

A Uber decorre da livre iniciativa e da livre concorrência, princípios estes que estão garantidos pela Constituição Federal e que regulamentam o mercado, conforme denota-se do texto legal.

E preciso entender que a concorrência é um direito da sociedade e a sua continuidade é positiva para todos em razão das melhorias que traz consigo. A Uber, em todos os aspectos é legal, observando a questão do Código de Trânsito Brasileiro que tem legitimidade para exercer e prestar o serviço e não compete em deslealdade com demais serviços de transporte de passageiros privado. Não existe, conforme pode-se verificar no texto, concorrência entre o taxi e a Uber, pois existem diferenças entre eles.

Sobre o tema em questão não existem, ainda, muita doutrina a respeito, nem legislação, contudo, com a promulgação de uma lei que autorize o dispositivo e o regulamente, não irá existir mais obstáculos para os motoristas e usuários da Uber.

Assim, chega-se à conclusão de que a Uber é legal e existe respaldo na lei, contudo para que seja efetivamente eficaz é preciso que se edite uma lei específica normatizando os aspectos que geram polêmicas que ainda podem surgir.

REFERÊNCIAS

BOTSMAN, Rachel. ROGERS, Roo. **O que é meu é seu**: como o consumo colaborativo vai mudar o nosso mundo. Porto Alegre: Bookman, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividadelegislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao1988.html/Constituiode1988.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2019.

BRASIL. **Justificação para o Projeto de Lei n. 5587/2016**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=CB620FEC064FA8B5781BD333E8B49543.proposicoesWebExterno1?codteor=1468253&filename=PL+5587/2016>. Acesso em: 20 mai. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. **Institui o Código de Trânsito Brasileiro**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, 24 set. 1997. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 mai. 2019.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm> Acesso em: 02 mai. 2019

BRASIL. Lei 11.442, de 05 de janeiro de 2007. **Dispõe sobre o transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros e mediante remuneração**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 de janeiro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11442.htm>. Acesso em: 01 mai. 2019.

BRASIL. Lei 12.468, de 26 de agosto de 2011. **Regulamenta a profissão de taxista**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 26 de agosto de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12468.htm>. Acesso em: 01 mai. 2020.

BRASIL. Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012. **Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana, e dá outras providências**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 3 de janeiro de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112587.htm>. Acesso em: 20 mai. 2019.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. **Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 23 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 20 mai. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.640, de 26 de Março de 2018. **Altera a Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, para regulamentar o transporte remunerado individual de passageiros**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 27 de março de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13640.htm#art2>. Acesso em: 20 mai. 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei n. 5587/2016**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=208828>>. Acesso em: 20 mai. 2019.

CAPOZZI, Alexandre; HAYASHI, Gustavo; CHIZZOLA, Renata. **BOLETIM DE INOVAÇÃO E SUSTENTABILIDADE: economia compartilhada**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2018. Disponível em: <https://www.pucsp.br/sites/default/files/download/bisus2018-vol1-economia-compartilhada.pdf>. Acesso em: 01 mai. 2020.

DUQUE, Marcelo Schenk. **Parecer – A constitucionalidade do serviço uber no Brasil**. Revista de Direito do Consumidor. vol. 105. ano 25. São Paulo: RT, maio-jun. 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil** – Parte geral e LINDB – 10ª Ed. rev., ampl. e atual – Salvador: Ed. Jus Podium, 2012.

LAFLOUFA, Jacqueline. **Pode confiar**: a economia compartilhada ganha força no Brasil. Revista Galileu, [S.l.], 26 fev. 2015. Disponível em: <<http://revistagalileu.globo.com/Revista/noticia/2015/02/pode-confiar.html>>. Acesso em: 20 mai. 2019.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo** - 29 Ed. rev., atual. – São Paulo: Malheiros, 2012.

OLMOS, Olívia Martins de Quadros; FAVERA, Rafaela Bolson Dalla. **A polêmica em torno do aplicativo Uber no Brasil**: argumentos de direito contra e a favor da sua manutenção. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2015. Disponível em: <<http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/14260>>. Acesso em: 20 mai. 2019.

PEIXOTO, Leonardo de Carvalho; SANTIAGO, Mariana Ribeiro. **A mobilidade urbana solidária no Estatuto das Cidades e sua concretização pela via da economia colaborativa**. Revista de Direito da Cidade, vol. 11, nº 2. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/36908>>. Acesso em: 01 mai. 2020.

SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo. **Marco Civil da Internet**: construção e aplicação. Juiz de Fora: Editar Editora Associada LTDA, 2016.

TEODORO, Maria Cecília Máximo; D'AFONSECA, Thais Claudia; FERNANDES, Maria Antonieta. **DISRUPÇÃO, ECONOMIA COMPARTILHADA E O FENÔMENO UBER**. Revista da Faculdade Mineira de Direito - Puc Minas, Belo Horizonte, v. 20, n. 39, p. 1-30, 24 abr. 2017. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/14661>. Acesso em: 01 mai. 2020.

UBER BRASIL. **Fatos e dados sobre a Uber**. Uber newsroom, 10 Junho 2016. Disponível em: <<https://newsroom.uber.com/brazil/fatos-e-dados-sobre-a-uber/>>. Acesso em: 20 mai. 2019.

LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS: OS CAMINHOS PERCORRIDOS ATÉ A SUA VIGÊNCIA NO CONTEXTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Data de aceite: 01/07/2021

Data de submissão: 07/04/2021

Ana Luiza Liz dos Santos

Mestranda em Direito, Fundação Escola Superior do Ministério Público
Porto Alegre, Rio Grande do Sul
<http://lattes.cnpq.br/1213105149446784>

RESUMO: O presente estudo aborda breves considerações sobre os caminhos percorridos até a efetiva vigência da Lei Geral de Proteção de Dados no ordenamento jurídico brasileiro. Como procedimento metodológico, utilizou-se o método de abordagem hipotético-dedutivo e técnica de pesquisa qualitativa, a partir de pesquisa sobre a doutrina e a legislação existentes sobre o tema. Diante do constante processo de desenvolvimento e evolução da Sociedade da Informação, na medida em que também evoluem as relações sociais e o ambiente digital, questiona-se quais os mecanismos para a efetivação dos direitos de personalidade, em especial o direito à proteção de dados e o direito à autodeterminação informativa, a partir da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD (Lei nº 13.709/2018), em face da reestruturação das relações pessoais, sociais e econômicas com base nos fluxos de conhecimento e de informação. O objetivo geral, portanto, é visualizar o caminho percorrido pelo Brasil, desde a sanção, até a efetiva vigência da Lei Geral de Proteção de Dados em nosso ordenamento

jurídico, para a proteção dos dados pessoais e do direito à autodeterminação informativa. Como objetivos específicos, tem-se: analisar o contexto advindo da Sociedade da Informação, a partir da tecnologia como transformadora da modernidade; apurar as medidas adotadas até a vigência da lei que tutela os dados pessoais no Brasil; e estudar a importância da Lei Geral de Proteção de Dados para a tutela dos dados pessoais e da autodeterminação informativa. Conclui-se que o avanço e o desenvolvimento tecnológico promoveram significativos impactos nos direitos de personalidade e, por isso, os movimentos dos Poderes Executivo e Legislativo, no sentido de adiar a aplicabilidade das disposições da LGPD, foram negativos para a tutela destes direitos, os quais, a partir do fim do período de *vacatio legis*, finalmente contam com mais um instrumento de proteção.

PALAVRAS-CHAVE: Autodeterminação informativa. Dados pessoais. Lei Geral de Proteção de Dados. Sociedade da Informação.

GENERAL DATA PROTECTION REGULATION: THE PATHWAYS TRAVELED TO ITS VALIDITY IN THE CONTEXT OF THE INFORMATION SOCIETY

ABSTRACT: The present paper presents brief considerations on the paths traveled until the effective term of the General Data Protection Regulation in the Brazilian legal system. This is a study conducted with the hypothetical-deductive approach method and qualitative research technique, from research on existing doctrine and legislation on the matter. In view of the constant

process of development and evolution of the Information Society, as social relations and the digital environment also evolve, one can ask which are the mechanisms for the effectiveness of personality rights, specifically the right to data protection and the right to informative self-determination, based on the General Data Protection Regulation (Law nº 13.709/2018), in view of the restructuring of personal, social and economic relationships based on the flows of knowledge and information. The general objective, therefore, is visualize the path taken by Brazil, from the sanction to the effective enforcement of the General Data Protection Regulation in our legal system, for the protection of personal data and the right to informational self-determination. As specific objectives, there is analyze the context arising from the Information Society, based on technology as a transformer of modernity; investigate the measures taken until the law that protects personal data in Brazil enters into force; and to study the importance of the General Data Protection Regulation for the protection of personal data and informational self-determination. It is concluded that the advancement and technological development have promoted significant impacts on personality rights and, therefore, the movements of the Executive and Legislative Powers, in order to postpone the applicability of the provisions of the General Data Protection Regulation, were negative for the protection of these rights, the which, from the end of the *vacatio legis* period, finally have another protection instrument.

KEYWORDS: Informative self-determination. Personal data. General Data Protection Regulation. Information Society.

1 | CONSIDERAÇÕES INICIAIS

No contexto da Sociedade da Informação, diante do constante processo de desenvolvimento e evolução das relações sociais e do ambiente digital, especialmente por decorrência do avanço tecnológico, o crescimento dos fluxos de informações fez crescer, de igual forma, a importância atribuída às informações. Nesse cenário, assume especial relevância a necessidade de uma legislação específica e efetiva com instrumentos de tutela para a proteção dos direitos de personalidade, que estão, cada vez mais, dotados de uma conotação mais ampla.

O Brasil alcançou um avanço legislativo quando foi sancionada, pela Presidência da República, a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), em 14 de agosto de 2018. A aprovação de uma Lei que protege especificamente o cidadão com relação ao uso de seus dados pessoais é de extrema importância para o adequado desenvolvimento do país, o que se observa especialmente a partir da exitosa experiência vivenciada pelos países que já possuem legislação específica sobre a temática. É por isso que, uma vez sancionada e, finalmente, já em vigência – em que pese os mecanismos manuseados no sentido de adiar o início desta vigência – cabe, agora, aos operadores do Direito a disseminação da importância de seu conteúdo, bem assim a ação para que suas disposições sejam efetivamente cumpridas.

Diante deste contexto, o presente estudo se propõe, em um primeiro momento, a expor o cenário decorrente da Sociedade da Informação, a partir do avanço tecnológico e da evolução do ambiente digital, bem como da reestruturação das relações pessoais,

sociais e econômicas com base nos fluxos de conhecimento e de informação. Nesse contexto, os direitos de personalidade assumem um conteúdo mais aberto e abrangente, ocasionando uma ampliação e, conseqüentemente, uma mudança na perspectiva do bem jurídico tutelado – momento em que ganham destaque os direitos de proteção de dados e de autodeterminação informativa. Na seqüência, se dispõe a tratar da importância da contribuição da Lei Geral de Proteção de Dados para a tutela e para a efetivação dos direitos de personalidade – em que pese os percalços até a efetiva vigência da Lei no ordenamento jurídico brasileiro – e, finalmente, sobre a contribuição dos operadores do Direito para o impulsionamento das disposições da LGPD, a fim de conscientizar as pessoas físicas e jurídicas – estas de direito público e privado – e a sociedade como um todo acerca da necessária tutela dos dados pessoais e da autodeterminação informativa.

21 SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: A TECNOLOGIA COMO TRANSFORMADORA DA MODERNIDADE

A realidade aponta que, ao redor do mundo, as principais descobertas tecnológicas ocorreram e começaram a ser disseminadas a partir da II Guerra Mundial. Porém, fato é que apenas a partir da década de 1970 as novas tecnologias da informação foram amplamente difundidas, de modo a acelerar seu desenvolvimento e originar um novo paradigma (CASTELLS, 2005, p. 76), quando a sociedade globalizada passou a reconhecer a capacidade das novas tecnologias da informação como integradora do mundo em redes globais de instrumentalidade.

Por decorrência da reestruturação das sociedades e dos novos modelos de relações, a partir da sua organização em torno dos fluxos de conhecimento e de informação (GUTIÉRREZ, 2002, p. 3), surgiu, então, o que se convencionou chamar de Sociedade da Informação. Nesse sentido, tem-se que a Sociedade da Informação teve seus primeiros passos históricos caracterizados pela “preeminência da identidade como seu princípio organizacional” (CASTELLS, 1999, p. 57), e é por isso que, conforme Pekka Himanen (2005, p. 348), o conceito-chave de Sociedade da Informação “inclui uma organização em rede e o crescimento baseado na inovação”.

Importante considerar, ademais, que cada vez mais as transformações técnicas, organizacionais e administrativas passaram a ter como elemento central os insumos decorrentes das informações propiciadas pelos avanços tecnológicos (WERTHEIN, 2000, p. 71), e é por isso que a Sociedade da Informação vive em constante processo de desenvolvimento e evolução, na medida em que também evoluem as relações sociais e o ambiente digital. Esta realidade, por sua vez, na mesma proporção em que é benéfica para o desenvolvimento social, político, econômico e cultural, também causa novas formas de violações aos direitos de personalidade, as quais, antes dos avanços e das mudanças decorrentes das inovações tecnológicas da difusão dos meios de comunicação, eram

inimagináveis.

Nesse sentido, o desenvolvimento tecnológico ocasionou a verificação de que a “exposição excessiva e maliciosa de imagens e relatos sobre determinados indivíduos poderiam causar modalidades inéditas de invasão à esfera da privacidade daqueles expostos” (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 60). Este cenário, por sua vez, torna de fundamental importância a proteção dos direitos de personalidade, em especial os dados pessoais e os direitos dos usuários quanto à sua autodeterminação informativa e à sua privacidade.

A proteção dos direitos de personalidade é essencial para a promoção e resguardo da dignidade humana que, por sua vez, é fundamento do Estado Democrático de Direito, constituindo valor unificador de todos os direitos fundamentais, tendo como uma de suas mais destacadas funções o fato de ser, simultaneamente, elemento que confere unidade de sentido e legitimidade a uma determinada ordem constitucional, sendo que este segundo elemento advém da sua condição de princípio fundamental em sua dimensão objetiva (SARLET, 2015, p. 95-97). Ademais, os dados e as informações abraçados pelos direitos de personalidade correspondem a um conjunto abrangente de projeção da personalidade humana, o que exige uma firme proteção pelo ordenamento jurídico (SCHREIBER, 2019, p. 368).

Considerando-se o contexto da Sociedade da Informação, tem-se que, desde a segunda metade do século XX, poucos foram os conceitos jurídicos que sofreram significativa transformação como o conceito que envolve o direito à privacidade (MENDES, 2011, p. 46). A necessidade de adequação a partir do surgimento das novas tecnologias fez surgir, no direito à privacidade, uma necessidade de mudança de perspectiva do bem jurídico tutelado (DONEDA, 2019, p. 128), isto é, no atual contexto, a intimidade, a privacidade e a autodeterminação informativa têm assumido uma conotação mais ampla, especialmente porque têm o condão de resguardar o cidadão com relação ao uso de seus dados os quais, cada vez mais, abrigam conteúdos econômicos (LIMBERGER, 2007, p. 58).

Somado a isso, Ingo Sarlet (2021, p. 21-22) destaca que a proteção dos dados pessoais alcançou uma dimensão até então unimaginável no contexto da sociedade tecnológica, justamente porque o uso da tecnologia, que assumiu uma condição de caráter onipresente, afeta todas as esferas da vida social, econômica, política e cultural. Nesse sentido, a facilidade de acesso aos dados pessoais, bem assim a velocidade de acesso e transmissão destes dados, necessariamente potencializa as formas de violação aos direitos fundamentais dos titulares dos referidos dados.

Diante destas considerações, a persistência na temática da privacidade vai além da necessária garantia aos interesses englobados por ela, e que dela decorrem. Isso porque a reinvenção da proteção de dados é indispensável tanto para a adequada consolidação da proteção dos direitos fundamentais, quanto para que as sociedades não

se tornem controladoras, vigilantes e socialmente seletivas (RODOTÀ, 2008, p. 21). Em assim sendo, considera-se que o Brasil, a partir do momento em que tem sancionada a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), passa a ser dotado de uma legislação extremamente importante para a tutela dos direitos de personalidade que alcançam espectros da vida privada, especialmente dos direitos de proteção dos dados pessoais e de autodeterminação informativa.

3 | LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LEI Nº 13.709/2018): UM MARCO PARA O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No Brasil, é recente o debate que envolve especificamente a temática da proteção de dados pessoais, o qual passou a ser cada vez mais acentuado a partir do momento que antecedeu a promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados. Esta constatação não significa dizer, contudo, que a tutela dos dados pessoais é nova no ordenamento jurídico brasileiro, apenas que, antes, estava abarcada estritamente na seara do direito à privacidade.

A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), sancionada em 14 de agosto de 2018, então, corresponde a um importante marco legislativo para a proteção de dados pessoais no ordenamento jurídico brasileiro, tanto em termos de efetivo instrumento de tutela destes direitos, quanto em termos de inserir o Brasil no grupo de países que possui legislação específica sobre a temática. A sanção de uma lei que protege os dados pessoais propicia um salto de qualidade normativa na regulamentação deste tema, “funcionando como alicerce instrumental para impedir (ou ao menos reprimir) as contendas jurídicas que, no século XXI, crescem a ritmo acelerado, colocando em xeque, cada vez mais, o direito à privacidade” (CRESPO; RIBEIRO FILHO, 2019, p. 183). E é por isso que se diz que, quando de sua sanção, finalmente, criou-se uma espécie de “elemento indutor” capaz de organizar no entorno da proteção de dados uma verdadeira “fenomenologia” jurídica, acobertada por situações jurídicas cujo elemento principal corresponde ao tratamento de dados pessoais (DONEDA, 2021, p. 10).

O direito à proteção de dados pretende o resguardo da esfera íntima, reservada e particular do indivíduo em face das atuações do Poder Público e de pessoas físicas e jurídicas, tendo a Lei Geral de Proteção de Dados primordial importância para a temática, uma vez que tem por principal objetivo a proteção dos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade, bem como o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Em razão disso, e considerando a realidade decorrente do cenário apresentado pela Sociedade da Informação, a proteção dos dados pessoais é, certamente, um dos desafios mais sensíveis que o direito contemporâneo enfrenta, especialmente por decorrência do significativo e extraordinário avanço tecnológico verificado nas últimas décadas (SCHREIBER, 2019, p. 368).

Em que pese a reconhecida importância sobre a proteção de dados pessoais, bem assim a indiscutível relevância da sanção de uma lei específica sobre a temática, especialmente para a proteção dos direitos de personalidade diante da realidade atual, fato é que, na prática, questões alheias à esta importância, advindas de movimentos do Poder Executivo e do Poder Legislativo, postergaram o início da vigência da referida Lei no ordenamento jurídico brasileiro, a qual, pelo texto original (art. 65, II, da Lei 13.709/2018), teria um estágio de 24 meses de *vacatio legis*, para, somente após este período, entrar em vigor.

Ocorre que, em razão da pandemia mundial do Covid-19, foram promovidos esforços no sentido de postergar o início da vigência da Lei Geral de Proteção de Dados, o que pode ser percebido em razão da edição da Lei nº 14.010/2020, que dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado no período da pandemia do coronavírus (Covid-19). No mesmo sentido, a Presidência da República editou a Medida Provisória nº 959/2020 que, dentre outras disposições, prorrogou a *vacatio legis* da Lei nº 13.709/2018.

Para além destes movimentos – os quais geraram insegurança jurídica no que tange às disposições da LGPD, bem assim sobre sua vigência e eficácia – diversas outras reviravoltas ocorreram até que, finalmente, fosse definida sua vigência. Isso porque, especificamente no que diz respeito à Medida Provisória nº 959/2020, sabe-se que, nos termos do § 3º do artigo 62 da Constituição Federal, as medidas provisórias terão eficácia durante o período de 60 dias, os quais poderão ser prorrogados uma vez por igual período. Isso significa dizer que, se a referida Medida Provisória não fosse convertida em lei, teria sua eficácia eliminada, conforme disposição do texto constitucional.

A mora legislativa na análise da MP nº 959/2020 causou expectativa sobre a perda de sua eficácia, de modo a, conseqüentemente, afastar o adiamento da vigência da Lei Geral de Proteção de Dados brasileira. Porém, quando estava prestes a perder sua eficácia, o Senado Federal aprovou o texto da Medida Provisória, o que, aparentemente, aumentaria o período de *vacatio legis* da LGPD. Em mais uma reviravolta, contudo, o Senado Federal considerou prejudicado o art. 4º, da MP nº 959/2020, o qual justamente tratava da vigência da lei protetiva de dados. Neste momento, então, imaginou-se que a referida lei entraria em vigor imediatamente, o que, contudo, também não ocorreu, ocasionando mais insegurança. Isso porque, ainda era necessário sanção ou veto do Presidente da República – o que deveria ocorrer dentro do prazo de 15 dias –, conforme dispõe o art. 62, § 12, da Constituição Federal. Em 18 de setembro de 2020, então, foi publicada a sanção do Presidente da República, de modo que, finalmente, o marco da tutela dos dados pessoais alcançou sua vigência, uma vez que entrou em vigor a Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil.

Em razão de todos estes acontecimentos, é importante ter em mente os impactos negativos ocasionados pelos movimentos dos Poderes Legislativo e Executivo, especialmente em razão do cenário decorrente da pandemia mundial. Isso significa dizer,

inclusive, que o caminho deveria ter sido percorrido em sentido diametralmente oposto, pois as implicações causadas no convívio social envolvem a intensificação do uso das novas tecnologias, o que, necessariamente, impõe uma condição significativa de vulnerabilidade e fragilidade dos dados e das informações pessoais. O trabalho remoto, as reuniões virtuais, o armazenamento de documentos em nuvens, e tantas outras condutas que passaram a fazer parte do cotidiano de um número cada vez mais expressivo de pessoas aumentam os riscos de vazamentos de dados e expõem com mais clareza a necessidade de uma política legislativa efetiva de tutela dos dados pessoais.

Por decorrência deste cenário, e mesmo diante dos movimentos que visavam o adiamento da vigência da LGPD, a temática referente à proteção dos dados pessoais sempre continuou – e cada vez mais forte – fazendo parte dos debates jurídicos, das pesquisas de estudiosos e doutrinadores e, de igual forma, da tutela das decisões judiciais. Isso porque, como referido, o contexto da Sociedade da Informação ocasiona constantes mudanças e inovações, bem como propicia uma disseminação praticamente instantânea das informações e, por isso, é imprescindível que se compreenda que a Lei Geral de Proteção de Dados, “sem a necessária aplicabilidade, não passará de um singelo conjunto de signos, muito longe do patamar de relevância e proteção para o qual foi criada” (CRESPO; RIBEIRO FILHO, 2019, p. 183).

O ordenamento jurídico brasileiro, desde 18 de setembro de 2020, finalmente conta com a vigência de uma legislação especificamente voltada para a tutela dos dados pessoais de seus titulares, o que, inclusive, acentua o debate sobre a importância assumida pelos direitos de personalidade, em especial dos dados pessoais e da autodeterminação informativa. A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), que apresenta princípios, procedimentos, direitos e deveres significativamente claros, e tem por objetivo “proporcionar garantias aos direitos do cidadão, ao mesmo tempo em que fornece as bases para o desenvolvimento da economia da informação, baseada nos vetores da confiança, segurança e valor” (MENDES; DONEDA, 2018, p. 469), regulamenta o uso consciente dos dados pessoais no Brasil e, por isso, deve estar no radar da sociedade como um todo, pois, seja na condição de portador dos dados, seja na condição de usuário dos dados, todos são impactados com as disposições da Lei Geral de Proteção de Dados brasileira.

4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

No contexto da Sociedade da Informação, os dados pessoais e as informações adquirem conotação de bens economicamente valiosos e socialmente relevantes e, conseqüentemente, esta situação é potencializada pelo avanço tecnológico e pela modernização das relações. A temática envolvendo a proteção dos dados e das informações pessoais, neste cenário, torna-se essencial, especialmente porque a capacidade que as redes possuem para traçar os perfis dos usuários abre ampla margem para a existência de

controle econômico, político e social.

A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018) surge, no ordenamento jurídico brasileiro, como um importante instrumento para a proteção e a regulamentação do uso dos dados pessoais, bem assim para a apresentação de sancionamentos passíveis de imposição por decorrência de descumprimento das disposições da Lei. Contudo, em que pese sua relevância para a sociedade brasileira – bem como para o país no contexto internacional – a Lei sancionada em 2018 sofreu diversos movimentos no sentido de adiar sua vigência em nosso país. Isso porque o período de 24 meses de *vacatio legis* foi objeto de tentativa de expansão, especialmente sob a justificativa do contexto decorrente da pandemia mundial de Covid-19. Porém, em razão da consideração de prejudicialidade de dispositivo legal, reconhecido pelo Senado Federal e sancionado pela Presidência da República, a Lei adquiriu vigência a partir de 18 de setembro de 2020.

Não é possível deixar de considerar a importância da sanção de uma legislação específica sobre a temática da proteção de dados. Ao mesmo tempo, também não é possível deixar que passem despercebidos os atos dos Poderes Executivo e Legislativo, no sentido de prorrogar o início da vigência de uma tão significativa e esperada lei. Ainda que com estas considerações, agora, uma vez aplicável a Lei Geral de Proteção de Dados, maior relevância adquirem os atos dos operadores do Direito, no sentido de despertar interesse, difundir conhecimento e chamar atenção para a temática decorrente da nova realidade protetiva dos dados pessoais.

REFERÊNCIAS

BRASIL [Casa Civil]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

BRASIL [Casa Civil]. **Lei Geral de Proteção de Dados (Lei Federal nº 13.709/2018)**. Brasília, 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>.

BRASIL [Casa Civil]. **Lei Federal nº 14.010/2020**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm>.

BRASIL [Presidência da República]. **Medida Provisória nº 959/2020**. Brasília, 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv959.htm>.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. 6 ed. Tradução de Roneide Venancio Majer e Klaus Brandini Gerhardt. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. 8 ed. Tradução de Roneide Venancio Majer e Klaus Brandini Gerhardt. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

CRESPO, Danilo Leme; RIBEIRO FILHO, Dalmo. A Evolução Legislativa Brasileira sobre a Proteção de Dados Pessoais: A Importância da Promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 98, ano 20, p. 161-186, mar./abr. 2019.

DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

DONEDA, Danilo. Panorama Histórico da Proteção de Dados Pessoais. In MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; e RODRIGUES JÚNIOR, Otavio. **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 3-20.

GUTIÉRREZ, Ileana. **América Latina ante la Sociedad del Riesgo**. Cátedra CTS+I Argentina-Uruguay, Primer Seminario OEI-UBA, 2002. Disponível em: <<https://www.oei.es/historico/salactsi/gutierrez.htm>>.

HIMANEN, Pekka. Desafios Globais da Sociedade de Informação. In **A Sociedade em Rede: do conhecimento à ação política**. CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Manuel (org.). Lisboa: Centro Cultural de Belém, 2005, p. 347-370.

LIMBERGER, Têmis. **O Direito à Intimidade na Era da Informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MENDES, Laura Schertel. O Direito Fundamental à Proteção de Dados Pessoais. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 79, p. 45-81, jul./set. 2011.

MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Reflexões Iniciais sobre a Nova Lei Geral de Proteção de Dados. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 120, p. 469-483, nov./dez. 2018.

RODOTÀ, Stefano. **A Vida na Sociedade da Vigilância: a privacidade hoje**. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. Fundamentos Constitucionais: o direito fundamental à proteção de dados. In MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; e RODRIGUES JÚNIOR, Otavio. **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 21-59.

SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur M. **O Direito ao “Esquecimento” na Sociedade da Informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

SCHREIBER, Anderson. Direito ao Esquecimento e Proteção de Dados Pessoais na Lei 13.709/2018: distinções e potenciais convergências. In TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (org.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas Repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 367-384.

WERTHEIN, Jorge. **A Sociedade da Informação e seus Desafios**. Brasília, v. 29, n° 2, p. 71-77, mai./ago. 2000. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ci/v29n2/a09v29n2.pdf>>.

SOBRE O ORGANIZADOR

ADAYLSON WAGNER SOUSA DE VASCONCELOS - Doutor em Letras, área de concentração Literatura, Teoria e Crítica, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2019). Mestre em Letras, área de concentração Literatura e Cultura, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2015). Especialista em Prática Judicante pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB, 2017), em Ciências da Linguagem com Ênfase no Ensino de Língua Portuguesa pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2016), em Direito Civil-Constitucional pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2016) e em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG, 2015). Aperfeiçoamento no Curso de Preparação à Magistratura pela Escola Superior da Magistratura da Paraíba (ESMAPB, 2016). Licenciado em Letras - Habilitação Português pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2013). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa (UNJPÊ, 2012). Foi Professor Substituto na Universidade Federal da Paraíba, Campus IV – Mamanguape (2016-2017). Atuou no ensino a distância na Universidade Federal da Paraíba (2013-2015), na Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2017) e na Universidade Virtual do Estado de São Paulo (2018-2019). Advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Paraíba (OAB/PB). Desenvolve suas pesquisas acadêmicas nas áreas de Direito (direito canônico, direito constitucional, direito civil, direitos humanos e políticas públicas, direito e cultura), Literatura (religião, cultura, direito e literatura, literatura e direitos humanos, literatura e minorias, meio ambiente, ecocrítica, ecofeminismo, identidade nacional, escritura feminina, leitura feminista, literaturas de língua portuguesa, ensino de literatura), Linguística (gêneros textuais e ensino de língua portuguesa) e Educação (formação de professores). Parecerista *ad hoc* de revistas científicas nas áreas de Direito e Letras. Organizador de obras coletivas pela Atena Editora. Vinculado a grupos de pesquisa devidamente cadastrados no Diretório de Grupos de Pesquisa do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). Orcid: orcid.org/0000-0002-5472-8879. E-mail: <awsvasconcelos@gmail.com>.

ÍNDICE REMISSIVO

A

Agenda 2030 196, 197, 201, 204, 206

Amazônia 162, 163, 164, 165, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 189, 194, 195

Amicus Curiae 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52

Aplicativo 62, 236, 237, 240, 242, 243, 244, 245, 248

C

Ciências jurídicas 208

Constitucional 1, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 19, 20, 21, 22, 24, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 36, 44, 83, 85, 87, 91, 95, 104, 125, 129, 131, 134, 135, 136, 137, 146, 148, 150, 151, 156, 158, 160, 167, 168, 182, 188, 199, 203, 205, 216, 235, 244, 252, 254, 258

D

Desapropriação 146, 147, 156, 157, 158, 159, 160

Desenvolvimento rural sustentável 226, 227

E

Efetividade 16, 29, 36, 41, 50, 51, 85, 131, 142, 149, 153, 160, 211

Étnico-raciais 106, 109, 110, 111, 112, 116

G

Gênero 5, 106, 107, 108, 109, 112, 114, 115, 117, 118, 119, 121, 122, 123, 124, 137, 138, 140, 141, 142, 144, 201

H

Habeas data 15, 16, 19, 21, 22, 23, 24, 29, 30, 31, 32

I

Inconstitucionalidade 5, 9, 157

J

Justiça ecológica 183, 184, 187, 189, 193

L

Lei Maria da Penha 140, 141, 142, 143, 145

M

Meio ambiente 31, 162, 163, 165, 167, 168, 169, 171, 173, 174, 176, 178, 179, 181, 183,

184, 185, 186, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 200, 203, 204, 207, 234, 258

Mineração 165, 178, 196, 199, 200, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 212, 213, 218, 219, 220, 221, 223, 224, 225

Movimentos sociais 52, 94, 95, 97, 98, 100, 101, 102, 103, 112, 185

P

Políticas públicas 77, 80, 83, 85, 93, 106, 107, 109, 111, 112, 115, 116, 117, 118, 122, 123, 124, 126, 127, 129, 130, 131, 132, 135, 136, 137, 138, 143, 146, 147, 149, 150, 151, 156, 160, 161, 162, 174, 175, 180, 182, 207, 258

Pós-extrativismo 196, 200, 202, 203, 204, 206, 207

Processo 2, 6, 13, 16, 17, 18, 22, 23, 28, 29, 33, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 59, 60, 62, 66, 70, 72, 88, 90, 94, 95, 97, 98, 99, 100, 101, 107, 108, 110, 111, 112, 118, 122, 129, 131, 133, 137, 142, 145, 147, 150, 154, 156, 157, 161, 166, 167, 178, 179, 182, 183, 199, 203, 205, 209, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 222, 224, 225, 226, 227, 228, 230, 231, 232, 233, 236, 237, 249, 250, 251

Proteção de dados 15, 16, 17, 24, 25, 26, 28, 29, 31, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257

R

Recurso especial 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 45, 46, 52, 218

Recurso extraordinário 1, 2, 3, 4, 5, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14

Refugiados sírios 64

S

Sustentabilidade 162, 164, 170, 173, 174, 178, 179, 180, 181, 194, 196, 197, 199, 200, 201, 202, 203, 206, 207, 226, 227, 228, 229, 234, 247

T

Tecnologia 29, 57, 119, 120, 171, 177, 178, 190, 205, 208, 211, 227, 228, 231, 236, 238, 240, 241, 242, 244, 249, 251, 252

Trabalho 3, 34, 48, 52, 58, 66, 71, 72, 74, 76, 77, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 101, 103, 106, 107, 108, 109, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 122, 123, 124, 127, 129, 133, 141, 147, 164, 166, 173, 179, 184, 191, 193, 196, 197, 198, 200, 201, 203, 204, 206, 208, 209, 228, 230, 232, 234, 236, 237, 238, 241, 255


V


Videoconferência 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 61, 62, 63

A (não) efetividade das ciências jurídicas no Brasil 3

 www.atenaeditora.com.br

 contato@atenaeditora.com.br

 @atenaeditora

 facebook.com/atenaeditora.com.br



A (não) efetividade das ciências jurídicas no Brasil 3

 www.atenaeditora.com.br

 contato@atenaeditora.com.br

 [@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora)

 [facebook.com/atenaeditora.com.br](https://www.facebook.com/atenaeditora.com.br)

