

ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

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

VOLUME 15 | NÚMERO 1 | 2024



UNIPÊ

Centro Universitário
de João Pessoa

ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

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

VOLUME 15 | NÚMERO 1 | 2024



UNIPÊ

Centro Universitário
de João Pessoa

EDITORIAL

A Revista Direito e Desenvolvimento, que é uma publicação semestral, estratificada no sistema como Qualis A4, conforme a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), vinculada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro Universitário de João Pessoa- UNIPÊ, lança o n. 1, v. 15 (2024).

A temática desta edição foi livre, sendo no total 17 (dezessete) artigos científicos inéditos de doutores, como autor e/ou coautor com doutorando, doutor, mestrando ou mestre.

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

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

Aos leitores, uma boa leitura!

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

EXPEDIENTE

REITORA

Profa. Dra. Mariana de Brito Barbosa

EDITORES

Prof. Dr. Andre Ricardo Fonseca da Silva
Profa. Dra. Flavia de Paiva Medeiros de Oliveira

COORDENADOR DO PPGD/UNIPÊ

Prof. Dr. Glauber de Lucena Cordeiro

CORPO DOCENTE DO PPGD/UNIPÊ

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

PRODUÇÃO EDITORIAL

Núcleo de Publicações Institucionais (NPI/UNIPÊ)

COORDENAÇÃO EDITORIAL, PROJETO GRÁFICO E DIAGRAMAÇÃO

Arthur Vieira de Lima

SUMÁRIO

SEÇÃO - ARTIGOS

O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NAS RELAÇÕES FAMILIARES	9
Jaqueline da Silva Paulichi Valéria da Silva Galdino Cardin	
VACINAÇÃO COMPULSÓRIA DE PESSOAS À LUZ DA BIOÉTICA: UMA ABORDAGEM ALÉM DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 13.979/2020 EXAMINADA PELO STF	40
Leandro dos Santos André Ricardo Fonsêca da Silva Flávia de Paiva Medeiros de Oliveira Ana Carolina Gondim de Albuquerque Oliveira	
LIMITES OBJETIVOS DA AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA: REGIME JURÍDICO DA NEGOCIAÇÃO SINDICAL E (IN) DISPONIBILIDADE DOS DIREITOS DO TRABALHO	77
Eloy Pereira Lemos Junior João Paulo Souza Rodrigues Ana Lúcia Ribeiro Mól	
DEMOCRACIA E CYBERSTALKING: A LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM PERSPECTIVA	104
Fellipe Vilas Bôas Fraga Maria das Graças Macena Dias de Oliveira Jefferson Aparecido Dias	
O EMERGIR DA PROTEÇÃO DE DADOS COMO UM DIREITO AUTÔNOMO NO CONTEXTO DA SOCIEDADE DIGITAL E DA INFOESFERA	135
Mateus de Oliveira Fornasier Fernanda Viero da Silva Benhur Aurélio Formentini Nunes	
O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL GERA IMPUNIDADE DOS AGENTES POLÍTICOS NA ESFERA PENAL?	182
Adriano da Silva Ribeiro Ranieri Jésus de Souza	

A INTERVENÇÃO DIRETA DO ESTADO NA ECONOMIA DO
COMPARTILHAMENTO: UM ESTUDO DE CASO DO APLICATIVO DE
DELIVERY VALEU 219

Vitor Ribeiro Vieira
Douglas Henrique Marin dos Santos

CONSIDERAÇÕES SOBRE A REFORMA TRIBUTÁRIA APROVADA E A
REESTRUTURAÇÃO DO FEDERALISMO FISCAL BRASILEIRO 257

Bruno Bastos de Oliveira
Vinícius Henrique de Oliveira Borges

ESTADO ATUAL DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA REFERENTE AO DIREITO
DOS ANIMAIS NÃO HUMANOS 294

Nicolau Cardoso Neto
Ana Luiza Momm Ponsam

SEÇÃO - TEMÁTICA GERAL: DIREITO E DESENVOLVIMENTO

A REESTRUTURAÇÃO DO CAPITALISMO E O REALINHAMENTO DAS
REGRAS TRABALHISTAS NO ÂMBITO DO ESTADO NAÇÃO 326

Elia Denise Hammes
Suzéte da Silva Reis

REGULAÇÃO ECONÔMICA BASEADA NA REDISTRIBUIÇÃO COMO
SOLUÇÃO PARA OS ENTRAVES AO DESENVOLVIMENTO TRAZIDOS
PELO NEOLIBERALISMO 387

Josival Luiz Dias
Marisa Rossignoli
Jefferson Aparecido Dias

POLÍTICA DE INCENTIVOS FISCAIS E DESENVOLVIMENTO: UM OLHAR
PARA O MARAJÓ SOB AS LENTES DA EXONERAÇÃO TRIBUTÁRIA E O
REFLEXO REGIONAL 416

Silaine Karine Vendramin
Maria Stela Campos da Silva

O DIREITO HUMANO AO DESENVOLVIMENTO: DO NASCEDOURO À
AGENDA 2030 PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL 451

Wellington Oliveira de Souza dos Anjos Costa

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

MIGRAÇÕES CONTEMPORÂNEAS NO OESTE CATARINENSE:
PERSPECTIVAS DE UM MOVIMENTO DE FEMINIZAÇÃO 487

Ana Paula Nezzi
Odisséia Aparecida Paludo Fontana

**SEÇÃO - TEMÁTICA: MEIO-AMBIENTE, TRABALHO E
DESENVOLVIMENTO**

RECONHECIMENTO TRANSNACIONAL DA PRODUÇÃO E DO
CONSUMO RESPONSÁVEIS COMO UM DOS OBJETIVOS DE
DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL – ODS-12 E A GESTÃO DOS
RESÍDUOS SÓLIDOS 512

Quérfane Tainara Limeira de Sá
Heloíse Siqueira Garcia
Christian Norimitsu Ito

VIESES E SUAS INFLUÊNCIAS EM DECISÕES SOBRE DISPUTAS
TRABALHISTAS 545

Flávio Ribeiro Miranda
Samir Lótfi Vaz
Athos Carlos Silva
Bruno Henrique R. Fernandes

ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

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

SEÇÃO ARTIGOS



UNIPÊ

Centro Universitário
de João Pessoa

O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NAS RELAÇÕES FAMILIARES

THE PRINCIPLE OF AFFECTIVITY IN FAMILY RELATIONS

Jaqueline da Silva Paulichi¹
Valéria da Silva Galdino Cardin²

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 igualou homens e mulheres, tendo o princípio da igualdade atingido também as relações familiares, proclamou também que não importa a origem, os filhos terão os mesmos direitos. Logo após, surgiu o afeto como elemento formador das entidades familiares. Esses princípios, quando aplicados conjuntamente, trazem deveres aos pais, como o dever de cuidado e de zelo. Indaga-se se o direito deve tutelar e como intervir nessas relações familiares, eis que em se tratando de família, a intervenção deve ser feita caso a caso. A afetividade é o que une os membros de um núcleo, podendo chamar este de família, sendo primordial para a criação e educação dos membros desta, em que é considerada a célula *mater* da sociedade. Foi utilizado nesta pesquisa o método dedutivo por meio de estudos da lei, doutrina, jurisprudência e artigos científicos que tratam do tema, demonstrando ao final a aplicação do princípio da afetividade nas relações familiares. Atualmente, o presente princípio se apresenta como

¹ Doutora em Ciências Jurídicas Pela Unicesumar- PR. Possui Mestrado em Ciências Jurídicas - Direitos da Personalidade - Unicesumar (2015), e graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2009); possui especialização em Direito Civil e Processual Civil pela Unicesumar (2010); possui especialização em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná (2012); Possui Especialização em Direito Tributário e Direito Público pela Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal, UNIDERP, (2012). Pós- Graduada em docência do Ensino Superior e Metodologias Ativas pela Unicesumar. (2020). Email: j.paulichi@hotmail.com
² Pós-Doutora em Direito pela Universidade de Lisboa; Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Docente da Universidade Estadual de Maringá e no Programa de Pós-Graduação de Doutorado e Mestrado em Ciências Jurídicas da Universidade do Cesumar; Pesquisadora e Bolsista Produtividade ICETI; Advogada no Paraná. Email: valeria@galdino.adv.br



fundamento de diversos julgados que reconhecem direitos a pessoa, se demonstrando ser um princípio relevante e de grande aplicação no poder judiciário.

Palavras-chave: Princípio da Dignidade Humana. Afetividade. direitos da personalidade.

ABSTRACT

The Federal Constitution of 1988 equated men and women, with the principle of equality also affecting family relationships, and also proclaimed that no matter the origin, children will have the same rights. Soon after, affection emerged as a forming element of family entities. These principles, when applied together, bring duties to parents, such as the duty of care and zeal. It is asked whether the law should protect and how to intervene in these family relationships, as in the case of family, the intervention must be made on a case by case basis. Affection is what unites the members of a nucleus, being able to call it a family, being essential for the creation and education of the members of this nucleus, since it is considered the mater cell of society. The present research used the deductive method through studies of the law, doctrine, jurisprudence and scientific articles that deal with the theme, demonstrating in the end the application of the principle of affectivity in family relationships. Currently, this principle is presented as the basis of several judgments that recognize the rights of the person, demonstrating itself as a relevant principle and of great application in the judiciary.

Keyword: Principle of Human Dignity - Affectivity- personality rights

1 INTRODUÇÃO

O princípio da afetividade é aplicado em processos judiciais, conforme se verá no decorrer deste trabalho. Este princípio quando aplicado nas relações familiares demonstra a importância que é dada às interconexões entre os atores desse núcleo, ou seja, há a necessidade de cuidado dos pais pelos filhos, de zelo, de afeto e de proteção. E isso é um



desdobramento do princípio da dignidade da pessoa humana, que também deve ser aplicado no direito de família.

Isso explicita que o princípio da dignidade da pessoa humana, a maior vertente dos direitos da personalidade, deve ser aplicada nas relações familiares, contudo isso não é feito de forma espontânea. Por isso indaga-se se seria realmente necessário o judiciário intervir nas relações familiares, para que os pais fossem obrigados a dar assistência aos seus filhos. Isso não deveria partir do “bom senso” ou do simples ato de responsabilidade em se educar e em cuidar dos filhos? E até onde o Estado pode intervir nas relações familiares?

A Ministra Nancy Andrighi explica que o cuidado é um dever dos pais, o amor é faculdade, portanto os pais não são obrigados a amar seus filhos, mas são obrigados a cuidar da sua prole. Note-se que essa máxima é aplicada nos casos em que houve uma gravidez não planejada, pois, nas famílias onde há o planejamento da vinda de um filho, provavelmente este será cuidado pelos seus pais.

Além dos casos em que se analisa a responsabilidade civil dos pais em decorrência do abandono afetivo, também serão analisadas outras jurisprudências que se utilizaram do referido princípio para a solução do caso concreto.

Nesta pesquisa, serão formuladas algumas hipóteses para esses questionamentos, utilizando-se do método hipotético-dedutivo.

2 DA APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

No ordenamento jurídico brasileiro atual percebe-se maior importância e aplicação dos princípios, ante a possibilidade de se



amoldarem a diferentes casos que são submetidos a análise no Poder Judiciário.³

Assim há uma conexão entre o reconhecimento da normatividade dos princípios e a difusão da ideia de que as normas constitucionais possuem eficácia jurídica. Hoje, há o consenso de que os princípios são normas jurídicas que se dividem em princípios e regras.⁴

Dworkin faz uma diferenciação qualitativa entre os princípios e as regras em relação a sua incidência. Ele explica que as regras são comandos disjuntivos, incidindo como “tudo ou nada”, diferentemente dos princípios. Ou a regra é aplicada diretamente ao caso, ou é totalmente afastada dele. No caso de um conflito de regras, seria necessário recorrer à antinomia. Com os princípios, o mesmo não ocorre, eis que os princípios são utilizados conforme o peso que exercem no caso em concreto. O autor ainda divide os princípios em sentido estrito e as diretrizes políticas.

As diretrizes políticas definem os objetivos a serem alcançados, e os princípios, em sentido estrito, asseguram a exigência de uma justiça ou equidade. Assim, aquele associa apenas esses últimos aos direitos fundamentais, rejeitando a possibilidade de ponderação entre os princípios com as diretrizes políticas, afirmando que os primeiros deverão prevalecer sempre.⁵

Alexy também faz essa distinção e esclarece que o conflito de regras é resolvido diferentemente do conflito de princípios. Nas regras, a colisão será solucionada com o ingresso de uma cláusula de exceção ou com o reconhecimento de invalidade de uma das regras em conflito.

³ SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2004.

⁴ SARMENTO, Daniel. Op. Cit. p. 82

⁵ DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1985. p. 90-100.

Para os princípios, a solução é apresentada com o peso de cada princípio num determinado caso. Hoje, predomina-se a tese de que no conflito de princípios é necessário efetuar a ponderação entre eles, no entanto deve ser averiguado o caso em concreto a ser analisado, efetuando uma análise também nas políticas sociais envolvidas e nas suas consequências, conforme Daniel Sarmento. ⁶

Os princípios conferem maior flexibilidade à Constituição pois permitem que ela se adapte com mais facilidade aos casos complexos. E também estão mais próximos aos valores, o que dá a base de eticidade da Constituição. Assim não se pode aceitar uma Constituição baseada apenas em regras, eis que seria incapaz de se amoldar as constantes evoluções da sociedade. ⁷

Mas também não se pode aceitar uma constituição baseada apenas em princípios, eis que traria ao ordenamento uma incerteza e insegurança, pois os princípios operam-se de forma imprevisível, pois depende do aplicador da norma. A Constituição Federal está baseada tanto nos princípios quanto nas regras, no entanto o autor faz uma ressalva de que ultimamente, no ordenamento jurídico brasileiro, tem-se utilizado muito mais as regras do que os princípios. Assim os princípios constitucionais trarão, com seus ideais solidários, uma nova feição ao direito privado. ⁸

O direito é expresso por meio de normas jurídicas e essas quando positivadas, exprimir-se-ão por meio das regras ou dos princípios. Assim, após o neoconstitucionalismo⁹, não há como negar que existe uma força cogente desses princípios na ciência do direito.

⁶ SARMENTO, Daniel. Op. Cit. p. 87

⁷ SARMENTO, Daniel. Op. Cit. p. 87

⁸ SARMENTO, Daniel. Op. Cit. p. 88

⁹ Não há propriamente uma “escola” do Neoconstitucionalismo, mas um conjunto de autores que, com diferentes fundamentos, alinhar-se-iam ao entendimento de que, no segundo pós-guerra, haveria surgido um “novo constitucionalismo”, o qual teria por



O dicionário traz o conceito do termo “princípios”, podendo ser expresso como: “o primeiro momento da existência (de algo), ou de uma ação ou processo; começo, início; proposição elementar e fundamental que serve de base a uma ordem de conhecimentos.”¹⁰ Atualmente, na jurisprudência não é difícil encontrar decisões baseadas em princípios, sendo então utilizados como critério que orientam as decisões. Miguel Reale explica que os princípios são as “verdades fundantes” do sistema de um determinado conhecimento.¹¹

Os princípios são normas jurídicas que devem ter aplicação imediata, eles revestem as qualidades das normas jurídicas, assim como as regras. Dessa forma, os princípios não são apenas orientações políticas ou mandamentos morais, eis que fazem parte das fontes do direito. No entanto estes se diferenciam das regras em decorrência de seu conteúdo, sendo mais vagos e abertos. De outro modo, as regras têm uma maior exatidão. Os princípios necessitam de uma limitação pelo aplicador do direito, não reduzindo o seu valor ou a sua importância, exigindo uma atividade axiológica.

Humberto Ávila explica a respeito dos princípios, eis que são necessários para a compreensão das regras;

Os princípios, por serem normas imediatamente finalísticas, estabelecem um estado ideal de coisas a ser buscado, que diz respeito a outras normas do mesmo sistema, notadamente das regras. Sendo assim, os princípios são normas importantes para a compreensão do sentido das regras.¹²

norte os princípios constitucionais (especialmente a dignidade da pessoa humana), a força normativa da Constituição (que deixaria de ser um documento político), a eficácia dos direitos fundamentais e a criação de poderosos tribunais constitucionais, que transformaram a clássica tripartição de poderes. Trecho retirado de: RODRIGUEZ JUNIOR, Otávio Luiz. *Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Gen.2019.p.189

¹⁰ HOUAISS, Antonio. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva 2004.

¹¹ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 2002.

¹² ÁVILA, Humberto. *Teoria Geral dos Princípios*. São Paulo: Malheiros, 2003.



Robert Alexy ensina que os princípios detêm mandamentos do que deve ser, e não do que é, para que este seja respeitado em um ordenamento jurídico. Dessa forma, princípio e regras são espécies do gênero norma.¹³

Acerca da noção de princípios, Ruy Samuel Espindola explica que estes designam:

“a estruturação de um sistema de ideias, pensamentos ou normas por uma ideia mestra, por um pensamento chave, por uma baliza normativa, donde todas as demais ideias, pensamentos ou normas derivam, se reconduzem e/ou se subordinam”.¹⁴

Amaral Junior ilustra que as regras pressupõem uma conduta determinada e específica, com as suas consequências. A regra será criada para regulamentar uma situação determinada, sendo elaborada para um fato ou ato pré-determinado.¹⁵

As regras tutelam uma situação determinada, tendo incidência quando aquele fato ou ato determinado ocorrer. Pode acontecer que duas regras venham a colidir, havendo um conflito. Quando isso ocorre, no caso em concreto, uma regra apenas será aplicável, afastando conseqüentemente a aplicação da outra.

Canotilho explica que as regras prescrevem à pessoa uma exigência que deve ser cumprida imperativamente, podendo impor, permitir ou proibir determinada conduta, podendo ser ou não ser cumprida. Estas devem ser aplicadas inteiramente, em sua completude, não podendo aceitar exceções. Assim, pode-se entender que há uma

¹³ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Ernesto da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 87.

¹⁴ ESPINDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada*. 2a ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 53

¹⁵ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A Boa-fé e o Controle das Cláusulas Contratuais Abusivas nas Relações de Consumo*. In: BENJAMIN, Antonio Herman de V. *Revista de Direito do Consumidor*, Vol. 6., São Paulo: RT, 1993.



diferença entre as regras e os princípios, sendo que esses dois integram a finalidade da norma. O princípio é mais abrangente, abstrato, podendo atingir um número indeterminado de pessoas, atos e fatos. As regras são específicas, aplicadas a determinados atos e fatos, tendo uma abrangência menor que o princípio.

Nesta pesquisa, será apresentada a abrangência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade e a sua aplicação na jurisprudência atual. Para isso, é necessário entender do que se tratam esses princípios, eis que são muito utilizados na jurisprudência do STF e STJ, conforme se verá no decorrer deste trabalho.

3 DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A RELAÇÃO COM O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

O princípio da dignidade da pessoa humana está inserido no art. 5º, inc. III da Constituição Federal. O direito de família, parte integrante do direito privado, está fundamentado também na Constituição, e o exemplo é a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana à filiação.

Zulmar Fachin explica que a dignidade da pessoa humana é o valor fundamental do Estado Brasileiro, conforme consta no art. 1º inc. III da Constituição Federal. E esse princípio inspira a atuação de todos os poderes do Estado, assim como o agir de cada ser humano. Esse valor está presente, seja de forma expressa ou implícita, em toda a Constituição Brasileira. Um exemplo dado pelo autor é no campo do direito de família, o planejamento familiar, que é de livre decisão do casal, cujo fundamento é o princípio da dignidade da pessoa humana.¹⁶

¹⁶ FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 207.



A dignidade da pessoa humana é tema de difícil conceituação, ante a sua abrangência e possibilidade de se amoldar aos mais diversos casos concretos. Maria Celina Bodin de Moraes trabalha a questão da polissemia conceitual atribuída ao princípio da dignidade da pessoa humana:

[...] é uma questão que, ao longo da história, tem atormentado filósofos, teólogos, sociólogos de todos os matizes, das mais diversas perspectivas, ideológicas e metodológicas. A temática tornou-se, a partir de sua inserção nas longas Constituições, merecedora da atenção privilegiada do jurista que tem, também ele, grande dificuldade em dar substância a um conceito que, por sua polissemia e o atual uso indiscriminado, tem um conteúdo ainda mais controvertido do que no passado.

17

O conceito do que seja a dignidade da pessoa humana irá depender do caso a ser analisado, mas não há dúvida de que este princípio fundamental da República Federativa deverá ser aplicado em todas as esferas, seja no direito público ou no direito privado. Chaves Camargo procura definir que todo ser humano possui características que são próprias do ser, que expressam um valor e “fazem do homem não mais um mero existir, pois este domínio sobre a própria vida, sua superação, é a raiz da dignidade humana”.¹⁸ Nessa senda, todo homem e mulher possuem dignidade.

Elimar Szaniawski aduz que a dignidade da pessoa humana é o ponto nuclear de onde se desdobram os demais direitos fundamentais, vinculando tanto o poder público como o privado.¹⁹ Jorge Pinheiro Duarte afirma que pelo princípio aqui estudado toda a “pessoa deve ser

¹⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. *O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 105-147.

¹⁸ CAMARGO, A. L. Chaves. *Culpabilidade e Reprovação Penal*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1994.

¹⁹ SZANIAWSKI, Elimar. p. 142.



tratada como pessoa, como um fim em si mesmo," reconhecendo a sua autonomia e autodeterminação, de forma que o ser humano não seja coisificado, comercializado ou instrumentalizado.²⁰

Alguns autores afirmam que a dignidade da pessoa humana "impende, inclusive, do nascer com vida, pois o nascituro, mesmo sem ainda ter nascido, possui a qualidade de humano.²¹ Dessa forma, para que haja dignidade o sujeito deve ser pessoa, não importando se ainda se classifica como nascituro.

Ingo Wolfgang Sarlet define como:

[...] o reduto intangível de cada indivíduo e, neste sentido, a última fronteira contra quaisquer ingerências externas. Tal não significa, contudo, a impossibilidade de que se estabeleçam restrições aos direitos e garantias fundamentais, mas que as restrições efetivadas não ultrapassem o limite intangível imposto pela dignidade da pessoa humana.²²

O princípio da dignidade humana deve ser respeitado em todas as relações jurídicas, sejam elas públicas ou privadas, e assim deve ser, precipuamente, nas relações familiares. "Assim, as relações jurídicas privadas familiares devem sempre se orientar pela proteção da vida e da integridade biopsíquica dos membros da família, consubstanciada no respeito e asseguramento dos seus direitos da personalidade".²³

A dignidade humana também é utilizada como fundamento de diversas decisões do Supremo Tribunal Federal, eis que elevada a

²⁰ PINHEIRO, Jorge Duarte. *O Direito de Família Contemporâneo*. AAFDL: Lisboa. 2013.

²¹ GOZZO, Débora. Ligeira, Wilson Ricardo (organizadores). *Bioética e direitos fundamentais*.

São Paulo: Saraiva, 2012, p. 174-175.

²²TARTUCE, Flávio. *Novos princípios no Direito de Família Brasileiro*. Disponível em < < <http://www.ibdfam.com.br/public/artigos.aspx?codigo=329>>> Acesso em: 30. Maio .2020

²³ LISBOA, Roberto Senise. *Manual Elementar de Direito Civil: direito de família e das sucessões*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.40



princípio fundamental do Estado, aplicável a todos seres humanos. Eros Grau trata do tema do julgado abaixo transcrito:

Tem razão a arguente ao afirmar que a dignidade não tem preço. As coisas têm preço, as pessoas têm dignidade. A dignidade não tem preço, vale para todos quantos participam do humano. Estamos, todavia, em perigo quando alguém se arroga o direito de tomar o que pertence à dignidade da pessoa humana como um seu valor (valor de quem se arroga a tanto). É que, então, o valor do humano assume forma na substância e medida de quem o afirme e o pretende impor na qualidade e quantidade em que o mensure. Então o valor da dignidade da pessoa humana já não será mais valor do humano, de todos quantos pertencem à humanidade, porém de quem o proclame conforme o seu critério particular. Estamos então em perigo, submissos à tirania dos valores.²⁴

A dignidade da pessoa humana é essencialmente comum a todas as pessoas, impondo-se um dever de respeito e intocabilidade, inclusive em face do Poder Público. Em recentes julgados pode-se perceber o reconhecimento de novos desdobramentos dos direitos da personalidade. Neste sentido, cite-se o caso do reconhecimento do gênero neutro na certidão da pessoa, julgado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Ao se reconhecer a possibilidade do sujeito em se apresentar como pertencente ao gênero neutro, há o seu reconhecimento como indivíduo na sociedade, respeitando as suas vontades, garantindo o exercício de uma vida digna. A Juíza do caso declarou em matéria publicada pelo Site Migalhas:

[...] o Poder Judiciário, diante dos casos concretos, deve funcionar como respaldo jurídico, freando a discriminação das minorias e garantindo a todos o exercício pleno de uma vida digna. [...] Impedir as pessoas de serem o que sentem que são é uma afronta à Constituição" ²⁵

²⁴ ADPF 153, voto do rel. min. Eros Grau, j. 29-4-2010, P, DJE de 6-8-2010

²⁵ MIGALHAS. Decisão pioneira. *Nem homem, nem mulher: Pessoa consegue registro de gênero neutro*. 13.abr.2021 Disponível em: Acesso em 15. abr.2021.



Os novos direitos civis partem da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, protegendo a pessoa humana, e são aplicados nas relações privadas, entre os particulares. Isso também traz a necessidade de reconhecimento da constitucionalização ao direito civil, eis que inúmeras premissas do direito civil estão previstas na Constituição Federal. Os novos princípios do direito civil, do direito de família surgem da interpretação da Constituição Federal, do princípio da dignidade da pessoa humana previsto no art. 1º, inc. III.

O moderno direito de família pauta-se no princípio da afetividade. No entanto, a definição do que seja afetividade assemelha-se muito com a definição do que é o amor. É impossível definir o que é o amor, eis que há séculos cientistas, filósofos, escritores tentam realizar essa definição. O certo é que, o sentimento do "amor" é subjetivo, varia de pessoa para pessoa, dependendo de seu conhecimento empírico, de suas convicções, da sua espiritualidade, etc.

O apóstolo Paulo, na sua primeira Epístola aos Coríntios, diz sobre o amor de forma profunda e eterniza esta definição, considerada uma das mais belas passagens da Bíblia:

Ainda que eu falasse as línguas dos homens e dos anjos, e não tivesse amor, seria como o metal que soa ou como o sino que tine. E ainda que tivesse o dom de profecia, e conhecesse todos os mistérios e toda a ciência, e ainda que tivesse toda a fé, de maneira tal que transportasse os montes, e não tivesse amor, nada seria. E ainda que distribuísse toda a minha fortuna para sustento dos pobres, e ainda que entregasse o meu corpo para ser queimado, e não tivesse amor, nada disso me aproveitaria. O amor é sofredor, é benigno; o amor não é invejoso; o amor não trata com leviandade, não se ensoberbece. Não se porta com indecência, não busca os seus interesses, não se irrita, não suspeita mal; Não folga com a injustiça, mas folga com a verdade; Tudo sofre, tudo crê, tudo espera, tudo suporta. O amor nunca falha; mas havendo profecias, serão aniquiladas; havendo línguas, cessarão; havendo ciência, desaparecerá; Porque, em parte, conhecemos, e em parte profetizamos; Mas, quando vier o que é perfeito, então o que o é em parte será aniquilado. Quando eu era menino, falava como menino,



sentia como menino, discorria como menino, mas, logo que cheguei a ser homem, acabei com as coisas de menino. Porque agora vemos por espelho em enigma, mas então veremos face a face; agora conheço em parte, mas então conhecerei como também sou conhecido. Agora, pois, permanecem a fé, a esperança e o amor, estes três, mas o maior destes é o amor. (1Cor, 13:1-13)

Nas relações familiares, o amor é a força elementar e propulsora. É o que impulsiona as pessoas a se juntarem, no intuito de formar uma nova família. Este é o elemento mais importante da família.

Clovis Beviláqua diz que o amor é um dos fatores de formação da família, sendo este o instinto genesíaco, capaz de aproximar os dois sexos. O autor, citando Spencer, explica que a evolução das formas de família está ligada com a evolução da inteligência e do sentimento, em que “as relações domésticas mais elevadas, sob o ponto de vista ético, são também mais elevadas, sob o ponto de vista biológico e sociológico”.²⁶

O próprio conceito de direito de família encontra sua base, sua raiz, na afetividade. A comunidade familiar é formada pelos seus membros e é delineada pelo liame socioafetivo.²⁷ O princípio da afetividade no direito de família traz maior proteção, maior humanização das relações familiares, podendo assim atingir todos aqueles que não teriam proteção no tocante à filiação com o Código Civil de 1916.

Esse princípio tem por base a convivência, e não o sangue, fazendo com que a família deixe de ser somente a biológica para ser também a afetiva. Divide-se os princípios constitucionais entre expressos e tácitos. Expresso porque está claramente na lei, e tácito é aquele que

²⁶ BEVILAQUA, Clóvis. *Família: por Clóvis Bevilaqua na Faculdade de Direito de Recife*. Recife: Livraria Contemporânea. 1903. p.13

²⁷ STOLZE, Pablo. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família: a Família em perspectiva Constitucional*. São Paulo: Saraiva. 2012.



está implícito. Sendo assim o princípio da dignidade humana é um princípio expresso e nele está implícito o princípio da afetividade.²⁸

Flavio Tartuce diz que o afeto pode ser apontado como o fundamento principal das relações familiares. O vínculo familiar pode ser visto como um vínculo de afeto, e não mais vínculo biológico, no que resulta numa nova forma de parentesco civil, que é a parentalidade socioafetiva, que se baseia na posse do estado de filho.²⁹

As relações familiares, tal como a explicitada neste trabalho, merecem ser respeitadas face ao Direito Civil e Constitucional. A família, no aspecto social e jurídico, vive um renascimento científico. O estudo das famílias até o século XX não parecia ter algum desafio científico para os juristas. Hoje a prática da família vê-se em um novo estágio, ela é muito mais unida aos sentimentos, à vida, e “ao complexo comportamento privado social do homem de nosso tempo, mas os costumes mudaram”.³⁰

O vínculo afetivo foi paulatinamente juntando-se à concepção de família como um espaço econômico. Dessa forma, os sentimentos prevalecem em detrimento do aspecto econômico da família. Com o triunfo dos sentimentos, os atores que compõem esse grupo familiar exigem maior proteção aos seus familiares, exigindo do legislador uma proteção que atinja primeiro a pessoa de forma integral.³¹

O princípio da afetividade, fundamentado no sentimento, não possui uma previsão legal, no entanto pode-se extrair esse entendimento partindo-se do princípio da dignidade humana. Flávio Tartuce diz que “mesmo não constando a palavra afeto no Texto Maior como um direito

²⁸ LOBO, Paulo Luiz Netto. *Princípio Jurídico da Afetividade na Filiação*. IBDFAM. Disponível em <<<http://www.ibdfam.com.br/public/artigos.aspx?codigo=109>>> Acesso em: 31.mai.2020.

²⁹ TARTUCE, Flávio. Op. Cit.

³⁰ MARQUES, Cláudia Lima. MIRAGEM, Bruno. *O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014.

³¹ MARQUES, Cláudia Lima. MIRAGEM, Bruno. Op. Cit. p. 103.



fundamental, podemos dizer que o afeto decorre da valorização constante da dignidade humana”.³²

Simone F. Dias explica que o princípio da afetividade nasceu na aplicação paulatina na jurisprudência, em decorrência da interpretação do princípio da dignidade da pessoa humana, pois não há previsão expressa na lei acerca do “afeto”.³³

A afetividade vai muito além do amor, ela engloba a humanização nas relações familiares, o carinho, o cuidado, o zelar pela criança, devendo ser estendido a todas as relações familiares. É preciso humanização nessas relações.

Dado o aumento de casos que tratavam da aplicação da afetividade em relações familiares o STF prescreveu em seu informativo nº 626 acerca do princípio estudado, trazendo a concepção de princípio fundamental implícito:

Com efeito, a partir do momento em que a Constituição Federal reconheceu o amor como o principal elemento formador da entidade familiar não-matrimonializada, alçou a afetividade amorosa à condição de princípio constitucional implícito, que pode ser extraído em função do art. 5.º, §2.º, da CF/1988, que permite o reconhecimento de princípios implícitos por decorrentes dos demais princípios e do sistema constitucional (além dos tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil faça parte).³⁴

De outro lado, tem-se a crítica efetuada ao princípio da afetividade. Lenio Streck, em sua coluna do *site* Conjur revela seu inconformismo com a criação de novos princípios. E assim ocorre com o

³² TARTUCE, Flávio. Op. Cit.

³³ LIMA, S. A. *Uma Crítica Hermenêutica Ao Pseudo Princípio Da Afetividade*. Revista de Direito Brasileira; v. 23, n. 9 (2019); 197-210; 2358-1352; 2237-583X, [s. l.], 2020. DOI 10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2019.v23i9.3800. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsbas&AN=edsbas.82A12979&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 15. abr. 2021.

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF informativo 626.



princípio da afetividade, segundo o autor, no qual esse princípio é utilizado como fundamento para inúmeras decisões, em que não se tem lei a respeito, como exemplo a utilização do princípio da afetividade para registrar uma criança com duas mães, ou com várias mães e vários pais ou, ainda, para a viúva dividir a herança com a concubina.³⁵

O autor, em seu livro “Compreender Direito”, trata do “pamprincipiologismo”, considerado por ele um meio de criação de princípios que são despídos de normatividade. Dessa forma o autor indaga qual o sentido normativo do princípio da afetividade.³⁶

João Baptista Villela, em seu tratado da desbiologização da paternidade defende que o vínculo familiar é visto como um vínculo de afeto, e não mais como um vínculo biológico, o que resultou numa nova forma de parentesco civil, a chamada parentalidade socioafetiva. Dessa forma, a paternidade não se resume apenas ao vínculo biológico, mas se afirma também como grupo de afetividade e companheirismo.³⁷

Para o citado autor, a paternidade é o reconhecimento da filiação, no qual o pai, tanto biológico quanto socioafetivo, exerce o seu dever com a criança. Essa desbiologização da paternidade é uma constatação das diversas formas de filiação que se tem no país, com o reconhecimento pelo Código Civil. As presunções de filiação dispostas no Código Civil protegem as relações familiares, tutelando aqueles que foram gerados por meio de técnicas de reprodução humana assistida.

³⁵ STRECK, Lênio. *Senso Incomum*: Por analogia, os advogados devem invocar o princípio da amorosidade. *Conjur*. Disponível em <<. <http://www.conjur.com.br/2014-set-18/senso-incomum-analogia-advogados-invocar-principio-amorosidade>>> acesso em 18.out.2020

³⁶ STRECK, Lênio. *Compreender Direito*: desvelando as obviedades do discurso jurídico. *Revista dos Tribunais*: São Paulo. 2013.

³⁷ VILLELA, João Baptista. *Desbiologização da paternidade*. Separada da Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, ano XXVII, n. 21, maio, 1979. Apud. TARTUCE, Flávio. *Op. Cit.* p. 1119.



4 DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NAS RELAÇÕES FAMILIARES

Há, na doutrina e jurisprudência, a previsão de indenização por danos morais no direito de família, no entanto, o entendimento pela indenização por danos morais decorrentes do abandono afetivo nasceu da jurisprudência. Assim, com a evolução da jurisprudência e da sociedade, inúmeros casos em que se discute o reconhecimento de vínculos familiares se utiliza o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da afetividade como fundamentos.

São inúmeros os casos que chegam na justiça diariamente, porém escolheu-se alguns julgados para se analisar nesta pesquisa, que tratam do abandono afetivo, da multiparentalidade, da união homoafetiva, e da divisão de pensão entre a esposa (o) e a companheira (o) e a sucessão hereditária da companheira (o).

4.1 Do Abandono Afetivo

Valéria Silva Galdino Cardin explica que nos tribunais há uma certa resistência quanto a indenização pelo abandono afetivo dos pais em relação aos filhos. A autora ainda explica que não se pode haver a monetarização do afeto, mas que, quando há a falta deste no trato com um filho, isso acarreta inúmeros danos psicológicos à criança ou ao adolescente que passa pela rejeição do pai ou da mãe. Isso traz a essa criança ou adolescente inúmeros outros traumas, dificultando o seu desenvolvimento perante a sociedade.³⁸

³⁸ CARDIN, Valéria Silva Galdino. *Dano Moral no Direito de Família*. Saraiva. São Paulo: 2012.



Pouco a pouco o judiciário vem mudando a sua visão sobre a indenização decorrente do abandono afetivo. Como exemplo, há o caso julgado pela terceira turma do STJ, em que houve a condenação de um pai a indenizar no valor de R\$ 200.000,00 a filha pelo abandono afetivo.

A quarta turma do STJ já havia rejeitado uma indenização por dano moral em decorrência do abandono afetivo, conforme ementa abaixo transcrita:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária³⁹

Porém, em 2012 o Supremo Tribunal Federal⁴⁰ se manifestou acerca da possibilidade de indenização por dano moral decorrente do Abandono Afetivo. Não existe previsão legal que afasta a possibilidade de a responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo, assim, o cuidado, a afetividade, o dever de zelo, apesar de não previstos expressamente, podem ser interpretados a partir do art. 227 da Constituição Federal.

Conforme excerto retirado do Resp. 1159242/SP de 2012, depreende-se o seguinte:

Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a

³⁹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. In Processo Civil. Dano Moral. Direito de Família RECURSO ESPECIAL 757.411/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES

⁴⁰ STJ; REsp 1.557.978; Proc. 2015/0187900-4; DF; Terceira Turma; Rel. Min. Moura Ribeiro; DJE 17/11/2015



possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.[...] Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.
[...] Recurso especial parcialmente provido.⁴¹

Nos estudos de Direito de Família pode-se perceber a existência do princípio da não intervenção do Estado, no qual não haverá o embaraço na educação dos filhos, no planejamento familiar, nas entidades familiares, a não ser que os responsáveis se omitirem de suas obrigações. Em caso de omissão (como abandono de menor incapaz, violência doméstica, abuso sexual, omissão no dever de educação, dentre outros) o Estado deverá intervir na família. Dessa forma, a indenização decorrente do abandono parental é meio eficaz para que o sujeito prejudicado seja de alguma forma recompensado.

No caso julgado houve o reconhecimento judicial de paternidade, no qual a filha (e autora da ação) ajuizou contra o pai por ter sofrido abandono material e afetivo durante sua vida. Em primeira instância, o pedido foi julgado improcedente, atribuindo o distanciamento do pai a um comportamento agressivo da mãe.

Em apelação, a autora afirmou que o pai tinha condições, sendo este abastado. No Tribunal de Justiça de São Paulo, houve a reformulação da sentença, que fixou a indenização em R\$ 415.000,00. Em recurso ao STJ, o pai alegou que não houve abandono afetivo e que, caso houvesse, não haveria ilícito algum a indenizar. A Ministra Nancy Andrighi entendeu de modo diverso, sendo possível exigir uma

⁴¹ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Abandono afetivo e dano moral**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/b571ecea16a9824023ee1af16897a582>>. Acesso em: 09. Nov.2020



indenização por dano moral pelo abandono afetivo pelos pais. Em sua sentença, houve a afirmação de que “amar é faculdade, cuidar é dever”⁴², eis que não existe motivo para que os danos das relações familiares sejam tratados de forma diversa dos danos civis.

Explica a Ministra que os elementos necessários para a caracterização do dano moral, nesse caso, têm contornos complexos, que vão além da tríade que configura a responsabilidade civil subjetiva, que são a culpa, o dano e o nexo causal. Para isso, devem ser analisados outros fatores, como o afeto, o amor, a mágoa, dentre outros, que dificultam a definição dos elementos que configuram o dano moral.

Mas é possível perceber que na relação entre pais e filhos há esse liame, que se baseia no vínculo, no qual há “preconização constitucional e legal de obrigações mínimas”. E continua dizendo “Sendo esse elo fruto sempre de ato volitivo, emerge, para aqueles que concorreram com o nascimento ou adoção, a responsabilidade decorrente de suas ações e escolhas, vale dizer, a criação da prole”⁴³.

Há o vínculo afetivo e legal que une pais e filhos, o que garante a necessidade de atenção aos filhos e, também, o acompanhamento do desenvolvimento da criança, sendo este o vínculo que deve ser almejado, para que haja a efetiva garantia à proteção da criança. Os pais tem o dever de assistência psicológica em relação aos seus filhos, sendo essa “obrigação inescapável”, assim como a “viabilidade técnica de se responsabilizar, civilmente, àqueles que descumprem essa

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. In Processo Civil. Dano Moral. Direito de Família. RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9). Recorrente Antonio Carlos Jamas Dos Santos. Recorrido Luciane Nunes De Oliveira Souza. Relatora : Ministra Nancy Andrighi. Brasília.

⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. In Processo Civil. Dano Moral. Direito de Família. RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9). Op. Cit.



incumbência é a outra faceta dessa moeda e a questão central que se examina neste recurso”⁴⁴.

Esse dever de cuidado com os filhos, essa afetividade que se deve ter em relação a eles, é uma das vertentes de aplicação do princípio da dignidade humana à filiação, pois uma criança que não tem o mínimo vital básico para viver não tem o princípio da dignidade da pessoa humana concretizado em sua pessoa.

Há uma percepção do dever de cuidado como um valor jurídico e a sua reponsabilidade civil, pois “o cuidado é fator crucial à formação da personalidade do infante, deve ser ele alçado a um patamar de relevância que mostre o impacto que tem na higidez psicológica do futuro adulto”⁴⁵. Dessa forma os pais assumem obrigações jurídicas em relação aos seus filhos, que ultrapassam do necessário para sobreviver.

4.2 Da Multiparentalidade

A multiparentalidade é a possibilidade de uma criança ter como pais mais de duas pessoas, é também instituto que se funda na afetividade. Em recente decisão em Nova Lima (GO), foi possível o reconhecimento desse instituto. A criança possuía mãe biológica e o pai era desconhecido. Após a morte da mãe, a criança foi entregue à adoção, sendo deixada com uma família provisória.⁴⁶

O juiz da causa argumentou sua decisão afirmando que o conceito de família está mais abrangente, pois reconhece diferentes

⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. In Processo Civil. Dano Moral. Direito de Família. RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9). Op. Cit.

⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. In Processo Civil. Dano Moral. Direito de Família. RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9).op. cit.

⁴⁶ DOCTRINA DA MUTIPARENTALIDADE. Criança terá duas mães e um pai em seu registro de nascimento. *Conjur.* São Paulo. 10.09.2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-set-20/crianca-duas-maes-pai-registro-nascimento>> Acesso em: 20.set.2020



entidades familiares, o que dá especial relevo à afetividade entre os conviventes.⁴⁷

A multiparentalidade ainda é tema controverso, eis que pode trazer inúmeras hipóteses jurídicas, como o direito à sucessão e a alimentos. Essa criança tem o direito à dupla sucessão? Da mãe já falecida e da mãe adotiva? Se fosse descoberto posteriormente que a mãe biológica tinha direito a uma herança esquecida, esta poderia sucedê-la?

Sendo a multiparentalidade resolvida por meio do princípio da afetividade, também e resolveria essas outras questões, pois o princípio aqui estudado confere uma margem muito grande de interpretações acerca do que é família e até onde se estende os direitos do menor.

O critério afetivo pode ser considerado como coadjuvante na família clássica do Código Civil de 1916, sendo hoje protagonista na família contemporânea. De acordo com os ensinamentos de Calderón será utilizado esse conceito da afetividade para as relações de conjugalidade e, também, para as relações de parentalidade.⁴⁸

O autor supracitado afirma o seguinte:

[...] afetividade passou a prevalecer sobre critérios econômicos políticos religiosos sociais de interesse do grupo familiar enfim preponderam sobre os demais fatores que influenciaram os vínculos familiares até então.⁴⁹

A família contemporânea, aquela do fim do século XX até os dias atuais, possui inúmeras características que remontam ao princípio da

⁴⁷ DOCTRINA DA MUTIPARENTALIDADE. Criança terá duas mães e um pai em seu registro de nascimento. *Conjur.* São Paulo. 10.09.2014. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2014-set-20/crianca-duas-maes-pai-registro-nascimento>> Acesso em: 20.set.2020

⁴⁸ CALDERÓN, Ricardo. *Princípio da Afetividade no Direito de Família*. Gen/Forense. São Paulo: 2018.p.159

⁴⁹ CALDERÓN, Ricardo. *Princípio da Afetividade no Direito de Família*. Gen/Forense. São Paulo: 2018.p.159



afetividade, como exemplo: a questão de que a família é eudemonista, no qual há prioridade na realização das pessoas daquele núcleo familiar.⁵⁰ Também a família contemporânea é caracterizada por um menor número de indivíduos e assim existe uma integração mais afetiva entre esses atores havendo também uma maior subjetividade, no qual as pessoas daquela da família são o centro de respeito, famílias não fundamentadas apenas no casamento religioso e civil mas também na união estável na família monoparental, dentre outras formas de família.

Existe uma tendência cada vez maior a isonomia material entre homem e mulher, entre os filhos, e também na igualdade entre casamento e união estável além de uma pressão menor da religião e outros fatores externos. Outra característica marcante é de que a família contemporânea é democrática. Por fim, a afetividade assume o protagonismo nas relações familiares, como a filiação socioafetiva, a homoafetividade e a poliafetividade.⁵¹

Em 2016 o Supremo Tribunal Federal fixou a tese tratando da paternidade socioafetiva, nos seguintes termos: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios.”

Em análise da decisão acerca da possibilidade de reconhecimento de vínculo de filiação afetiva concomitante ao biológico, extrai-se o seguinte:

Os arranjos familiares alheios à regulação estatal, por omissão, não podem restar ao desabrigo da proteção a situações de pluriparentalidade, por isso que merecem tutela jurídica concomitante, para todos os fins de direito, os vínculos parentais

⁵⁰ GAGLIANO, P.S.; PAMPLONA FILHO, R.P. *Novo curso de direito civil: direito de família - As Famílias em Perspectiva Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013.p.52

⁵¹ CALDERÓN, Ricardo. *Princípio da Afetividade no Direito de Família*. Gen/Forense. São Paulo: 2018.p160.



de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos, ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7º)⁵²

O Estado não pode se omitir no reconhecimento dos diferentes arranjos familiares, eis que os vínculos parentais biológicos e afetivos são uma realidade social. Denota-se que esse reconhecimento é desdobramento dos princípios da dignidade da pessoa humana e da parentalidade responsável.

4.3 Da Divisão de pensão entre Esposa e Companheira.

O Tribunal Regional Federal da 4ª região decidiu sobre a divisão de pensão de militar morto entre a esposa e a companheira. Ressalte-se que esse militar ainda era casado legalmente quando iniciou sua relação com a companheira. Foi decidido, então, que a esposa e a companheira teriam direito à pensão por morte. A esposa pelo seu direito de esposa, e a companheira pelo princípio da afetividade, eis que o militar, ao se unir a ela, tinha o intuito de constituir família, gerando laços afetivos com a companheira.⁵³

Em 18 de Dezembro de 2020 foi finalizado pelo STF o julgamento do *leading case* que tratava sobre a divisão de pensão previdenciária entre a esposa e o companheiro. O voto do Min. Edson Fachin foi

⁵² BRASIL. RE 898060 / SC - SANTA CATARINA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. LUIZ FUX. Julgamento: 21/09/2016. Publicação: 24/08/2017. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Publicação. PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-187 DIVULG 23-08-2017 PUBLIC 24-08-2017.

⁵³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (3. Turma). APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5007627-72.2011.404.7101/RS. ADMINISTRATIVO. Pensão. Ex-Militar Falecido. União Estável. Casamento. Comprovação. Pensão. Apelante : União - Advocacia Geral Da União Apelado : Ieda Maria Barros. Relator : Marga Inge Barth Tessler, 03 de Setembro de 2014. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/trf-divide-pensao-militar-falecido.pdf>> Acesso em 28.dez.2020.



favorável a divisão da pensão previdenciária em decorrência da comprovação da boa-fé objetiva do companheiro, em que este não possuía conhecimento da existência de outra relação concomitante à união estável. Já o voto do Min. Relator Alexandre de Moraes prevaleceu, e assim foi declarada a impossibilidade de divisão da pensão previdenciária entre cônjuge e companheiro, ante a monogamia e o dever de fidelidade previsto no Código Civil.⁵⁴

4.4 Homoafetividade

O Supremo Tribunal Federal julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI- 4277 e a ação de Aguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132 no ano de 2011 reconhecendo a união Estável para casais homoafetivos. O Relator Ministro Ayres Britto, julgou no sentido de dar interpretação conforme a Constituição Federal ao art. 1.723 do Código Civil, impedindo qualquer interpretação que obsta o reconhecimento de união homoafetiva como entidade familiar.

O Código Civil prevê no art. 1514 que o casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam a sua vontade perante o juiz. No entanto, esse artigo deve ser interpretado conforme o Princípio da dignidade da pessoa humana e da afetividade, para que se aplique a lei de forma a abranger outros arranjos familiares. O enunciado 601 da VII Jornada de Direito Civil do CJF/STJ prevê que “É existente e válido o casamento entre pessoas do mesmo sexo”. No mesmo sentido,

⁵⁴ Tese de Repercussão geral fixada: A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1.723, parágrafo 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro



o Superior Tribunal de Justiça afirma que é juridicamente possível o casamento homoafetivo.⁵⁵

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou afirmando a possibilidade da união homoafetiva.⁵⁶ Como consequência dos julgados citados, os cartórios de registros civis de pessoas naturais são obrigados a realizar o casamento de pessoas do mesmo sexo quando atendidos os requisitos previstos em lei, conforme a Resolução 175/2013 do CNJ.

4.5 Sucessão hereditária do Companheiro

No ano de 2017, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário n. 878.694, sobre a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, que por sua vez prevê a diferenciação na sucessão hereditária do cônjuge e do companheiro. Conforme pode-se entender do trecho extraído do RE 878.694:

Estado tem como principal meta a promoção de uma vida digna a todos os indivíduos e para isso depende da participação da família na formação de seus membros [...] existe um dever estatal de proteger não apenas as famílias constituídas pelo casamento mas qualquer entidade familiar que seja apta a contribuir para o desenvolvimento dos seus integrantes, pelo amor pelo afeto, e pela vontade de viver junto.

O informativo 864 do STF trouxe a previsão da inconstitucionalidade da diferenciação no regime sucessório entre companheiros e cônjuges, aplicando então o previsto no art. 1.829 do Código Civil. (STF. Plenário. RE 646721/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso e RE

⁵⁵ Brasil. Superior Tribunal de Justiça. STJ. 4ª Turma. REsp 1183378/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25/10/2011.

⁵⁶ Brasil. Supremo Tribunal Federal. STF. Plenário. ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 05/05/2011.



878694/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, julgados em 10/5/2017 (repercussão geral) (Info 864).

Assim, entende-se que o cônjuge e o companheiro possuem os mesmos direitos com relação à sucessão, não devendo ocorrer diferenciação entre eles. As entidades familiares devem ser protegidas, independentemente de sua forma de constituição, eis que elas contribuem para o desenvolvimento de seus membros, pelo amor e pelo afeto, devendo o Estado proteger essas famílias.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da afetividade está previsto na doutrina, jurisprudência, e nos estudos do direito de família, direito sucessório, direitos da criança e do adolescente, dentre outros ramos do direito brasileiro, porém não existe previsão expressa na lei. O Supremo Tribunal Federal já declarou em alguns julgados e informativos acerca da relevância do referido princípio e que este é desdobramento do direito fundamental da dignidade da pessoa humana.

A jurisprudência chegou a concluir que o afeto, traduzido no direito de família, é o dever de cuidado, de zelo mínimo que os responsáveis devem ter pela sua prole. Assim, esse princípio não necessita de previsão expressa na Constituição Federal ou na lei, pois decorre da interpretação do ordenamento jurídico.

O princípio da afetividade é de suma importância para o direito de família, eis que elevou a responsabilidade dos genitores pelos danos causados à sua prole. Essa responsabilidade pode advir do total abandono afetivo, da ausência da presença daquele genitor, ou ainda pela omissão no cuidado, no zelo. Ressalte-se que é possível o abandono



familiar tanto dos pais com relação aos filhos, quanto dos filhos em relação aos pais.

Como consequência da afetividade, pode-se perceber uma mudança significativa nas decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça nos últimos dez anos, em que houve o reconhecimento de diferentes entidades familiares com a sua consequente proteção do Estado, como a união estável e o casamento homoafetivo, o reconhecimento da multiparentalidade em decorrência do vínculo socioafetivo e biológico; a equiparação da companheira e da esposa para fins de sucessão hereditária, dentre outros casos de extrema importância no direito brasileiro.

Percebe-se que o princípio da dignidade da pessoa humana e da afetividade possui relevante aplicação na jurisprudência, atendendo às necessidades dos novos arranjos familiares, e confere tratamento isonômico às pessoas.

No caso julgado e analisado em que se discutiu a possibilidade de divisão da pensão previdenciária entre o cônjuge e companheiro, o voto do Min. Fachin (vencido) tratou da possibilidade da divisão quando presente o requisito da boa-fé objetiva. Ocorre que no caso concreto, a maioria entendeu pela impossibilidade da divisão da pensão previdenciária, eis que a união estável já havia sido reconhecida anteriormente à união homoafetiva.

Com todo respeito à referida decisão, entende-se que a divisão da pensão previdenciária deveria ser realizada desde que o companheiro da união homoafetiva comprovasse que de fato houve relação e que havia a boa-fé objetiva. A divisão da pensão previdenciária por si só não acarreta reconhecimento de bigamia, ou ainda em prejuízo ao INSS, e sim reconhecimento do afeto existente entre os companheiros. Não reconhecer a divisão da pensão nesse caso é uma violação ao princípio



da dignidade da pessoa humana do companheiro, que ficará desamparado.

Assim, conclui-se que o princípio ora apresentado neste trabalho merece maior atenção e aprofundamento, eis que é capaz de trazer o reconhecimento de importantes situações fáticas e a sua conseqüente proteção Estatal, mas que deve ser aplicado com cautela para que não haja banalização do sentido de afetividade, e que a sociedade não se utilize desse princípio hermenêutico para prejudicar terceiros e se beneficiar economicamente.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Ernesto da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **A Boa-fé e o Controle das Cláusulas Contratuais Abusivas nas Relações de Consumo**. In: BENJAMIN, Antonio Herman de V. Revista de Direito do Consumidor, Vol. 6., São Paulo: RT, 1993.

ÁVILA. Humberto. **Teoria Geral dos Princípios**. São Paulo: Malheiros, 2003.

BEVILAQUA, Clóvis. **Família**: por Clóvis Beviláqua na Faculdade de Direito de Recife. Recife: Livraria Contemporânea. 1903.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (3. Turma). **APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5007627-72.2011.404.7101/RS**. ADMINISTRATIVO. Pensão. Ex-Militar Falecido. União Estável. Casamento. Comprovação. Pensão. Apelante : União - Advocacia Geral Da União Apelado : Ieda Maria Barros. Relator : Marga Inge Barth Tessler, 03 de Setembro de 2014. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/trf-divide-pensao-militar-falecido.pdf>> Acesso em 28.dez.2020.



BRASIL. **RE 898060 / SC** - SANTA CATARINA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. LUIZ FUX. Julgamento: 21/09/2016. Publicação: 24/08/2017. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Publicação. PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-187 DIVULG 23-08-2017 PUBLIC 24-08-2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. In Processo Civil. Dano Moral. Direito de Família **RECURSO ESPECIAL 757.411/MG**, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. In Processo Civil. Dano Moral. Direito de Família. **RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)**. Recorrente Antonio Carlos Jamas Dos Santos. Recorrido Luciane Nunes De Oliveira Souza. Relatora : Ministra Nancy Andrighi. Brasília.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF. Plenário. **ADPF 132**, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 05/05/2011. STJ. 4ª Turma. REsp 1183378/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25/10/2011.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADPF 153**, voto do rel. min. Eros Grau, j. 29-4-2010, P, DJE de 6-8-2010

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Gen/Forense. São Paulo: 2018.

CAMARGO, A. L. Chaves. **Culpabilidade e Reprovação Penal**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1994.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano Moral no Direito de Família**. Saraiva. São Paulo: 2012.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Abandono afetivo e dano moral**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/b571ecea16a9824023ee1af16897a582>>. Acesso em: 09. Nov.2020



DOCTRINA DA MUTIPARENTALIDADE. **Criança terá duas mães e um pai em seu registro de nascimento**. Conjur. São Paulo. 10.09.2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-set-20/crianca-duas-maes-pai-registro-nascimento>> Acesso em: 20.set.2020

DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1985.

ESPINDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada**. 2a ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FACHIN, Zulmar. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GAGLIANO, P.S.; PAMPLONA FILHO, R.P. **Novo curso de direito civil: direito de família - As Famílias em Perspectiva Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOZZO, Débora. Ligeira, Wilson Ricardo (organizadores). **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva 2004.

LIMA, S. A. Uma Crítica Hermenêutica Ao Pseudo Princípio Da Afetividade. **Revista de Direito Brasileira**; v. 23, n. 9 (2019); 197-210 ; 2358-1352 ; 2237-583X, [s. l.], 2020. DOI 10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2019.v23i9.3800. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsbas&AN=edsbas.82A12979&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 15. abr. 2021.



LISBOA, Roberto Senise. **Manual Elementar de Direito Civil**: direito de família e das sucessões. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.40.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Princípio Jurídico da Afetividade na Filiação**. IBDFAM. Disponível em <<http://www.ibdfam.com.br/public/artigos.aspx?codigo=109>> Acesso em: 31.mai.2020.

MARQUES, Cláudia Lima. MIRAGEM, Bruno. **O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014.

MIGALHAS. **Decisão pioneira**. Nem homem, nem mulher: Pessoa consegue registro de gênero neutro. 13.abr.2021 Disponível em: Acesso em 15. abr.2021.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **O conceito de dignidade humana**: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Constituição, direitos fundamentais e direito privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

RODRIGUEZ JUNIOR. Otávio Luiz. **Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Gen. 2019.

PINHEIRO. Jorge Duarte. **O Direito de Família Contemporâneo**. AAFDL: Lisboa. 2013.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2004.



BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA STJ; **REsp 1.557.978**; Proc. 2015/0187900-4; DF; Terceira Turma; Rel. Min. Moura Ribeiro; DJE 17/11/2015

STOLZE, Pablo. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família: a Família em perspectiva Constitucional**. São Paulo: Saraiva. 2012.

STRECK, Lênio. **Compreender Direito**: desvelando as obviedades do discurso jurídico. Revista dos Tribunais: São Paulo. 2013.

STRECK, Lênio. **Senso Incomum**: Por analogia, os advogados devem invocar o princípio da amorosidade. Conjur. Disponível em <<<http://www.conjur.com.br/2014-set-18/senso-incomum-analogia-advogados-invocar-principio-amorosidade>>> acesso em 18.out.2020

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da Personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TARTUCE, Flávio. **Novos princípios no Direito de Família Brasileiro**. Disponível em <<<http://www.ibdfam.com.br/public/artigos.aspx?codigo=329>> Acesso em: 30. Maio .2020

VILLELA, João Baptista. **Desbiologização da paternidade**. Separada da Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, ano XXVII, n. 21, maio, 1979.



VACINAÇÃO COMPULSÓRIA DE PESSOAS À LUZ DA
BIOÉTICA:
UMA ABORDAGEM ALÉM DA
INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 13.979/2020
EXAMINADA PELO STF

COMPULSORY VACCINATION OF PEOPLE IN THE LIGHT
OF BIOETHICS:
AN APPROACH BEYOND THE UNCONSTITUTIONALITY OF
LAW No. 13.979/2020 EXAMINED BY STF

Leandro dos Santos⁵⁷

André Ricardo Fonsêca da Silva⁵⁸

Flávia de Paiva Medeiros de Oliveira⁵⁹

Ana Carolina Gondim de Albuquerque Oliveira⁶⁰

RESUMO

O presente artigo quer analisar a decisão do Supremo Tribunal Federal,

⁵⁷ Possui graduação em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba (1984). Atualmente é desembargador - Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Foi Diretor do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do TJPB, e também Coordenador do CEJUSC de 2 Grau, do mesmo Tribunal. Tem Especialização em Ciências Criminais e Gestão Jurisdicional pela UEPB. É Mestrando no PPGD Direito e Desenvolvimento Sustentável da UNIFE. Email: leandrosantos1962@yahoo.com.br

⁵⁸ Doutor em Políticas Públicas e Formação Humana (UERJ); Mestre em Direito (UFPB); Especialista em Direito Municipal (UNIFE); Graduado em Direito (UNIFE), Graduado em Teologia (FICV), Licenciado em História (ESTÁCIO). Professor Permanente do Mestrado em Direito da UNIFE PPGD Direito e Desenvolvimento Sustentável). Email: professor.andrefonseca@gmail.com

⁵⁹ Possui graduação em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba (1999), mestrado em Direito pela Universidade Federal do Ceará (2001) e Doutorado em Direito pela Universitat Valencia-Espanha (2005), diploma revalidado pela Universidade federal da Paraíba (UFPB). Professora Permanente do Mestrado em Direito da UNIFE (PPGD Direito e Desenvolvimento Sustentável) Email: flaviadepaivamedeirosde@gmail.com

⁶⁰ Doutora em Direitos Humanos e Desenvolvimento pela Universidade Federal da Paraíba (PPGCJ/UFPB). Mestra em Direito, linha de concentração em Direitos Humanos pela Universidade Federal da Paraíba (PPGCJ/UFPB). Graduação em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB). Email: anacgondim30@gmail.com



referente ao julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.586, que foi movida por agremiação partidária com o objetivo de discutir a constitucionalidade da Lei nº 13.979/2020, que dispôs sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Pretende-se debater a referida decisão sob o ponto de vista dos princípios bioéticos, na medida em que a Suprema Corte não analisou estes princípios da ciência bioética, que poderia ser extremamente relevantes para o debate ali travado, mesmo que o *decisum* fosse o mesmo; isto é: independentemente do STF ter firmado entendimento sobre a constitucionalidade parcial da lei em comento, trazendo à colação dispositivos e princípios constitucionais, o artigo quer demonstrar que aquela decisão paradigma não dispensaria a análise dos princípios bioéticos, notadamente, o da não-maleficência, diante da complexidade da causa, que, inevitavelmente, comportaria a aplicação de um modelo deontológico. É que o STF, ao não abordar os princípios bioéticos, em um julgamento que envolvia debate sobre direitos e garantias individuais, permitindo que pessoas que se recusassem à vacinação fossem punidas, com afetação ao direito de ir e vir, pode ter deixado um vazio perante a comunidade jurídica, científica e a sociedade em geral, quanto aos direitos atinentes à incidência do princípio da não-maleficência. Em outras palavras, examinando os princípios bioéticos, o Supremo Tribunal Federal teria destacado os princípios bioéticos e debatido sobre a vacinação violar ou não direitos a eles inerentes, tais como a informação e a segurança dos tratamentos médicos, em sentido amplo. Para tanto, os métodos utilizados para o desenvolvimento da pesquisa foram exploratório, qualitativo, dedutiva e técnica de revisão bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE: Vacinação. Compulsoriedade. Lei nº 13.979/2020. STF. Inconstitucionalidade. Princípios bioéticos.

ABSTRACT

This article aims to analyze the foundations of the Federal Supreme Court's decision, referring to the judgment of Direct Unconstitutionality Action No. 6,586, in light of the assumptions of bioethics. The aim is to analyze whether compulsory vaccination violates bioethical principles, insofar as the thesis constructed by the Supreme Court decision did not take into account the foundations of the aforementioned discipline, notably the principle of non-mischief. The STF found an answer to the problem of compulsory



vaccination based on constitutional principles and provisions, thus ruling out any possible unconstitutionality of the aforementioned law. However, by not addressing bioethical principles, the Supreme Court failed to carry out, in that judgment, an analysis of the topic debated from a collective perspective, as well as failing to face the uncertainties arising from a complex vaccination process never experienced by people, which caused inevitable doubts. Such gaps open space for the article to examine the issue of compulsory vaccination in this context of bioethics. The hypothesis is that the principles of bioethics, mainly that of non-mischief, should be present in the foundations of the STF's decision, as well as in the text of the constructed thesis, as unequivocal proof that there was a broad debate to enable the examination of the matter from all angles, including those no less relevant than those presented by the Ministers. Thus, the methods used to develop the research were exploratory, qualitative, deductive and bibliographic review techniques.

KEYWORDS: Vaccination. Compulsory. Law No. 13,979/2020. STF. Unconstitutionality. Bioethical principles.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo buscou analisar a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), referente ao julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.586, que foi movida por agremiação partidária com o objetivo de discutir a constitucionalidade da Lei nº 13.979/2020, que dispôs sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.

Desta feita, fez-se necessário um debate na perspectiva dos princípios bioéticos (tais como o princípio da não-maleficência), que são de suma importância, mas que não foram objeto de análise da Suprema Corte. Nesta seara, por o STF não ter abordado princípios bioéticos, em um julgamento que envolvia debate sobre direitos e garantias individuais, permitiu que pessoas que se recusassem à vacinação fossem punidas, com afetação ao direito de ir e vir, propiciando um vazio perante a



comunidade jurídica, científica e a sociedade em geral, no que tange aos direitos atinentes à incidência do princípio da não-maleficência.

Assim, foi feita uma pesquisa exploratória qualitativa, pois não teve por fim a elaboração de dados estatísticos e sim aprofundar a discussão teórica sobre a temática. Além de ser feito uso do método dedutivo, pois partiu da temática geral para o específico. A técnica utilizada na pesquisa foi bibliográfica com base na literatura sobre o tema em tela, envolvendo livros, artigos científicos e publicações online.

Este artigo foi dividido em três seções, além dessa introdução e considerações finais. A seção dois tratou sobre a Lei 13.979/2020 e as medidas que foram usadas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da Covid-19. Já a seção três destacou sobre a compulsoriedade da vacinação contra a Covid-9 e as respectivas ações diretas de inconstitucionalidade, como a ADI 6586. Por último, apresentou e discutiu sobre o debate bioético em relação à compulsoriedade da vacinação, principalmente, tratando sobre os princípios da beneficência e da não-maleficência.

2 A LEI Nº 13.979/2020 E AS MEDIDAS PARA ENFRENTAMENTO DA EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DECORRENTE DO SURTO DA COVID-19

O exame da compulsoriedade da vacinação contra a COVID-19 no Brasil deve ser iniciado pela observação e análise de alguns dos dispositivos da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que foi editada para dispor sobre as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus.

Já no art. 1º, a norma deixou claro seu objetivo de dispor sobre as medidas que poderão ser adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do



coronavírus responsável pelo surto de 2019, tendo como meta a proteção da coletividade.

No art. 2º, traduzindo as medidas a serem impostas às pessoas, o legislador tratou de definir o que seriam isolamento e quarentena. O primeiro, em síntese, caracterizado pela separação de pessoas (ou de coisas) doentes ou contaminadas. A segunda, também em resumo, como a restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação daquelas que não estejam doentes, englobando, da mesma forma, bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus.

O art. 3º da Lei, com a redação dada pela Lei nº 14.035/2020, é taxativo na previsão de que, para enfrentamento da emergência de saúde relacionada ao coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas: I e II – Omissis; III - determinação de realização compulsória de: a) exames médicos; b) testes laboratoriais; c) coleta de amostras clínicas; d) **vacinação** (destaquei) e outras medidas profiláticas; ou (Vide ADPF nº 754) e) tratamentos médicos específicos; III-A – uso obrigatório de máscaras de proteção individual; (Incluído pela Lei nº 14.019, de 2020; IV - estudo ou investigação epidemiológica; V - exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáver; VI – restrição excepcional e temporária, por rodovias, portos ou aeroportos, de: (Redação dada pela Lei nº 14.035, de 2020) a) entrada e saída do País; e (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020) b) locomoção interestadual e intermunicipal; (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020) (Vide ADI 6343); VII e VIII – omissis.

No § 2º deste art. 3º, há disposição relevante sobre os direitos das pessoas afetadas pelas medidas de enfrentamento ao Coronavírus. Neste contexto normativo, esses sujeitos teriam assegurado o direito de

ser informadas permanentemente sobre o seu estado de saúde e a assistência à família e o direito de receberem tratamento gratuito, sem falar no respeito à sua dignidade, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, nos termos do artigo 3 do Regulamento Sanitário Internacional, constante do Anexo ao Decreto nº 10.212, de 30 de janeiro de 2020.

Sem a pretensão de aprofundar o estudo de vários outros aspectos da lei, ela dispõe sobre o funcionamento de estabelecimentos durante a pandemia e o fornecimento gratuito de máscaras de proteção individual aos funcionários e colaboradores, sob pena de multa; a lei também versa sobre a obrigatoriedade do uso de máscaras no sistema prisional, inclusive, em instituições de cumprimento de medidas socioeducativas; a lei estabelece que os órgãos e entidades públicos, por si, por suas empresas, concessionárias ou permissionárias ou por qualquer outra forma de empreendimento, bem como o setor privado de bens e serviços, deverão adotar medidas de prevenção à proliferação de doenças, como a assepsia de locais de circulação de pessoas e do interior de veículos de toda natureza usados em serviço e a disponibilização aos usuários de produtos higienizantes e saneantes; a lei dispõe sobre hipóteses de dispensa de licitações para aquisição de bens e serviços que digam respeito ao enfrentamento do coronavírus.

Aliás, a lei cuidou até de regras específicas sobre prazos processuais, atendimento às partes e sobre concessão de medidas protetivas, enquanto perdurar o estado de emergência decorrente do coronavírus, permitindo, inclusive, que o registro da ocorrência de violência doméstica e familiar contra a mulher e de crimes cometidos contra criança, adolescente, pessoa idosa ou pessoa com deficiência poderia ser realizado por meio eletrônico ou por meio de número de



telefone de emergência designado para tal fim pelos órgãos de segurança pública.

Trata-se de um arcabouço normativo inteiramente voltado às questões da pandemia da covid-19. O Congresso Nacional legislou sobre temas diversos que mereciam tutela excepcional considerando o singular momento mundial de saúde pública.

Em verdade, a Lei nº 13.979/2020, denominada Lei da Quarentena, inovou o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente levando em conta a excepcionalidade das medidas de enfrentamento do coronavírus. Mesmo reconhecendo-se o momento único representado pela pandemia da COVID-19, que foi enfrentada por populações do mundo inteiro, não passa despercebido o debate doutrinário que se formou sobre as medidas de restrição tomadas em prol da coletividade. Em favor da compulsoriedade da vacina, há quem diga que as medidas de saúde pública podem, de fato, “invadir a esfera da liberdade individual de forma bastante agressiva”, permitida quando feita nos termos da lei e em defesa do interesse público (Aith; Dallari; 2009, p. 121).

De igual modo, em outra visão do caso concreto experimentado pela população, sustenta-se que a obrigatoriedade da vacinação representa uma medida protetiva de prevenção ao bem comum e uma promoção da saúde, mas não deve ser tomada de forma absoluta, sendo sempre passível de flexibilização para casos em que a não vacinação não representar riscos relevantes para a saúde pública (Barbieri; Aith, 2017). Aliás, segundo os mesmos autores, diante de um conflito entre a liberdade individual e a saúde pública, há que se ponderar sobre princípios jurídicos de razoabilidade e de proporcionalidade, equilibrando-se a proteção à saúde com a proteção às liberdades individuais da melhor forma possível.



Significa dizer que, embora sendo relevante a proteção à vida e à saúde em momento de pandemia grave que vitimava dezenas de milhares de pessoas em vários países, medidas restritivas que afetam as liberdades individuais, no Estado Democrático de Direito, exigem uma “regulação de forma detalhada, a fim de garantir que sejam devidamente motivadas, razoáveis e proporcionais, além de potencialmente eficientes; no campo da saúde, em particular, é imperativo que sejam baseadas em evidências científicas” (Ventura; Aith; Rached, 2021).

Todavia, não passa despercebido, que mesmo sendo o direito de ir e vir uma garantia constitucional, representando um pilar dos regimes democráticos, não é um direito absoluto e poderá o legislador estabelecer restrições por meio de forma e fundo, desde que não sejam arbitrárias (Moraes, 2013).

Enfim, a Lei nº 13.979/2020, a despeito dos debates que se formaram na sociedade brasileira, no mundo jurídico, e especialmente na ADI 6586, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, passou a integrar a ordem jurídica do país para regular questão de saúde pública, em momento particularmente único, e sua excepcionalidade resultou da própria tutela que constituiu o seu objetivo normativo.

Na seção que segue, o artigo quer demonstrar como o Supremo Tribunal Federal analisou a Lei nº 13.979/2020, e quais os fundamentos utilizados para reconhecer sua constitucionalidade, na medida em que a inconstitucionalidade parcial teve por base unicamente a restrição da vacinação obrigatória, que foi afastada.



3 A COMPULSORIEDADE DA VACINAÇÃO CONTRA O COVID-19 E AS AÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE MANEJADAS CONTRA A LEI Nº 13.979/2020

Diante de um quadro de milhões de pessoas infectadas no Brasil e no mundo, com um crescente número de mortes, a Organização Mundial de Saúde (OMS) se manifestou pela necessidade da vacinação das pessoas, o que culminou, em nosso País, com a edição da citada Lei nº 13.979/2020, que dispôs sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto que teve início em 2019.

A Organização Pan-Americana da Saúde, em seu sítio na internet, apresenta uma cronologia que se refere a uma notícia sobre alerta recebido pela Organização Mundial da Saúde, em 31 de dezembro de 2019, relacionado a vários casos de pneumonia na cidade de Wuhan, província de Hubei, na República Popular da China. Só depois fora esclarecido que se tratava de uma nova cepa (tipo) de coronavírus, que não havia sido identificada antes em seres humanos. Logo em seguida, em 11/03/2020, a COVID-19 foi caracterizada como uma pandemia. Após anos de sofrimento e de dor, em 5 de maio de 2023, a Organização Mundial de Saúde – OMS - declarou o fim da Emergência da COVID-19 (disponível em: www.paho.org).

Cerca de 7 milhões de pessoas morreram no mundo inteiro – sendo que, no Brasil, a estatística aponta mais de 700.000 mil mortes, embora a OMS reconheça que os números oficiais são subnotificados, pelo que estima mais de 20 milhões de mortes por complicações decorrentes do SARS-CoV-2 (disponível em: butantan.gov.br).

Como já mencionado na seção anterior, o Congresso Nacional brasileiro editou a Lei nº 13.979/2020 com o objetivo de regulamentar as



medidas para enfrentamento da Pandemia, sendo que, posteriormente, o Partido Democrático Trabalhista – PDT – propôs Ação Direta de Inconstitucionalidade contra a citada norma, pleiteando, resumidamente: **I-** a concessão de medida cautelar *ad referendum* do Plenário, nos termos do artigo 10, §3º, da Lei nº 9.868/99, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, III, “d”, Lei nº 13.979/2020, estabelecendo que “compete aos Estados e Municípios determinar a realização compulsória de vacinação e outras medidas profiláticas no combate à pandemia de COVID-19 (art. 3º, III, “d”, Lei nº 13.979/2020), desde que as medidas adotadas, amparadas em evidências científicas, acarretem maior proteção ao bem jurídico transindividual”; **II-** Em não sendo o caso de o Supremo Tribunal Federal entender pela excepcional urgência a que alude o artigo 10, §3º, da Lei nº 9.868/99, pugna ao Ministro (a) Relator (a) pela aplicação do rito descrito no artigo 12 da Lei nº 9.868/99; **III)** Seja oficiado, no prazo de 30 (trinta) dias, o Presidente da República, nos termos do artigo 6º, da Lei nº 9.868/99; **IV)** Seja citado o Procurador-Geral da República, nos termos do artigo 103, §1º, da Constituição Federal, para atuar como *custos legis*, bem como o Advogado-Geral da União, para defender o ato impugnado, a teor da determinação vertida no artigo 103, §3º, da Constituição Federal de 1988, ambos no prazo de 15 (quinze) dias (artigo 8º, da Lei nº 9.868/99); **V)** Seja a Ação Direta de Inconstitucionalidade em questão conhecida e julgada procedente para conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 3º, III, “d”, Lei nº 13.979/2020, estabelecendo que “compete aos Estados e Municípios determinar a realização compulsória de vacinação e outras medidas profiláticas no combate à pandemia da COVID-19 (art. 3º, III, “d”, Lei nº 13.979/2020), desde que as medidas adotadas, amparadas em evidências científicas, acarretem maior proteção ao bem jurídico transindividual”.



Isto é: A Ação Direta de Inconstitucionalidade do PDT visava o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 3º III, d, da Lei nº 13.979/2020, estabelecendo que compete aos Estados e Municípios determinar a realização compulsória de vacinação e outras medidas profiláticas no combate à pandemia da COVID-19, desde que as medidas adotadas, amparadas em evidências científicas, acarretassem maior proteção ao bem jurídico transindividual.

Tendo em vista a controvérsia que se formou na sociedade brasileira sobre a compulsoriedade da vacinação, seja pelo texto da Lei ora examinada, seja pela ADI do PDT, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em processos que discutiram a inconstitucionalidade da referida norma, decidiu que o Estado pode impor aos cidadãos que recusarem a vacinação medidas restritivas previstas na lei de regência (multa, impedimento de frequentar determinados lugares, fazer matrícula em escola), sem ser possível, contudo, a imunização à força. Este entendimento foi firmado no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6.586 (julgada conjuntamente com o AD nº 6.587).

A importância do tema do artigo se manifesta essencialmente pela polêmica em torno da previsão legal de vacinação obrigatória, fato que, por si só, aguça o sentimento de liberdade de todo indivíduo e instiga uma reação contra o que seria um atentado a direito fundamental.

O STF analisou a questão da vacinação obrigatória sob prismas diversos, especialmente invocando princípios e dispositivos constitucionais, mas não debateu a compulsoriedade do ato de vacinar na perspectiva de princípios bioéticos, que retratam a defesa das pessoas pela exigência da beneficência e pela não-maleficência. Obviamente que o artigo não quer propositadamente questionar a



decisão tomada pela Suprema Corte brasileira, que reconheceu parcialmente a inconstitucionalidade da Lei nº 13.979/2020, e que permitiu a aplicação de restrições às pessoas que não se vacinaram, ou mesmo formar convencimento sobre ela ter sido certa ou errada. O objetivo é examinar os princípios bioéticos e verificar sua importância no debate sobre a vacinação do coronavírus, e que, por isso, deveriam constituir um dos pontos de análise da ADI 6.586. Portanto, se a narrativa do artigo, em algum momento, deixar transparecer crítica direcionada ao STF, será uma crítica não ao resultado do provimento judicial, mas sim ao fato da Corte não ter trazido ao debate aspectos da ciência bioética que inevitavelmente deveriam compor um julgamento tão complexo e importantíssimo como este ora em exame.

Fazendo-se uma incursão nestas decisões do Supremo Tribunal Federal que discutiram a inconstitucionalidade da Lei nº 13.979/2020, e nas teses edificadas a partir desses julgamentos pelos votos dos Ministros é possível extrair, em apertada síntese, pontos de grande importância para o estudo do presente artigo.

O Ministro Ricardo Lewandowski, Relator, inicia seu voto falando da realidade brasileira que convive com vacinação obrigatória, inclusive, mencionando o Plano Nacional de Imunizações – PNI – implantado nos anos de 1973, cuja previsão de obrigatoriedade fora considerada exemplar por todo mundo. Ainda sobre este enfoque, o Relator faz menção a fato ocorrido no início do século passado, quando o médico Oswaldo Cruz, então Diretor do Serviço de Saúde Pública, após combater com sucesso a febre amarela e a peste bubônica que grassavam no Rio de Janeiro, à época Capital da República, voltou-se ao enfrentamento da varíola, implementando uma série de ações para tornar efetiva a obrigatoriedade da vacina descoberta por Edward Jenner em 1798, algumas delas de cunho draconiano, como o recolhimento dos



refratários a um prédio destinado a seu isolamento, sendo que a implementação dessas providências, tidas como profiláticas, foi tachada de “despotismo sanitário” pelos críticos da vacina e por aqueles que faziam oposição ao Governo, os quais passaram a desencadear verdadeiro “terrorismo ideológico”, espalhando que o imunizante causava “inúmeros perigos para a saúde, tais como convulsões, diarreias, gangrenas, otites, difteria, sífilis, epilepsia, meningite, tuberculose”, segundo anota o historiador José Murilo de Carvalho.

Noutro ponto do seu voto, o Min. Lewandowski retrata o alcance de duas garantias essenciais asseguradas às pessoas: a intangibilidade do corpo humano e a inviolabilidade do domicílio. Tais franquias, bem sopesadas, por si sós, já excluem, completamente, a possibilidade de que alguém possa ser compelido a tomar uma vacina à força, contra a sua vontade, *manu militari*, no jargão jurídico. Isso porque elas decorrem, assim como outros direitos e liberdades fundamentais, do necessário e incontornável respeito à dignidade humana, que constitui um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a teor do art. 1º, III, da Constituição de 1988. Ainda parametrizando seus argumentos, o Ministro-Relator cita jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal, que tem se revelado enfática na defesa da intangibilidade do corpo das pessoas, decorrente da dignidade com que devem ser tratados todos os seres humanos, sendo exemplo o precedente que culminou na proibição de exame de DNA compulsório.

E para encerrar o ponto de vista sobre a proteção corporal dos cidadãos, o Relator afirma que é forçoso concluir que a obrigatoriedade a que se refere a legislação sanitária brasileira quanto a determinadas vacinas não pode contemplar quaisquer medidas invasivas, aflitivas ou coativas, em decorrência direta do direito à intangibilidade, inviolabilidade e integridade do corpo humano, bem como das demais



garantias antes mencionadas. Em outras palavras, afigura-se flagrantemente inconstitucional toda determinação legal, regulamentar ou administrativa no sentido de implementar a vacinação forçada das pessoas, quer dizer, sem o seu expresso consentimento.

Observa o Ministro Lewandowski que, examinando a lei impugnada, não existe nenhum dispositivo que trate de vacinação forçada, o que significa dizer que a norma não estabeleceu qualquer consequência para o eventual descumprimento da imunização compulsória, limitando-se a consignar, no art. 3º, § 4º, que as “pessoas deverão sujeitar-se ao cumprimento das medidas previstas neste artigo, e o descumprimento delas acarretará responsabilização, nos termos previstos em lei”. Dito isso, o Relator completou seu raciocínio com a afirmação de que as autoridades públicas, quando forem dispensar as vacinas contra a Covid-19, depois de aprovadas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, não só deverão observar escrupuloso respeito à intangibilidade do corpo humano, nos termos acima afirmados, como também as demais cautelas estabelecidas na própria Lei 13.979/2020, além de outras adiante explicitadas.

E renovando o entendimento de que a norma não contempla vacinação obrigatória, porquanto é levada a efeito por meio de sanções indiretas, em vedações ao exercício de atividades ou à frequência de certos lugares, ou o estabelecimento de penas pecuniárias àqueles que dolosa ou culposamente descumprirem deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda de menores, o Ministro-Relator, seguindo seu raciocínio sobre a importância da vacinação, e aduzindo sobre o fato de que a saúde coletiva não pode ser prejudicada por pessoas que deliberadamente se recusam a ser vacinadas, sustenta que é obrigação do Estado brasileiro proporcionar acesso à vacina para prevenção da COVID-19, devendo comprometer-se com a sua



gratuidade e universalização, para os grupos indicados, assim que houver comprovação científica acerca de respectiva eficácia e segurança (grifei).

Ainda é relevante destacar no voto do Min. Lewandowski, alusão feita ao caso específico da Covid-19, cuja imunização obrigatória não pode descartar a ocorrência de reações desfavoráveis, não só diante da intensa politização que envolveu o enfrentamento da pandemia, como também porque não são conhecidos os efeitos de longo prazo das vacinas que estão sendo desenvolvidas para a prevenção da doença (grifei). Por isso, campanhas de conscientização e divulgação, para estimular o consentimento informado da população, podem revelar-se eficazes para “conquistar corações e mentes”, sobretudo em tempos de intensa desinformação como os que vivemos.

Nessa linha, vale assentar que o próprio sucesso da imunização, uma vez desencadeada, tal como tem ocorrido com as demais vacinas, poderá reforçar a sua credibilidade social. Acrescentou o Ministro: “Feitas tais considerações, volto a assentar que, sob o ângulo estritamente constitucional, a previsão de vacinação obrigatória, excluída a imposição de vacinação forçada, afigura-se legítima, desde que as medidas a que se sujeitam os refratários observem, em primeiro lugar, os critérios que constam da própria Lei 13.979/2020, especificamente nos incisos I, II, e III do § 2º do art. 3º, a saber, o direito à informação, à assistência familiar, ao tratamento gratuito e, ainda, ao pleno respeito à dignidade, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais das pessoas.” Finalizando a exposição de fundamentos do voto do Relator, registra-se o argumento de que seria eticamente discutível encarar a obrigatoriedade como a primeira opção governamental para lograr a imunização da população ou, pelo menos, de sua maior parte (grifo nosso). Ao final, o Ministro-Relator vota pela procedência parcial das



ADIs 6.586/DF e 6.587/DF, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, III, d, da Lei 13.979/2020, de maneira a estabelecer que: (I) a vacinação compulsória não significa vacinação forçada, por exigir sempre o consentimento do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes, e (i) tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, (ii) venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes, (iii) respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas; (iv) atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, e (v) sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente; e (II) tais medidas, com as limitações acima expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência.

O ministro Luís Roberto Barroso, após breve relato histórico sobre as pandemias e o papel da vacinação, destacou que, embora a Constituição Federal proteja o direito de cada cidadão de manter suas convicções filosóficas, religiosas, morais e existenciais, os direitos da sociedade devem prevalecer sobre os direitos individuais. Para o referido Ministro, não são legítimas as escolhas individuais que atentem contra os direitos de terceiros. Ele lembrou que a vacinação em massa é responsável pela erradicação de uma série de doenças, mas, para isso, é necessário imunizar uma parcela significativa da população, a fim de atingir a chamada imunidade de rebanho (STF, ADI 6.586). Como é fácil entender, o Ministro Barroso está rechaçando a possibilidade de o indivíduo recusar a vacina e não sofrer consequências ao seu direito de ir e vir. Nesta posição, o Ministro realça o interesse coletivo, que nesta



situação de pandemia, deve prevalecer sobre o direito individual. Concluindo seu voto, o Min. Barroso, em síntese, acompanha o Min. Relator.

O ministro Nunes Marques, por sua vez, também considerou possível a instituição da obrigatoriedade da vacina contra a Covid-19 pela União ou pelos estados, desde que o Ministério da Saúde seja previamente ouvido, e apenas como última medida de combate à disseminação da doença, após campanha de vacinação voluntária e a imposição de medidas menos gravosas. Ele considera que essa obrigatoriedade pode ser implementada apenas por meios indiretos, como a imposição de multa ou outras restrições legais. Em relação à recusa em vacinar os filhos, o ministro afirmou que a liberdade de crença filosófica e religiosa dos pais não pode ser imposta às crianças, pois o poder da família não existe como direito ilimitado para dirigir o direito dos filhos, mas sim para proteger as crianças contra riscos decorrentes da vulnerabilidade em que se encontram durante a infância e a adolescência. A posição do Min. Nunes é intermediária. Ele não afasta a medida da vacinação compulsória, mas impõe que ela seja precedida de outras providências, tais como campanhas públicas, imposição menos gravosas, etc. Em conclusão, o Min. Marques vota pelo não conhecimentos das ADIs, mas ultrapassados os obstáculos de conhecimento das Ações, posiciona-se pela procedência parcial delas, não para dar exatamente a interpretação requerida pelos seus Autores, mas para firmar a posição de que: a) a instituição de obrigatoriedade da vacina contra COVID-19 é possível, pela União, ou pelos Estados, mediante oitiva prévia da União (Ministério da Saúde), com base em evidências epidemiológicas devidamente apuradas, como última medida para o combate à disseminação dessa moléstia, após campanha de vacinação voluntária e o esgotamento de todas as formas menos gravosas de intervenção



sanitária; b) as sanções contra eventual descumprimento de vacinação obrigatória, que devem ser razoáveis e proporcionais, apenas podem ser temporárias e indiretas, incidindo sobre o patrimônio ou sobre o exercício de certos direitos, mas nunca o constrangimento físico sobre o corpo ou a liberdade física do indivíduo; c) nenhuma vacina que tenha sido concebida por processos científicos inéditos, e nunca utilizados em massa, pode ser imposta de modo obrigatório; e d) apenas vacinas oferecidas gratuitamente podem ser objeto de obrigatoriedade vacinal.

Já o ministro Alexandre de Moraes consignou que a compulsoriedade da realização de vacinação, de forma a assegurar a proteção à saúde coletiva, é uma obrigação dupla: o Estado tem o dever de fornecer a vacina, e o indivíduo tem de se vacinar. Como se vê, a posição do Ministro Moraes se coaduna com os fundamentos trazidos pelo Min. Barroso e pelo Relator. Preponderância do interesse coletivo. Todos precisam se vacinar como requisito de um bem comum.

Para o ministro Edson Fachin, nenhuma autoridade ou poder público pode se esquivar de adotar medidas para permitir a vacinação de toda a população e assegurar o direito constitucional à saúde e à vida digna, sustentando que a imunidade coletiva é um bem público coletivo. De igual modo, o Min. Fachin trilha o entendimento do interesse coletivo a prevalecer sobre o direito individual, acompanhando o Min. Relator.

No pensamento da ministra Rosa Weber, eventuais restrições às liberdades individuais decorrentes da aplicação das medidas legais aos que recusarem a vacina são imposições do próprio complexo constitucional de direitos, que exige medidas efetivas para a proteção à saúde e à vida. Para ela, diante de uma grave e real ameaça à vida do povo, não há outro caminho a ser trilhado, à luz da Constituição, senão aquele que assegura o emprego dos meios necessários, adequados e



proporcionais para a preservação da vida humana. No mesmo sentido, a Min. Weber parte do pressuposto de que as restrições a direitos individuais ou mesmo fundamentais podem ser justificadas diante de uma visão de proteção geral voltada à vida e à saúde.

O Min. Dias Toffoli, apenas apresentou manifestação acompanhando integralmente o Min. Relator.

A ministra Carmem Lúcia, de igual modo, defendeu a prevalência do princípio constitucional da solidariedade, pois o direito à saúde coletiva se sobrepõe aos direitos individuais. Enfatizou que a Constituição não garante liberdades às pessoas para que elas sejam soberanamente egoístas. A Min. Carmem, falando da mesma proteção de interesse coletivo, invoca o princípio da solidariedade como instrumento de restringir direito individual. Enfim, a Min. Carmem acompanhou o voto do Min. Lewandowski, Relator, mencionando que a vacina cuja segurança e efetividade tenham sido comprovadas cientificamente e regularmente aprovada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa – protege a comunidade como um todo, inclusive aqueles que, por algum motivo de saúde, não podem ser vacinados e dependem da imunidade de rebanho para não serem contaminados.

O ministro Gilmar Mendes observou que, enquanto a recusa de um adulto a determinado tratamento terapêutico representa o exercício de sua liberdade individual, ainda que isso implique sua morte, o mesmo princípio não se aplica à vacinação, pois, neste caso, a prioridade é a imunização comunitária. O Min. Gilmar aponta a distinção entre recusa a tratamento terapêutico e recusa à vacinação. É que, no primeiro, a posição do indivíduo não afeta direito de terceiros. Na vacinação ocorre o inverso, diante do significado de uma pandemia com a adoção de medidas para frear o avanço do vírus. Em outro plano, o Min. Gilmar diz não enxergar solução que se afigure superior àquela proposta pelo



eminente relator Ministro Ricardo Lewandowski, no sentido de que, sob o ângulo estritamente constitucional, a previsão de vacinação obrigatória, excluída a imposição de vacinação forçada é compatível com o ordenamento jurídico. Por fim, o Min. Gilmar destaca dispositivos da Lei questionada que dispõem sobre a necessidade de evidência científica sobre a eficácia da vacina e o direito de informação das pessoas.

Para o ministro Marco Aurélio, como está em jogo a saúde pública, um direito de todos, a obrigatoriedade da vacinação é constitucional. De forma concisa, o Min. Marco Aurélio resumiu sua posição ao argumento de que a saúde pública pode compelir o cidadão a se vacinar, ou, recusando, sofrer as consequências do seu ato, inclusive, no ponto de vista das garantias individuais.

O ministro Luiz Fux, ressaltou o empenho e o esforço dos ministros para que o julgamento fosse concluído, de forma a transmitir à sociedade segurança jurídica ao tema, frente a uma pandemia que já provocou a morte de milhares de brasileiros. Para o Min. Fux, as medidas de restrição impostas pela lei são indispensáveis para a garantia da saúde coletiva.

Como está evidente, o STF não incluiu na sua decisão fundamentos específicos sobre bioética e seus princípios. É verdade que há menção sobre o princípio da informação, a necessidade de comprovação científica de eficácia da vacinação, mas é fato que ação se preocupou em encontrar solução jurídico-constitucional para resolver a controvérsia sobre pessoas que não queriam se vacinar e, assim, reconhecer a legalidade e constitucionalidade das medidas de restrição à liberdade delas previstas na Lei nº 13.979/2020. Em outras palavras, decidiu o STF que a vacinação não poderia ser compulsória, no aspecto do indivíduo ser coercitivamente conduzido a um posto e ali ser vacinado contra a sua vontade, exatamente para preservar a integridade corporal e a



dignidade humana, mas o estado poderia impor restrições a essa pessoa, inclusive, afetando seu direito de ir e vir, caso não comprovasse estar imunizada contra a COVID-19.

O que se quer dizer é que o STF, no referido julgamento da ADI 6586, deixou de examinar questões relevantes sobre princípios bioéticos, inclusive, atinentes ao direito de informação de todos os cidadãos ligados a momentos posteriores à vacinação, não só quanto ao fato dos benefícios da vacinação, mas, também, sobre a segurança e riscos desta imunização. Enfim, seria mais do que pertinente que os Ministros do STF, pelos seus votos, pudessem enfatizar para a sociedade brasileira e para a comunidade jurídica, que a vacina deveria apresentar certificação de segurança, antes de ser ministrada na população, como foi dito de forma superficial, e assim definir os parâmetros normativos ou de regulamentação para a comprovação deste requisito, inclusive, no que se refere a realização de estudos científicos conclusivos e definitivos sobre a eficácia, sem falar da indispensável publicização a garantir informação plena da população. Isto é, além da garantia de eficácia, os cidadãos estariam informados sobre a vacina garantir o princípio da beneficência e, mais ainda, da não-maleficência. Diante de um debate social muitas vezes envolvido em circunstâncias políticas e ideológicas, um sentimento de insegurança afeta milhões de pessoas, que têm o direito de saber a verdade, de estar esclarecido sobre a realidade das coisas. Milhões de pessoas não queriam saber se a razão estava com A ou B. Importava ter confiança sobre uma vacina diante de um quadro inusitado de pandemia com dezenas de milhares de pessoas morrendo em todo mundo.

Na próxima seção, o artigo enfrentará este debate sobre os princípios da bioética.



4 DEBATE BIOÉTICO SOBRE A COMPULSORIEDADE DA VACINAÇÃO

Se é evidente que o Supremo Tribunal Federal não enfrentou o tema da compulsoriedade da vacinação à luz dos princípios da bioética, permite-se que o presente artigo tenha este campo de estudo; isto é: o de avaliar se a vacinação contra o coronavírus viola os princípios da bioética, cuja consolidação acadêmica foi confirmada com a proposta teórica de Beauchamp e Childress, no Século XX, definidos da seguinte forma: a beneficência; a não maleficência; a autonomia e a justiça (Dejeane, 2011). O artigo focará os dois primeiros princípios citados em seção própria.

Em relação ao princípio da beneficência, trata-se de uma obrigação ética de maximizar o benefício e minimizar o prejuízo, o que significa dizer que, por trás da terapia, qualquer que seja a sua natureza, deve ter a maior convicção e informação técnica possível que assegure ser o ato benéfico ao paciente. Enfim, pelo princípio da beneficência, proíbe-se infringir dano deliberado à pessoa. Constitui, portanto, uma obrigação moral de realizar o bem, afastando ou diminuindo prejuízos e maximizando os benefícios.

Como se pode notar, os princípios da bioética estão interligados com o princípio da dignidade humana. Todavia, é possível afirmar, que a bioética expande a dimensão dos direitos humanos. Dentro deste contexto, o princípio da beneficência não se resume ao pensamento de que há um dever moral de maximizar benefícios e minimizar prejuízos quando da atuação médica ou terapêutica, em sentido amplo. Em outras palavras, não se está resumindo a beneficência ao aspecto do tratamento físico, corporal, mental, etc. A ideia é a de que o princípio da beneficência alcança a dignidade da pessoa, uma preocupação que surge deste relacionamento mais profundo entre o responsável pela



saúde e pela medida médica e o paciente. Haveria, pois, um elemento teleológico que remete “ao conhecimento das causas finais, que buscam explicar as coisas pelo fim a que são destinados” (www.jurisway.org.br).

Partindo desta relação estreita entre bioética e direitos humanos, a dignidade humana representa a própria expressão do Estado Democrático de Direito. Aliás, há quem se manifeste sobre a construção de uma racionalização que procure justificar universalmente alguns direitos e a responsabilização por atos que infrinjam essas normas, pelo que se supõe o reconhecimento de que existem para além do direito positivo um conjunto de valores que devem se justificar (Barreto, 2001, p. 65).

Portanto, mais uma vez citando a doutrina de Beauchamp e Childress, a beneficência compreende dois sub-princípios: a beneficência positiva e a utilidade. O primeiro determina o dever de agir de forma benéfica; o segundo, pressupõe a necessidade de que os benefícios superem o que for causado pela ação beneficente (Beauchamp; Childress, 2002, p. 282). Segundo os mesmos autores, é bom lembrar que o princípio da beneficência não implica em se manter a vida, nem determina que se inicie, nem que se continue o tratamento sem levar em consideração a dor, o sofrimento e o desconforto do paciente.

A não-maleficência, por sua vez, estabelece que a ação médica ou terapêutica sempre deve causar o menor prejuízo ou agravos à saúde. Este princípio é universalmente consagrado através do aforismo hipocrático *primum non nocere* (primeiro não prejudicar), cuja finalidade é reduzir os efeitos adversos ou indesejáveis das ações diagnósticas e terapêuticas no ser humano. Como consta do Código de Ética Médica, o profissional da medicina “jamais utilizará seus conhecimentos para



causar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativas contra sua dignidade e integridade". Além disso, estabelece que é vedado ao médico "causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência". (CEM/CFM, 2019). Enfim, o princípio em alusão corresponde ao dever que o médico possui de não provocar dano intencional (Ferrer; Álvarez, 2005, p. 128).

E qual seria, pois, o sentido da bioética? Uma responsabilização moral aplicável aos procedimentos, às pesquisas e aos atos médicos e biológicos, segundo defende Pedro Menezes, na medida em que ela constitui um conjunto de regras que orientam o comportamento do indivíduo dentro de uma sociedade (www.diferenca.com). Portanto, seguindo a mesma compreensão, a bioética é um campo de estudo onde são abordadas questões de dimensões morais e éticas, que relacionam pesquisas, decisões, condutas e procedimentos da área da biologia e da medicina ao direito à vida.

Obviamente quando se interliga ética, bioética e direito, a controvérsia sobre a vacinação compulsória pode se tornar mais interessante, mais desafiadora. O direito positivo, apesar de sua predominância, muitas vezes encontra barreiras em situações concretas intrigantes, como é o caso da compulsoriedade da vacinação, e acaba não solucionando o cenário a ele apresentado. Da mesma forma, diz-se que modelos culturais e filosóficos igualmente podem se mostrar insuficientes como fundamentação decisória de situações específicas. Neste viés, para a construção de um direito como instrumento de ordenação civil - que responda às convenções morais e aos valores e interesses sociais - é importante que ocorra a produção de um novo conhecimento científico. Desta forma, as propostas para superar a crise



do atual paradigma da Ciência Jurídica partem de uma teoria crítica (WOLKMER, 1995).

Essa teoria crítica defendida por Wolkmer abrange fatores históricos, sociais, éticos e até políticos, além de outros meios não convencionais para buscar uma juridicidade alternativa. Pensando desta forma, pode-se dizer que é neste pluralismo que nasce a visão epistemológica que pode atender o mundo contemporâneo a partir de um pensamento ético. Neste instante, vale a definição de que a Bioética é uma nova disciplina, obrigatoriamente multidisciplinar. Essa é uma das suas grandes vantagens, porque quem trabalha em Bioética tem que ser prudente, humilde, pois cada um sabe o pedacinho do seu contexto. A Bioética tem, obrigatoriamente, de beber água nas fontes da Filosofia; do Direito; da Antropologia; da Teologia; da Economia; das Ciências da Saúde; das Ciências Biológicas; da pesquisa, etc. Não há bioeticista completo (GARRAFA, 1999).

Destarte, se a polêmica em torno da compulsoriedade indireta da vacinação contra a COVID-19 for estabelecida no exame dos dois primeiros princípios da bioética – beneficência e não-maleficência – é factível concluir que o Supremo Tribunal Federal, mesmo não aduzindo especificamente sobre ele, encontrou resposta para o primeiro, posto que abordou a questão da imunidade de rebanho e outros enfoques, como forma de controlar os casos de morte no mundo inteiro, que cresciam assustadoramente, e a vacinação efetivamente conseguiu êxito substancial nesta luta. A beneficência da vacina fora indiscutível e inegável, exatamente pelo fato de ter havido um bloqueio para continuar impulsionando o avanço do vírus com a conseqüente redução drástica de mortes no Brasil e no mundo. Sobre este tema, conforme descrito pelos estudiosos Priscila C. Siqueira, João P. Cola, Tatiane Comerio, Carolina M.M. Sales e Ethel L. Maciel, o cálculo da imunidade



de rebanho leva em conta a taxa básica de reprodução do vírus, assumindo que a porcentagem da população vacinada está uniformemente distribuída em todas as faixas etárias e que a eficácia da vacina é próxima a 100%. O cálculo da taxa de reprodução (R_0) do vírus que surgiu na cidade de Wuhan, China, resultou em um R_0 próximo a 3. Portanto, foi considerado o cálculo de $[1 - (1/\text{Taxa de Reprodução do Vírus}) * [1/\text{Eficácia Vacinal}]]$. Para SARS-CoV-2, usando um valor R_0 de 3 e eficácia da vacina igual a 100%, o cálculo seria: $[1 - (1/3)] * (1/1)$, portanto, $[1 - (0,3)] * 1$, ou seja, $[0,70] * 1$, o que resultaria em uma proporção de 70% da população necessária para alcançar a imunidade de rebanho (disponível em www.scielo.br). É bom enfatizar que o Brasil, até janeiro de 2023, apresentou índice de vacinação com esquema completo de 82,2% da população, como indicado em publicação no sítio da internet, www.vacinabrasil.org.

Todavia, nos fundamentos da referida decisão do STF, restou debater o princípio da não-maleficência, que se impõe no objetivo de o profissional médico ou da medida terapêutica, aqui incluindo um programa de vacinação em massa, sempre procurar meios de causar o menor prejuízo ou agravos à saúde. Por isso que foi consagrado pelo aforismo de Hipócrates, já mencionado; isto é: primeiro não prejudicar, exatamente por estar relacionado a uma finalidade de reduzir os efeitos adversos ou indesejáveis das ações diagnósticas e terapêuticas no ser humano. Há, pois, uma preocupação demasiadamente lógica de que o tratamento não possa ter resultado adverso, mais lesivo do que a própria razão que justificou o processo de vacinação.

Sob esta perspectiva, é possível destacar o princípio bioético da não-maleficência e a preocupação que dele decorre. A resposta ao problema gira em torno desta reflexão; isto é: qualquer tratamento voltado à saúde, incluindo a vacinação, exige que todas as pessoas



sejam previamente informadas e que tenham conhecimento sobre a segurança do procedimento. Mesmo que as vítimas de eventos adversos pós-vacinação sejam mínimas, é preciso construir uma cadeia de proteção, inclusive, quanto à responsabilização civil do poder público. Enfim, as pessoas precisam saber que aquele procedimento é seguro e quais eventuais reações adversas comuns e raras que podem ocorrer.

Ademais, a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos – DUBHD – aprovada em 2005 por todos os 191 Estados-membros, durante a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura, definiu os seguintes postulados, entre outros: respeitar a dignidade humana e os direitos humanos; maximizar os benefícios e minimizar os danos quando se trata da aplicação e do avanço do conhecimento científico e das práticas médicas; ressaltar a importância do consentimento; dar proteção especial a pessoas que estão privadas da capacidade para consentir; respeitar a vulnerabilidade humana e a integridade pessoal; zelar pela privacidade e confiabilidade das informações pessoais; compartilhar os benefícios da pesquisa e suas aplicações; proteger as gerações futuras em relação ao impacto das ciências da vida, incluindo sua constituição genética.

É com este pensamento que se pode afirmar que a bioética tem expandido seu campo de estudo e ação, incluindo, entre as questões relacionadas à qualidade de vida humana, temas até então apenas tangenciados: direitos humanos e cidadania, alocação de recursos humanos e materiais escassos, preservação da biodiversidade, finitude dos recursos naturais, equilíbrio do ecossistema, alimentos transgênicos, racismo e outras formas de discriminação, etc (Garrafa; Porto, 2003).

Mais incisiva é a posição de que o estatuto epistemológico da bioética ultrapassa os quatro princípios universais de *Beauchamp* e *Childress* (autonomia, beneficência, não maleficência e justiça), produto



da contribuição das mudanças estruturais nos conceitos do campo bioético com a homologação da DUBDH – Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos - que abriu espaço para enfoques críticos incluindo as áreas social, sanitária e ambiental (Saada, 2006).

Declarações internacionais, evidentemente, não são recepcionadas como normas vinculantes. Mas há um peso político por trás delas que podem influenciar construções legislativas sobre a responsabilidade do estado em consequência dos eventos pós-vacinação. Mesmo diante das normas do Código Civil ou do Código de Defesa do Consumidor, a tutela jurídica dos eventos pós-vacinação precisa ser suficiente ao tamanho da responsabilidade que se busca pelo dano à saúde ou à vida em decorrência das falhas terapêuticas de uma vacinação que se descuidou do princípio da não-maleficência.

Conforme publicação inserida no sítio da internet www.oglobo.globo.com, em 15/06/23, na Alemanha há pessoas que buscam indenizações por supostos efeitos colaterais da vacina contra a COVID-19. A empresa BioNTech, que desenvolveu vacina em parceria com a Pfizer, tem contra si um caso específico, reportado pelo jornal Financial Times, de uma mulher, trabalhadora da área da saúde, que pede 150 mil euros (cerca de 787 mil reais). Ela alega ter desenvolvido problemas de saúde como arritmia cardíaca e névoa mental após a vacinação. Como descrito na notícia, sem se fazer referência ao Autor e sua fonte, são centenas de casos representados por dois escritórios de advocacia, Cäsar-Preller e Rogert & Ulbrich.

Mesmo que sejam aventuras jurídicas sem chances de sucesso, a questão essencial é que o Supremo Tribunal Federal poderia ter edificado tese jurídica sobre o enfoque do princípio da não-maleficência e se pronunciar sobre eventuais danos adversos pós-vacinação, inclusive, quanto à responsabilidade estatal, mesmo limitado à natureza jurídica da



ADI. Ser enfático sobre as preocupações bioéticas, especificamente sobre o princípio da não maledicência, apenas demonstraria o cuidado da Suprema Corte às circunstâncias pós-pandemia. E não há que se falar em limites do provimento judicial no âmbito das ADIs. Nas excepcionalidades, neste nível de uma pandemia, o rigor formal das ações constitucionais, mesmo em controle concentrado, pode ser relativizado, e mais do que se pronunciar sobre a ADI, o STF não poderia perder a oportunidade para enfrentar o tema da bioética. Portanto, além de firmar convencimento sobre a constitucionalidade da vacinação compulsória, no aspecto de se permitir medidas de restrição das garantias individuais para as pessoas que não se vacinarem, a decisão poderia ter incluído nas teses edificadas, em prol da reparação de danos adversos pós-vacinação, previsão da formação de fundo compensatório para as vítimas, neste ponto realçando o princípio da não-maledicência. E mais, também é relevante realçar, que a própria Organização Mundial da Saúde, conforme relatado pela CNN, em 22/02/2021, concordava com um plano de compensação sem culpa para alegações de efeitos colaterais graves para pessoas de 92 países pobres devido à obtenção de vacinas contra a Covid-19 por meio do esquema de compartilhamento da Aliança Covax, resolvendo uma grande preocupação entre governos destinatários das doses (disponível em: www.cnnbrasil.com.br).

É verdade que alguns dos laboratórios que produziram vacinas contra a Covid-19 pleitearam “isenção de responsabilidade” contra possíveis processos judiciais, o que significava dizer que estes laboratórios ficariam imunes por eventuais processos movidos em casos de reações adversas. Segundo André Shalders, autor da matéria publicada pela BBC, em janeiro de 2021, o então Ministro da Saúde do Brasil, Pazuello, criticou os laboratórios por essa conduta (disponível em: www.bbc.com).



Se a vacina contra a COVID-19 figurava como a única alternativa viável para estancar as mortes em todo mundo, e considerando a realidade de diferentes fabricantes a estarem produzindo, não é difícil enxergar a dúvida que atingia as pessoas sobre a razão de não ter sido adotada aquela com menor efeito reatogênico. Quem não se recorda das pessoas procurando determinada vacina rejeitando outras? O que gerou isso? E o que falar de uma vacina que exigiu não só uma dose, mais duas, três, quatro, outros duas como estratégia de reforços, quebrando o costume que a população tinha de ser vacinada, em regra, uma única vez para enfrentar determinada patologia?

Não se quer defender a tese de que essas dúvidas e questionamentos tinham procedência. O que está sendo debatido neste ponto do artigo é que o Supremo Tribunal Federal teria a legitimidade de decidir estes temas e construir teses naquele julgamento para lidar com controvérsia além daquilo que seria a constitucionalidade das restrições impostas àqueles que se recusassem a se vacinar. O princípio da não-maledicência atende não só ao direito à informação, mas, também, à defesa do cidadão quanto aos danos que o estado pode ser compelido a ressarcir, mesmo na prática de um ato lícito. Se a Suprema Corte destacou a necessidade de a vacinação ser precedida de comprovação científica de sua eficácia, igualmente poderia emitir juízo de valor sobre a criação de um fundo compensatório para indenizar eventuais vítimas de efeitos colaterais da vacina. Enfim, os votos dos senhores Ministros do STF, quando do julgamento da ADI ora em debate, foram absolutamente fundamentados, ricos em conteúdo jurídico, mas é possível entender que as questões bioéticas poderiam fazer parte daquele decisório.

E mais, desde o momento em que fora decretado o fim da Pandemia, não há pronunciamento oficial da OMS, do Ministério da



Saúde do nosso País sobre estudos ou pesquisas implementados, em curso ou já concluídos, sobre o acompanhamento dos casos de possíveis efeitos adversos pós-vacinação.

O papel do estado ficou bem definido durante a pandemia: garantir vacina gratuita e efetivamente executar todas as ações para que as pessoas fossem vacinadas. Ao definir toda a estrutura capaz de atender este objetivo de vacinação em massa, não seria menos importante um comportamento comissivo para atender os casos identificados de efeitos adversos pós-vacinais. E mesmo sendo mínima a possibilidade de efeitos adversos graves pós-vacina covid-19, comprovadamente ligados a vacinação, não seria caso de o estado brasileiro, por intermédio dos órgãos competentes, desprezar o cuidado com as pessoas eventualmente atingidas por efeitos colaterais. E não se trata de uma conjectura. Não passa despercebido que alguns estados brasileiros apresentaram estudos sobre os denominados EAPV – Estudos Adversos Pós-Vacinação -, exemplos de Minas Gerais⁶¹); Bahia⁶²; São Paulo⁶³, na USP, entre outros.

Por fim, a Europa, através da *European Medicines Agency*, e os Estados Unidos, pelo *Centers for Disease Control e Prevention*, como anunciado pela reportagem de Patricia Rizzo Tomé, de 26/05/2022, no sítio da internet de migalhas.com.br, têm estudos sobre as reações adversas pós-vacinação da COVID-19, demonstrando senso de responsabilidade e cuidado com os cidadãos.

Passada a pandemia, todos os esforços mundiais, incluindo da Organização Mundial da Saúde, deveriam estar disponibilizados para a detecção e tratamento das pessoas atingidos por efeitos adversos pós-

⁶¹ disponível em: scielosp.org.

⁶² disponível em: www.gov.br/comunicacao/noticias/eventos-adversos-no-pos-vacinacao.

⁶³ disponível em: www.hcrp.usp.br.



vacinação da Covid-19. Sem falar da possibilidade de indenização para as hipóteses graves destas reações adversas.

Não é demais lembrar que, recentemente, no sítio da Internet do Estadão, datado de 30/04/2024, relatou-se o caso em que a farmacêutica AstraZeneca, admitiu, pela primeira vez, perante a Justiça britânica, que sua vacina poderia ter efeitos colaterais graves, inclusive o surgimento de síndrome de trombose com trombocitopenia, embora tenha feito referência sobre o fato ser extremamente raro. A farmacêutica está sendo processada por uma ação coletiva, na qual 51 famílias solicitam uma indenização equivalente a cerca de R\$ 650 milhões, sob a alegação de que as vacinas causaram mortes ou sérios problemas à saúde.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como ficou evidente, o artigo tratou de examinar a Lei nº 13.979/2020, que cuidou de dispor sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do surto da Covid-19 em nosso País. Os dispositivos da citada norma foram esmiuçados para se compreender a forma pela qual os legisladores definiram o papel do estado no processo de vacinação, bem como as implicações decorrentes da conduta cidadão de não querer se vacinar.

Noutra seção do artigo, demonstrou-se o tema da compulsoriedade da vacinação à luz do entendimento do Supremo Tribunal Federal, quando julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 6586 - manejada contra a lei em referência, oportunidade em que os votos dos ministros votantes foram expostos, em síntese, no seu conteúdo e entendimento.



Em seguida, o artigo cuidou de apresentar o tema da bioética, em si, notadamente dos seus princípios da beneficência e da não-maleficência, que constituem a base teórica do trabalho, numa análise crítica à decisão do STF, que deixou de analisá-los, quando do julgamento da ADI nº 6586.

Na verdade, o artigo enfrentou a edição da Lei nº 13.979/2020, incluída no nosso ordenamento jurídico para o enfrentamento da Pandemia causada pela COVID-19, norma esta que dispôs sobre as medidas adotadas para este momento de emergência, em defesa da saúde pública, decorrente do coronavírus. A Lei em referência foi atacada por ações diretas de inconstitucionalidade, especialmente a ADI nº 6.586, que foi julgada parcialmente procedente para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, III, d, da Lei nº 13.979/2020, edificando-se a seguinte tese: “(I) A vacinação compulsória não significa vacinação forçada, porquanto facultada sempre a recusa do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes, e (i) tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, (ii) venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes, (iii) respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas, (iv) atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade e (v) sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente; e (II) tais medidas, com as limitações acima expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência.

Mantida a validade da lei, na medida em que apenas se afastou



a disposição sobre vacinação compulsória, possibilitando, com isso, a adoção de restrições ao direito de ir e vir das pessoas que não se vacinarem, o STF não enfrentou o tema da bioética, cujos princípios da beneficência e da não-maleficência seriam extremamente relevantes para dar ao debate jurídico a visão da ciência e da ética.

O presente artigo, portanto, nos eixos citados, tentou realçar a importância da ciência bioética e dos princípios que a compreendem, quando em discussão medidas relacionadas à compulsoriedade da vacinação contra a Covid-19, ou mesmo a aplicação de restrições ao direito de ir e vir para as pessoas que se recusassem a se vacinar. Mesmo que os princípios bioéticos não tivessem o condão de alterar a decisão da Suprema Corte, seria mais do que relevante que a ADI tivesse a oportunidade de incluir nos seus fundamentos e teses a discussão dos princípios da beneficência e da não-maleficência. Neste ponto, esperava-se que o provimento judicial em comento revelasse a compreensão da Suprema Corte sobre efeitos adversos desconhecidos, proteção da vida e da saúde pós-pandemia, e criação de fundo compensatório para o ressarcimento de possíveis vítimas.

Em suma: para a comunidade jurídica, para a comunidade científica, e para a sociedade, em geral, talvez tenha ficado esta lacuna que o STF poderia ter preenchido e dado uma resposta satisfatória. Como a ADI 6586 envolvia temas de grande relevo para todos os cidadãos, esperava-se que aquela Corte não só definisse a procedência parcial da ação para firmar convencimento sobre a constitucionalidade das medidas restritivas impostas às pessoas que se recusassem a se vacinar, mas também que trouxesse fundamentos sobre a vacinação na perspectiva do princípio bioético da não-maleficência, que está assentado na exigência de que todas as pessoas sejam previamente informadas sobre seu tratamento médico e que tenham conhecimento



sobre a segurança do procedimento. Além disso, mesmo que as vítimas de eventos adversos pós-vacinação sejam mínimas, seria preciso construir uma cadeia de proteção, inclusive, quanto à responsabilização civil do poder público, inclusive, definindo meios de ressarcimento na exata medida da excepcionalidade do momento pandêmico, circunstâncias que igualmente não foram enfrentadas pelo STF.

REFERÊNCIAS

AITH, Fernando; DALLARI, Sueli. Vigilância em saúde no Brasil: os desafios dos riscos sanitários do século XXI e a necessidade de criação de um sistema nacional de vigilância em saúde. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo v. 10, n. 2, Jul-Out. 2009, p.121.

BARBIERI, Carolina; COUTO, Márcia; AITH, Fernando. A (não) vacinação infantil entre a cultura e a lei: os significados atribuídos por casais de camadas médias de São Paulo, Brasil". **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 33, n. 2, e00173315, 2017.

BARRETO, 2001, p. 65. BARRETO, Vicente de Paulo. As relações da bioética com o biodireito. In: BARRETO, Vicente de Paulo e BARBOZA, Heloisa Helena (org). **Temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2ª edição. São Paulo, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 12 dez. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.970, de 6 de fevereiro de 2020. **Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância**



internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Diário Oficial da União de 7.2.2020. Disponível em www.planalto.gov.br. Acesso em 12 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 6.586.** Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 12 dez. 2023.

BRASIL. Decreto nº 10.2012, de 30 de janeiro de 2020. **Promulga o texto revisado do Regulamento Sanitário Internacional.** Diário Oficial da União de 30.1.2020. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 09 nov. 2023.

DEJEANNE, Solange. Os fundamentos da bioética e a teoria principialista. **Revista Thaumazein**, Ano IV, n. 7, 2011.

ESTADÃO. **Astrazeneca admite efeito colateral grave.** Disponível em: www.estadao.com.br/estadao-verifica/astrazeneca-admite-efeito-colateral-grave/ Acesso em: 28 abr. 2024.

GARRAFA, Volnei; PORTO, Dora. Intervention bioethics: a proposal for peripheral countries in a context of power and injustice. **Bioethics**, 2003 Disponível em: doi.org. Acesso em: 17 out. 2022.

GARRAFA, Volnei. Questões sobre Bioética. **Seminário Internacional sobre Direito da Biodiversidade.** Brasília: Revista CEJ, 1999, p. 107.

LESSA, Sérgio de Castro. Tese de Doutorado. **Vacinação Infantil e os Eventos Adversos Pós-Vacinação:** Contribuição da Bioética para implantação de políticas compensatórias no Brasil. Programa de Pós-Graduação em Bioética – Universidade de Brasília-DF.

LIMA, Diogo de Araújo; VIEIRA, Tereza Rodrigues. Obrigatoriedade da Vacinação à luz da Teoria dos Direitos Fundamentais. **Revista Direitos Humanos e Democracia.** Ano 10. n. 20. Julho/Dezembro de 2022.



MENEZES, Pedro. **O que é bioética?** Disponível em: www.todamateria.com.br. Acesso em 03 nov. 2023.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**; 29º ed. São Paulo: Atlas, 2013.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE. Disponível em: www.paho.gov. Acesso em: 10 dez. 2023.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. Disponível em: www.who.int. Acesso em: 11 dez. 2023.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE, disponível em: www.paho.gov; acesso em: 10 abr. 2024.

SAAD, Alya. La declaración universal sobre bioética y derechos humanos: ampliación democrática para una sociedad mas justa. **Rev Bras Bioética**; 2006. Disponível: <https://bit.ly/2yW5l3N> Acesso: 12 dez. 23.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima; AITH, Fernando Mussa Abujamra; RACHED, Danielle Hanna. **A emergência do novo coronavírus e a “lei da quarentena” no Brasil.**

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico.** São Paulo: Acadêmica. 1995.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico. Fundamentos de uma nova cultura no Direito.** São Paulo: Alfa Ômega, 1994.



LIMITES OBJETIVOS DA AUTONOMIA PRIVADA
COLETIVA:
REGIME JURÍDICO DA NEGOCIAÇÃO SINDICAL E (IN)
DISPONIBILIDADE DOS DIREITOS DO TRABALHO

OBJECTIVE BOUNDARIES OF PRIVATE COLLECTIVE
AUTONOMY:
LEGAL REGIME FOR TRADE UNION NEGOTIATION AND
(UN) DISPOSABILITY OF LABOR RIGHTS

Eloy Pereira Lemos Junior⁶⁴
João Paulo Souza Rodrigues⁶⁵
Ana Lúcia Ribeiro Mól⁶⁶

RESUMO

O presente artigo se debruça sobre o tema da flexibilização dos direitos trabalhistas no Brasil, analisando o fenômeno a partir da natureza jurídica da negociação sindical e, por conseguinte, do regime jurídico aplicado aos instrumentos que dela resultam. Mediante uma abordagem de raciocínio dedutivo, este estudo tem como ponto de partida uma revisão crítica das principais teorias que procuram compreender o instituto jurídico da negociação coletiva, e avança no sentido de tentar responder a duas questões principais: em que medida atuam os direitos fundamentais como arcabouço protetivo no âmbito das negociações coletivas de trabalho e de que maneira – se é que é possível – a defesa

⁶⁴ Doutor em Direito pela UFMG com pós-doutorado em Direito Empresarial (PUC/MG). Mestre. Especialista pela Universidade de Lisboa. Avaliador INEP/MEC. Professor de pós-graduação e graduação. Autor e avaliador de artigos qualificados CAPES. Pesquisador e advogado. E-mail: eloy.junior@uol.com.br

⁶⁵ Doutorando e mestre em Direito (Proteção dos Direitos Fundamentais: Direito Processual Coletivo e Efetividade dos Direitos Fundamentais) pela Fundação Universidade de Itaúna/MG. Especialista em *Compliance* e Integridade Corporativa pela PUC-Minas e especialista em Direito Tributário pela Universidade Anhanguera – UNIDERP. Advogado. E-mail: jpsrodrigues@outlook.com.br.

⁶⁶ Doutoranda em Direito (Proteção dos Direitos Fundamentais: Direito Processual Coletivo e Efetividade dos Direitos Fundamentais) pela Fundação Universidade de Itaúna/MG. Mestre em Direito Processual (PUC/MG). Professora da Universidade Estadual de Montes Claros (UNIMONTES). Procuradora do Município de Montes Claros-MG. E-mail: anaribeimol@gmail.com.



rígida do acervo constitucional destinado à proteção dos trabalhadores se compatibiliza com a autonomia da vontade dos sujeitos dessa negociação. Os resultados obtidos apontam, em primeiro lugar, que os direitos fundamentais atuam como *standards* mínimos de proteção dos bens jurídicos especialmente tutelados pela Constituição de 1988, sobre os quais qualquer iniciativa legislativa tendente à abolição ou vulneração padecerá de inconstitucionalidade, e em segundo lugar, que a noção de autonomia privada coletiva somente se perfaz na medida em que se assegure aos atores da negociação a igualdade de poderes e de tratamento.

Palavras-chave: Negociação coletiva. Autonomia privada. Direitos fundamentais. Flexibilização trabalhista.

Classificação pelo Journal of Economic Literature: K10.

ABSTRACT

This article focuses on the theme of flexibilization of Labor Law in Brazil, analyzing the phenomenon from the legal nature of trade union negotiation and, consequently, from the legal regime applied to the instruments that result from it. Using a deductive reasoning approach, this study starts from a critical review of the main theories that seek to understand the legal institute of collective bargaining, and advances towards trying to answer two main questions: to what extent do fundamental rights act as a protective framework in the scope of collective work and how - if it is possible - the rigid defense of the constitutional body aimed at protecting workers is compatible with the autonomy of the will of the subjects of this negotiation. The results obtained indicate, firstly, that fundamental rights act as standards for the protection of legal assets especially protected by the Constitution, over which legislative powers tending to abolition or flexibilization will suffer from unconstitutionality, and secondly, that the notion of private collective autonomy is only achieved insofar as the players in the negotiation are assured of equality of power and treatment.

Keywords: Trade union negotiation. Private autonomy. Fundamental rights. Flexibilization of Labor Law.

Journal of Economic Literature Code: K10.



1 INTRODUÇÃO

Apesar de os direitos sociais do trabalho terem sido alçados à posição de direitos fundamentais pelo texto da Constituição de 1988, a atuação legislativa infraconstitucional, pretensamente imbuída do propósito de regulamentar esse complexo de normas, deu ensejo a que hoje sejam largamente discutidos em que limites esbarra a atuação do legislador ordinário em temas de direitos fundamentais do trabalho, porque, dizem alguns, teria ela convergido para proposições que vulneraram os pilares de proteção da classe trabalhadora.

Para os críticos das inovações legislativas que teriam coincidido com a flexibilização dos direitos e garantias fundamentais do trabalho, sustenta-se que normas como a Reforma Trabalhista (Lei nº. 13.467/2017), a Lei da Terceirização (Lei nº. 13.429/2017) e as chamadas medidas de preservação do emprego e renda para enfrentamento da pandemia do COVID-19 representaram um ponto de inflexão em defesa do capital, em detrimento das forças de trabalho.

Em contraposição às censuras que sofreram, defensores da flexibilização dos direitos sociais do trabalho sustentam que o negócio jurídico que encerram empresas e sindicatos teria natureza tipicamente privada, sobre o qual orbita não outro senão o império da autonomia da vontade de cada uma dessas partes que decidiriam – dizem – em igualdade de condições. Para essa corrente, a livre iniciativa constituiria o valor norteador da negociação coletiva, de modo que a relativização dos direitos de trabalhadores viabilizaria a realização desse princípio.

Nesta pesquisa, que tem vertente jurídico-teórica, parte-se então de uma abordagem de raciocínio dedutivo para, mediante revisão bibliográfica, discutir-se a respeito do regime jurídico aplicável às negociações coletivas de trabalho e, com base nas particularidades do



tema, avançar para a análise da imperatividade (ou não) dos direitos fundamentais como elemento balizador do limite de atuação do legislador, na produção de normas de flexibilização, e dos particulares, na negociação sindical.

2 A NATUREZA JURÍDICA DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

A discussão a respeito da natureza jurídica das negociações coletivas de trabalho ocupa espaço de destaque na doutrina justralhista, tanto pela relevância teórica da controvérsia, quanto por seus aspectos práticos. Quer-se dizer, com isso, que o plexo normativo orientador da ciência juslaboral depende, necessariamente, de ser vencida a etapa quanto à definição da natureza jurídica de que gozam os seus elementos informadores, dentre os quais se insere a própria negociação coletiva.

De fato, a investigação a respeito da natureza dos negócios jurídicos coletivos, em termos de Direito do Trabalho, revolve o pesquisador à indagação a respeito da própria concepção de direito e à noção de como o sistema jurídico se estrutura.

A partir dessa perspectiva, é preciso que se compreenda, na linha do que explica Maurício Godinho Delgado, que “no Direito Comum os diplomas normativos (lei em sentido material) classificam-se, hierarquicamente, segundo sua maior ou menor extensão de eficácia e sua maior ou menor intensidade criadora do direito” (2019, p. 1667). Dessa concepção nasce a consagrada noção de organização piramidal do sistema jurídico, creditada originariamente à teoria kelseniana, no qual a Constituição se localiza no topo e os demais diplomas normativos lhe sucedem em graus de hierarquia definidos conforme sua extensão de eficácia (emendas constitucionais, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos etc.).



No Direito do Trabalho, entretanto, o modelo rígido e inflexível do Direito Comum não prevalece. Sobretudo em razão dos seus princípios informadores⁶⁷, a lógica que orienta o Direito Comum cede espaço para uma racionalidade jurídica, sistêmica e teleológica operada segundo a prevalência da norma mais benéfica ao trabalhador, *ratio* que vai ao encontro do princípio da proteção como coluna sustentadora de todo o Direito do Trabalho.

A eleição da norma jurídica — em vez do diploma normativo — como elemento integrante da pirâmide hierárquica justralhista resulta da composição altamente diversificada do universo de fontes características a esse ramo jurídico especializado, em que cumprem papel de alto relevo fontes de origem não estatal (fontes autônomas). A construção hierárquica a partir da ideia de diploma (e não de norma) inviabilizaria o papel dinâmico e inovador aberto pelo Direito do Trabalho às forças criativas do Direito existentes na sociedade civil, desfigurando a própria essência desse ramo jurídico [...] (DELGADO, p. 1668).

Sob esse ponto de vista, a pirâmide normativa na seara trabalhista é desenhada a partir de uma conformação própria, caracterizada por uma flexibilidade que reflete as particularidades das relações jurídicas que almeja regulamentar.

O critério normativo hierárquico vigente no Direito do Trabalho opera da seguinte maneira: a pirâmide normativa constrói-se de modo plástico e variável, elegendo a seu vértice dominante a norma que mais se aproxime do caráter teleológico do ramo justralhista. À medida que a matriz teleológica do Direito do Trabalho aponta na direção de conferir solução às relações empregatícias segundo um sentido social de restaurar, hipoteticamente, no plano jurídico, um equilíbrio não verificável no plano da relação econômico-social de emprego — objetivando, assim, a melhoria das condições socioprofissionais do trabalhador —, prevalecerá, tendencialmente, na pirâmide hierárquica, aquela norma que melhor expresse e responda a esse objetivo teleológico central justralhista. Em tal quadro, a

⁶⁷ Cf. RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.



hierarquia de normas jurídicas não será estática e imutável, mas dinâmica e variável, segundo o princípio orientador de sua configuração e ordenamento (DELGADO, p. 1668).

Nessa esteira, o sistema jurídico-trabalhista define seus contornos a partir da perspectiva do pluralismo jurídico, estruturado que é em várias e diversificadas fontes normativas, não restritas às normas emanadas do Estado (PEREZ LUÑO, 2013), estando todas elas, em última análise, voltadas a atender à finalidade instituidora de suas bases, que é a proteção do trabalhador. É dizer que as normas estatais não são suficientes para estabelecer, de forma exclusiva, os padrões normativos necessários ao atendimento das minúcias próprias das relações de trabalho na diversidade que lhe é peculiar (SILVA, 2007).

Não obstante as regras jurídicas se organizem de modo particular no Direito do Trabalho, a fim de satisfazer a realização fenomenológica de seus princípios justificadores, tarefa menos simples se mostra a de delimitar com a necessária clareza os limites de incidência (se é que existem) desses vetores axiológicos, quando o que se põe sob a luz é a liberdade negocial de empresas e sindicatos de disporem a respeito de direitos e obrigações provenientes de contratos de trabalho, no âmbito da negociação coletiva.

Com efeito, embora diplomas coletivos (convenções coletivas e acordos coletivos de trabalho) constituam negócios jurídicos firmados por sujeitos privados (sindicatos profissionais e sindicatos patronais ou empresas), bem anota Maurício Godinho Delgado que “tais negócios jurídicos ostentam o condão de produzir regras jurídicas” (2009, p. 1694). Dada essa particularidade, e a fim de tentar responder que espaço preencheria a negociação coletiva no complexo jurídico, quatro correntes doutrinárias principais despontaram.

Conforme a primeira dessas teorias, denominada de contratual, ou



civilista, o t nus da negocia o coletiva seria o seu caráter de instrumento resultante do concerto de vontades entre sujeitos privados, o que faria com que os instrumentos de negocia o coletiva fossem inseridos dentre os modelos já conhecidos pelo Direito Civil, como ocorre, a título de exemplo, com as teorias do mandato, da gestão de negócios, da estipula o em favor de terceiros, do contrato inominado e da solidariedade necessária (SANTOS, 2018).

O segundo grupo de teorias que buscaram explicar a natureza das negocia es coletivas   conhecido como grupo de transi o. Para essas constru es teóricas, dentre as quais despontam as teorias do pacto social, da solidariedade necessária, do uso ou costume industrial e a teoria da representa o legal, "os institutos da negocia o coletiva [se enquadram] em modelos teóricos de caráter distinto, seja no plano do Direito (busca-se a ideia de representa o, por exemplo), seja no plano da Sociologia" (DELGADO, 2019, p. 1695).

A terceira via que procurou atribuir sentido ao negócio jurídico coletivo foi ocupada pelas chamadas teorias jurídico-sociais, ou teorias normativistas.

São elabora es doutrinárias que enfatizam a fun o normativa dos diplomas coletivos negociados, deslocando o enfoque explicativo inteiramente da no o de ajuste de vontades privadas. A ideia de contrato (acordo de vontades) desaparece por completo destas explica es teóricas, que enfatizam a realidade normativa dos diplomas coletivos, embora sem os subordinarem   vontade dos sujeitos, ainda que coletivos (DELGADO, 2019, p. 1696).

Finalmente, como última vertente teórica desponta a nominada teoria mista. Para os adeptos dessa teoria "esses institutos [os diplomas coletivos] são contratos criadores de normas jurídicas", o que se daria em razão "da qualidade especial de seus sujeitos convenientes, os seres coletivos trabalhistas", isto  , "seus sujeitos pactuantes são seres coletivos,



formam e representam coletividades relevantes; por isso o poder excepcional que lhes foi conferido pela ordem jurídica. São, desse modo, contratos sociais normativos” (DELGADO, 2019, p. 1696).

Apesar de Maurício Godinho Delgado sustentar que teria sido a teoria mista a que “alcançou a mais correta percepção da estrutura dos diplomas negociais coletivos, contrapondo-os com melhor precisão ao conjunto de figuras congêneres existentes no universo do Direito” (2019, p. 1696), parece precoce firmar-se posição em igual sentido.

A partir das proposições apresentadas, tem-se que a teoria dos contratos sociais normativos pouco diz e não parece negar, nem tampouco comportar – ao menos pelos elementos de que se dispõe até este momento – a ideia de que os produtos da negociação coletiva sejam resultado de um ajuste de vontades de natureza estritamente privada, no qual a abertura negocial deve ser mais ampla que nos contratos regidos, por exemplo, sob as regras do direito público.

Em verdade, ao que parece o campo de análise no qual se centra a teoria mista não enfrenta devidamente o caráter privado das negociações coletivas e busca oferecer uma via alternativa que é incapaz de responder às indagações que a natureza jurídica privada dos acordos e convenções coletivas de trabalho faz erigir.

2.1 A autovinculação dos particulares como fundamento de convalidação da liberdade negocial

Um dos principais argumentos que endossam a tese dos defensores da natureza privatística da negociação coletiva diz respeito ao fato de que os atores nesse negócio jurídico (sindicatos profissional e patronal, no caso das convenções coletivas de trabalho, ou sindical profissional e empresas, na hipótese dos acordos coletivos) são sempre sujeitos de



direito privado. Logo, aos negócios que entabulam se aplicariam os fundamentos da livre iniciativa e os requisitos previstos pelo Código Civil para a validade dos negócios jurídicos⁶⁸.

Em outras palavras, satisfeitos os requisitos legalmente exigíveis para a validade do negócio jurídico, inclusive o coletivo, e estando as partes concordes quanto aos seus termos, aos quais aderem livremente, ao contrato (acordo ou convenção) elas se vincularão, mesmo que disso resulte a flexibilização dos direitos de trabalhadores – afinal, trata-se de um contrato, e, logo, de uma manifestação plena da autonomia da vontade dos sujeitos contratantes.

O segundo argumento central dessa corrente diz que, na relação que estabelecem sujeitos privados, o papel do Estado deve ser de abstenção, corolário do direito de liberdade estendido aos contratos, não sendo eles destinatários e, por isso mesmo, não lhes sendo oponível o discurso que advoga a proteção intervencionista dos direitos fundamentais – este será o tema da próxima seção; por ora, é preciso retomar o primeiro argumento.

Konrad Hesse, em seu antológico *Verfassungsrecht und Privatrecht*, denunciava desde muito a preocupação com a deterioração do direito privado por regras imperativas que malferissem a autonomia privada e a liberdade contratual dos indivíduos. Segundo o autor alemão, “correria perigo o princípio fundamental de nosso Direito Privado, a autonomia privada, se as pessoas em suas relações recíprocas não pudessem renunciar às normas de direitos fundamentais que são indisponíveis para a ação estatal” (1995, p. 61, tradução livre do espanhol).

Para a doutrina civilista, que sustenta a autonomia da vontade

⁶⁸ Art. 104 CCB: “A validade do negócio jurídico requer: agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei” (BRASIL, 2002).



como o vetor orientador da negociação coletiva, as raiais de liberdade negocial devem ser dilargadas de tal modo que possam os sujeitos coletivos dispor, inclusive, daquilo que seja considerado um direito fundamental. O cerne desse argumento radica na afirmação de que se, de um lado, determinado direito é fundamental, de outro a autonomia da vontade dos contratantes igualmente o é.

Consequentemente, para essa teoria, nada haverá de ilegal ou, mais, de inconstitucional em que dois sujeitos privados possam dispor de determinados direitos fundamentais em favor de outros. Tratar-se-á do que Hesse denomina "responsabilidade da vida e da personalidade" (1995, p. 77).

Dado o pressuposto de uma situação jurídica e fática aproximadamente igual dos interessados, esta é, sem embargo, elemento essencial da liberdade real, e como tal não pode ser substituída por planejamento ou regulação estatal alguma, por mais bem intencionada que seja (HESSE, 1995, p. 79).

Aqui desponta um elemento que é pressuposto à ideia da teoria civilista, e à noção de que sujeitos privados se autovinculam ao negócio jurídico que entabulam: o de que esses sujeitos o fazem em igualdade de condições.

Na seara do Direito Coletivo do Trabalho, a ideia de paridade entre os sujeitos negociantes reverbera sob a designação que Maurício Godinho Delgado dará de princípio da equivalência dos contratantes coletivos. Segundo esse princípio, os sujeitos do Direito Coletivo do Trabalho têm a mesma natureza, são todos seres coletivos que contam com instrumentos eficazes de atuação e pressão e, portanto, de negociação, razão por que "perderia sentido no Direito Coletivo do Trabalho a acentuada diretriz protecionista e intervencionista que tanto caracteriza o Direito Individual do Trabalho" (DELGADO, 2001, p. 92).



Embora seja verdadeiro que os sujeitos celebrantes do negócio jurídico coletivo trabalhista são sujeitos privados (sindicato-sindicato ou sindicato-empresa), o discurso pela livre iniciativa, pela autonomia da vontade e pela liberdade negocial como direitos fundamentais dos sujeitos integrantes da negociação coletiva termina por revelar apenas uma face do todo: oculta-se, numa das faces do problema, a substância dos direitos fundamentais como **imperativos de tutela**, como nos apresentará Claus-Wilhelm Canaris; e, na outra, omitem-se as desigualdades endêmicas que se contrapõem à equivalência de forças pressuposta à negociação coletiva, de acordo com a doutrina civilista.

3 O PROBLEMA DA EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA RELAÇÃO ENTRE SUJEITOS PRIVADOS

Em sua formulação original, entendida a partir das noções extraídas do constitucionalismo moderno, os direitos fundamentais se estruturaram como um plexo normativo de defesa do cidadão contra o intervencionismo do Estado, impondo ao poder público o dever de respeitar a esfera de individualidade e autonomia da pessoa humana, máxime expressão do direito de (ou à) liberdade⁶⁹ (PEREZ LUÑO, 2013).

Não se desconhece, entretanto, que concepções mais complexas relativamente ao papel do Estado e do próprio cidadão, individual e

⁶⁹ "Cronologicamente, são anteriores os direitos de liberdades defendidos pelo pensamento liberal, no qual a liberdade é entendida em sentido negativo, como liberdade dos modernos contraposta tanto à liberdade dos antigos quanto à liberdade dos escritores medievais, para os quais a república livre significava independente de um poder superior ao do reino ou do império, ou então popular, no sentido de uma república governada pelos próprios cidadãos ou por parte deles, e não por um príncipe imposto ou legitimado através de uma lei acessória" (BOBBIO, 2004, p. 94).



coletivamente considerado, resultaram do desenvolvimento político, social, histórico e econômico, exigindo também novas formulações sobre a função que desempenham os direitos fundamentais no âmbito das relações privadas. Trata-se da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, cuja aceitação e dimensão dos seus reflexos são analisadas de forma diversa por diferentes vertentes teóricas (LEMOS JUNIOR; OLIVEIRA, 2018).

Dentre as diversas teorias que procuraram explicar a incidência dos direitos fundamentais sobre as relações estabelecidas entre os indivíduos em contextos mais complexos, excedendo, assim, a simples dogmática, ocupar-nos-emos de duas: a teoria da eficácia mediata (ou indireta) e a teoria da eficácia imediata (ou direta) dos direitos fundamentais. Ao cabo, será apresentada uma via alternativa, que lançará luz sobre os desafios que a ideia da livre iniciativa enfrenta, quando considerada como um valor absoluto.

A teoria da eficácia mediata dos direitos fundamentais se desenvolveu a partir da paradigmática formulação de Günter Dürig, segundo quem “os direitos fundamentais integram uma ordem de valores objetiva, com reflexos em todo o ordenamento jurídico”. Contudo, sustentará o jurista alemão, “o reconhecimento de uma eficácia direta no âmbito das relações entre particulares acabaria por gerar uma estatização do direito privado e um virtual esvaziamento da autonomia privada” (SARLET, 2005, p. 211).

Assim, de acordo com a proposta de Dürig, a assim chamada eficácia irradiante das normas de direitos fundamentais, reconduzida à sua dimensão jurídico-objetiva, acabaria por ser realizada, na ausência de normas jurídico-privadas, de forma indireta, por meio da interpretação e integração das “cláusulas gerais” e conceitos indeterminados do direito privado à luz dos direitos fundamentais. Em primeira linha, portanto, constitui – segundo os adeptos dessa concepção – tarefa do legislador realizar, no âmbito de sua liberdade de conformação e na



condição de destinatário precípua das normas de direitos fundamentais, a sua aplicação às relações jurídico-privadas (SARLET, 2005, p. 212).

Em contraposição às ofertas que frutificaram no campo da teoria da eficácia indireta, discussões protagonizadas por Hans Carl Nipperdey – que presidiu o Tribunal Federal do Trabalho da Alemanha entre os anos de 1954 e 1963 – propugnaram por uma vinculação direta dos particulares aos direitos fundamentais:

De acordo com a posição inicialmente desenvolvida e sustentada por Hans Carl Nipperdey e, posteriormente, adotada e reforçada por Walter Leisner, este último autor de alentada tese de cátedra sobre o tema, a concepção de uma vinculação direta dos particulares aos direitos fundamentais encontra respaldo no argumento segundo o qual, em virtude de os direitos fundamentais constituírem normas expressando valores aplicáveis para toda a ordem jurídica, como decorrência do princípio da unidade da ordem jurídica, bem como em virtude do postulado da força normativa da Constituição, não se poderia aceitar que o Direito Privado viesse a formar uma espécie de gueto à margem da Constituição, não havendo como admitir uma vinculação exclusivamente do poder público aos direitos fundamentais (SARLET, 2005, p. 209-210).

Situados no limiar dessas duas teorias antagônicas, sem filiar-se abertamente a uma delas, nem abandonar completamente a outra, diversos teóricos do direito alemão – no qual a doutrina constitucional brasileira consabidamente se inspira – produziram apontamentos críticos sobre a perspectiva da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. Claus-Wilhelm Canaris, cujas lições são consideradas para ilustrar esta vertente, sustentará, por exemplo, que para além dos direitos fundamentais entendidos como simples proibições de intervenção, deve essa categoria de direitos também ser contextualizada a partir da perspectiva de constituir, também, imperativos de tutela.

Segundo essa teoria intermediária, a função dos direitos fundamentais como imperativos de tutela constitui “uma explicação



dogmática convincente para a 'eficácia imediata dos direitos fundamentais em relação a terceiros'" (CANARIS, 2009, p. 58).

Designadamente, mantém-se, por um lado, a posição de que apenas o Estado é o destinatário dos direitos fundamentais, já que é também sobre ele que recai a obrigação de os proteger. Por outro lado, resulta clara a razão pela qual outros cidadãos são também atingidos e os direitos fundamentais produzem também – de certa forma por uma via indireta – efeitos em relação a eles: justamente porque também no campo jurídico-privado o Estado, ou a ordem jurídica, estão em princípio, vinculados a proteger um cidadão perante o outro. Esta perspectiva corresponde, hoje, à doutrina amplamente dominante, subjaz reconhecivelmente à jurisprudência mais recente do Tribunal Constitucional Federal [...] e, de resto, foi acolhida expressamente, não há muito tempo, pelo Tribunal Federal do Trabalho (CANARIS, 2009, p. 58-59).

Em importante estudo sobre a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, Ingo Wolfgang Sarlet retoma as proposições de Canaris e as apresenta como uma tendência, uma ramificação da teoria que sustenta a eficácia indireta.

A teoria dos deveres de proteção [ou dos imperativos de tutela, nas palavras de Canaris], assim o advogam seus defensores, apresenta a vantagem de viabilizar um tratamento suficientemente diferenciado dos direitos fundamentais no Direito Privado, partindo do reconhecimento de uma competência normativa (*Rechtssetzungskompetenz*) dos sujeitos privados, admitindo o dever de intervenção estatal no âmbito das relações jurídico-privadas apenas em casos excepcionais e devidamente justificados. Para além disso, argumenta-se que a maior vantagem da teoria dos deveres de proteção reside justamente na circunstância de encontrar-se edificada sobre as estruturas do Direito Privado, de tal sorte que os deveres específicos de proteção não podem ser determinados previamente e em abstrato, de forma genérica, carecendo de concretização de acordo com seu respectivo conteúdo e apenas nessa medida gerando direitos subjetivos (SARLET, 2005, p. 215).

É bem verdade – e com isso se concorda – que a proposta oferecida por Canaris foi incapaz de aderir plenamente a uma



vinculação direta dos particulares aos direitos fundamentais, cotejada *in abstracto* e fundada na ideia de unidade da ordem jurídica, como propusera Nipperdey, motivo pelo qual é impossível sacar o autor do campo dos teóricos da eficácia indireta. Para Canaris, defender o que defendem os teóricos da vinculação imediata equivaleria a negar que os destinatários precípuos dos direitos fundamentais são os órgãos estatais, redundando, assim, no esvaziamento do núcleo duro dos direitos fundamentais, que seria, em seu entender, a proteção dos direitos de liberdade em todas as suas acepções.

No entanto, a alternativa apresentada por Canaris, para quem os direitos fundamentais não se esvaem na perspectiva das proibições de intervenção, já franqueia a oportunidade de se questionar a própria estrutura da livre iniciativa como um postulado intocável, como sugere o civilismo clássico. Quando o autor alemão reconhece a existência de uma função protetiva para direitos fundamentais, faz-se abrir uma inescapável oportunidade de que a autonomia privada possa receber nova significação à luz dos próprios direitos fundamentais.

4 A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES JURÍDICAS PRIVADAS SEGUNDO A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

Partindo de um estofo argumentativo que deita raízes nas principais matrizes teóricas que sustentam o que hoje se convencionou chamar de constitucionalização do Direito Civil (ou Direito Civil Constitucional)⁷⁰, chega-se ao destino proposto: compreender se, e em que termos, opera

⁷⁰ Apesar de determinados autores apontarem distinções entre o significado dos termos constitucionalização do Direito Civil e Direito Civil Constitucional, parece-nos que ambos guardam, em essência, o mesmo propósito, não havendo qualquer relevância técnica ou jurídica em se perquirir minúcias que separem essas duas expressões.



a (in)disponibilidade dos direitos do trabalho à luz da autonomia privada coletiva como um [pretendente a] direito fundamental.

Bem entendido, o aparente problema da eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas parece ser assunto menos tormentoso quando analisado à luz da Constituição vigente e a razão é bastante simples: “em todas as suas formas de manifestação existem, na Constituição Federal de 1988, normas jusfundamentais que têm por destinatário expresso e inequívoco sujeitos privados, em relação às quais não há que controverter quanto à vinculação direta dos particulares” (SARLET, 2005, p. 249-250).

A questão, então, não reside propriamente em se posicionar favoravelmente à eficácia direta dos direitos fundamentais sobre as relações privadas – que decorre, no caso brasileiro, da própria Constituição –, “mas sim em avaliar qual a intensidade dessa vinculação e quais as consequências práticas a serem extraídas no caso concreto, especialmente em face do reconhecimento da peculiaridade dessas relações” (SARLET, 2005, p. 251), por dois motivos: em primeiro lugar, tratando-se de sujeitos privados, são ambos titulares de direitos fundamentais; em segundo, no domínio da negociação coletiva de trabalho – tema a que se dedica este artigo – conta-se com a presença de um sujeito privado que não defende (apenas) interesses próprios, mas de toda uma coletividade não necessariamente organizada.

A resposta que Ingo Wolfgang Sarlet apresenta para o primeiro problema não satisfaz. Segundo o autor,

[...] pelo fato de as normas de direitos fundamentais não serem homogêneas, tendo diversos graus de eficácia e gerando efeitos peculiares, mas também pela procedência, ao menos parcial, de significativa parcela dos argumentos esgrimidos pelos defensores de uma eficácia apenas indireta, especialmente, contudo, ao salientarem a evidência de se cuidar de relações entre titulares de direitos fundamentais,



importa reconhecer uma eficácia direta *prima facie*, em outras palavras, a impossibilidade de uma eficácia direta e, portanto, de uma vinculação dos particulares de feições absolutas (SARLET, 2005, p. 251).

Prossegue justificando:

É justamente por essa razão que, na esteira de Canotilho, entendemos ser inviável advogar a existência de soluções uniformes, já que o adequado manejo da eficácia direta nas relações entre particulares e a intensidade da vinculação desses aos direitos fundamentais deve ser pautada de acordo com as especificidades do caso concreto, insuficientes, para além disso, os modelos tradicionais adotados no âmbito da doutrina e da jurisprudência. A inviabilidade de uma eficácia direta “absoluta” e a necessidade de se adotarem soluções diferenciadas decorrem, em verdade, também (e principalmente) da estrutura normativa e da natureza eminentemente principiológica das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais. Com efeito, cuidando-se de relações entre titulares de direitos fundamentais, sempre se farão presentes – ponto de vista comum às teorias da eficácia direta e indireta –, na esteira do que observou Alexy, conflitos ou, pelo menos, situações de tensão, que, por sua vez, reclamam soluções distintas, de acordo com o caso concreto e com o(s) direito(s) fundamental(is) em conflito (ou tensão), tratando-se, em última análise, de um problema de ponderação (SARLET, 2005, p. 251-252).

Antes de tudo, uma solução fundada na casuística não dá a segurança de que os bens jurídicos divisados pelos direitos fundamentais serão verdadeiramente protegidos.

Além disso, a oferta apresentada por Sarlet bem pode funcionar para conflitos instaurados entre sujeitos tipicamente privados e que defendem as suas próprias posições em uma contenda, mas está longe de fazer ecoar no campo da negociação coletiva.

Por essas razões, formula-se a seguir a proposta do que se entende melhor conformar a proteção dos bens jurídicos fundamentais no âmbito da negociação coletiva (tanto a autonomia da vontade quanto os direitos sociais do trabalho, neste caso).



Para que se possa iniciar, um pré-conceito precisa ser vencido: o de que a livre iniciativa, com todos os seus vetores (autonomia privada, liberdade negocial etc.), estaria em lado oposto à proteção dos direitos fundamentais sociais (como os direitos do trabalho) que se manifestariam, nessa conjuntura, como direitos à igualdade. Como ensina José Emílio Medauar Ommati, liberdade e igualdade são princípios reciprocamente pressupostos:

Na verdade, liberdade e igualdade não estão em conflito, mas são princípios que se complementam, se pressupõem mutuamente. E isso porque, seja histórica, seja normativamente, tais princípios nunca estiveram em colisão, desde o nascimento do constitucionalismo moderno. A leitura histórica de Bobbio é equivocada, pois, se no Estado Liberal de Direito, houve uma preocupação com a liberdade, contudo essa preocupação se deu apenas para com os ricos, com os proprietários, já que os demais indivíduos eram livres para aceitar contratos de trabalho que os levavam à miséria e à quase eliminação física! Assim, não se pode dizer que todos eram livres, pois todos não eram iguais! Por outro lado, a preocupação com a igualdade no Estado Social de Direito levou a que a humanidade cometesse as maiores atrocidades para com seus semelhantes. Nesse sentido, também não se pode afirmar que houve afirmação de igualdade, já que a liberdade foi violada. Mais uma vez, sem igualdade não há que se falar em liberdade e vice-versa (OMMATI, 2020, p. 79).

Esclarece o autor que, mesmo em termos normativos, não se pode dizer que existe um conflito entre os direitos de igualdade e liberdade,

[...] pois igualdade não significa tratar igualdade os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que se desiguam, mas tratar a todos como iguais. E tratar a todos como iguais significa que o Estado e os indivíduos devem tratar a todos com o igual respeito e consideração. O direito a que os indivíduos sejam tratados como iguais, ou com igual respeito e consideração, leva necessariamente a que sejam reconhecidos direitos de liberdade a esse indivíduo. Assim, o igual respeito e consideração implica necessariamente as iguais liberdades para todos os indivíduos. Daí porque igualdade e liberdade se pressuporem mutuamente. Por outro lado, se analisamos a questão pelo lado da liberdade, também o perceberemos que uma concepção adequada de liberdade incluirá necessariamente a igualdade. Nesse sentido, a liberdade não



significa fazer o que se quer sem qualquer restrição. Liberdade implica necessariamente o direito de tomar decisão com responsabilidade, ligando-se, portanto, com o igual respeito e consideração. Com Dworkin, então, pode-se afirmar que a igualdade é a sombra que cobre a liberdade ou, ainda, caso haja algum conflito entre igualdade e liberdade, a liberdade necessariamente irá perder (OMMATI, 2020, p. 79-80).

Nessa ordem de ideias, a teoria dos imperativos de tutela, de Canaris, do mesmo modo que as outras teorias que divulgam a eficácia mediata dos direitos fundamentais nas relações entre sujeitos privados (individuais e coletivos), não parece levar em conta o fato de que a proteção jurídica da liberdade também participa da mesma envergadura constitucional. Consequentemente, sustentar que os particulares não se sujeitariam a uma eficácia/incidência direta dos direitos fundamentais acaba por se revelar um contrassenso evidente.

Outro ponto merecedor de destaque, e que também milita em favor da superação da aparente antinomia entre liberdade e proteção dos direitos fundamentais sociais, diz com a função que essa categoria de direitos desempenha no direito constitucional.

O tema do conteúdo essencial dos direitos fundamentais e da eficácia das normas constitucionais já foi objeto de discussão apropriada em tese de Virgílio Afonso da Silva⁷¹, mediante um destrinchamento teórico cujo aprofundamento fatalmente fará com que se deixe para traz o objetivo deste trabalho. Por ora, parece seguro afirmar que os direitos fundamentais consubstanciam um *standard* protetivo mínimo a bens jurídicos tutelados pelo texto constitucional e aos quais é creditado valor superior que a outros direitos.

Por tudo isso, partindo da definição que se empresta neste estudo,

⁷¹ Cf. SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 4, p. 23-51, 2006.



é correto concluir, em resposta à primeira das provocações propostas, que a retórica da flexibilização dos direitos juslaborais, calcada no pressuposto de que seria consequência de um concerto de interesses políticos e econômicos materializados no ordenamento jurídico, mas também em acordos ou convenções de trabalho, projetando no mundo real o exercício do direito fundamental de as partes se decidirem conforme a sua autonomia, é tese que não convence.

Sendo os direitos fundamentais definidores de *standards* protetivos mínimos, qualquer incursão legislativa ou decorrente da manifestação de vontade de atores privados, tendente a vulnerar essa categoria de direitos, padecerá de inconstitucionalidade latente, no primeiro caso, e representará um concerto de vontades convergido para a celebração de negócio jurídico inválido, por ilicitude do objeto contratado, no segundo.

O bem jurídico protegido pelos direitos fundamentais constitui núcleo duro da Constituição da República, na forma do art. 60, § 4º, do texto constitucional, de modo que a autonomia da vontade das partes não pode atuar para infirmar, vulnerar ou relativizar a proteção constitucional aos direitos sociais do trabalho – e aqui vale o que se sustentou antes: a liberdade não se realiza na diminuição da igualdade; antes, o contrário.

A segunda questão, isto é, a contextualização de uma propagada autonomia privada coletiva, e a realização do postulado da liberdade face à indisponibilidade dos direitos sociais do trabalho, analisa-se a seguir.



4.1 É possível falar, a esta altura, de uma verdadeira autonomia privada coletiva?

Se liberdade e igualdade são valores absolutos (OMMATI, 2020) e se a autonomia da vontade somente é sinônima de liberdade, enquanto tal, se e quando se realizar com a estrita observância de que os sujeitos sejam tratados como iguais, então em que bases se pode afirmar que existe, de fato, uma autonomia privada coletiva?

Recorda-se do que foi afirmado em linhas anteriores: o princípio da equivalência dos contratantes coletivos constitui princípio especial aplicado às negociações coletivas de trabalho e **pressupõe** que todos os seres coletivos (sindicatos e empresas) contem com iguais armas para sentarem à mesa de negociação, atuando e se pressionando mutuamente. Dessa pressuposição decorreria, dentre outros efeitos, que se prescindisse maior grau de proteção ao Direito Coletivo do Trabalho que o dispensado ao Direito Individual do Trabalho.

Enquanto valor, a autonomia da vontade coletiva permanece hígida e constitui princípio integrante do Direito Coletivo do Trabalho; desdobra-se como um braço da livre iniciativa externada no âmbito dos contratos e da liberdade de se autodeterminarem os contratantes coletivos, em iguais condições, segundo os seus interesses.

Enquanto prática social, contudo, a precarização das condições de trabalho, fundada na ideia de autonomia dos entes contratantes, de desburocratização, desregulamentação ou, simplesmente, flexibilização, impõe desafios múltiplos.

De início, e para afastar de vez a aplicação à negociação sindical dos princípios informadores do Direito Civil, como defendem as teorias civilistas, resta claro que essas teorias falham porque não se apercebem “da diferença substantiva entre o tipo de acordo vinculatório dos seres



coletivos trabalhistas e os tipos de contratos civis mencionados” e também não conferem “a adequada relevância ao caráter normativo de tais diplomas trabalhistas” (DELGADO, 2019, p. 1695).

Sob essa perspectiva, a ideia de autonomia privada, aplicada à negociação coletiva de trabalho, já não se sujeita às proposições defendidas pela teoria civilista. Os valores sociais sobre os quais deliberam os contratantes, no âmbito de acordos ou convenções coletivas de trabalho, a eficácia jurídica das disposições convencionais, emanadas desses instrumentos, e o poder criador de normas jurídicas de que gozam, rejeita peremptoriamente a autonomia privada coletiva sob a mesma formatação dada à autonomia privada individual.

Uma segunda questão de que não se deve descurar é que o ser coletivo profissional age em defesa de uma gama ampla de trabalhadores, sindicalizados ou não, sendo o interesse próprio do ente sindical secundário e eventual. Nessa conjuntura, e porque os trabalhadores não agem e nem se pronunciam diretamente no âmbito da negociação coletiva, já que se fazem substituir pelo legitimado coletivo, a ideia de autonomia, entendida como capacidade de dirigir-se segundo a sua própria vontade, deve ser vista comedidamente.

Por último, o princípio da equivalência dos contratantes coletivos, para que atue como elemento de discrimen entre a proteção emprestada ao Direito Individual do Trabalho, e a prescindibilidade dessa rigidez na seara do Direito Coletivo do Trabalho deve superar a simples pressuposição, e ir ao encontro de um ideal de igualdade em que sindicatos e empresas sejam tratados com igual respeito e consideração. Não é o que revelam, todavia, as incursões legislativas mais atuais.

[Uma] entidade sindical frágil e sem representatividade consiste na antítese da ideia de sindicato e de ente integrante do sindicalismo, dificilmente sendo apta a realmente desfrutar da natureza de ser coletivo obreiro e de cumprir o princípio cardial



da equivalência entre os seres coletivos trabalhistas (DELGADO, 2019, p. 1569).

Mais uma vez, converge a proposição defendida neste estudo para o estabelecimento de um recorte objetivo da ideia de autonomia privada coletiva. O fundamento de validade da autonomia ecoa da observância estrita dos direitos fundamentais do trabalho como primados de realização da igualdade, sem os quais o ideal de liberdade não se aperfeiçoa.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste ensaio, firmou-se posição no sentido de reconhecer a natureza privada dos instrumentos forjados à luz das negociações coletivas de trabalho; sustentou-se, a partir de bases teóricas seguras, que os direitos fundamentais têm eficácia direta nas relações estabelecidas entre particulares; e defendeu-se ser impossível estabelecer uma relação de hierarquia na qual liberdade contratual e autonomia da vontade estejam acima da igualdade desejada pelos vetores axiológicos que irradiam dos direitos fundamentais do trabalho.

Ao final, a proposta que se apresenta é de uma compreensão dos direitos fundamentais como constitutivos do núcleo duro da Constituição de 1988, representando em si mesmos o elemento limitador da autonomia privada no âmbito da negociação coletiva de trabalho. Nesse entendimento, nem as incursões legislativas, nem a outorga de poderes ao particular para dispor de direitos fundamentais do trabalho, a pretexto de desburocratizar as relações que encerram empregados e empregadores, encontra conforto numa lógica de proteção dos direitos fundamentais.

Para esta pesquisa, que se espera tenha respondido a todas as



inquietações que se buscou provocar, nem mesmo a ideia de autonomia privada se consubstancia em seu conceito tradicional, tomado de empréstimo da doutrina civilista. Aqui, constitui anteparo que dá sentido ao próprio sistema coletivo o asseguramento aos entes contratantes de uma equivalência de forças que não seja meramente pressuposta, e que se traduza necessariamente na promoção e otimização dos direitos fundamentais, e não o contrário.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 22 out. 2021.

BRASIL. **Lei nº. 10.406/02**. Institui o Código Civil. Brasília, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 22 out. 2021.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. Tradução: Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. rev. atual. São Paulo: LTr, 2019.

DELGADO, Maurício Godinho. Direito coletivo do trabalho e seus princípios informadores. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 67, n. 2, p. 79-98, abr.-jun. 2001.



HESSE, Konrad. **Derecho constitucional y derecho privado**. Tradução do original alemão para o espanhol: Ignacio Gutiérrez Gutiérrez. Madri: Civitas, 1995.

LEMOS JUNIOR, Eloy Pereira; OLIVEIRA, Leonardo Alexandre Tadeu Constant de. Uma proposta de discussão da relação entre desenvolvimento humano e a eficácia horizontal dos direitos fundamentais preponderantes em alguns países democráticos ocidentais. **Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 9, n. 1, p. 59-73, jan.-jul. 2018.

OMMATI, José Emílio Medauar. **Uma teoria dos direitos fundamentais**. 7. ed. rev. atual. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2020.

PEREZ LUÑO, Antônio Enrique. **Los derechos fundamentales**. 11. ed. Madri: Tecnos, 2013.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

SANTOS, Enoque Ribeiro do. **Negociação Coletiva de Trabalho**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. **Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União**, Brasília, a. 4, n. 16, p. 193-259, jul.-set. 2005.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 4, p. 23-51, 2006.

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Autonomia privada coletiva. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 102, p. 135-159, jan.-dez. 2007.



DEMOCRACIA E CYBERSTALKING: A LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM PERSPECTIVA

DEMOCRACY AND CYBERSTALKING: FREEDOM OF EXPRESSION IN PERSPECTIVE

Fellipe Vilas Bôas Fraga⁷²

Maria das Gracas Macena Dias de Oliveira⁷³

Jefferson Aparecido Dias⁷⁴

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar a importância da liberdade de expressão para o desenvolvimento da democracia, considerando a criminalização do *stalking* em defesa aos pilares que fundamentam o espaço ciberdemocrático. Nesse cenário, com base no método hipotético-dedutivo, utilizando-se da pesquisa exploratória, bibliográfica e descritiva, em um primeiro momento discute-se a importância da internet para o desenvolvimento humano e a sociedade em rede como espaço de fomento e democracia. Após, serão feitas análises a respeito da liberdade de expressão e do *cyberstalking* no contexto da democracia no ciberespaço. Por fim, conclui-se que a ofensa ao direito humano fundamental à liberdade de expressão, como meio de exercício de manifestação da democracia, pode caracterizar crime de *stalking*.

Palavras-chave: Ciberdemocracia; Internet; Criminalização; Dignidade da pessoa humana.

⁷² Doutor e Mestre em Direito pela UNIMAR - Universidade de Marília. Email: fellipevilasboas@gmail.com

⁷³ Doutora e Mestre em Direito pela UNIMAR - Universidade de Marília. Email: mariamacenaadv@gmail.com

⁷⁴ Doutor em Direitos Humanos e Desenvolvimento pela Universidade Pablo de Olavide, Sevilha (Espanha), Professor da Graduação, do Mestrado e do Doutorado em Direito da UNIMAR (Universidade de Marília), Procurador da República. Email: jeffersondias@unimar.br



ABSTRACT

This article aims to analyze the importance of freedom of expression for the development of democracy, considering the criminalization of stalking in defense of the pillars that underlie the cyberdemocratic space. In this scenario, based on the hypothetical-deductive method, using exploratory, bibliographical and descriptive research, at first, the importance of the internet for human development and the network society as a space for promotion and democracy is discussed. Afterwards, analyzes will be made regarding freedom of expression and cyberstalking in the context of democracy in cyberspace. Finally, it is concluded that the violation of the fundamental human right to freedom of expression, as a means of exercising the expression of democracy, can characterize the crime of stalking.

Keywords: Cyberdemocracy; Internet; Criminalization; Dignity of human person

1 INTRODUÇÃO

Em decorrência do desenvolvimento tecnológico, o uso de ferramentas comunicacionais digitais, como a internet, vem aumentando exponencialmente, encurtando distâncias e modificando práticas e hábitos sociais e culturais. Esse desenvolvimento tecnológico também vem promovendo transformações no campo da política, potencializando novas modalidades de liberdade de expressão, que podem contribuir para o fortalecimento da democracia.

Contudo, na efervescente bolha do ciberespaço, onde, *on-line*, subjetividades humanas se sentem na condição de julgadoras e administradoras das circunstâncias, aquelas que estabelecem as agendas, recompensam a obediência e punem a indisciplina, colocando-se no direito de, até mesmo, deter a arma do banimento e da exclusão. Nesses casos, algumas situações podem configurar violação de direitos e, ainda, ameaças, tornando clara a necessidade



de uma norma que ampare os direitos fundamentais, intimamente ligados à dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, o presente trabalho pretende analisar a aplicabilidade do preceito legal que criminalizou prática do *stalking* no contexto da sociedade em rede e na possibilidade de sua utilização como um instrumento para assegurar a liberdade de expressão no campo da democracia no ciberespaço.

Dessa forma, tratando-se o problema de questão ainda não resolvida, algo para o qual se buscará uma resposta por meio da pesquisa, pergunta-se: será que a lei que tipifica o novo crime de perseguição ou *stalking* pode contribuir para assegurar a liberdade de expressão no âmbito da democracia na sociedade em rede? Ademais, será que a sua aplicação inadequada não poderia ir contra o aprofundamento de liberdades de base democrática?

A importância de preservar e expandir os mecanismos e as ferramentas comunicacionais digitais, especialmente a internet, capazes de ampliar os caminhos da democracia, justificam a realização da presente pesquisa e deixam clara a sua relevância teórica, social e jurídica.

Sendo assim, o objetivo do presente trabalho é analisar a importância da liberdade de expressão, para o desenvolvimento da democracia, considerando a criminalização do *stalking*, em defesa aos pilares que fundamentam o espaço ciberdemocrático.

Com o escopo de atribuir maior grau de cientificidade à presente pesquisa, serão devidamente observados determinados procedimentos metodológicos a fim de proporcionar ao leitor uma perspectiva acerca do planejamento dos autores, para perseguir os objetivos propostos. Assim, quanto à abordagem do problema, a pesquisa terá caráter exploratório e descritivo, com base no método hipotético-dedutivo, cujas



técnicas empregadas envolvem a análise documental de fontes variadas e da pesquisa bibliográfica, com revisão de literatura e doutrinas, textos normativos e artigos científicos, a fim de construir um referencial adequado.

2 INTERNET, SOCIEDADE EM REDE E DEMOCRACIA

O processo de mundialização, da presença do todo planetário, constitui-se, atualmente, em estado de globalização, produzindo ondas democratizantes em diversas nações (Morin, 2015), bem como exponencial avanço tecnológico, fazendo surgir uma sociedade em rede (Castells, 1999) com a ascensão da internet, esta que, dentre tantas outras situações boas ou más, é palco para o desenvolvimento da democracia. Esta seção tem por objetivo examinar a internet enquanto instrumento de desenvolvimento humano e via para a democracia no ciberespaço.

2.1 Internet, desenvolvimento humano e sociedade em rede

A internet é um importante elemento para o desenvolvimento da pessoa humana, possibilitando o encurtamento de distâncias em termos de comunicação, a transação de bens e serviços de forma expressa e em escala global, a saber: o trabalho, a informação, o conhecimento, a educação e até mesmo o descanso e a recreação.

Se a tecnologia da informação é hoje o que a eletricidade foi na Era Industrial, a internet pode ser equiparada tanto a uma rede elétrica quanto ao motor elétrico, diante de sua capacidade distributiva de forças da informação por todo o domínio da atividade humana (Castells, 2003).



De acordo com Limberger (2020), o poder da informação foi potencializado pela internet, principalmente com a transmissão em tempo real e em escala planetária, por meio das redes sociais. Hodiernamente, uma porção significativa da vida cotidiana tem lugar na internet, por exemplo, o trabalho, o lazer, a interação social e a liberdade de expressão.

Devido à sua importância, a Organização das Nações Unidas, na assembleia geral de 16 de maio de 2011 (ONU, 2011), reconheceu que a internet passou a ser um meio fundamental, para que as pessoas exerçam seu direito à liberdade de opinião e expressão, afirmando ser a internet um direito humano, ao considerar que excluir os usuários de seu acesso é uma violação do artigo 19, parágrafo 3º, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Brasil, 1992), ou seja, uma violação ao direito à liberdade de expressão.

A internet é ferramenta de poder, de fonte de renda e do desenvolvimento humano, disponibilizando ao ser racional uma liberdade de expressão como nunca havia sido experimentada (Brasil, 1992). E se o desenvolvimento requer que se removam as principais fontes de privação da liberdade (Sen, 2000), dignificando a existência da pessoa humana, ao proporcionar uma vida mais justa, próspera e solidária, bem como a redução de desigualdades socioeconômicas (Fraga; Ferreira; Oliveira, 2020), a internet é um potente instrumento para o desenvolvimento humano, um meio de comunicação que permite, pela primeira vez, a interação de muitos com muitos, num momento escolhido, em escala global (Castells, 2003).

Logo, a internet não é simplesmente uma tecnologia, mas um meio de comunicação e infraestrutura material de uma determinada forma organizacional (a rede), tornando-se um componente indispensável do tipo de movimento social que emerge desta sociedade em rede



(Castells, 2003). Nesse contexto, que demarca a existência do ciberespaço e de hipermodernidades⁷⁵ outras, a internet passou a ser a base tecnológica para a forma organizacional da sociedade em rede, transformada a partir das informações energizadas pela internet (Castells, 2003). E, por isso, de acordo com Manuel Castells (2005, p. 20):

A sociedade de rede é uma estrutura social baseada em redes operadas por tecnologias de comunicação e informação fundamentadas na microeletrônica e em redes digitais de computadores que geram, processam e distribuem informação a partir de conhecimento acumulado nos nós dessas redes.

Consecutivamente, a internet torna-se um meio essencial de expressão, organização e manifestação, provocando impacto através do mundo da mídia e atuando sobre instituições e organizações, por meio das repercussões de seus impactos sobre a opinião pública.

Assim como em outros campos da existência humana, a internet também provoca transformações na vida democrática (Lemos; Lévy, 2010), pois, por meio dela, os cidadãos podem se informar (como também, e paradoxalmente, se desinformar), realizar reuniões com base no desenvolvimento de uma democracia que permita a participação, a deliberação, e, até mesmo, para organizar pautas em prol da resolução de questões políticas, havendo, enfim, uma união dos destinos do ciberespaço e da democracia.

⁷⁵ Conforme observa Gilles Lipovetsky (2004, p. 52), a hipermodernidade se faz presente quando figuram a tecnologia genética, a globalização liberal e os direitos humanos, sucedendo a pós-modernidade, por esta ter esgotado sua capacidade de exprimir o mundo que se anuncia.



2.2 Democracia, participação, deliberação e ciberespaço

A democracia pode ser definida como o sistema de governo em que os cidadãos exercem o poder por meio de votação, seja de forma direta, onde todos os cidadãos votam diretamente em cada questão, ou representativa, elegendo representantes que formam um corpo diretivo, como uma legislatura (Lemos; Lévy, 2010).

Ao defender e explicar uma ideia, para melhorar a teoria do processo democrático, Schumpeter (1961) observa o método democrático como sendo um sistema institucional, para a tomada de decisões políticas, no qual o indivíduo adquire o poder de decidir, mediante uma luta competitiva, pelos votos do eleitor.

Da segunda metade do século XX em diante, especialmente após a década de 90, este entendimento de democracia – que Monteiro, Moura e Lacerda (2015) analisam como um procedimento minimalista, uma democracia representativa onde o povo elege representantes que possam defender, gerir, estabelecer e executar os interesses da população –, por não dar conta, por si só, de aprofundar a democracia, fez transparecer a necessidade de se aumentar a presença da sociedade, em formas alternativas de representação, ocorrendo, então, uma mudança de perspectiva com base na ideia de que a democracia representativa somente se legitimaria se combinada a uma forma que possibilitasse maior envolvimento popular nas questões políticas, ocorrendo, assim, uma transição no caminho de uma democracia com mais possibilidades de participação e deliberação, em prol do bem comum.

Observam Gorczewski e Friderich (2018) que o espaço que a sociedade civil oferece encontra dificuldades para ser preenchido pelas formas tradicionais de democracia, havendo campo para que os



movimentos sociais atuem com protagonismo, fomentando o ativismo social no caminho do comprometimento com os valores de uma democracia participativa, podendo contribuir para minimizar a falta de representatividade da sociedade civil decorrente da acentuada diversidade de interesses dos tempos atuais.

No Brasil, o marco dessa transição foi a Constituição Federal de 1988, a qual em seu artigo 1º, parágrafo único⁷⁶, traz o princípio da democracia semidireta⁷⁷ como um princípio fundamental da República (Weyh; Leal, 2019); e o artigo 14 e seus incisos apontam para os meios de exercício da soberania popular, sendo a democracia, hodiernamente, vista como um elemento propulsor do desenvolvimento, permitindo uma participação ativa dos cidadãos plenos, no processo de construção da esfera pública e privada (Silva; Santos, 2017).

Tal entendimento vai ao encontro de que um modelo democrático inclusivo precisa contemplar questões referentes à formação de agenda, ao acesso de diferentes grupos sociais à agenda pública, com capacidade de deliberação, além da possibilidade de construção de uma nova relação entre Estado e sociedade, não se referindo somente a um conjunto de ideários, mas sim devendo ser baseado num modelo real de sociedade ou numa expectativa de discussão de qual sociedade a humanidade quer.

⁷⁶ Art. 1º. [...] Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (BRASIL, 1988).

⁷⁷ A democracia semidireta é aquela onde o povo não se cinge apenas a eleger, não é apenas colaborador político, conforme se dá na democracia indireta, mas também colaborador jurídico. O povo não só elege, como legisla, tendo como exemplos as instituições como o referendium, a iniciativa, o veto e o direito de revogação. Dessa forma, a alienação política da vontade popular faz-se apenas parcialmente. A soberania está com o povo, e o governo, mediante o qual essa soberania se comunica ou exerce, pertence por igual ao elemento popular nas matérias mais importantes da vida pública. (BONAVIDES, 2000, p. 345).



Ao discorrer a respeito das possibilidades conceituais da democracia constitucional e considerar que a Norma Fundamental não pode ser concebida simplesmente como geradora de restrições às liberdades civis, Leal (2018) observa que a maturidade da democracia impõe limites em condições conformativas aos fundamentos que a sustentam, afirmando, com isto, que há determinados valores e regras da democracia que se configuram como conquistas históricas da humanidade. Uma dessas conquistas históricas é a liberdade de expressão.

Segundo Edgar Morin (2015), a democracia é um sistema frágil, no qual crises graves podem arruiná-la, e que demanda longo enraizamento histórico, para se consolidar, e necessita não apenas da existência dos poderes executivo, legislativo e judiciário, mas também de uma pluralidade de concepções e opiniões antagônicas, na arena política; precisa de liberdade de imprensa, de mídias e de opinião; além de respeito aos direitos individuais, bem como de proteção das minorias, de ideias e/ou de origens.

Consoante Paulo Bonavides (2000), se a democracia não é mais que um nome também debaixo dos abusos que a infamaram, nem por isso deixou de ser a potente força condutora dos destinos da sociedade contemporânea, não importa a significação que se lhe empreste.

Assim, há necessidade de se conceber e propor modalidades de democracia que possibilitem maior envolvimento do povo, podendo assumir a forma de debates públicos, principalmente em escala local ou regional e, com isso, submeter aos cidadãos os projetos passíveis de controvérsia, já que uma democracia que possibilite maior envolvimento popular poderia remediar as insuficiências democráticas, permitindo uma discussão em nível local a respeito dos problemas de interesse



nacional e até mesmo planetário (Morin, 2015), podendo a internet contribuir nesse sentido.

Por conseguinte, a democracia, no contexto da globalização⁷⁸, é compreendida, por uma variedade de atores, como um processo dialético multifacetado, o qual compreende forças globais, estatais e não estatais, que se interagem e se influenciam, reciprocamente (Mardegan; Souza; Ferrer, 2020), devendo abrir caminhos tanto à participação quanto à deliberação, constituindo mecanismos de humanização e descentralização do Direito. E esse caminho para a deliberação pode nascer ou ter como fontes condutas intersubjetivas extraoficiais e não apenas atitudes estatais, legalistas e fundadas em processos legiferantes instrumentalizados (Ramos Junior; Dias, 2020).

Por ser a internet um dispositivo que permite movimentos para o engajamento da produção de uma nova sociedade, ferramenta organizacional que se converte, também, numa alavanca de transformação social, notoriamente há fecundo espaço ao desenvolvimento da democracia, na sociedade em rede.

Tem-se que há, na noção de democracia, a ideia de direitos e de liberdades, que implicam a dignidade emitente do cidadão e a ideia de deliberação, do debate e da pesquisa comum das melhores leis, contendo a democracia, em suma, e ao mesmo tempo, a ideia de liberdade e de inteligência coletiva, oferecendo o ciberespaço meios à liberdade de expressão (Lemos; Lévy, 2010).

E sendo a democracia semidireta (positivada no parágrafo único do artigo 1º do Texto Maior) aquela que, além da representação política,

⁷⁸ A globalização caracteriza-se pelo entrelace em escala internacional/mundial de fatores culturais, econômicos, políticos e sociais, com a aproximação dos países e pessoas dos mais distantes locais de forma mais célere devido a possibilidades criadas pelo desenvolvimento tecnológico como o telefone, a transmissão televisiva, a internet e as viagens aéreas, gerando essa sensação de maior proximidade e menor distância entre pessoas e povos.



permite a participação direta do povo na tomada de decisões políticas, a internet é um importante instrumento de fortalecimento do ativismo popular democrático, desde que livre pela educação e não manipulada pela desinformação, por proporcionar, ao cidadão, um espaço virtual aberto, para mobilização social, por meio das mídias digitais, e por permitir um diálogo entre o povo e as instituições democráticas (Dantas; Ribeiro, 2019).

Considerando-se que, conforme Monteiro, Moura e Lacerda (2015), a prática democrática e os avanços da participação política mostram que algumas concepções da democracia privilegiam o respeito pela inclusão social e, combinadas, produzem questões pertinentes, relativas ao exercício democrático propriamente dito, a internet pode ser um instrumento capaz de promover a democracia, visto que dá fácil acesso à informação política, permitindo aos cidadãos serem quase tão bem informados quanto seus líderes (Castells, 2003).

Nesse enquadramento, de acordo com Manuel Castells (2003), as sociedades mudam através de conflitos e são administradas por políticos. E, com a internet se tornando um meio essencial de organização e comunicação, em todas as atividades, é evidente que os movimentos sociais e processos políticos a usem como instrumento para dominar e contra dominar.

O ciberespaço é em sua essência político e o futuro da internet aponta para novas modalidades de emissão livre, de formas de compartilhamento de informação e até mesmo de cooperação, pois a tecnologia vincula-se à constituição da *pólis*, da vida em comum e da política.

Contudo, se a internet é a tecnologia da liberdade, ela também pode libertar poderosos, para oprimir desinformados, pode levar à exclusão dos desvalorizados pelos conquistadores do valor e, numa



sociedade em rede e numa economia global em que a maioria das coisas que importam depende dessas redes baseadas na internet, ser excluído dela é ser condenado à marginalidade (Castells, 2003).

Por oportuno, as manifestações das vontades, entendimentos e posicionamentos políticos das subjetividades humanas são formas de se desenvolver a democracia no ciberespaço da sociedade em rede, tendo tais questões íntima conexão com a liberdade de expressão, o que justifica a necessidade de análise deste direito humano fundamental, para alcançar os objetivos da pesquisa.

3 LIBERDADE DE EXPRESSÃO E CYBERSTALKING NO CONTEXTO DA DEMOCRACIA NO CIBERESPAÇO

Considerando que o ciberespaço é ambiente fecundo para a liberdade de expressão e o desenvolvimento da democracia, contudo também um meio social que pode gerar situações deletérias como a perseguição, em decorrência dessa manifestação democrática da liberdade de expressão, a presente seção tem por objetivo analisar as intersecções entre a liberdade de expressão, a democracia e o *cyberstalking*.

3.1 Liberdade de expressão e democracia

A democracia tem entre as suas funções a de proteger os direitos fundamentais do cidadão, dentre os quais a liberdade de expressão (Rabelo; Viegas; Viegas, 2012). E sendo o regime democrático uma garantia geral da realização dos direitos humanos fundamentais, é na democracia que a liberdade encontra um campo de expansão, possibilitando que o ser racional coordene os meios necessários à



realização da felicidade, pois quanto mais o processo de democratização avança, mais o ser humano vai se libertando dos obstáculos que o cerceiam, e mais liberdade ele conquista (Silva, 2015).

Para José Afonso da Silva (2015), o aspecto histórico denota que a liberdade consiste, em suma, num processo dinâmico de libertação do ser humano de vários obstáculos (naturais, econômicos, sociais e políticos), que se antepõem à realização de sua personalidade.

Além de essencial para o desenvolvimento das capacidades humanas, a liberdade de expressão é um elemento afirmativo de uma sociedade democrática, pois os requisitos à vivência e ao fortalecimento democrático são a capacidade de ouvir o cidadão e de garantir a sua emissão de opiniões sobre os assuntos relativos à vida em sociedade livremente (WERMUTH; SCHAFER, 2017).

Consagrada pelo vigente Texto Constitucional nos incisos IV e XIV do artigo 5º e no artigo 220⁷⁹, a liberdade de expressão é uma das mais antigas reivindicações dos seres humanos de todos os tempos, incluindo-se nela faculdades diversas, como a de comunicação de pensamentos, de ideias, de informações e de expressões não verbais, podendo variar o grau de proteção de cada uma dessas formas de se exprimir, mas, de alguma forma, sempre sendo amparadas constitucionalmente (Mendes, 2015).

A liberdade de expressão, que se caracteriza pela exteriorização do raciocínio, entendimento e vontade humanas, comporta extenso rol,

⁷⁹ Art. 5º [...] IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; [...] XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; [...] Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. § 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.



dentre os quais: (i) liberdade de opinião; (ii) liberdade de comunicação; (iii) liberdade de religião; (iv) liberdade de manifestação do pensamento; (v) liberdade de informação; (vi) liberdade de expressão cultural; (vii) liberdade de expressão profissional; e (viii) liberdade de manifestação e expressão política.

Deste modo, o termo liberdade de expressão não se reduz ao externar sensações e sentimentos, abarca também a liberdade de pensamento, podendo depreender que ela é um direito genérico, que finda por abarcar um sem-número de formas e direitos conexos (Tavares, 2012).

Não há controvérsia acerca do reconhecimento mundial da liberdade de expressão como um direito humano (Bento, 2016), constituindo parâmetros internacionais do direito à liberdade de expressão, por exemplo: (i) o artigo 19º da Declaração Universal dos Direitos Humanos⁸⁰; (ii) o artigo 19 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos; e (iii) no âmbito regional, o artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica.

E se a liberdade nunca é uma dádiva, mas uma luta constante e a capacidade de redefinir autonomia e pôr em prática a democracia em cada contexto social e tecnológico, há, no cibercampo da internet, um potencial para a expressão dos direitos dos cidadãos e a comunicação de valores humanos, contribuindo, de fato, para a democratização, colocando as pessoas numa ágora pública, para que elas expressem suas inquietudes, compartilhem suas esperanças (Castells, 2003) e fortaleçam, cada vez mais, o ciberespaço como um campo de exercício da democracia.

⁸⁰ Artigo 19º. Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão.



De acordo com a relatoria especial, para a liberdade de expressão, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o direito à liberdade de expressão encontra na internet um instrumento singular, para desenvolver, de forma gradual, um enorme potencial em amplos setores da população. A liberdade de expressão e a democracia pressupõem o livre fluxo de informações e demandam evitar medidas que ocasionem a fragmentação da internet.

O ciberespaço permite uma liberdade de expressão e de comunicação em escala sem precedentes, tendo potencial para redefinir as condições de governança e engendrar novas formas políticas, ainda que dificilmente previsíveis (Lemos; Lévy, 2010).

As evoluções das mídias digitais amplificam os efeitos da comunicação no exercício democrático, sendo, contudo, importante ressaltar que desafios como ações positivas para alfabetização integral da população, inclusão digital, redução dos custos de acesso e criação de sistemas seguros, criptografados e utilizáveis para a expressão da vontade do cidadão, precisam ser enfrentados (Dutra; Oliveira, 2018), para se expandir o uso da internet, enquanto instrumento de liberdade de expressão e de fortalecimento da democracia.

Se criada como um meio para a expressão da liberdade, a internet pareceu prenunciar uma nova era, uma vez que a liberdade de expressão pode, por meio dessa tecnologia, se difundir através do planeta, pois muitos podem interagir com muitos, de maneira irrestrita (Castells, 2003) assim como em tantos outros campos da vida humana, participações populares, com o sentido de remediar as insuficiências democráticas, também podem sofrer vulnerabilidades, no ciberespaço da sociedade em rede, capazes de vulnerabilizar ou violar o direito humano à liberdade de expressão. É uma dessas formas de violação do direito humano à liberdade de expressão, no contexto da manifestação



de expressão no campo da democracia em rede, é a perseguição, cujo tema será o próximo objeto de análise desta pesquisa.

3.2 *Cyberstalking* e democracia

Para Marisa Nunes David (2017), um fenômeno que sempre deve ter existido em todas as sociedades, mas que só começou a ser debatido e criminalizado no final dos anos 80 do século passado, tendo a primeira lei anti-*stalking* aparecido nos Estados Unidos da América em 1990, com muitos países seguindo esse exemplo, o *stalking* consiste num padrão de condutas de que uma pessoa é alvo, por parte de outra, suscetíveis de lhe provocar medo ou inquietação, sendo cometidas com um determinado objetivo, com consequências que se revelam a nível físico, psicológico, de estilo de vida e até mesmo econômico.

A prática de *stalking* viola especialmente direitos fundamentais, pois o fenômeno se configura primordialmente como invasão de privacidade e intimidade (Amiky, 2014), ferindo até mesmo a liberdade. E, ao violar tais direitos fundamentais, o *stalker* provoca abalos psíquicos na vítima, que passa a pautar sua vida pelo medo que sente do *stalker*. Com isso, a vítima tem retirada, pelo *stalker*, seu poder de autodeterminação, ficando sob o seu jugo e sem poder viver dignamente.

Nesse contexto, em 31 de março de 2021, foi sancionada a Lei 14.132, que acrescenta o artigo 147-A ao Código Penal e revoga o artigo 65 da Lei das Contravenções Penais⁸¹, tipificando o crime de perseguição, também conhecido como *stalking*.

⁸¹ Art. 65. Molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável: Pena – prisão simples, de quinze dias a dois meses, ou multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis (Revogado pela Lei nº 14.132, de 2021).



De acordo com a Agência Senado, o ato é definido como a perseguição praticada, por meios físicos ou virtuais, que interfere na liberdade e na privacidade da vítima, com origem no Projeto de Lei nº 1.369, de 2019⁸², de autoria da Senadora Leila Barros (PSB/DF), sob a justificativa de corresponder a um apelo da sociedade, frente à alteração das relações sociais promovidas pelo aumento de casos, que antes poderiam ser enquadrados como constrangimento ilegal, mas que ganham contornos mais sérios com o advento das redes sociais e com os desdobramentos das ações de assédio/perseguições, tendo a Câmara dos Deputados promovido alterações no texto, para a forma como se encontra na Lei 14.132/2021⁸³, aumentando a pena do crime e incluindo a revogação do artigo 65, da Lei das Contravenções Penais, que tipificava a prática de molestações e perturbação da tranquilidade.

⁸² Art. 1º O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passa a vigorar acrescido de art. 149-B, com a seguinte redação: "Crime de perseguição. Art. 149-B. Perseguir ou assediar outra pessoa, de forma reiterada, por meio físico, eletrônico ou por qualquer meio, direta ou indiretamente, de forma a provocar-lhe medo ou inquietação ou a prejudicar a sua liberdade de ação ou de opinião. Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa. Aumento de pena. § 1º As penas aplicam-se cumulativamente, podendo ser acrescidas em até a metade, quando, para a execução do crime, se reunirem mais de três pessoas, ou se houver, em sua consecução, o emprego de arma. § 2º Aplica-se a mesma majoração de pena, conforme previsto no § 1º, quando houver violação do direito de expressão. § 3º Equipara-se ao disposto no § 1º quando o agente, por meio eletrônico ou telemático, simular a atuação de várias pessoas na conduta prevista no caput. § 4º Além das penas cominadas, aplicam-se as correspondentes à violência. Forma qualificada. § 5º Caso o autor foi ou é íntimo da vítima. Pena - detenção, de um a três anos." Art. 2º A autoridade policial, ao instaurar o inquérito que envolva o crime tipificado no art. 149-B do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, informará ao juiz, que especificará as medidas cautelares de caráter protetivo que forem necessárias, conforme previsto no art. 319 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro 1941.

⁸³ Perseguição. Art. 147-A. Perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade. Pena – reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. § 1º A pena é aumentada de metade se o crime é cometido: I – contra criança, adolescente ou idoso; II – contra mulher por razões da condição de sexo feminino, nos termos do § 2º-A do art. 121 deste Código; III – mediante concurso de 2 (duas) ou mais pessoas ou com o emprego de arma. § 2º As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência. 3º Somente se procede mediante representação.



Foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça em 2019, de forma terminativa (sem precisar passar pelo Plenário), com relatoria do Senador Rodrigo Cunha (PSDB-AL), tendo a relatora na Câmara, Deputada Shéridan (PSDB-RR), transformado o texto num substitutivo com base em projeto semelhante, o Projeto de Lei nº 1.020, de 2019⁸⁴, de autoria do Deputado Fábio Trad (PSD/MS), com penas mais rigorosas, em sua justificativa, destacando que as mulheres são as maiores vítimas de *stalkers* e que os praticantes desse ato ainda não são adequadamente punidos no país.

Segundo analisa Bueno (JOTA, 2021), ao tipificar o crime de perseguição, que passou a fazer parte do rol de crimes contra a liberdade pessoal, o legislador contempla não apenas as perseguições físicas, como também as virtuais, via redes sociais, via drones, etc., não bastando que a perseguição seja reiterada, devendo-se provar no caso concreto circunstâncias que tenham o condão de: (i) ameaçar a integridade física ou psicológica da vítima; (ii) restringir a sua capacidade de locomoção; ou (iii) invadir, ou perturbar sua esfera de liberdade ou privacidade.

Para o autor (Jota, 2021), por se tratar de um tipo penal extremamente aberto e que enseja dúvidas de leitura, o desafio recairá

⁸⁴ Art. 1º- Esta Lei tem por fim acrescentar ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, o crime de assédio obsessivo ou insidioso. Art. 2º- O Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 -Código Penal, passa a vigorar acrescido do art. 147-A com a seguinte redação: Assédio obsessivo ou insidioso. 147-A Assediar alguém, de forma reiterada, invadindo, limitando ou perturbando sua esfera de liberdade ou sua privacidade, de modo a infundir medo de morte, de lesão física ou a causar sofrimento emocional substancial. Pena - reclusão, de dois a quatro anos e multa. Assédio obsessivo ou insidioso qualificado. §1º Se o autor do fato foi ou é parceiro íntimo da vítima. Pena – reclusão, de três a cinco anos e multa. §2º Incorre na mesma pena do §1º aquele que praticar o assédio com uso de tecnologia informática para inclusão, alteração de dados ou usurpação de identidade digital da vítima. §3º As penas previstas nesse artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência. Art. 3º- Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.



aos Tribunais, que ficarão responsáveis por dar os contornos jurisprudenciais ao novo crime de perseguição.

Analisa Amiky (2014) que o uso da internet facilitou a ocorrência de injúria, difamação e perseguição. E como já aconteceu com inúmeras outras invenções, uma nova tecnologia pode servir de veículo para comportamentos ilícitos e até criminosos, não sendo a internet uma exceção. Quando essa perseguição ocorre no mundo virtual acontece o que os estudiosos chamam de *cyberstalking*.

O *cyberstalking* é um método de perseguição que se caracteriza pela tentativa persistente de uma pessoa recorrer à utilização das tecnologias de informação e comunicação, para ameaçar, assediar ou intimidar outrem (PIRES; SANI; SOEIRO, 2018).

Importante salientar, no universo do ciberespaço, possibilitado pelo uso corrente da internet, que abre portas para o fortalecimento da democracia, pelas mais variadas formas de participação, deliberação e maior envolvimento dos cidadãos na vida política, que a sociedade em rede também propicia neste mesmo ambiente, que permite a interação de muitos com muitos, a concentração em extremos opostos.

Isto pode contribuir para um debate qualificado, por meio da manifestação do direito humano fundamental à liberdade de expressão, para a construção de ideias e pontes democráticas a um caminho comum e pacífico, ainda que com entendimento diferente, como também gerar infelizes situações de perseguição.

Tais práticas antidemocráticas, que podem chegar ao ponto de caracterizar o *cyberstalking*, se baseiam, dentre outras situações deletérias, na ideia de que o perseguidor entende pertencerem ao mundo *off-line*, enquanto o mundo *on-line* pertence a ele, num abrigo onde está a salvo da inevitabilidade de confrontar diretamente seu adversário perseguido, um local onde o *stalker* pode flutuar sobre a



armadilha da insinceridade dolorosa e erosiva ao auto respeito, pelo simples expediente de fechar os olhos à presença do adversário e tapar os ouvidos a seus argumentos (BAUMAN, 2017).

E se é hoje a função do Estado promover a libertação do ser humano de todos os obstáculos (dentre os quais os que violam a liberdade de expressão), é aqui que a autoridade (poder) e a liberdade se ligam (SILVA, 2015).

Veja-se que a lei tipifica o *stalking* como o ato de perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade, devendo a pena ser aplicada sem prejuízo das correspondentes à violência.

Considerando que este artigo científico tem como campos de pesquisa a democracia, a liberdade de expressão e o *cyberstalking*, torna-se imprescindível analisar a premissa de que o direito humano fundamental à liberdade de expressão, como meio de exercício de manifestação da democracia, pode ser violado pelo *cyberstalking* com bases em específicos pontos do artigo 147-A do Código Penal, incluído pela Lei 14.132/2021, motivo pelo qual o referido dispositivo legal será a seguir citado, com os necessários grifos:

Perseguição.

Art. 147-A. **Perseguir** alguém, reiteradamente e por **qualquer meio**, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe **a capacidade de locomoção** ou, de qualquer forma, **invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade**.

Pena – reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

§ 1º A pena é aumentada de metade se o crime é cometido:

I – contra criança, adolescente ou idoso;

II – contra mulher por razões da condição de sexo feminino, nos termos do § 2º- A do art. 121 deste Código;

III – mediante concurso de 2 (duas) ou mais pessoas ou com o emprego de arma.



§ 2º As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.

§ 3º Somente se procede mediante representação (grifo nosso).(Brasil, 2021).

Logo: (i) A lei menciona “qualquer meio” e a internet, um dos principais meios de manifestação e expressão das liberdades humanas; (ii) a lei menciona “integridade psicológica” e, em que pese haver impossibilidade de, pelo *cyberstalking* ameaçar a integridade física da vítima, o *stalker* pode ameaçar, abalar e violar a integridade do *stalkeado*; (iii) a lei menciona capacidade de locomoção, se a locomoção é a capacidade de se movimentar de um meio, de um habitat para outro, levando-se em consideração que as tecnologias da informação e da comunicação, como a internet e o ciberespaço, contemplam imensuráveis campos, sites, redes, grupos, etc., restringir a capacidade de locomoção virtual da vítima, impossibilitando que esta possa exercer seu direito de liberdade de expressão no campo democrático é uma forma de *cyberstalking*; (iv) de forma semelhante ocorre com a invasão e a perturbação ou da esfera da liberdade ou da privacidade da vítima, pois a democracia e o desenvolvimento humano requerem liberdade e a remoção das fontes de sua privação.

Nesse contexto, se, conforme Immanuel Kant (2020), o fazer do ser humano uma coisa significa suprimir a sua existência como uma pessoa moral, a supressão, a anulação, a invalidação e a restrição da liberdade de expressão violam a dignidade da pessoa humana.

Fazendo uma reflexão em relação à liberdade de expressão no ciberespaço, como forma de fortalecimento da democracia e tendo como base o imperativo categórico kantiano⁸⁵, é necessário ficar atento

⁸⁵ O imperativo categórico kantiano se baseia na noção de uma lei universal aplicável, formulada com base no agir humano, segundo a máxima da qual esse poderá querer que se torne, pela própria vontade, uma lei universal, sendo a esse também imposta, ou seja, o agir de modo a tornar a



para o fato de que, se existir a humanidade, haverá algum ser racional tentando utilizar-se de outros seres humanos, como meios para as suas finalidades subjetivas, em que pese as ações no mundo físico e *off-line* do *stalker* possam ser diferentes e até mesmo pacíficas, se comparadas com aquelas que esse toma no mundo *on-line*.

Portanto, em prol do respeito à dignidade da pessoa humana, do desenvolvimento social, do fortalecimento da democracia e da construção de vias a uma vida humana, sob todos os aspectos, mais digna, justa, saudável e solidária, o *cyberstalking* deve ser penalizado com o mesmo rigor da perseguição no mundo físico.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das ideias expostas, com a finalidade de manter a lógica entre as premissas estabelecidas e o objeto da presente investigação, é possível apresentar as seguintes conclusões.

Numa era de inovações tecnológicas sem precedentes e de tantas outras hipermodernidades, em que desponta uma sociedade em rede, possibilitada pela internet, com a comunicação de muitos com muitos, em escala global, as formas de debates públicos, discussões e tomada de decisões, com base na participação e na deliberação do povo, no âmbito da política, fortalecem o exercício da democracia por parte do cidadão.

Tais situações são possibilitadas pelo direito humano fundamental e intimamente ligado à dignidade da pessoa humana que é a liberdade de expressão, sendo este direito passível de ser exercido através do uso da internet e de outras ferramentas comunicacionais digitais.

humanidade, tanto na pessoa de quem age, quanto na de outrem, sempre, a todo o instante e ao mesmo tempo, um fim, mas nunca, jamais, apenas um meio (Kant, 2018).



Nesse sentido, as perseguições por manifestação do direito à liberdade de expressão e ao posicionamento político na internet podem caracterizar crime de *stalking*, podendo a Lei 14.132/2021 contribuir, para assegurar a liberdade de expressão democrática no ciberespaço. Além disso, a criminalização do *cyberstalking* traz à tona o fato de que o ser humano não habita dois mundos diferentes – o *on-line* e o *off-line*.

Logo, a existência de perseguições, que vulnerabilizam o ser racional e abalam os pilares de sua dignidade humana, seja ela *on-line* e/ou *off-line*, deve ser penalizada com rigor; se a liberdade de expressão é um direito humano fundamental e uma das principais ferramentas, para a manutenção e o progresso de um Estado democrático de direito na sociedade em rede, ir ao encalço do cidadão, ainda que no ciberespaço, no intuito de oprimi-lo, reprimi-lo e causar-lhe tormenta, por conta de suas manifestações, anseios e posições quanto ao campo democrático, pode caracterizar crime de *stalking*; e, contudo, sua aplicação inadequada também não pode ir contra o aprofundamento de liberdades democráticas, gerando um hercúleo desafio, que recairá sobre os Tribunais.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA SENADO. Redação: Senado Notícias, 08 de março de 2021. **Senado pode aprovar criação do crime de 'stalking'**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/03/08/senado-pode-aprovar-criacao-do-crime-de-stalking>. Acesso em: 28 abr. 2021.

AMIKY, Luciana Gerbovic. **Stalking**. 2014. 119f. Dissertação (Mestrado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/6555/1/Luciana%20Gerbovic%20Amiky.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2021.



BAUMAN, Zygmund. **Estranhos à nossa porta**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

BENTO, Leonardo Valles. Parâmetros internacionais do direito à liberdade de expressão. **Revista de Informação Legislativa (RIL)**, Brasília, a. 53, n. 210, p. 93-115, abr./jun. 2016. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/522900/001073192.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 27 abr. 2021.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 23 abr. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, [1992]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 23 abr. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, [1992]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 27 abr. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm#art147a. Acesso em: 23 abr. 2021.



BRASIL. **Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941**. Lei das Contravenções Penais. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3688.htm. Acesso em: 28 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.132, de 31 de março de 2021**. Acrescenta o art. 147-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para prever o crime de perseguição; e revoga o art. 65 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14132.htm. Acesso em: 23 abr. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 1.020, de 21 de fevereiro de 2019**. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0g6g3ubtf8vd81kzma22rz03o41361326.node0?codteor=1713179&filename=PL+1020/2019. Acesso em: 28 abr. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 1.369, de 13 de março de 2019**. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7924938&ts=1617252079595&disposition=inline>. Acesso em: 28 abr. 2021.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Tradução de Roneide Venâncio Majer. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede: do consentimento à política. In: CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo (Org.). **A sociedade em rede**: do conhecimento à acção política. Belém: Centro Cultural de Belém, 2005.



COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Liberdade de expressão e internet**: relatoria especial para a liberdade de expressão aprovado em 31 de dezembro de 2013. Catalina Botero Marino (relatora especial para a liberdade de expressão). Washington, 2013. Disponível em:

http://www.oas.org/pt/cidh/expressao/docs/publicaciones/2014%2008%2004%20Liberdade%20de%20Express%C3%A3o%20e%20Internet%20Rev%20%20HR_Rev%20LAR.pdf. Acesso em: 26 abr. 2021.

DANTAS, Ivo. RIBEIRO, Ana Célia de Sousa. A internet como instrumento do ativismo popular democrático. **Revista Jurídica**, Curitiba, v. 4, n. 57, p. 311-327, out./dez. 2019. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3775/371372133>. Acesso em: 28 abr. 2021.

DAVID, Marisa Nunes Ferreira. **A neocriminalização do stalking**. 2017. 97f. Dissertação (Mestrado) Medicina Legal e Ciências Forenses, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2017. Disponível em: <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/81913/1/A%20Neocriminaliza%C3%A7%C3%A3o%20do%20Stalking.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2021.

DUTRA, Deo Campos. OLIVEIRA, Eduardo F. de. Ciberdemocracia: a internet como ágora digital. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, Ijuí, v. 6, n. 11, p. 134-166, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/6696>. Acesso em: 28 abr. 2021.

FRAGA, Fellipe Vilas Bôas. FERREIRA, Rui Miguel Zeferino. OLIVEIRA, Bruno Bastos de. O consumo colaborativo como meio de promoção do desenvolvimento nacional sustentável na sociedade hipermoderna. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 16, n. 1, p. 1-20, jan./abr. 2020. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/4123>. Acesso em: 26 abr. 2021.

FRAGA, Fellipe Vilas Bôas. OLIVEIRA, Bruno Bastos de. **O consumo colaborativo como mecanismo de desenvolvimento sustentável na sociedade líquido-moderna**. Uberlândia: LAECC, 2020.



FRAGA, Fellipe Vilas Bôas. OLIVEIRA, Bruno Bastos de. O papel das serventias extrajudiciais na desjudicialização das questões relativas à guarda, visitação e pensão alimentícia de menores de idade. **Cognitio Juris**, João Pessoa, a. X, n. 32, p. 474-505, jul./dez. 2020b. Disponível em: http://www.cognitiojuris.com/artigos/EDICAO_32.pdf. Acesso em: 26 abr. 2021.

GORCZEWSKI, Clovis. FRIDERICH, Denise Bittencourt. Movimentos sociais: construindo alternativas para superar os limites da democracia representativa. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 23, n. 3, p. 919-939, set./dez. 2018. Disponível em: <https://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/13748/pdf>. Acesso em: 08 jun. 2021.

HARO, Guilherme Prado Bohac de. DIAS, Jefferson Aparecido. FERRER, Walkiria Martinez Heinrich. A influência da liberdade econômica nos índices de aferição da qualidade das democracias. Revista de Informação Legislativa: **RIL**, Brasília, v. 57, n. 227, p. 155-176, jul./set. 2020. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/227/ril_v57_n227_p155. Acesso em: 26 abr. 2021.

JOTA. Redator: Felipe Chiavone Bueno, 09 de abril de 2021. **O novo crime de perseguição (stalking)**: por se tratar de um tipo penal extremamente aberto, tribunais darão contornos jurisprudenciais ao novo crime. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-novo-crime-de-perseguiacao-stalking-09042021>. Acesso em: 28 abr. 2021.

KANT, Immanuel. **À paz perpétua**: um projeto filosófico. Tradução e notas de Bruno Cunha. Petrópolis: Vozes, 2020.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Inês A. Lohbauer. São Paulo: Martin Claret, 2018.

LEAL, Rogério Gesta. Demarcações conceituais da democracia contemporânea: a vitalidade renovada de Ronald Dworkin. **Novos**



Estudos Jurídicos, Itajaí, v. 23, n. 3, p. 777-797, set./dez. 2018. Disponível em:

<https://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/13738/pdf>.

Acesso em: 07 jun. 2021.

LEMOS, André. **Cibercultura**: tecnologia e vida social na cultura contemporânea. 2. ed. Porto Alegre: Sulina, 2004.

LEMOS, André. LÉVY, Pierre. **O futuro da internet**: em direção a uma ciberdemocracia. São Paulo: Paulus, 2010.

LIMBERGER, Têmis. Informação e internet: apontamentos para um estudo comparado entre o regulamento geral de proteção de dados europeu e lei de proteção de dados brasileira. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 25, n. 2, p. 478-500, mai./ago. 2020. Disponível em:

<https://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/16916/9600>.

Acesso em: 08 jun. 2021.

LIPOVETSKY, Gilles. **Os tempos hipermodernos**. Tradução de Mário Vilela. São Paulo: Editora Barcarolla, 2004.

MARDEGAN, Maria Beatriz Espírito Santo. SOUZA, Artur César de. FERRER, Walkiria Martinez Heinrich. A interface dialética entre a democracia e a globalização. **Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 11, n. 2, p. 56-77, jul./dez. 2020. Disponível em:

<https://periodicos.unipe.edu.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/1269/720>. Acesso em: 26 abr. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MEZZAROBA, Orides. MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. São Paulo: Saraiva, 2009.



MONTEIRO, Lorena Madruga. MOURA, Joana Tereza Vaz de. LACERDA, Alan Daniel Freire. Teorias da democracia e a práxis política e social brasileira: limites e possibilidades. **Sociologias**, Porto Alegre, v. 17, n. 38, p. 156-191, jan./abr. 2015. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1517-45222015000100156&script=sci_arttext. Acesso em: 26 abr. 2021.

MORIN, Edgar. **A via para o futuro da humanidade**. Tradução de Edgard de Assis Carvalho e Mariza Perassi Bosco. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Conselho de Direitos Humanos de 16 de maio de 2011**. Nova Iorque, EUA: Décima sétima Assembleia Geral das Nações Unidas. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/132/04/PDF/G1113204.pdf?OpenElement>. Acesso em: 26 abr. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração universal dos direitos humanos de 10 de dezembro de 1948**. Paris, FRA: Assembleia Geral das Nações Unidas. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 27 abr. 2021.

PIRES, Sara A.. SANI, Ana Isabel. SOEIRO, Cristina. Stalking e cyberstalking em estudantes universitários: Uma revisão sistemática. 2018. **Revista Portuguesa de Investigação Comportamental e Social**, Coimbra, v 4, n. 2, p. 60-75, jul.dez. 2018. Disponível em: <http://dspace.ismt.pt/bitstream/123456789/1144/1/75-Texto%20Artigo-850-7-10-20181001.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2021.

RABELO, César Leandro de Almeida. VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. VIEGAS, Carlos Athayde Valadares. A participação da sociedade brasileira no governo eletrônico sob a perspectiva da democracia digital. **Revista Argumentum**, Marília, n. 13, p. 225-255, jan./dez. 2012. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/1093/687>. Acesso em: 27 abr. 2021.



RAMOS JÚNIOR, Galdino Luiz. DIAS, Jefferson Aparecido. O samba de enredo carioca e a democracia deliberativa. **Revista de Direitos Humanos e Efetividade**, Florianópolis, v. 6, n. 1, p. 43-62, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadhe/article/view/6437/pdf>. Acesso em: 26 abr. 2021.

RODRIGUES; Auro de Jesus et al. **Metodologia científica**. 4. ed. Aracaju: Unit, 2011.

SCHUMPETER, Joseph. Capitalismo, socialismo e democracia. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961.

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

SILVA, Eduardo Faria. SANTOS, Anderson Marcos. Democracia, desenvolvimento humano e multiétnicidade no Brasil: da visibilidade formal à invisibilidade material. **Revista Argumentum**, Marília, v. 18, n. 1, p. 87-107, jan./abr. 2017. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/342/91>. Acesso em: 26 abr. 2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

WERMUTH, Maiquel Angelo Dezordi. SCHAFFER, Cibele Franco Bonoto. O tratamento do direito à liberdade de expressão como fundamento democrático e a Corte europeia de direitos humanos. **Revista Argumentum**, Marília, v. 18, n. 3, p. 679-697, set./dez. 2017. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/233/241>. Acesso em: 28 abr. 2021.



WEYH, Carolina da Silva Ruppenthal. LEAL, Rogério Gesta. Os déficits da democracia representativa brasileira e a oportunidade para a prática de atos corruptivos. **Revista Argumentum**, Marília, v. 20, n. 2, p. 501-516, mai./ago. 2019. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/642/714>. Acesso em: 27 abr. 2021.

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

ISSN 2236-0859

VOLUME 15 | NÚMERO 1 | 2024

134



O EMERGIR DA PROTEÇÃO DE DADOS COMO UM DIREITO AUTÔNOMO NO CONTEXTO DA SOCIEDADE DIGITAL E DA INFOESFERA

THE EMERGENCE OF DATA PROTECTION AS AN AUTONOMOUS RIGHT IN THE CONTEXT OF DIGITAL SOCIETY AND THE INFOSPHERE

Mateus de Oliveira Fornasier⁸⁶

Fernanda Viero da Silva⁸⁷

Benhur Aurélio Formentini Nunes⁸⁸

RESUMO

O presente artigo investiga a proteção de dados pessoais no contexto da era digital e de que forma as violações à privacidade e a má utilização de dados pessoais ferem a esfera íntima da pessoa e de qual forma são tuteladas juridicamente no Brasil emergindo assim como direito autônomo. Parte do seguinte problema: de que forma a proteção de dados pessoais migrou de um mero aspecto da privacidade a direito verdadeiramente autônomo? A hipótese preliminar aponta que as fronteiras entre o ambiente físico e digital esvanecem e não estão somente alterando a percepção do homem quanto a estes espaços, mas também alteram dinâmicas sociais, produzindo riscos à esfera íntima dos agentes com o armazenamento, o acesso, o tratamento e o

⁸⁶ Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS, Brasil) (2013), com Pós-Doutorado pela University of Westminster (Reino Unido) (2018-2019). Atualmente é professor/pesquisador da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI), no programa de Pós-Graduação Stricto Sensu (Mestrado e Doutorado) em Direito. Email: mateus.fornasier@gmail.com

⁸⁷ Doutoranda em Direito pelo programa de pós-graduação Stricto Sensu (mestrado e doutorado) em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ com bolsa integral CAPES/PROSUC. Mestre em Direito pelo referido programa com bolsa integral CAPES/PROSUC (2023). Pós-graduada (Especialização) em Advocacia no Direito Digital e Proteção de Dados pela Escola Brasileira de Direito - EBRADI (2021). Bacharel em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ (2020). Email: fefeviero@gmail.com

⁸⁸ Mestre em Direitos Humanos no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da UNIJUÍ-RS. Pós-graduado em Direito Público: Constitucional, Administrativo e Tributário pela PUCRS. Possui graduação em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (2019). Email: benhur.nunes@gmail.com



compartilhamento de dados pessoais, suscitando assim a necessidade de regulação frente ao paradoxo da privacidade, emergindo assim um direito autônomo. Objetivos específicos: a) compreender a transformação da sociedade na era digital a partir das redefinições da esfera física e virtual e das fronteiras entre o analógico e o digital; b) estudar o paradoxo da privacidade no que tange a proteção de dados e a privacidade na era digital; c) identificar quais são os marcos regulatórios da estrutura jurídica brasileira para tanto e a influência do contexto normativo europeu. Como resultados, tem-se que a hipótese é confirmada. Metodologia: hipotético-dedutiva, com método de abordagem qualitativo e abordagem bibliográfica.

Palavras-Chave: Privacidade. Proteção de Dados. Regulação.

ABSTRACT

This article investigates the protection of personal data in the context of the digital age and how breaches of privacy and misuse of personal data violate an individual's intimate sphere and are legally protected in Brazil, thus emerging as a distinct legal right. It addresses the following problem: how has the protection of personal data transitioned from a mere aspect of privacy to a truly autonomous right? The preliminary hypothesis suggests that the boundaries between the physical and digital realms are fading, not only altering human perception of these spaces but also changing social dynamics, posing risks to individuals' intimate sphere through the storage, access, processing, and sharing of personal data, thereby prompting the need for regulation in terms of the privacy paradox, leading to the emergence of an independent right. Specific objectives include: a) understanding the transformation of society in the digital age through the redefinitions of physical and virtual spheres and the boundaries between analog and digital; b) studying the privacy paradox concerning data protection and privacy in the digital age; c) identifying the regulatory frameworks within the Brazilian legal structure and the influence of the European normative context. As results, the hypothesis is confirmed. Methodology: hypothetical-deductive, with a qualitative approach method and bibliographic approach.

Key-words: Data Protection. Privacy. Regulation.



1 INTRODUÇÃO

Conforme a dinâmica das transformações sociais adquire velocidade cada vez maior, a forma através da qual se observa a necessidade de proteger determinados direitos precisa ser revista ou repensada. A revolução tecnológica sem precedentes, na verdade, tem remodelado a realidade humana. Não se trata mais de prever formas de proteger direitos “online” ou “na rede”: está-se diante de um mundo em que a fronteira entre o digital e o físico está, aos poucos, se desfazendo.

O direito humano à proteção de dados pessoais é tema de recente abordagem e tratamento por diversos sistemas jurídicos. Ao se considerar que a proteção de dados é elevada a direito fundamental, se reconhece a importância desse direito considerando sua evolução em paralelo às mudanças tecnológicas e sociais experimentadas.

No direito interno brasileiro, o tema consta de forma explícita no texto constitucional somente a partir da Emenda Constitucional nº 155, de 2022, através da inserção do inciso LXXIX no artigo 5º da Constituição Federal. Anteriormente, esse princípio era considerado implícito pela doutrina e pela jurisprudência, através da interpretação dos incisos XII e LXXII do mesmo artigo da Carta de 1988, que tratam, respectivamente, da inviolabilidade do sigilo de correspondências e do *habeas data*. Do ponto de vista internacional, a proteção dos dados pessoais passou por uma evolução, principalmente na Europa, a partir das primeiras leis na década de 1970, originadas de uma disposição inicialmente trazida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, que protegeu a privacidade, donde o direito à proteção de dados.

A presente pesquisa se propõe a debater as questões acima elencadas e irá se estruturar da seguinte maneira: em um primeiro



momento partirá da análise do conceito de infosfera (FLORIDI), traçando um panorama da sociedade atual e sua relação com a proteção de dados e a privacidade, estabelecendo que a forma pela qual o ser humano percebe a realidade mudou irreversivelmente com a revolução tecnológica que dissolve a fronteira entre o físico e o virtual, em uma hibridez na qual dados possuem a mesma importância e valor que outros bens jurídicos já há muito tempo tutelados juridicamente.

Na sequência, isso permitirá entender que a privacidade e a proteção de dados merecem ser tuteladas pelo direito, demonstrando haver a proteção de dados para além da privacidade, ou seja, compreender como o instituto próprio “proteção de dados” se descolou do direito à privacidade em termos gerais. Leva-se em conta que a forma como o ser humano percebeu a privacidade e o seu valor se modificou ao longo dos anos, na mesma medida em que a sociedade se tornou mais atrelada ao ambiente digital.

Por fim, será feita uma exploração da tutela jurídica do direito à proteção de dados pessoais, passando pelas primeiras regulações surgidas na Europa, abordando como o continente europeu chegou ao Regulamento Geral sobre Proteção de Dados (RGPD), diploma legal de referência sobre o tema. Após, será conduzida uma investigação dos caminhos percorridos pelo direito à proteção de dados no Brasil até o reconhecimento como direito fundamental, explícito na Constituição Federal, abordando, ao fim, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), lei que sistematizou recentemente a regulação dos dados pessoais no direito local.

Com isso, partimos do seguinte problema de pesquisa: como a proteção de dados pessoais deixou de ser apenas um aspecto da privacidade para se tornar um direito independente? Temos como hipótese inicial que as fronteiras entre o mundo físico e o digital estão se



dissipando, não apenas afetando a forma como as pessoas percebem esses espaços, mas também alterando as interações sociais. Isso gera riscos para a esfera íntima das pessoas devido ao armazenamento, acesso, processamento e compartilhamento de dados pessoais. Essa situação levanta a necessidade de regulamentação diante do paradoxo da privacidade, resultando na emergência de um direito autônomo.

O presente estudo justifica sua importância por visar estabelecer o direito à proteção de dados pessoais como um direito humano e fundamental, levando em conta as principais legislações sobre o tema, notadamente a brasileira, investigando quais seriam os aspectos mais importantes para a compreensão deste fenômeno, tanto do ponto de vista da tutela dos direitos fundamentais quanto do ponto de vista das transformações da sociedade em si.

Para realização desta pesquisa, observou-se o método de abordagem fenomenológico, que visa compreender e interpretar o mundo social a partir dos acontecimentos humanos. No que diz respeito ao método, o estudo mescla procedimentos monográficos, históricos e comparativos, a fim de fornecer uma pesquisa satisfatoriamente completa em torno do tema, ao mesmo tempo que delimitada e específica. Para tanto, o trabalho utilizou a técnica de pesquisa bibliográfica, pesquisando fontes mediatas e imediatas,

2 “INFOSFERA”, PRIVACIDADE E PROCESSAMENTO DE DADOS

Luciano Floridi (1999) estabeleceu o conceito de infosfera, segundo o qual a sociedade está se transformando num ambiente no qual as fronteiras entre o virtual e o físico estão deixando de existir. É necessário, portanto, compreender como o autor vê essa



transformação e que, inevitavelmente, mudará a forma segundo a qual a própria realidade é percebida. Assim, é possível compreender como a privacidade adquiriu tanto valor e porque os dados pessoais são tão inestimáveis atualmente.

Autores notáveis concordam que, de fato, o ser humano está diante de uma verdadeira revolução digital e que a sociedade tende a se tornar informatizada em diversos níveis, cada vez mais profundos. Klaus Schwab estabelece, em *A Quarta Revolução Industrial*, que se enfrentamos uma grande diversidade de desafios fascinantes — entre eles, o mais intenso e importante é o entendimento e a modelagem da nova revolução tecnológica, a qual implica nada menos que a transformação de toda a humanidade. Estamos no início de uma revolução que alterará profundamente a maneira como vivemos, trabalhamos e nos relacionamos (SCHWAB, 2016, p. 14).

O autor considera, portanto, que esse conjunto de transformações sociais está ocasionando uma nova revolução industrial, e estabelece que a tecnologia não é nenhuma força externa ou estranha ao desenvolvimento humano, e que tampouco é incontrolável. Quanto mais o ser humano pensar e estudar sobre o fenômeno, maior serão suas condições de moldar a revolução da forma com que o mundo se torne um lugar melhor.

Shoshana Zuboff, por sua vez, apresenta uma visão ligeiramente mais pessimista, considerando que há perigos não percebidos e que a revolução está tomando a humanidade de forma menos perceptível. A autora entende que o mundo digital está ultrapassando e redefinindo tudo o que é familiar, mesmo antes de se ter a oportunidade de ponderar e decidir. Com isso, “celebramos o mundo em rede pelas muitas formas como enriquece as nossas capacidades e perspectivas, mas ele deu origem a novos territórios de ansiedade,



perigo e violência à medida que a sensação de um futuro previsível se esvai” (ZUBOFF, 2019, p. 10).

Assim, um questionamento importante é apresentado: o futuro digital pode ser nosso lar? Zuboff (2019) parece nos responder que sim, uma vez que admite que o acesso ao digital já está mais difundido do que a eletricidade. Embora pareça um dado estranho em uma primeira análise, ao fim evidencia que não há como se furtar da realidade digital. Não há como encarar um “exílio digital” e fugir da nova realidade.

No ponto que trata do quanto é perceptível ou não a tomada do digital sobre o real, o próprio Schwab (2016, p. 18) parece compreender que há sim certa falta de consciência sobre as transformações vivenciadas pela sociedade. Nesse sentido, a própria palavra “revolução” denota mudança abrupta ou radical, e que na história as revoluções têm ocorrido quando novas formas de tecnologia e percepção do contexto surgem, desencadeando alterações profundas nos mais variados sistemas sociais.

De fato, está-se diante de uma revolução sem volta, que é, ao mesmo tempo, alarmante por sua profundidade e imperceptível, por vezes, pela forma de perceber o tempo à qual a humanidade está acostumada. Zuboff (2019), então, se preocupa com a previsibilidade de um “futuro digital”, e nessa mesma seara Schwab (2016) considera que a quarta revolução industrial está em andamento através da revolução digital que, embora não apresente necessariamente novas tecnologias (como a terceira revolução, que apresentou computadores, *softwares*, redes), está causando uma ruptura nas bases da terceira.

Então, o conceito sedimentado da quarta revolução digital apresentada pelo autor se forma ciente das várias definições e



argumentos utilizados para descrever as três primeiras revoluções industriais, e ela é caracterizada por ter uma internet “mais ubíqua e móvel, por sensores menores e mais poderosos que se tornaram mais baratos e pela inteligência artificial e aprendizagem automática (ou aprendizado de máquina)” (SCHWAB, 2016, p. 19).

Por mais que autores como os supracitados possam apresentar uma compreensão embasada da importância das mudanças que a era digital causou, está causando e vai causar na humanidade, os mesmos não chegam ao patamar que Floridi se propõe a explorar. Para que a presente investigação não encontre limites de compreensão em apenas estudar neologismos, deve-se investigar a forma como se constrói determinado termo como “hiperistória” e, mais adiante, a própria “infosfera”, atribuídos ao autor, para que estes formem um contexto suficiente para compreensão dos fenômenos.

Floridi (2014) afirma que não se está mais diante de um tempo puramente histórico. A humanidade atravessou a pré-história, a história, e agora deve inevitavelmente adentrar na hiperistória. A pré-história é um tempo no qual a humanidade não conhecia quaisquer tecnologias da informação e comunicação (TIC). Já na história o ser humano tem seu bem-estar relacionado ao uso ou não das TIC. Por fim, na hiperistória o bem-estar da sociedade será dependente das TIC. Ou seja, “as TIC registam, transmitem e, sobretudo, processam dados, cada vez mais de forma autônoma, e as sociedades humanas tornam-se vitalmente dependentes delas e da informação como recurso fundamental” (FLORIDI, 2014, p. 52).

O conceito de Tecnologia da Informação e Comunicação por si já não é tão novo. Em termos amplos, são tecnologias digitais conectadas à uma rede (KENSKI, 2009). Então, o tempo hiperistórico de Floridi é atrelado ao quanto o ser humano e a sociedade são



dependentes das tecnologias de informação e comunicação. A partir desta ideia, o autor passa a desenvolver outro termo: a infosfera.

Conforme se extrai de Martens (2017), que analisou detidamente a origem do termo infosfera, apesar da palavra ser associada comumente a Floridi, trata-se de uma ressignificação feita pelo italiano a partir dos escritos de Boulding, datados da década de 1970. Logo, o termo “infosfera” se refere ao ambiente composto por todas as informações disponíveis e em circulação na sociedade. Esse conceito abrange ampla gama de fontes de informação, incluindo conversas, livros, televisão, rádio, discursos, cultos religiosos, aulas e palestras, bem como observações pessoais do mundo físico. De acordo com Boulding (1970, p. 15), a infosfera é um segmento essencial da sociosfera, ou seja, do ambiente social humano, e pode até reivindicar um domínio considerável sobre outros segmentos.

É importante perceber que a noção de redes informatizadas, baseadas em conceitos como internet e fluxo de dados, ainda eram, de certa forma, distantes da realidade da década de 1970. Para se ter ideia, conforme mapeado por Vianna (2014), em 1972, existiam 750 computadores no Brasil, e a busca por autonomia tecnológica no país estava se iniciando paulatinamente, com alguns indivíduos que se propunham a compreender as mudanças no porvir.

Basta lembrar que Alan Turing, em meados da década de 1930, contribuía definitivamente para o início da ciência computacional, inaugurando esse ramo científico e marcando seu lugar na história, ao resolver as primeiras grandes questões e pensar um conceito de computador universal, capaz de processar dados (SOMMARUGA; STRAHM; 2015).

Mesmo que se recorra a autores de ficção científica, é perceptível que a humanidade, até recentemente, não estava



preparada para a forma com que a revolução digital iria atingir a sociedade. Veja-se o exemplo de Isaac Asimov, que, convidado a “prever o futuro” (NEW YORK TIMES, 1964), e com todo seu brilhantismo e inventividade, imaginou maravilhas como aparelhos elétricos sem cabos, com baterias de grande duração — mas parecia se limitar a uma separação entre homem e máquina, físico e digital.

Dizer que as fronteiras entre o analógico e o digital estão se tornando imperceptíveis é, portanto, concluir que há, ao mesmo tempo, uma tendência de modificação do entendimento de posses, bens e objetos. Estamos modificando a nossa perspectiva quotidiana sobre a natureza última da realidade, ou seja, essa mudança de uma perspectiva materialista para uma perspectiva informativa, conforme descrita por Floridi (2013, p. 10), implica numa alteração fundamental na maneira como se concebe a realidade. Em vez de enfatizar a materialidade dos objetos e processos, dá-se ênfase à informação que contêm e representam.

Logo, eles são tipificados, no sentido de que uma instância de um objeto (“minha cópia de um arquivo de música”) é tão boa quanto seu tipo (“seu arquivo de música do qual minha cópia é uma instância”). E eles são considerados, por padrão, perfeitamente clonáveis, no sentido de que minha cópia e o seu original se tornam indistinguíveis e, portanto, intercambiáveis (FLORIDI, 2013, p. 10). Esta é, portanto, a infosfera de Floridi — o ambiente híbrido e sem fronteiras, no qual a sociedade está mergulhando, que denota todo ambiente informacional constituído por todas as entidades informacionais e suas propriedades, interações, processos e relações mútuas.

O processamento dos dados e o apagamento paulatino das fronteiras entre o físico e o digital, conforme se percebeu, é um tema central para os autores relacionados ao tema. Nessa esteira, Schwab



entende tão logo que o grande desafio para a maioria das sociedades será saber como absorver e acomodar a nova modernidade e, ao mesmo tempo, abraçar os aspectos gratificantes de nossos sistemas tradicionais de valores (SCHWAB, 2016, p. 93).

Com isso, Zuboff (2019) novamente questiona: todos trabalharão para uma máquina inteligente, ou haverá pessoas inteligentes em torno da máquina? No mesmo raciocínio, desafios acerca da relação entre o humano e a máquina no que tange a tomada de decisões ganham destaque. Magrani (2019, p. 19) enfatiza uma mudança significativa na relação entre humanos e tecnologia, onde cada vez mais os algoritmos estão assumindo papéis anteriormente desempenhados por seres humanos. Essa transição está resultando em uma cultura emergente onde máquinas e dispositivos interconectados desempenham um papel central na tomada de decisões e na orientação de ações.

Tal fenômeno traz consigo uma série de considerações éticas importantes. À medida que os algoritmos se tornam mais prevalentes na sociedade e influenciam cada vez mais aspectos da vida humana, surgem questões sobre responsabilidade, transparência, justiça e autonomia. Por exemplo: quem é responsável quando um algoritmo toma uma decisão prejudicial? Como garantir que os algoritmos não reproduzam preconceitos e discriminações presentes na sociedade? Como podemos garantir que as decisões algorítmicas sejam transparentes e compreensíveis para os seres humanos afetados por elas?

Essas questões são especialmente importantes considerando os impactos cada vez maiores da comunicação e da decisão algorítmica na sociedade. Na medida em que se confia mais nas tecnologias computacionais para orientar ações e decisões, é essencial garantir



que sejam desenvolvidas e usadas de maneira ética e responsável. Essa ainda é uma cultura relativamente recente e implica considerações éticas importantes tendo em vista os impactos progressivamente maiores da comunicação e da decisão algorítmica/computacional na sociedade (MAGRANI, 2019, p. 19).

O embate real/virtual deu espaço para o desenvolvimento de inteligências artificiais, comandadas pelas fórmulas matemáticas dos algoritmos. Apesar de ser um conceito debatido e de diversas definições, um algoritmo também pode ser compreendido como uma sequência de etapas bem definidas para a solução abstrata de um problema. Trata-se de um conjunto de instruções finitas e encadeadas numa linguagem formal, executáveis num determinado tempo (SILVEIRA, 2019, p. 18).

Desde que se compreende a verdadeira magnitude das aplicabilidades das inteligências artificiais, é possível inferir que estas podem estar presentes em diversos setores da vida humana dado o crescimento exponencial do poder de computação, a disponibilidade de vastos conjuntos de dados devido às mídias sociais e o uso massivo de bilhões de smartphones e redes móveis de alta velocidade, a IA e, especialmente, o aprendizado de máquina, fizeram progressos significativos (COECKELBERGH, 2021).

Esse fato permitiu que os algoritmos assumissem muitas de nossas atividades, incluindo planejamento, fala, reconhecimento facial e tomada de decisões e tais aplicações de IA estão nos mais variados campos de aplicação, e dentre eles estão incluídos os atinentes as nossas relações afetivas. De acordo com Jordi Nieva Fenoll (2018), a inteligência artificial (IA) basicamente busca grandes quantidades de dados para estabelecer padrões estatísticos. E daí se sobressai que esta aplicação pode ser feita, além de tantas outras, para oferecer



produtos em redes sociais e sites, mas também para rastrear preferências dos usuários para influenciar sua opinião (inclusive, política).

Em todos esses casos, o que é estabelecido é um perfil, não somente de indivíduos, mas, sobretudo de grupos. O que se forma, neste caso, é um padrão de tendências que acaba, estatisticamente, muitas vezes, coincidindo com a realidade. Assim, as ferramentas de inteligência artificial passam a conhecer indivíduos e grupos. O que se percebe, de fato, é que o avanço da tecnologia tende a cada vez mais invadir a esfera subjetiva dos usuários da rede. Significa dizer que os dispositivos serão capazes de obter e interpretar as informações fornecidas pelos usuários e agregando essas informações pessoais, as plataformas poderão individualizar os resultados (MAGRANI, 2019, p. 53).

No contexto de recolhimento e utilização de dados pessoais, Giuliano da Empoli (2019), destaca, em *Engenheiros do Caos*, que as redes sociais podem ser manipuladas, tanto no sentido individual dos usuários como no sentido de massa. Em um excerto específico, o autor destaca que Davide Casaleggio faz uma analogia entre as redes sociais e os formigueiros, sugerindo que ambos são sistemas auto-organizados onde os indivíduos seguem regras locais que resultam em uma estrutura globalmente organizada, mas não centralizada. Essa comparação destaca como as interações individuais entre os membros de uma rede social podem levar a padrões emergentes e comportamentos coletivos complexos. Como as formigas reagem ao contexto, ao espaço e às outras formigas ao seu redor, os usuários das redes respondem a estímulos em suas plataformas (Empoli, 2019, p. 31).

No entanto, Casaleggio também sugere que, apesar da auto-organização, ainda pode haver um papel para um observador externo



ou demiurgo. Esse demiurgo, assim como um observador do alto, poderia entender e, potencialmente, influenciar a evolução do sistema ao compreender as interações locais e os padrões emergentes (EMPOLI, 2019, p. 31). Essa visão implica que, embora as redes sociais sejam sistemas complexos e auto-organizados, ainda há espaço para intervenção externa com base na compreensão desses sistemas. Isso sugere a importância de uma abordagem informada e responsável ao gerenciar e interagir com redes sociais, reconhecendo tanto as dinâmicas emergentes quanto a possibilidade de influenciá-las de maneira ética e construtiva.

Assim, o que se percebe é que o uso da tecnologia algorítmica tem suscitado questionamentos e perpetrado violações a direitos fundamentais e Floridi (2013) explica esta cadeia de eventos que chega, em última instância, ao vilipêndio dos dados de uma pessoa para fins escusos, por terceiros. Ele observa que os dados utilizados para autenticação, como nomes, endereços, números de identificação (como números de Segurança Social), informações bancárias e números de cartões de crédito, são frequentemente tratados como meros rótulos associados ao indivíduo, sem terem uma conexão ontológica intrínseca com sua identidade.

Esses dados, embora úteis para autenticação e identificação, são destacáveis do indivíduo. Isso significa que, se forem comprometidos, roubados ou utilizados de forma ilegal, o indivíduo não é afetado em sua essência ou identidade intrínseca. No entanto, na infosfera, quanto menos fricção ontológica houver, ou seja, quanto mais fácil for o fluxo desses dados, mais vulneráveis eles se tornam a abusos. A facilidade de transferência e manipulação desses “rótulos” na infosfera aumenta o risco de roubo e uso ilegal dessas informações para diversos fins, como fraudes financeiras, roubo de identidade e



outros crimes cibernéticos (FLORIDI, 2013, p. 247).

Essa reflexão destaca a importância de abordagens robustas para proteger a identidade pessoal e os dados sensíveis na era digital, bem como a necessidade de considerar não apenas os aspectos técnicos da segurança cibernética, mas também as implicações éticas e sociais de como lidamos com esses dados na infosfera. Ainda, o “atrito ontológico” a que o autor se refere é, na realidade, o conjunto de barreiras colocadas ou a dificuldade encontrada para acesso aos dados. Na medida em que a infosfera vai turvando suas fronteiras entre físico e digital, cria-se um dilema entre proteger as informações e a manter o fluxo, que é cada vez mais difícil de ser controlado.

Na medida em que bens, produtos e informações são digitalizados e o seu fluxo se torna cada vez menos fisicamente tangível, passam a se enfrentar os desafios de proteção aos direitos que emergem destes institutos, uma vez que são traduzidos em dados, que são processados de forma cada vez mais rápida. Este tráfego de dados é o centro do nosso mundo digital (MONTY; WACKS, 2019).

3 O PARADOXO DA PRIVACIDADE NA INTERNET

A privacidade é um dos temas explorados por Luciano Floridi (2014), que por sua vez discute como a tecnologia, especialmente a internet e as redes sociais, impacta a privacidade e redefine as relações entre indivíduos, empresas e governos. Ainda, argumenta que a privacidade é crucial para a autonomia e a dignidade dos seres humanos e que a coleta constante de dados pessoais online, muitas vezes sem o consentimento explícito dos usuários, representa uma ameaça significativa a essa privacidade. Ele examina como nossas informações pessoais são coletadas, armazenadas, analisadas e



usadas por empresas e governos para diversos fins, incluindo publicidade direcionada, monitoramento de comportamento e até mesmo manipulação.

Autores como Cohen (2012) e Solove (2004) também contribuíram significativamente para o debate sobre privacidade na era digital. Eles argumentam que a coleta indiscriminada de dados pessoais pode levar a violações de privacidade e potenciais abusos de poder por parte das entidades que detêm esses dados. Quando a atenção é rentabilizada através da recolha constante de atividades e dados pessoais online, perdemos privacidade (COHEN, 2012; SOLOVE, 2004). Quando os Estados optam por monitorar os cidadãos na esfera online, perdemos privacidade. Quando a tecnologia não cumpre a sua promessa de anonimato, perdemos privacidade (OHM, 2009). Os escritos de Floridi (2014) podem fornecer reflexões importantes sobre o tema, ao desenvolver o questionamento: por que a privacidade importa? O que, afinal, é a privacidade após a quarta revolução?

Para Floridi, há dois tipos de interpretação sobre o valor da privacidade. A primeira, seria a interpretação reducionista que argumenta que o valor da privacidade assenta numa variedade de consequências indesejáveis que podem ser causadas pela sua violação e que também é uma utilidade no sentido de fornecer uma condição essencial de possibilidade de boas interações humanas, preservando a dignidade humana ou garantindo freios e contrapesos políticos, por exemplo (FLORIDI, 2014, tradução nossa).

A segunda interpretação baseia-se na propriedade e argumenta que a privacidade informacional precisa ser respeitada devido aos direitos de cada pessoa à segurança corporal e à propriedade, onde a “propriedade de x” é classicamente entendida como o direito ao uso exclusivo de x (FLORIDI, 2014, tradução nossa). De forma geral, ambas



interpretações propostas não são incompatíveis, mas demonstram diferentes aspectos do valor da privacidade. A primeira é mais orientada para as consequências em termos de custo-benefício para o indivíduo. Já a segunda é mais orientada para os direitos naturais, valorizando a privacidade em si, enquanto propriedade privada ou intelectual.

Conforme leciona Doneda (2020), a própria noção ou percepção de privacidade, em si, não é recente – com os diversos sentidos que apresenta, podendo ser identificada nas mais variadas épocas e sociedades. As definições clássicas tratam a privacidade tal como a “reivindicação de indivíduos, grupos ou instituições de determinar por si próprios quando, como e em que medida a informação sobre eles é comunicada a outros” (WESTIN, 1967, p. 07). Gavison (1980) por sua vez, procura separar características da privacidade, estabelecendo limites de acessibilidade: sigilo – informações conhecidas sobre um indivíduo; anonimato – atenção dada a um indivíduo; e solidão – acesso físico a um indivíduo.

Entretanto, Monty e Wacks (2019) argumentam que uma noção neutra de privacidade, como as apresentadas, rejeita os atributos das informações envolvidas. Significa que, nos termos apresentados, sempre haverá uma perda de privacidade quando qualquer informação sobre qualquer indivíduo se tornar conhecido, o que é uma extrapolação. Certamente algum fator limitante ou controlador está faltando na equação.

Ocorre que, claramente, os meios mais tradicionais de entender a privacidade já não se aplicam aos tempos contemporâneos, porque não levam em conta determinados problemas-chave introduzidos pela era digital (SOLOVE, 2004). Para exemplificar, Solove (2004) cita que o clássico “1984” jamais pensou no conceito de um dossiê digital sobre determinada pessoa, e nem poderia. Conforme já visto, as mentes



criativas da ficção, por mais inventivas que fossem, dificilmente poderiam prever este futuro com precisão.

Quando foram escritas obras fictícias como *1984*, de George Orwell (escrito em 1948) e *The Years* (escrito em 1936, onde a protagonista questiona se algum dia seria possível “ver coisas no fim do telefone”), de Virginia Woolf, as fundações da sociedade de informação que conhecemos estavam sendo construídas, de modo que seria difícil ter um completo senso da profundidade das transformações que viriam a partir daquele estágio de desenvolvimento (FLORIDI, 2014).

Estas ideias preliminares tiveram, então, que passar por uma evolução e que a moderna doutrina do direito à privacidade, cujo início podemos considerar como sendo o famoso artigo de Brandeis e Warren, *The right to privacy*, apresenta uma clara linha evolutiva. Em seus primórdios foi marcada por um individualismo exacerbado e portava a feição do direito a ser deixado só. A esse período remonta o paradigma da privacidade como uma zero-relationship, pelo qual representaria, no limite, a ausência de comunicação entre uma pessoa e as demais (DONEDA, 2020). Essa concepção foi de fato o marco inicial posteriormente lapidado por uma crescente consciência de que a privacidade seria um aspecto fundamental da realização da pessoa e do desenvolvimento da sua personalidade. Doneda (2020) ainda faz a ressalva de que a privacidade, mesmo hoje, apresenta alguns traços individualistas, próprios do contexto em que as primeiras ideias começaram a se formar, notadamente na segunda metade do século XIX, em claro apego ao liberalismo jurídico clássico.

No entanto, este substrato individualista que era marcado pela forma com que a privacidade era vista sob a ótica de que as pessoas conhecidas ou famosas deveriam ser deixadas em paz aos poucos se



modificou juntamente com a migração do Estado Liberal para o *welfare state*. A mudança do relacionamento entre cidadão e Estado, uma demanda mais generalizada de direitos como consequência dos movimentos sociais e das reivindicações da classe trabalhadora. Na medida em que a tecnologia avança, a capacidade técnica de coletar, processar e utilizar informações cresce exponencialmente. Isso tem implicações significativas para a privacidade e os direitos individuais dos cidadãos.

Enquanto originalmente a preocupação residia na simples revelação pública de fatos privados, as características contemporâneas levam a concluir que há preocupações com o mal-uso e o armazenamento de dados digitalizados (MONTY; WACKS, 2019). O que se deve levar em consideração é que, com tanta informação disponível no ambiente digital, nem tudo é considerado dado pessoal. Porém, é necessário estabelecer que um arquivo médico anônimo, um extrato bancário ou revelações chocantes de um caso sexual são inócuos até serem vinculados a um indivíduo identificado. Uma vez exposta a identidade do titular da informação, ela se torna pessoal (MONTY; WACKS, 2019).

Dados são considerados identificáveis quando estão associados a uma pessoa, mesmo que não haja uma conexão direta no momento. Essa associação pode ser indireta, como no caso de um endereço IP, que não identifica diretamente uma pessoa, mas pode ser vinculado a ela através dos registros do provedor de serviços de Internet. Essa definição é relevante para compreender como a privacidade pode ser afetada pela coleta e uso de dados (SOLOVE 2023, p. 06). Então, percebe-se que, embora a forma através da qual o ser humano percebe a privacidade e seu valor possa ter se modificado ao longo dos últimos anos, é inegável que este valor ainda existe, uma vez que



sua tutela é tão estudada por autores contemporâneos.

Considerados estes fatores, os usuários de qualquer site ou rede social acabam fornecendo dados aos operadores destas ferramentas. Assim, tem-se uma via de mão dupla na relação entre o recolhimento e a entrega de informações. Insere-se o consentimento do usuário para o tratamento de seus dados pessoais que é um dos pontos mais sensíveis de toda a disciplina de proteção de dados pessoais; por meio dele, o direito civil tem a oportunidade de estruturar, a partir da consideração da autonomia da vontade, da circulação de dados e dos direitos fundamentais, uma disciplina que ajuste os efeitos desse consentimento à natureza dos interesses em questão (DONEDA, 2020).

O consentimento, no tocante a direitos da personalidade, assume hoje um caráter bastante específico visto que várias configurações possíveis, referentes tanto à privacidade como à imagem, identidade pessoal, disposições sobre o próprio corpo e outras, dependem em alguma medida de uma manifestação da autonomia privada (DONEDA, 2020). Em outras palavras, o consentimento representa a expressão da liberdade pessoal em relação ao uso de dados pessoais, servindo como meio para expressar a decisão individual, enquanto se respeitam os valores essenciais em jogo.

Conforme Luger, Moran e Rodden (2013), a capacidade de gerir as informações fornecidas aos sites e redes sociais no momento do consentimento é o principal meio pelo qual o usuário é capaz de proteger tanto a sua privacidade quanto sua identidade. Este perceptível ponto-chave (consentimento), entretanto, apresenta uma incoerência: apesar de as pessoas darem valor aos seus dados pessoais, suas condutas são dissonantes em relação a tal valoração: “suas condutas contradizem o que elas estimam, surgindo-se uma



relação de incoerência entre o que elas praticam e o que elas enxergam como ideal (KERR ET AL. IN BIONI, 2019).”

Daí surge o denominado paradoxo da privacidade, referenciado por Rossoglou (2015), que nada mais é do que uma face de hipossuficiência do cidadão: “ele está em uma situação de vulnerabilidade específica em meio a uma relação assimétrica que salta aos olhos, havendo uma série de evidências empíricas a esse respeito (BIONI, 2019).” Existe um dilema: uma vez sendo as informações compartilhadas voluntariamente, é perdido o controle sobre seu uso por outrem. E, para Sharma (2020, p. 04) duas questões permanecem sem resposta: será que é realmente perceptível o ponto até o qual os dados pessoais são monitorados? Que nível de controle e direitos se tem sobre informações pessoais geradas por meio de atividades e divulgadas involuntariamente?

Esta falta de percepção que parece ser inversamente proporcional à quantidade de dados que disponibilizamos nos ambientes online é o que cria este grande enigma. Bauman (2001), que apresenta a noção de modernidade líquida, compreende que no mundo líquido-moderno a solidez dos vínculos humanos é vista como uma ameaça, ou seja, qualquer qualquer compromisso a longo prazo prenuncia um futuro de obrigações que limitam a liberdade de movimento e a capacidade de perceber novas oportunidades (ainda desconhecidas) assim que (inevitavelmente) elas se apresentarem (BAUMAN, 2010, p. 40-41).

Há uma crise atual na privacidade que se liga ao enfraquecimento, desintegração e decadência das relações humanas em si (BAUMAN, 2011). A facilidade do acesso e do uso de redes sociais e outras formas de interação virtuais faz com que a maioria dos usuários não leia os próprios termos de uso das ferramentas (Barbosa, 2014). Este



desleixo é ligado a fatores tais como a falta de interesse em ler termos muito longos e repetitivos, elaborados de forma unilateral pela plataforma (LIMA, 2014). Ainda, ao se deparar com os termos, o usuário não possui pleno conhecimento do que está contratando, simplesmente concordando (BAGGIO, 2012). Bioni (2019) exemplifica um estudo capaz de colocar em xeque a noção de consumidores como sujeitos sequer capazes de controlar suas informações pessoais.

Ainda, argumenta-se que há uma banalidade gerada pelas facilidades das ferramentas virtuais e que numa vida de contínuas emergências, as relações virtuais derrotam facilmente a “vida real” e as relações virtuais contam com teclas de “excluir” e “remover spams” que protegem contra as consequências inconvenientes (e principalmente consumidoras de tempo) da interação mais profunda (BAUMAN, 2011).

Embora apresente um contraste entre virtual e real, ideia já superada por Floridi (1999), que definiu o ambiente em que vive o ser humano contemporâneo como a infosfera, Bauman (2011) é lúcido ao trabalhar questões que envolvem a efemeridade das relações humanas num novo ambiente híbrido. O ambiente virtual multiplica infinitamente as possibilidades, enfraquecendo laços e tornando as relações mais efêmeras ou superficiais.

Mas as múltiplas opções de acesso e possibilidades não se limitam a relações puramente interpessoais. Exponencialmente dissipadas as fronteiras entre o virtual e o real na infosfera, governos também utilizam das ferramentas tecnológicas para fornecer serviços: no Brasil já há uma miríade de facilidades, tais como solicitação de benefícios previdenciários, serviços de saúde, tributários, trabalhistas, de trânsito, acesso a dados educacionais (ENEM, SISU, PROUNI, etc.). Ao total, o Portal do Governo oferece 4220 serviços, a grande maioria



realizados de forma totalmente digital (BRASIL, 2023). Tais números evidenciam que, na realidade, sequer há opção ao cidadão a não ser entrar em um conflito entre privacidade e acesso aos serviços: ou fornece-se os dados ao Poder Público, ou não se acessa os serviços prestados pelo Estado. Por isso, há um paradoxo entre a importância do consentimento no fornecimento de dados a terceiros nos ambientes digitais e a facilidade com que as pessoas entregam tais dados para estabelecer suas relações.

A já explorada efemeridade das relações humanas tratadas na modernidade líquida em contraponto com a importância do direito à privacidade guarda relação direta com o que Floridi (2014, p. 103) chama de “atrito informacional”, que por sua vez refere-se às forças que se opõem ao fluxo de informações dentro de uma região da infosfera e está diretamente relacionado com a quantidade de esforço necessário para algum agente obter, filtrar ou bloquear informações sobre outros agentes. Qualquer aumento ou diminuição no chamado atrito informacional afetará, necessariamente, a privacidade, e isso pode ser percebido através das novas TICs, nas quais a facilidade para obtenção das informações está tanto do lado do usuário (a um clique de distância) quanto do fornecedor (a um “aceito os termos” de distância). Percebe-se, então, pelos pontos de vista abordados, que o paradoxo da privacidade é multifacetado e pode ser analisado de determinados pressupostos: ou não há consciência, ou não se dá importância, ou não há sequer opção de negar acesso.

A conclusão, de qualquer modo, deve ser no sentido de que as pessoas não conseguem autogerir seus dados, e que a privacidade na infosfera merece salvaguarda legal no tocante aos dados pessoais, seu uso, tratamento, armazenamento e acesso. Sharma (2020) chega a esta conclusão em sua análise do enigma da informação voluntária:



são necessários um rigoroso sistema de regulação e mecanismos de gestão da informação pessoal, independentemente da voluntariedade com a qual os dados são fornecidos.

Neste mesmo caminho apresenta-se uma visão crítica da regulação legal, dizendo que, para ser efetiva, a lei sobre privacidade deve se focar no uso, nos danos e nos riscos, e não meramente na natureza do que sejam “dados pessoais”. Todas as leis de privacidade definem o tipo de dados pessoais que abrangem, mas em contrapartida não podem abranger todos os dados, caso contrário seriam ilimitadas, pelo que limitam o âmbito dos dados que abrangem aos dados relativos às pessoas (SOLOVE, 2023, p. 06). Assim, quase todas as leis de privacidade são acionadas com base numa definição de dados pessoais. Com isso, na sequência será estudada a tutela jurídica dos dados pessoais e compreendidos os principais marcos regulatórios de proteção aos dados pessoais como direito humano e fundamental no Brasil.

4 TUTELA JURÍDICA DO DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Há pelo menos cinco décadas, ainda que timidamente, iniciou-se a construção da disciplina da proteção de dados pessoais. Para continuidade da análise proposta neste estudo, a tutela jurídica do direito à proteção de dados será investigada visando formar uma compreensão dos principais conceitos que são abrangidos por duas notáveis legislações relacionadas à proteção de dados, que são o Regulamento Geral sobre Proteção de Dados (RGPD) europeu e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) brasileira. Partindo-se das raízes na tradição ligada ao direito à privacidade, a proteção de dados pessoais passou a se estruturar de forma mais autônoma conforme o o



processamento de dados passou a representar, por si só, um fator de risco para o indivíduo (BIONI ET AL., 2021).

Antes desse marco temporal, há exemplos de regulação do direito à privacidade no Artigo 12 da Declaração Universal de Direitos Humanos da Organização Nacional das Nações Unidas (ONU, 1948), que estabelece que “ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques”.

A Alemanha figura como pioneira na regulação específica da matéria de proteção de dados, após debates no contexto já mencionado, onde se dava início ao descolamento da proteção de dados, passando de aspecto da privacidade a direito autônomo. A Lei de Proteção de Dados do *Land* alemão de Hesse, de 1970, é identificada como o primeiro diploma normativo que trata especificamente dessa matéria, e debates que tiveram lugar na segunda metade da década de 1960 foram extremamente ricos e fundamentais para definir o perfil dessa disciplina que hoje está presente em mais de 140 países (BIONI ET AL., 2021). Este ato pode ser considerado o embrião para que em diversas outras legislações europeias passassem a debater e positivar tal direito: também na década de 1970, Portugal e Espanha, recém-saídos de ditaduras e contando com novas Constituições (1976 e 1978, respectivamente), fizeram com que nelas fossem inseridas normas relacionando privacidade e informática (DONEDA, 2020). Essas Constituições consideradas como “jovens” inauguram, no jusfundamental, a preocupação com a informática na Europa (LIMBERGER, 2016).

A primeira previsão constitucional, em Portugal, datada da Constituição de 1976, garantia a proibição da criação de cadastros



únicos dos cidadãos, evitando assim com que tais compilações de dados se transformassem em um instrumento de vigilantismo e controle estatal sobre as pessoas (DONEDA, 2020). Em seu artigo 35, no que tange à utilização da informática: I - todos os cidadãos tem o direito de tomar conhecimento do que constar de registos mecanográficos a seu respeito e do fim a que se destinam as informações, podendo exigir sua retificação e atualização; II- a informática não pode ser usada para tratamento de dados referentes a convicções políticas, fé religiosa ou vida privada, salvo quando se trate do processamento de dados não identificáveis para fins estatísticos; e, III - é proibida a atribuição de um número nacional único aos cidadãos (PORTUGAL, 1976).

A preocupação com a centralização de informações e tratamento de dados pelo governo, entretanto, não era característica exclusiva dos portugueses. O Brasil possui um caso ilustrativo que pode colaborar para a compreensão do contexto, que é o projeto RENAPE - Registro Nacional de Pessoas Naturais –, uma tentativa frustrada dos governos militares durante os anos 1970 de criar uma grande base de dados cadastrais informatizada e unificada dos cidadãos brasileiros (VIANNA, 2014). Mas houve intensa mobilização e fortes críticas contra este projeto governamental, de acordo com os relatos da época. Além do caráter confidencial do projeto, o ambiente de repressão do governo Costa e Silva e Médici contribuíram para que ele não recebesse debate público (VIANNA, 2014, p. 1462). A iniciativa também naufragou por limitações técnicas dos computadores da época, mas é possível perceber, que a intensa preocupação com a manipulação dos dados também era tendência na sociedade brasileira.

De volta à Alemanha, em 1978, o *Bundesdatenschutzgesetz* estabeleceu os princípios da proteção de dados e estabeleceu os direitos e responsabilidades dos controladores e processadores de



dados. Também criou o Comissário Federal para a Proteção de Dados, responsável pela aplicação da lei (ALEMANHA, 2023).

Em 1983, a Corte Federal Constitucional Alemã chegou a uma decisão fundamental sobre o Censo, que apresentou um veredito considerado como um marco na proteção de dados (INTERNATIONAL NETWORK OF PRIVACY LAW PROFESSIONALS, 2018). A primeira e segunda conclusões compreende que esse direito fundamental confere ao indivíduo a autoridade para, em princípio, decidir ele próprio sobre a divulgação e utilização dos seus dados pessoais.

Entretanto, o tema recebeu efetivo tratamento do ponto de vista comunitário europeu em meados da década de 1990. Em 1995 surge o documento que veio efetivamente a padronizar a proteção de dados pessoais no espaço da União Europeia: a Diretiva 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (DONEDA, 2020). Tal diretiva foi mais abrangente que a Convenção de Strasbourg, pois exigia que os legisladores dos estados-membros adotassem leis de acordo com seu conteúdo normativo, que era bastante definido e detalhado em grande parte e foi adotada após quatro anos de rodadas de negociações entre os países membros (HUSTNIX, 2013, p. 09)

Na época de sua publicação, as leis nacionais de proteção de dados na Europa ofereciam níveis consideravelmente diferentes de proteção, deixando de prover segurança jurídica aos indivíduos e, também, aos que controlavam informações e as processavam (VOIGT; VON DEM BUSSCHE, 2017). Assim, a diretiva ajudou a unificar as leis europeias sobre privacidade de dados em toda a União, mantendo as regras básicas de processamento em vigor até surgir a necessidade do RGPD (SHARMA, 2020, p. 33). Entretanto Voigt e von dem Bussche (2017,



p. 02) observam que as diretivas europeias não são diretamente aplicáveis em todos os Estados-Membros da UE e têm de ser transpostas para a legislação nacional. Assim, exigem medidas de implementação em cada Estado-Membro da UE.

Com isso, a Diretiva Proteção de Dados não cumpriu os seus objetivos e não conseguiu alinhar o nível de proteção de dados na UE uma vez que as diferenças jurídicas surgiram em consequência dos atos de execução adotados pelos vários Estados-Membros da UE (VOIGT; VON DEM BUSSCHE, 2017, p. 02). Ainda, as atividades de tratamento de dados permitidas num Estado-Membro da UE podem ser ilegais noutro no que diz respeito à execução específica do tratamento de dados.

Logo, percebe-se que seria previsível que a legislação não acompanharia o passo da evolução tecnológica, o que acabaria culminando em uma defasagem rápida das ideias firmadas nos anos 1990. Surge, assim, a necessidade, na Europa, de um novo ordenamento unificador, de onde nasceu a *GDPR – General Data Protection Regulation*, ou o RGPD – Regulamento Geral sobre Proteção de Dados. O Regulamento Geral sobre Proteção de Dados europeu, que vigora desde 2016 (UNIÃO EUROPEIA, 2016) em contraste com a Diretiva de Proteção de Dados de 1995, é aplicado diretamente aos destinatários, eliminando a necessidade de outras medidas e de implementação pelos Estados-membros. Ou seja, tratou-se de equalizar as regras para proteção de dados na Europa, o que deve conduzir a uma maior segurança jurídica e tende a eliminar potenciais obstáculos ao fluxo de dados pessoais (VOIGT; VON DEM BUSSCHE, 2017).

Logo no seu artigo 2º (UNIÃO EUROPEIA, 2016), o RGPD estabelece seu âmbito de aplicação material: “o presente



regulamento aplica-se ao tratamento de dados pessoais por meios total ou parcialmente automatizados, bem como ao tratamento por meios não automatizados de dados pessoais contidos em ficheiros ou a eles destinados" (UNIÃO EUROPEIA, 2016). Neste sentido, qualquer negócio que colete informação pessoal de qualquer tipo, mesmo que limitado aos empregados, está sujeito ao RGPD. Especificamente, para ser alvo na regulação um negócio precisa processar dados pessoais, total ou parcialmente, por meios automatizados ou não, e armazená-los ou pretender armazenar em algum tipo de sistema (SHARMA, 2020).

Estas regulações levam a concluir que as entidades ou organizações precisam realizar esforços consideráveis em termos de adequação ao RGPD, incluindo processos internos, criação de posições de emprego e mudança de condutas. O controlador dos dados precisa implementar políticas de proteção de dados proporcionais às atividades de processamento, no que pode ser chamado de uma proteção baseada no risco (VOIGT; VON DEM BUSSCHE, 2017).

Já seu artigo 4º, o RGPD trabalha definições de "dados pessoais", "processamento", "consentimento", entre vários outros. Sobre o tema, inclusive, Solove (2023) enuncia que as leis precisam definir aquilo que pretendem regular. O RGPD, assim, define dados pessoais como informações relativas a uma pessoa singular identificada ou identificável ('titular dos dados'). É considerada identificável

uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente com um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrônica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, econômica, cultural ou social dessa pessoa singular" (União Europeia, 2016).

Da mesma forma, a ideia de Solove (2023, p. 07) parece



encontrar eco na definição trazida pelo RGPD, uma vez que o autor entende que a análise de dados moderna, é relativamente fácil direcionar e identificar pessoas com base em dados que não estão diretamente vinculados a uma pessoa. Através desta ideia, compreende-se que bastaria a possibilidade de identificação de uma pessoa, mesmo que através de uma informação aparentemente não relacionada, para que se aplique o RGPD. Esta preocupação, então, se mostra válida, uma vez que os dados podem ser usados de forma combinada, ou seja, não se trata necessariamente de um “crachá” com o nome da pessoa, mas pode ser até mesmo um quebra-cabeça de informações, montado com peças aparentemente não relacionadas (Sharma, 2020).

Nesse sentido, para que seja aplicado o RGPD, os dados precisam ser pessoais, ou seja, relacionados, nas formas investigadas, a qualquer indivíduo identificado ou identificável (VOIGT; VON DEM BUSSCHE, 2017). Dados anônimos ou puramente estatísticos podem ser trabalhados sem as vinculações do RGPD. Outro aspecto que merece ser tratado diz respeito ao consentimento. Isto porque “As atividades de tratamento de dados só podem ser lícitas se estiverem abrangidas pelo consentimento do titular dos dados ou por autorização legal” (VOIGT; VON DEM BUSSCHE, 2017, p. 92).

O RGPD também trabalha o conceito de “consentimento” do usuário, que por sua vez significa qualquer indicação dada livremente, específica, informada e inequívoca dos desejos do titular dos dados, pela qual ele ou ela, por uma declaração ou por uma ação afirmativa clara, expressa acordo com o tratamento de dados pessoais que lhe digam respeito (UNIÃO EUROPEIA, 2016). Esta conceituação legal, que guarda relação com a definição já trabalhada através de Doneda (2020) em momento anterior, implica que o consentimento implícito ou uma



autorização generalizada não é suficiente (VOIGT; VON DEM BUSSCHE, 2017).

As condições aplicáveis ao consentimento previsto no RGPD são encontradas no artigo 7º do Regulamento com ênfase ao inciso terceiro que enuncia que o titular dos dados tem o direito de retirar o seu consentimento a qualquer momento e que essa retirada do consentimento não compromete a licitude do tratamento efetuado e que o consentimento deve ser tão fácil de retirar quanto de dar (UNIÃO EUROPEIA, 2016).

Esse aspecto da lei trabalhado dialoga com a ideia anteriormente apresentada sobre o grande volume e difícil controle do fluxo de dados nos ambientes virtuais. Uma vez que dados pessoais foram lançados em um sistema que processa e realiza tratamento, interpretação e até mesmo capitalização, esta ação não pode e nem deve, de acordo com a legislação, ser desfeita. É digno, ainda, de nota, na seção do RGPD que trata sobre a retirada do consentimento, que o operador ou controlador dos dados deve informar ao sujeito que fornece os dados sobre seu direito de retirada. Violar esse dever é punível com multa e esta retirada deve ser tão facilitada quanto o fornecimento (UNIÃO EUROPEIA, 2016).

Bioni (2019) valoriza de forma especial a minúcia com que é tratada a descrição das condições do consentimento, destacando o consentimento nas legislações europeias tem tido destaque desde o início da trajetória das leis de proteção de dados (BIONI, 2019). Embora haja um conjunto de proteção legal que salvaguarda o consentimento como fundamental de proteção à privacidade, o paradoxo da privacidade, exposto anteriormente, continua a ser tema de relevância, pois se manifesta também filosoficamente, traduzido nas óticas da modernidade líquida (BAUMAN) e da infosfera (FLORIDI).



Fica claro, pela análise até aqui procedida que, no que se refere aos pontos principais elencados para estudo, o RGPD é uma tentativa de atualizar e corrigir lacunas de legislações anteriores sobre o tema de proteção de dados. Nasceu da percepção de que as transformações sociais ultrapassaram a inovação legislativa da forma com que a sociedade europeia convivia desde os anos 1970. Algo parecido se verá no caso brasileiro, cuja legislação atual sobre o tema é baseada no diploma europeu.

Na esfera legislativa brasileira esse direito está positivado constitucionalmente após a aprovação da Emenda Constitucional 115, de 2022 (BRASIL, 1988), tendo inserido o inciso LXXIX no seu artigo 5º, assegurando, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais. Ocorre que, do ponto de vista do direito interno, o direito à proteção de dados foi considerado, por muitos anos, para a doutrina e jurisprudência, como implicitamente positivado na Constituição Federal. Neste ponto, cita-se o art. 5º da CF/88, incisos XII e LXXII, os quais tratam, respectivamente da inviolabilidade do sigilo de correspondências e do *habeas data* (BRASIL, 1988).

A elevação do direito à proteção de dados pessoais ao nível de positivação constitucional, explicitamente, no Brasil, é tão recente que diversos escritos sobre o tema ainda o trazem como apenas implicitamente positivado, derivado de outros princípios fundamentais. Estas definições, entretanto, são úteis e válidas para ilustrar como a doutrina jurídica foi percebendo a necessidade de positivação.

Sarlet (2020, p. 183) entende que no caso brasileiro, embora se faça referência, no art. 5º, XII, CF ao sigilo das comunicações de dados (além do sigilo da correspondência, das comunicações telefônicas e telegráficas), não se contempla expressamente um direito fundamental à proteção e livre disposição dos dados pelo seu



respectivo titular, sendo o reconhecimento de tal direito algo ainda relativamente recente na ordem jurídica brasileira.

Possivelmente, o fundamento constitucional direto mais próximo de um direito fundamental à proteção de dados seja mesmo o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, radicado diretamente no princípio da dignidade da pessoa humana e no direito geral de liberdade (SARLET, 2020, p. 185). Este, por sua vez, assume a condição de cláusula geral de proteção de todas as dimensões da personalidade humana, conceito considerado disposição geral que protege todas as facetas da individualidade humana. Ele se baseia em uma tradição jurídica estabelecida no direito constitucional estrangeiro de direitos humanos e abrange, entre outros direitos, o direito à livre gestão dos dados pessoais, também conhecido como direito à autodeterminação informativa.

O que se observa é que, mesmo tendo sido elevado à condição jusfundamental, esse direito não pode, jamais, ser analisado de forma isolada, pois logicamente decorre de uma série de outros corolários a ele relacionados, e que conferem ao tema ainda maior complexidade e importância. No tocante ao tema, nunca é demais destacar o que sejam, ainda que de forma breve, os direitos fundamentais.

Ainda que breves e incipientes, tais definições doutrinárias bastam para contextualizar o que se deseja transmitir quando o presente trabalho cita a fundamentalidade dos direitos e sobretudo do direito à proteção de dados, seja ele tratado de forma autônoma ou decorrente de outros direitos fundamentais. Sobre tais princípios Bioni (2021, p. 194) elenca um rol dos direitos fundamentais correlatos ao direito à proteção de dados, quais sejam: I- a finalidade; II - a adequação; III- a necessidade; IV- o livre acesso; V- a qualidade dos dados; VI - a transparência; VII- a segurança; e, VIII - a prevenção e a não discriminação, permeadas pelo princípio da boa-fé. Com isso,



pode-se entender a constelação principiológica da LGPD, fundada nos princípios constitucionais, e amparada em instrumentos jurídicos previstos em outras searas, para além do direito digital, como a civil, a penal e a consumerista.

As relações entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito fundamental à proteção dos dados pessoais são estreitas, embora interpretáveis diversamente nas mais diferentes ordens jurídicas. As principais conexões são o princípio da autonomia (autodeterminação) e os direitos de personalidade. Estes incluem o direito geral ao livre desenvolvimento da personalidade e os direitos específicos à privacidade e à autodeterminação informativa, os quais estão interligados, embora não sejam os únicos. Apesar de nem todos os direitos fundamentais terem sua base na dignidade humana, no caso do direito à proteção dos dados pessoais a dignidade humana deve ser invocada para justificar a importância desse direito e determinar seu conteúdo, destacando sua relação com outros princípios e direitos fundamentais (BIONI ET AL., 2021, p. 49).

No tocante ao direito à personalidade, é necessário fazer a ressalva de que embora a proteção de dados tenha sido associada, em diversos casos, à privacidade, o fato é que o objeto (âmbito de proteção) do direito à proteção de dados pessoais é mais amplo, porquanto, com base num conceito ampliado de informação, abarca todos os dados respectivos a uma determinada pessoa natural, sendo irrelevante a esfera da vida pessoal à qual se referem, descabida qualquer tentativa de delimitação temática. Isso significa dizer que a doutrina considera que o direito à proteção de dados avança para além da simples tutela da privacidade, não se tratando de mera evolução da privacidade. Daí se conclui que o ordenamento jurídico brasileiro amadureceu a ideia de necessidade de proteção de dados



peçoais, até há pouco considerada direito implícito, se torna autônomo e expesso.

Então, uma vez que resta fundamentalmente compreendida a importância da proteção de dados para o ordenamento jurídico brasileiro, se faz necessária a exploração do principal diploma legal sobre o tema, que é a Lei Geral de Proteção de Dados (BRASIL, 2018). Além da Constituição Federal (BRASIL, 1988), antes do advento da LGPD, ainda que de forma esparsa, o Código Civil, o Código de Processo Penal e o Marco Civil da Internet já traziam previsões sobre proteção de dados (KOHLS; DUTRA; WELTER, 2021).

Quanto ao Marco Civil da Internet (MCI), embora sua redação inicial tenha enfatizado que seus principais princípios eram privacidade, proteção dos dados pessoais, liberdade de expressão e neutralidade de rede, ele foi promulgado em resposta às violações de privacidade e dados pessoais. O artigo 7º, que originalmente tinha cinco incisos, passou a ter oito, e a noção de "autodeterminação informacional" foi introduzida, agora expressamente incluída no artigo 2º, II, da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

As análises da formulação do Marco Civil da Internet constataram que houve, de certa forma, uma participação colaborativa da sociedade no processo legislativo (Goulart; Silva, 2015). Ferramentas de consulta popular sobre o tema deram publicidade ao assunto de forma que fosse compreensível para o maior número de cidadãos possível (NICOLÁS ET AL., 2017). Isso reforça a necessidade de a lei acompanhar a dinâmica da sociedade.

Ao tratar do tema, diante da ausência de uma lei específica na época, o Marco Civil da Internet observou princípios consagrados pela doutrina de proteção de dados pessoais, enfatizando os critérios de finalidade, pertinência e não abusividade da utilização das



informações coletadas (TEFFÉ; MORAES, 2017). Entretanto, a iniciativa não é livre de críticas, e a expectativa criada com a discussão dessa lei deu-se pela crença errônea de que as normas contidas na Constituição Federal, no Código Civil, no Código Penal, nos Códigos de Processo Civil e Penal, no Código de Defesa do Consumidor, no Estatuto da Criança e do Adolescente e na lei sobre interceptação de comunicações (Lei n. 9.296/96) não teriam aplicação nas relações jurídicas estabelecidas na internet (TOMASEVICIUS FILHO, 2016). Em relação a essa percepção, a crítica toca na ideia ultrapassada de separação entre virtual e físico. Entretanto, o autor chega a propor que a tal inutilidade do Marco Civil poderia ser mitigada com a adoção de normas internacionais, solução que desde o século XIX tem sido útil para a proteção de marcas e obras artísticas e literárias na Europa.

Aparentemente anacrônica, a solução do autor guarda relação com a noção de ausência de fronteiras no mundo digital, mas esbarra em uma contradição: considera que as relações jurídicas na internet têm o mesmo valor do que as do “mundo físico”. Assim, não basta simplesmente celebrar acordos internacionais para dar força a regramentos no âmbito do direito interno. Adiante, firmando-se na importância de uma legislação local abrangente e bem definida, a edição da LGPD se tornou improtelável com a eficácia do RGPD, que serviria de base para muitos artigos da lei brasileira (KOHLS; DUTRA; WELTER, 2021).

A lei brasileira mostra forte influência do regulamento europeu ao adotar abordagem ampla sobre o tema, garantindo direitos fundamentais aos titulares dos dados e estabelecendo uma autoridade reguladora independente. Além disso, tanto na estratégia quanto nos mecanismos regulatórios de ambas as normas, observa-se uma abordagem similar, responsiva e baseada em uma governança



nodal — que visa garantir a implementação, aplicação e fiscalização mais eficazes das leis por parte das autoridades reguladoras. Deve-se salientar que não basta, entretanto, a “importação descontextualizada e acrítica das normas europeias de proteção de dados (DANTAS BISNETO, 2020, p. 24)”. A LGPD, para ser efetiva, não pode se limitar à tradução da normativa europeia, visto que a construção das legislações, conforme já analisado, se deu por caminhos diferentes.

O artigo 1º da LGPD (BRASIL, 2018) merece especial destaque por dispor sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado. É interessante, portanto, a compreensão do ambiente híbrido da infosfera, ou seja, as legislações modernas estão percebendo que o ambiente *online* e *offline* se fundem em um novo espaço altamente conectado. Além de trazer proteção à liberdade e privacidade no primeiro artigo do texto (BRASIL, 2018), a LGPD redonda no assunto em seu artigo 2º, que elenca fundamentos da proteção de dados pessoais (Brasil, 2018), destacando: respeito à privacidade, autodeterminação informativa, liberdade de expressão, informação, comunicação e opinião; inviolabilidade da intimidade, honra e imagem, entre outros. Essa preocupação do legislador em balizar direitos fundamentais abrangidos pela disciplina da matéria é traduz o caminho que a proteção de dados pessoais percorreu no ordenamento jurídico brasileiro.

Em artigos seguintes, a LGPD traz definições dos conceitos utilizados ao longo do texto. Em seu artigo 5º a LGPD traz definições importantes de dados pessoais e consentimento. Dado pessoal, conforme a lei, é a informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável, e o consentimento diz respeito à



manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados (BRASIL, 2018). Destacam-se essas previsões de conceitos de dados pessoais e consentimento, muito conectadas e semelhantes aos conceitos europeus. Em verdade, isso é previsível, uma vez que já resta evidente a inspiração brasileira no RGPD. Há uma lógica na construção das legislações, que acompanha um caminho de tomada de consciência, pela sociedade, das mudanças que a era digital provocou na forma com que devem ser tutelados os institutos das liberdades individuais, sobretudo a privacidade, como era tratada inicialmente.

A evolução das legislações, que datam desde os primórdios dos anos de 1970, com incipiente desenvolvimento dos conceitos e das infraestruturas de redes e dados digitais, foi um caminho necessário de resposta do direito ao contexto tecnológico que se modificou de maneira rápida e irreversível. A proteção de dados é, em verdade, matéria multidisciplinar e guarda relação direta com outros direitos fundamentais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo objetivou em linhas gerais investigar o instituto da proteção de dados pessoais no contexto da era digital e de que forma as violações à privacidade e a má utilização de dados pessoais ferem a esfera íntima da pessoa e de qual forma são tuteladas juridicamente no Brasil emergindo assim como um direito autônomo. Em relação ao primeiro objetivo específicos, destacou-se durante a condução do estudo, a assertividade do olhar de Luciano Floridi e do seu conceito de infosfera. O ser humano não pode mais dissociar nenhuma atividade cotidiana do uso da tecnologia e a diferença entre os ambientes digital



e físico aos poucos restará dissipada. Esta conclusão é, inclusive, corroborada pela forma pela qual se conduziu o estudo do fenômeno no que diz respeito ao aspecto de digressão histórica dos princípios estudados.

Em relação ao segundo objetivo específico, temos que para entendermos como a proteção de dados pessoais passou de um aspecto integrante do direito fundamental à privacidade para um direito autônomo precisamos compreender que a humanidade atravessa um período de avanço tecnológico capaz de formar por uma nova realidade em que não há separação entre real e virtual, ou seja, a forma como a humanidade percebe a sua realidade mudou de forma irreversível e o ser humano, que agora vive na infosfera, não pode deixar de considerar seus dados como um bem fundamental. Esta conclusão perpassa pela compreensão do valor do instituto da privacidade, de como o ataque aos direitos fundamentais a ela correlatos fere a esfera íntima do indivíduo, ressaltando a necessidade pujante de tutela ao direito fundamental à proteção de dados, que deve ser considerado como um direito autônomo.

Quanto ao terceiro objetivo específico temos que além de uma digressão histórica, um apanhado dos aparatos legislativos sobre o tema foi analisado e discutido, reforçando a conclusão quanto sua relevância como direito autônomo consolidado no rol de direitos fundamentais e que sua regulação no Brasil sofreu forte influência da legislação da União Europeia sendo hoje representada principalmente pelo advento da LGPD em que pese ainda careça de esforços legislativos. A hipótese formulada para guiar os estudos mostra-se confirmada ao fim dos esforços até aqui empreendidos, pois a compreensão dos principais aspectos que envolvem os direitos à proteção de dados foi satisfeita na mesma medida em que resta claro, por todo o exposto, que os dados



pessoais são amplamente instrumentalizados pelos seus detentores e manipuladores, sejam eles órgãos governamentais ou companhias privadas.

Possível concluirmos também que nas origens do direito à proteção de dados, o mesmo é apresentado como derivação do princípio da proteção à privacidade, ou seja, a noção de que indivíduos determinados ou determinados possuem informações que, se não protegidas, podem revelar de forma indesejada algum aspecto objetivo ou subjetivo que invadem a seara pessoal. Logicamente, o advento da era da informação, com a crescente informatização e avanço significativo da tecnologia, tornou o debate sobre a proteção de dados ainda mais relevante na sociedade moderna.

O fato de os cidadãos viverem conectados à internet e aos sistemas potencializou a oferta dos dados para governos e empresas privadas, tornando os dados pessoais poderosas ferramentas sociais ou comerciais e de valor econômico inestimável para diversas atividades mercadológicas. Daí se conclui a grande importância e relevância da regulação das atividades que envolvam armazenamento, tratamento e divulgação de dados pessoais, tendo em vista a ampla gama de violações a direitos que podem ocorrer quando, sem consentimento do titular, dados caem na posse de terceiros.

Por fim, o presente artigo não visa um total esgotamento da temática, alguns aspectos podem ser abordados de forma mais ampla para compreender de forma ainda mais completa e neste ponto foi possível observarmos que há grande margem para pesquisa sobre o paradoxo da privacidade como um campo ainda não explorado de forma larga ou extensa na literatura científica, mas pode ser aprofundado através dos confrontos provocados pela pesquisa conduzida neste trabalho, principalmente considerando os referenciais



teóricos de Luciano Floridi (infosfera), Zygmunt Bauman (modernidade líquida) e Shoshanna Zuboff (capitalismo de vigilância). A impossibilidade do cidadão em gerir por si próprio a tutela dos seus dados, pelos motivos explorados e encontrados durante o desenvolvimento, é ponto de interesse e análise mais profunda, que merece ser conduzida em estudos futuros.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. Bundersministerium der Justiz. **Bundesdatenschutzgesetz**. Berlim, 2023. Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/bdsg_2018/. Acesso em: 03 jan. 2024.

BAGGIO, Andreza Cristina. **O direito do consumidor brasileiro e a teoria da confiança**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

BARBOSA, Murilo Oliveira. A Importância do Direito à Privacidade Digital, Redes Sociais e Extensão Universitária. **Revista Fragmentos de Cultura - Revista Interdisciplinar de Ciências Humanas**, Goiânia, Brasil, v. 24, n. 8, p. 89–97, 2014. DOI: 10.18224/frag.v24i0.3757. Disponível em: <https://seer.pucgoias.edu.br/index.php/fragmentos/article/view/3757>. Acesso em: 3 jan. 2024.

BAUMAN, Zigmund. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BAUMAN, Zigmund. **44 cartas do mundo líquido**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2011.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BIONI, Bruno Ricardo *et al.* **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**.



Forense: Edição do Kindle, 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição Federal do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 01 nov. 2023.

BRASIL. Ministério da Inovação e da Gestão de Serviços. **Governo Digital**. Brasília, DF, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/governodigital/pt-br>. Acesso em: 03 jan. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm. Acesso em: 04 jan. 2024.

BOTELHO, Marcos César. A proteção de dados pessoais enquanto direito fundamental: considerações sobre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 32, 2020, p. 191-207. Disponível em: <https://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/312>. Acesso em 05 de dez. 2023.

BOULDING, Keneth Ewart. **Economics as a science**. New York: McGraw-Hill, 1970.

COECKELBERGH, Mark. **Ética de la inteligência artificial**. Ediciones Cátedra, 2021.

COHEN, Julie E. **Configuring the networked self: Law, code, and the play of everyday practice**. Connecticut: Yale University Press, 2012.

DANTAS BISNETO, Cícero. Reparação por danos morais pela violação à LGPD e ao RGPD: uma abordagem de direito comparado. **Civilistica.com**, v. 9, n. 3, p. 1-29, 2020. Disponível em:



<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/493>. Acesso em: 04 jan. 2024.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. **Da privacidade à proteção de dados pessoais [livro eletrônico]**: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados. 2. Ed. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2020.

EMPOLI, Giuliano Da. **Os engenheiros do caos**. Tradução Arnaldo Bloch. 1 ed. São Paulo: Vestígio, 2019.

FENOLL, Jordi Nieva. **Inteligencia artificial y proceso judicial**. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., 2018.

FLORIDI, Luciano. **The Cambridge Handbook of Information and Computer Ethics**. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

FLORIDI, Luciano. **The Fourth Revolution: How the Infosphere Is Reshaping Human Reality**. Oxford University Press, 2014.

FLORIDI, Luciano. **Philosophy and computing: An introduction**. New York: Routledge, 1999.

GAVISON, Ruth. Privacy and the Limits of Law. **Yale Law Journal**, v. 89, n. 8, p. 421-471, jan. 1980. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2060957.

HUSTINX, Peter. **EU data protection law: The review of directive 95/46/EC and the proposed general data protection regulation**. University of Tartu. Data Protection Inspectorate, Tallinn, 2013. Disponível em: <https://www.statewatch.org/media/documents/news/2014/sep/eu-2014-09-edps-dataprotection-article.pdf>. Acesso em: 05 de dez. 2023.

KENSKI, Vani Moreira. **Educação e tecnologias: o novo ritmo da informação**. Campinas, SP: Papirus, 2009.



KOHL, Cleize; DUTRA, Luiz Henrique; WELTER, Sandro. **LGPD: da teoria a implementação nas empresas**. 1. ed. São Paulo: Rideel, 2021.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. O ônus de ler o contrato no contexto da "ditadura" dos contratos de adesão eletrônicos. **Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI)**, 23, 2014, João Pessoa. Anais [...]. Florianópolis: CONPEDI, 2014. p. 443-465. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=981322808aba8a03>. Acesso em: 19 de dez. 2023.

LIMBERGUER, Têmis. Informação e internet: apontamentos para um estudo comparado entre o Regulamento Geral de Proteção de Dados Europeu e a Lei de Proteção de Dados Brasileira. **Novos Estudos Jurídicos**. Itajaí, v. 25, n. 2, p. 478-500, 2020. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/16916>. Acesso em: 23 nov. 2023.

LUGER, Ewa; MORAN, Stuart; RODDEN, Tom. Consent for all: revealing the hidden complexity of terms and conditions. **CHI '13: Proceedings of the SIGCHI Conference on Human Factors in Computing Systems**, p. 2687-2696. Disponível em: <https://dl.acm.org/doi/10.1145/2470654.2481371>. Acesso em: 03/01/2024.

MAGRANI, Eduardo. **Entre dados e robôs: ética e privacidade na era da hiperconectividade**. 2. ed. Porto Alegre: Arquipélogo Editorial, 2019.

MARTENS, Betsy Van der Veer. An Illustrated Introduction to the Infosphere. **Library Trends**, v. 63, n. 3, p. 317-361, 2015. Disponível em: <https://muse.jhu.edu/article/579339>. Acesso em: 03 de jan. 2024.

MONTY, Andrea; WACKS, Raymond. **Protecting Personal Information: The Right to Privacy Reconsidered**. Hart Publishing, 2019. Edição do Kindle.



NICOLÁS, Maria Alejandra *et al.* A primeira fase da consulta pública da regulamentação do Marco Civil da internet: estrutura comunicativa, limites e contribuições. **Contemporânea Revista de Comunicação e Cultura**, v. 15, n. 2, p. 485-510, 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/contemporaneaposcom/article/view/22161>. Acesso em: 04 jan. 2024.

OHM, Paul. 2009. Broken promises of privacy: Responding to the surprising failure of anonymization. **UCLA Law Review**, v. 57, p. 1701, 2010. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1450006. Acesso em: 04/01/2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Universal Declaration of Human Rights**. Nova Iorque: ONU, 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/english>. Acesso em: 22 dez. 2023.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP1976.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2023.

ROSSOGLU, Kostas. Computers, Privacy & Data Protection International Conference. **Do-it yourself privacy protection**. Bruxelas, 2015. 1 vídeo (1h 8min 24seg). Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=M_o_uaZwB2Y. Acesso em: 23 nov. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Proteção de dados pessoais como direito fundamental na Constituição Federal brasileira de 1988**: contributo para a construção de uma dogmática constitucionalmente adequada. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 14, n. 42, p. 179-218, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/875>. Acesso em 22 nov. 2023.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução Daniel Moreira



Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SHARMA, Sanjay. **Data Privacy and GDPR Handbook**. Wiley, 2020.

SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. **Democracia e os códigos invisíveis: como os algoritmos estão modulando comportamentos e escolhas políticas**. São Paulo: Edições Sesc SP, 2019.

SOLOVE, Daniel J. **The digital person: Technology and privacy in the information age**. New York: New York University Press, 2004.

SOLOVE, Daniel J. **The future of reputation: gossip, rumor, and privacy on the internet**. Yale: Yale University Press, 2007.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; MORAES, Maria Celina Bodin de. Redes sociais virtuais: privacidade e responsabilidade civil. Análise a partir do Marco Civil da Internet. **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**, v. 22, n. 1, p. 108-146, 2017. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/6272>. Acesso em: 04 jan. 2024.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. Marco Civil da Internet: uma lei sem conteúdo normativo. **Estudos Avançados**, v. 30, p. 269-285, 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/n87YsBGnphdHHBSMpCK7zSN/?lang=pt>. Acesso em: 04 jan. 2024.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulação (EU) 2016/79 do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu de 27 de abril de 2016 relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados)**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>. Acesso em: 04 jan. 2024.

VIANNA, Marcelo. Um novo “1984”? O Projeto RENAPE e as discussões



tecnopolíticas no campo da informática brasileira durante os governos militares na década de 1970. Oficina do Historiador. Porto Alegre, **EDIPUCRS**. Suplemento especial – eISSN 21783748 – I EPHIS/PUCRS - 27 a 29.05.2014, p.1448-1471.
<https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/oficinadohistoriador/article/view/18998>. Acesso em: 20 de dez. 2023.

VOIGT, Paul; VON DEM BUSSCHE, Axel. **The EU general data protection regulation (GDPR). A Practical Guide**. 1. ed., v. 10, n. 3152676, Springer International Publishing, 2017

WESTIN, Alan F. **Privacy and Freedom**. Nova Iorque: Atheneum, 1967.

ZUBOFF, Shoshana. **The Age of Surveillance Capitalism**. Nova Iorque: Public Affairs, 2019. Edição do Kindle.



O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL GERA IMPUNIDADE DOS AGENTES POLÍTICOS NA ESFERA PENAL?

DOES THE JURISDICTION PURPOSE IN THE SUPREME FEDERAL COURT GENERATE IMPUNITY OF POLITICAL AGENTS IN THE CRIMINAL SPHERE?

Adriano da Silva Ribeiro ⁸⁹
Ranieri J3sus de Souza ⁹⁰

RESUMO

O Brasil e outros pa3ses do mundo adotam o foro por prerrogativa de funç3o, com o objetivo de dar proteç3o a funç3es p3blicas relevantes. Este estudo analisou se o foro por prerrogativa de funç3o no Supremo Tribunal Federal gera impunidade dos agentes pol3ticos na esfera penal. A presente pesquisa foi desenvolvida no 3mbito da vertente sociol3gico-jur3dica, com a an3lise do foro por prerrogativa de funç3o no 3mbito jur3dico e f3tico. Apontaram-se entraves do sistema, como a quest3o de o foro abranger crimes que ocorreram antes do momento em que a autoridade assumiu o cargo ou crimes que n3o guardam conex3o com a funç3o exercida. Foram analisados dados levantados no Supremo Tribunal Federal quanto ao julgamento de inqu3ritos e aç3es penais que tramitam na Corte em funç3o do foro por prerrogativa de funç3o. Identificou-se que menos de 1% dos processos de foro por prerrogativa de funç3o resultam em condenaç3o em aç3es penais de compet3ncia origin3ria do Supremo Tribunal Federal. Concluiu-se que o foro por prerrogativa de funç3o gera impunidade dos agentes pol3ticos na esfera penal.

⁸⁹ Doutor em Ci3ncias Jur3dicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino - UMSA (2019). P3s-Doutorando em Direito Constitucional pela Universidad del Museo Social Argentino - UMSA. Mestre em Direito da Faculdade de Ci3ncias Humanas da Universidade FUMEC, 3rea de concentraç3o em Instituiç3es Sociais, Direito e Democracia. Estagi3rio Docente na Revista Meritum. Email: adrianoribeiro@yahoo.com

⁹⁰ Mestre em Direito pela Faculdade de Ci3ncias Humanas da Universidade FUMEC, 3rea de concentraç3o em Instituiç3es Sociais, Direito e Democracia.. Email: ranisouza2000@yahoo.com.br



PALAVRAS-CHAVE: Foro por prerrogativa de função; Supremo Tribunal Federal; sanção penal.

ABSTRACT

Brazil and other countries in the world adopt the forum as a function of prerogative, with the aim of protecting relevant public functions. This study analyzed whether the forum due to the prerogative of function in the Supreme Federal Court generates impunity for political agents in the criminal sphere. The present research was developed in the scope of the sociological-legal aspect, with the analysis of the forum by prerogative of function in the legal and factual scope. Barriers of the system were pointed out, such as the question of whether the forum covers crimes that occurred before the moment when the authority took office or crimes that are not connected to the function performed. Data collected from the Federal Supreme Court were analyzed regarding the prosecution of investigations and criminal proceedings that are being processed at the Court due to the jurisdiction of the court. It was identified that less than 1% of the court cases by function of prerogative of function result in condemnation in criminal actions of original jurisdiction of the Supreme Federal Court. It was concluded that the forum for the prerogative of function generates impunity for political agents in the criminal sphere.

KEYWORDS: Forum by function prerogative; Federal Court of Justice; penal sanction.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 5º, inciso XXXV, atribui com exclusividade ao Poder Judiciário o exercício da jurisdição no país (BRASIL, 1988). Assim, incumbe ao Poder Judiciário aplicar o direito ao caso concreto, solucionar conflitos, resguardar a autoridade da lei e a ordem jurídica. A estrutura do Poder Judiciário é baseada na hierarquia de seus órgãos, formando as instâncias. A primeira instância ou primeiro grau é composta pelas varas ou seções judiciárias, nas quais as decisões, chamadas sentenças, são tomadas por apenas



um juiz, federal ou estadual. Na segunda instância, encontramos os tribunais, onde os desembargadores, entre outras atribuições, analisam os recursos vindos da primeira instância. A decisão, chamada acórdão, é tomada por um colegiado composto de no mínimo três desembargadores.

Dentro desse sistema, foi estabelecido o foro por prerrogativa de função, que é a prerrogativa que certas autoridades têm de serem julgadas por um tribunal e não apenas por um juiz de primeiro grau. O objetivo deste instituto é a proteção em razão do cargo que a autoridade ocupa. O que se procura proteger é a relevância da função pública e não a pessoa que a está exercendo.

Ao longo do texto e com fundamento na Constituição da República, foram relacionadas quais as autoridades detentoras de foro perante o Supremo Tribunal Federal. A partir deste panorama, a presente pesquisa se propôs a analisar o seguinte tema-problema: se o foro por prerrogativa de função no Supremo Tribunal Federal gera impunidade dos agentes políticos na esfera penal.

Este estudo foi conduzido tendo como marco teórico os conceitos propostos para o instituto na obra “O foro privilegiado”, do autor Lúcio Ney de Souza. A pesquisa foi desenvolvida pela vertente sociológico-jurídica, com a análise do foro por prerrogativa de função no âmbito jurídico e fático.

O presente estudo trata do foro dos agentes públicos na Constituição da República de 1988, relaciona quais autoridades brasileiras tem foro por prerrogativa de função, disserta sobre o foro na esfera penal e sobre a o julgamento da Ação Penal 937 no STF. Apresenta ainda os relevantes resultados do Relatório Supremo Tribunal Federal em números – O foro Privilegiado. Por fim, procura responder se o foro por



prerrogativa de função no Supremo Tribunal Federal gera impunidade dos agentes políticos na esfera penal.

2 O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Após estabelecer, em seu art. 2º, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário como Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, a Constituição brasileira de 1988 atribuiu exclusividade ao Poder Judiciário para exercer a jurisdição no país, ao afirmar no art. 5º, inciso XXXV, que “[...] a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988).

Este exercício da jurisdição pelo Poder Judiciário ocorre por meio de diferentes órgãos jurisdicionais, cada qual com sua respectiva competência.

A Constituição da República de 1988, nos artigos 29, X, 53, §1º, 86, 102, I, “b”, 105, I, “a”, 108, I, “a”, estabelece quais são as autoridades contempladas com o foro por prerrogativa de função, determinando também qual é o tribunal responsável pelo julgamento daquela autoridade. Em seu art. 102, estabelece que o Supremo Tribunal Federal possui competência para julgar determinadas autoridades, instituindo assim o foro por prerrogativa de função no Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 1988).

Este capítulo trata o tema foro por prerrogativa de função na esfera penal perante o STF, efetuando o levantamento de quais inquéritos e ações que chegam a este tribunal e quais autoridades são detentoras da prerrogativa de serem julgadas perante o Supremo Tribunal Federal.

Com o objetivo de verificar se o foro por prerrogativa de função no STF resulta na impunidade dos agentes políticos na esfera penal, serão



analisados, no capítulo 4, dados quantitativos da atuação do STF em ações que envolvem foro por prerrogativa de função. Os dados se baseiam em informações extraídas do “V Relatório Supremo em Números – O foro privilegiado e o Supremo”, da Fundação Getúlio Vargas.

O trabalho realizado pela Fundação Getúlio Vargas engloba todos os inquéritos e ações penais no Supremo Tribunal Federal, que tramitam na Corte em função do foro por prerrogativa de função, no período de 2001 a 2016. Porém os dados sobre resultados dos processos, são considerados no período de 2012 a 2016. Um processo, iniciado a partir de 2001, encerrado antes de 2012, não entrou, portanto, nestas estatísticas. (FALCÃO *et al.*, 2017, p. 16-18).

3 O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO, NA ESFERA PENAL, PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A Constituição da República é clara ao definir autoridades que tem foro por prerrogativa de função, na esfera penal, perante o Supremo Tribunal Federal. O art. 53 § 1º estabelece que os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal. Já o art. 102, I, “b” e “c”, determina que nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente sejam julgados perante o STF (BRASIL, 1988).

Assim, tem foro por prerrogativa de função no STF os agentes políticos abaixo, em crime comum ou de responsabilidade:



Quadro 1 – Agentes políticos detentores de foro no STF

AUTORIDADE DETENTORA DE FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO	CRIME	ARTIGO NA CR/88
Deputados Federais	Comum	53, §1º
Senadores	Comum	53, §1º
Membros do Congresso Nacional	Comum	102, I, “b”
Ministros do STF	Comum	102, I, “b”
Presidente da República	Comum	102, I, “b”
Procurador-Geral da República	Comum	102, I, “b”
Vice-Presidente da República	Comum	102, I, “b”
Chefes de Missão Diplomática	Comum e Responsabilidade	102, I, “c”
Comandantes da Aeronáutica	Comum e Responsabilidade	102, I, “c”
Comandantes da Marinha	Comum e Responsabilidade	102, I, “c”
Comandantes do Exército	Comum e Responsabilidade	102, I, “c”
Membros do Tribunal de Contas da União	Comum e Responsabilidade	102, I, “c”
Membros dos Tribunais Superiores	Comum e Responsabilidade	102, I, “c”
Ministros de Estado	Comum e Responsabilidade	102, I, “c”

Fonte: Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988)

Quanto aos atos de improbidade administrativa, a autoridade que comete ato de improbidade está sujeita às sanções da Lei 8.429/92, independentemente das sanções penais. Entendimento corroborado pelo art. 37, §4º da CR/88, que também estabelece ser sem prejuízo da ação penal cabível). Contudo, o STF decidiu, na Petição (PET 3.240), que as ações de improbidade não são julgadas perante o STF. Vale dizer, após responder mediante a Lei 8.429/92 e o art. 37, §4º da CR/88, a ação penal prossegue, porém na Justiça Comum.

Quanto aos crimes de responsabilidade, a Lei 1.079/50 determina em seu art. 3º que a imposição da pena referida no artigo anterior não exclui o processo e julgamento do acusado por crime comum, na justiça ordinária (BRASIL, 1950). Assim, será julgado por crime de responsabilidade nos termos da Lei 1.079/50 e da CR/88. Em seguida, terá



um processo e julgamento por crime comum. Cabe aqui destacar que após o processo por crime de responsabilidade, o processo por crime comum pode ocorrer em órgãos diversos, como Poder Legislativo (art. 52 da CR/88), Superior Tribunal de Justiça (art. 105 da CR/88), Tribunais Regionais Federais (art. 108 da CR/88) e Tribunais de Justiça (art. 96 da CR/88). Somente algumas autoridades têm foro de prerrogativa de função perante o Supremo Tribunal Federal ao incorrerem em crimes de responsabilidade (art. 102 da CR/88).

Outro ponto a ser considerado na questão do foro por prerrogativa de função, na esfera penal, perante o Supremo Tribunal Federal, é o teor da Súmula 451: “A competência especial por prerrogativa de função não se estende ao crime cometido após a cessação definitiva do exercício funcional (BRASIL, 1964)”.

A referida súmula não permite que a competência especial por prerrogativa de função se estenda ao crime cometido após a cessação do exercício naquele cargo ou mandato. Uma vez cessado o exercício funcional, aquela autoridade se torna uma pessoa comum, razão pela qual a prerrogativa de função não mais se estende ao crime cometido.

3.1 O JULGAMENTO DA AÇÃO PENAL 937

O Supremo Tribunal Federal sempre submeteu os crimes cometidos por autoridades ao foro por prerrogativa de função, a partir do momento da assunção ao cargo ou mandato, não importando se aquele crime cometido estivesse vinculado ao exercício do mandato e, também, sem considerar a época em que havia sido cometido.

Assim, uma autoridade que se envolve em briga de trânsito, sendo detentora do foro por prerrogativa de função, o fato será julgado pelo Supremo Tribunal Federal. Também se o fato tiver ocorrido antes do



período em que a autoridade assumiu o cargo ou mandato, prevalece o foro junto à Suprema Corte.

Neste sentido, caso o fato ocorresse após o término do cargo ou mandato, não há que se falar em foro por prerrogativa de função, a teor da Súmula 451 do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 1964).

Esta posição adotada pelo Supremo teve mudança substancial em maio de 2018, por ocasião do julgamento da Ação Penal n. 937.

A Ação Penal 937 do Rio de Janeiro foi proposta pelo Ministério Público Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro, em decorrência da prática do crime de captação ilícita de sufrágio – corrupção eleitoral, cujo acusado era o prefeito de Cabo Frio, Marcos da Rocha Mendes.

À época da denúncia, em 2008, o réu ocupava o cargo de prefeito do Município de Cabo Frio, tendo foro por prerrogativa de função no Tribunal Regional Eleitoral. A denúncia foi recebida em 2013, ocasião em que o réu já não ocupava o cargo de prefeito, razão pela qual o TRE declinou de sua competência em favor do Juízo da 256ª Zona Eleitoral, que realizou a instrução processual com oitiva de testemunhas e interrogatório do réu.

Ocorre que em 2015, o réu foi diplomado como Deputado Federal, motivo pelo qual o Juízo da 256ª declinou de sua competência em favor do Supremo Tribunal Federal. Finalmente, em janeiro de 2017, o réu renunciou ao mandato de deputado federal, para assumir novamente o cargo de Prefeito do Município de Cabo Frio.

Aqui percebe-se um grande problema com o foro por prerrogativa de função. A alteração da competência de julgamento em razão da alteração de mandato ou nomeação. O processo estava no TRE, passou para o juízo da 256ª eleitoral, seguiu para o STF. Cada vez que a autoridade perde, muda, conquista um novo cargo, há mudança de foro. Este problema, tratado pelo Ministro Marco Aurélio na Ação Penal



937 pelo nome de “elevador processual”, também conhecido pela expressão “efeito gangorra”, usada, por exemplo, por Aury Lopes Júnior (LOPES JÚNIOR, 2018), gera complicações no processo. Determinado juiz ou tribunal, após conduzir e instruir todo o processo não consegue avaliar o mérito, em decorrência de mudança na competência. O processo então seguirá para novo juiz ou tribunal, que terá que se inteirar de todo o processamento. (LOPES JÚNIOR, 2018, p. 1)

No julgamento da Ação Penal 937 foi estabelecido pelo Supremo duas condições para fixar a competência do foro por prerrogativa de função. A primeira, que se aplica o foro aos crimes cometidos durante o exercício do cargo. E a segunda, o fato de que o mesmo deve ter relação com as funções desempenhadas. A partir desta decisão, fatos ocorridos antes do período em que a autoridade exerceu o cargo ou mandato, não tem direito ao foro. Igualmente, se ocorreu determinada conduta não relacionada ao cargo ou mandato, não há que se falar em prerrogativa de foro, por não estar aquela infração relacionada com as funções desempenhadas pela autoridade.

Assim, a decisão do tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, fixou duas teses:

- (i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e
- (ii) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo”, com o entendimento de que esta nova linha interpretativa deve se aplicar imediatamente aos processos em curso, com a ressalva de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo STF e pelos demais juízos com base na jurisprudência anterior,[...] (BRASIL, 2018, p. 428)



Carolina Reis Jatobá Coelho comenta as consequências práticas desta decisão do STF:

Das consequências práticas da decisão, elencamos as que se seguem: (i) para crimes cometidos antes da diplomação, não há incidência do foro por prerrogativa de função; (ii) para crimes cometidos mesmo depois da diplomação, mas que não tenham relação com o desempenho da função, não há incidência do foro por prerrogativa de função; (iii) após a instrução processual terminar, o que se dá com a citação do despacho para alegações finais, a competência está prorrogada; (iv) a competência poderá ser alterada até o término da instrução criminal, por motivo de renúncia, alteração de cargo, reeleição, cassação etc.; (v) se o réu deixar o cargo depois do término da instrução criminal, a competência do foro por prerrogativa de função é prorrogada. (COELHO, 2018, p. 11).

Ocorre que a decisão tomada pelo STF se restringe somente aos parlamentares (deputados e senadores). O ministro Dias Toffoli, vencido, em parte, propôs que esta decisão fosse extensiva a todos os cargos ou mandatos detentores de foro por prerrogativa de função. Contudo, foi voto vencido, não prevalecendo sua proposta.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

No início da sessão, eu fiz a retificação; porque eu amplio para todos os demais cargos essa restrição do foro de prerrogativa de função e também declaro inconstitucionais os foros fixados por constituições estaduais e pela Lei Orgânica do Distrito Federal. (BRASIL, 2018, p. 426).

A restrição das duas teses fixadas na questão de ordem da AP 937, com validade somente para deputados e senadores, foi assim tratada por Carolina Reis Coelho:

A decisão passa a ser exigida de forma imediata e só vale para Deputados e Senadores Federais, pois, a despeito de a discussão ter sido ampla para agentes políticos em geral, o caso concreto tratava de ação subjetiva de Deputado Federal. Nada impede que o STF adote a posição em situações posteriores em que se discuta o foro por prerrogativa de outros agentes e



cargos. O STJ iniciou julgamento nesse sentido, no qual determinou a remessa da Ação Penal 866 à primeira instância. (COELHO, 2018, p. 11).

Difícil opinar sobre determinadas questões. Estaria o STF, por ocasião do julgamento da AP 937, atuando em um papel de “vanguarda iluminista”, usurpando o poder confiado ao Legislativo? Defende-se que não, pois o STF, neste julgamento, apenas restringiu o alcance do foro aos atos praticados no cargo e em razão do cargo. O que reduz o número de processos naquela corte, pois infrações que não ocorrerem no cargo e em razão do cargo, deixarão de ter foro perante o STF. Contudo, seria importante essa decisão se estender a todos os demais cargos, sem restrição, não se limitando somente a deputados e senadores.

4 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM NÚMEROS

A Fundação Getúlio Vargas mantém um projeto denominado “Supremo em números”, tendo gerado, em 2017, o relatório “V Relatório Supremo em Números: o foro privilegiado e o Supremo” (FALCÃO *et al.*, 2017).

O ministro Luís Roberto Barroso, no julgamento da AP 937, assim se referiu ao relatório:

E a solução, a Fundação Getúlio Vargas - enfim, cada um trabalha números e estatísticas do seu ponto de observação, e eu respeito todas as opiniões -, mas eu acompanho o “Supremo em Números”, da Fundação Getúlio Vargas, desde a primeira edição, e são números que me ajudam imensamente, na minha produção acadêmica, a compreender o Supremo. E a Fundação Getúlio Vargas, nessa pesquisa, diz - e acho que está correta - que, em duas de cada três ações penais, o mérito da acusação sequer chega a ser avaliado pelo Supremo em razão do declínio de competência - quase 64% - ou da prescrição - cerca de 5%. Portanto, não importa que o Gabinete seja eficiente, o sistema funciona mal, porque a gente trabalha à



toa, pois, na maior parte dos casos, não se produz um resultado ao final do nosso trabalho. (BRASIL, 2018, p. 129).

Há dados estatísticos apontados no relatório que são relevantes. A ação penal 347, referente a acusação de peculato, apropriação indébita e estelionato conta o deputado Aníbal Gomes e outros réus, tramitou no Supremo Tribunal Federal por mais de 11 anos. Independentemente do resultado (e neste caso específico houve absolvição dos acusados), independentemente ainda dos motivos e responsáveis pelo tempo de tramitação (as partes e a Procuradoria-Geral da República são atores que podem retardar o trânsito em julgado da decisão do processo), o tempo decorrido até o julgamento da ação foi muito longo.

Não existe uma solução fácil para este tema, porém defende-se que mudanças são necessárias. Faz-se necessário a mudança para restringir o foro a crimes praticados no cargo e em razão do cargo, para todas as autoridades e não somente para deputados e senadores. O número de autoridades abrangidas pelo sistema precisa ser reduzido, por meio de Emenda Constitucional. Neste sentido, a aprovação da PEC 333/2017 (propõe o fim do foro por prerrogativa de função para os crimes comuns) seria uma solução para o problema.

Nos subcapítulos seguintes, passa-se a análise de algumas informações do “V Relatório Supremo em Números – O foro privilegiado e o Supremo”, elaborado pela Fundação Getúlio Vargas.

4.1 TEMPO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO

Ao apurar o tempo até o trânsito em julgado, a primeira constatação do relatório é que houve aumento significativo no número de processos novos, instaurados, nos anos de 2003, 2007, 2011 e 2015.



Como estes anos são os seguintes aos de eleição, o indício é de que o processo chegou ao STF em razão de competência de foro por prerrogativa de função, isto é, o juiz ou tribunal que tinha aquele processo, declinou da competência em razão do cargo ou mandato que aquela determinada autoridade assumiu. Em seguida, apurou-se que o número de processos novos, por prerrogativa de função, é sempre superior ao número de processos encerrados (FALCÃO *et al.*, 2017, p. 20-21). O Quadro 1 - “Dez Casos limite com maior tempo até o trânsito em julgado”, foi extraído do V Relatório Supremo em Números (FALCÃO *et al.*, 2017, p. 24-25).



Quadro 1 – Dez Casos limite com maior tempo até o trânsito em julgado

	Anos	Envolvido	Crime	Resultado	Relator
AP 347	11,5	Anibal Gomes (PMDB) e outros	Peculato, apropriação indébita, estelionato	Absolvição	Gilmar Mendes/ Ellen Gracie/ Rosa Weber
AP 345	11,0	Fernando Giacobbo (PR)	Quadrilha, falsidade ideológica	Prescrição	Ellen Gracie/ Cármem Lúcia
AP 409	9,4	Zé Gerardo (PMDB)	Desvio de verba federal	Primeiro político em exercício a ser condenado pelo STF. Condenado a 2 anos e 2 meses de detenção, convertidos em 50 salários mínimos e prestação de serviços. Até hoje há recurso.	Carlos Ayres Britto/ Celso de Mello/ Cezar Peluso/ Teori Zavascki
Inq 2519	9,4	Paulo Roberto Gomes Mansur (PP)	Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral. Art. 89 (dispensa ilegal de licitação) da Lei nº 8.666/1993. Contratação direta da empresa	Prescrição	Marco Aurélio
Inq 2168	8,8	Nelson Bornier (PMDB)	Desvio de recursos relacionado à licitações e lavagem de dinheiro.	Declínio de competência	Sepúlveda Pertence/ Menezes Direito/ Joaquim Barbosa/ Luís Roberto Barroso
AP 404	8,6	Ademir Camilo (PTN)	Falsidade Ideológica por acúmulo de cargos (enquanto vereador em MG). Processo havia começado na justiça comum, mas subiu para o STF quando ele foi eleito deputado federal.	Prescrição	Gilmar Mendes/ Ellen Gracie/ Rosa Weber/ Luís Roberto Barroso
AP 421	8,4	Paulinho da Força (SD)	Falsificação de documento particular, falsidade ideológica e estelionato.	Absolvição	Joaquim Barbosa/ Luís Roberto Barroso

FONTE: V Relatório Supremo em Números – O foro privilegiado e o Supremo, elaborado pela Fundação Getúlio Vargas (FALCÃO *et al.*, 2017, p. 24-25)

4.2 PROCESSOS CONCLUSOS AO RELATOR / VISTAS À PGR / ACÓRDÃOS

O tempo médio de processos com vista ao relator ou revisor, em ações penais, apontado na pesquisa, indica que o valor mínimo foi de sete dias, em 2002, enquanto o valor máximo foi percebido em 2015, quando a média chegou a 42 dias – baixando para 30 em 2016. Já nos



inquéritos, a conclusão chegou ao pico de 43 dias em 2013, mas chegou a apenas 16 dias em 2016. (FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, 2017, p. 28).

O Quadro 2 – “Dez Casos - Limite com maior tempo em conclusão ao relator”, a seguir, foi extraído do V Relatório Supremo em Números – O foro privilegiado e o Supremo, elaborado pela Fundação Getúlio Vargas (FALCÃO *et al.*, 2017, p. 29).

Há o registro dos andamentos de conclusão ao relator com maior duração, computados a partir de 2002. No primeiro caso, por exemplo, desde que o processo chegou ao relator até o despacho, passaram-se mais de quatro anos (FALCÃO *et al.*, 2017, p. 29).



Quadro 2 – Dez Casos limite com maior tempo em conclusão ao relator

	Anos	Envolvido	Crime	Resultado	Relator
Inq 2712	4,1	Fernando Lucio Giacobbo (PR)	Sonegação de contribuição previdenciária	Prescrição	Celso de Mello
Inq 2900	4,1	Acir Gurgacz (PDT) e outros	Difamação	Punibilidade extinta por prescrição	Celso de Mello
AP 451	3,9	Fernando Collor (PTB) e outros	Apropriação indébita previdenciária	Extinta a punibilidade por pagamento integral do débito tributário	Joaquim Barbosa
AP 416	3,9	Sérgio Ivan Moraes (PTB)	Peculato	Absolvição / Arquivado	Eros Grau
Inq 3071	3,7	Lelo Coimbra (PMDB)	Captação ilícita de sufrágio (crime eleitoral)	Arquivado	Celso de Mello
AP 581	3,6	Henrique Oliveira (SD)	Crime eleitoral	Declinação de competência	Celso de Mello
AP 491	3,4	Dalva Figuelredo (PT)	Sem informações	Declinação de competência	Celso de Mello
AP 435	3,4	Flaviano Melo (PMDB)	Peculato	Processo em curso	Celso de Mello
Inq 2174	3,4	Jackson Barreto (PMDB)	Peculato	Transformado em ação penal 488	Gilmar Mendes
AP 628	3,2	Hugo Napoleão do Rego Neto (PSD) e outros	Formação de Quadrilha	Declinação de competência	Celso de Mello

FONTE: V Relatório Supremo em Números – O foro privilegiado e o Supremo, elaborado pela Fundação Getúlio Vargas (FALCÃO *et al.*, 2017, p. 29)

Quanto aos processos com vista à PGR, houve caso de processo que chegou a ficar 3,0 anos com vista (INQ 2755, envolvido Carlos Gomes Bezerra, crime da lei de licitações). (FALCÃO *et al.*, 2017, p. 35). Todavia, o estudo demonstra um bom desempenho por parte da PGR, ao afirmar que: “É possível perceber uma tendência de redução do tempo médio que as ações penais ficam em vista com a PGR, a despeito de dois picos em 2006 e 2013. Com exceção desses dois anos, a média nunca passou de 20 dias, ficando em 19 dias em 2016”. Já nos inquéritos há “tendência



clara de aumento até 2012, quando as vistas chegaram a durar 67 dias. Desde então – a despeito do aumento do número de vistas constatado no quadro anterior, a duração tem caído, chegando a 32 dias em 2016 (FALCÃO *et al.*, 2017, p. 33).

Finalmente, quanto aos acórdãos, o prazo estabelecido no Regimento Interno do STF, art. 95, é de 60 dias. Contudo, a pesquisa apontou que em quase todos os anos, supera-se a marca de 100 dias entre a data da sessão de julgamento e a data de publicação do acórdão.

Em casos extremos, como na AP 335, relator ministro Celso de Mello, envolvido Paulo César Baltazar da Nóbrega, acusado de recusa de cumprimento de ordem judicial, a publicação do acórdão ocorreu em 3,5 anos, tendo como resultado a prescrição. Já na AP 503, também relator o ministro Celso de Mello, envolvido Cássio Taniguchi, a publicação do acórdão ocorreu em 2,7 anos, tendo como resultado a prescrição (FALCÃO *et al.*, 2017, p. 37-38).

4.3 POSSIBILIDADE DE RECURSOS INTERNOS / ASSUNTOS MAIS FREQUENTES NO STF

Pessoas comuns que não têm foro por prerrogativa de função tem julgamento iniciado perante um juiz de primeiro grau, porém com direito previsto de recursos contra a decisão do juiz *a quo*. No caso de autoridade com foro de prerrogativa de função originário no Supremo Tribunal Federal, afirma-se que a inexistência de grau de recursos torna o processo mais célere.

Na prática, esta afirmativa não merece prosperar, pois existem muitos recursos internos no STF. Entre as ações penais que transitaram em



2016 o tempo de processamento dos recursos internos foi de 566 dias. Já nos inquéritos esse tempo médio em 2016 foi de 248 dias.

Joaquim Falcão *et al.* (2017) aponta:

Quando se discute as características do processamento no foro privilegiado perante o Supremo e suas vantagens, uma afirmação comum é a de que a inexistência de recursos torna a tramitação em instância única no Supremo mais rápida. Na prática, entretanto, a instância única não significa decisão única porque existem recursos internos como agravos regimentais, embargos de declaração e até embargos infringentes (conforme visto, por exemplo, na ação penal 470). Posteriormente mostraremos dados sobre quantidade e resultado de decisões nesses recursos internos, mas aqui pretendemos dimensionar o tempo dedicado a eles. (FALCÃO *et al.*, 2017, p. 43).

Outro tópico importante deste estudo sobre a eficiência do Supremo Tribunal Federal no julgamento de crimes cometidos por autoridades com foro, é definir quais são os crimes mais frequentemente investigados e processados, pois este estudo viabiliza futuras comparações com outros estudos em que o processamento ocorre na 1ª Instância.

Os assuntos mais frequentes em inquéritos e ações penais no STF, referente a autoridades detentoras de foro por prerrogativa de função, no período de 2002 a 2016, são demonstrados nos gráficos 2.1 e 2.2, abaixo:



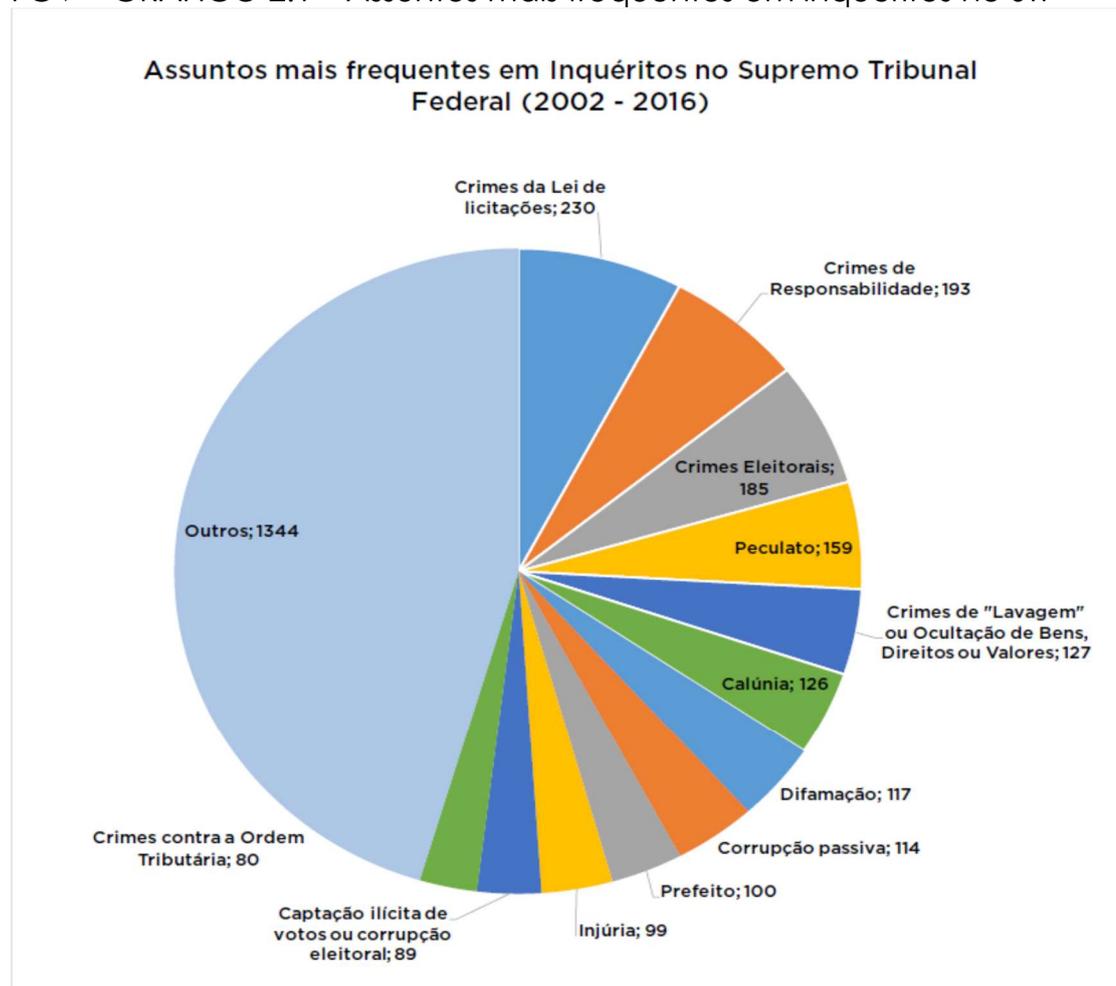


Gráfico 2.1 Há grande variedade de assuntos nos inquéritos processados e julgados pelo STF. Os crimes mais frequentemente investigados são aqueles da lei de licitações.

Fonte: Dados extraídos do V Relatório Supremo em Números – O foro privilegiado e o Supremo, elaborado pela Fundação Getúlio Vargas (FALCÃO *et al.*, 2017, p. 48).

Observa-se no gráfico 2.1 “assuntos mais frequentes em inquéritos” os crimes de lei de licitações (Lei 8.666/93) representando o maior percentual em inquéritos, seguidos por crimes eleitorais e peculato.

FGV – GRÁFICO 2.2 – Assuntos mais frequentes em ações penais no STF

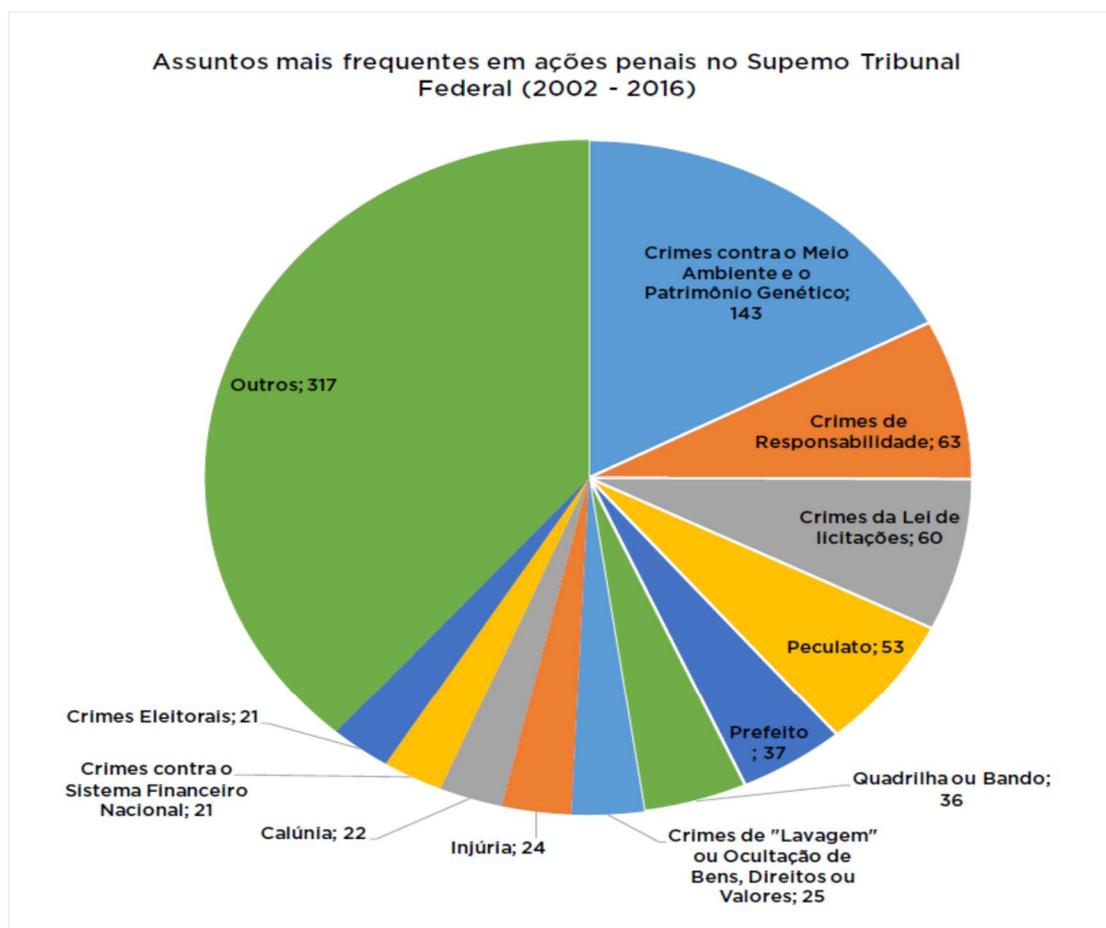


Gráfico 2.2 Nas ações penais também há grande variedade de assuntos. Nesse caso, o tópico mais frequente são os crimes contra o meio ambiente.

O gráfico 2.2 “assuntos mais frequentes em ações penais” demonstra aqueles crimes em que o Supremo Tribunal Federal aceitou a denúncia oferecida pela PGR, atuando um novo processo na classe ações penais. Os crimes de lei de licitação, que ocupavam a primeira colocação nos assuntos mais frequentes em inquéritos, em ações penais ocupam a terceira posição. O primeiro lugar, em ações penais, é ocupado pelos crimes contra o meio ambiente.

4.4 RESULTADOS RELEVANTES DO SUPREMO EM NÚMEROS

A pesquisa elaborada pela Fundação Getúlio Vargas (FALCÃO *et al.*, 2017) apresenta diversos resultados em relação a inquéritos e ações penais no Supremo Tribunal Federal, que serão analisados neste tópico.

O quadro 2 apresentado abaixo, indica as decisões em INQUÉRITOS no Supremo Tribunal Federal, no período de janeiro de 2012 a dezembro de 2016.

Quadro 2 – Decisões em inquéritos no STF

Decisões em INQUÉRITOS no STF – Janeiro/2012 a Dezembro/2016	
Percentual	Decisão
13,42	Segredo de justiça
23,11	Declinada a competência
2,52	Prescrição
0,40	Outras (não foi possível identificar claramente a direção da decisão)
6,86	Decisões desfavoráveis (à defesa ou à acusação) em recursos internos
1,21	Decisões favoráveis (à defesa ou à acusação) em recursos internos
46,72	Decisões favoráveis à defesa (não recebimento da denúncia ou arquivamento)
5,75	Decisões favoráveis à acusação

Fonte: Dados extraídos do V Relatório Supremo em Números – O foro privilegiado e o Supremo, elaborado pela Fundação Getúlio Vargas (FALCÃO *et al.*, 2017, p. 60).

Este levantamento apresenta todas as decisões que foram encontradas em processos no período informado, em INQUÉRITOS. Foram 991 decisões. Ressalte-se que pode ocorrer mais de uma decisão em um processo, assim, são 991 decisões e não 991 processos. Algumas conclusões são imediatas. O percentual favorável à defesa é de 46,72% (rejeição da denúncia, arquivamento, etc.). Isto é importante, porque influencia o universo de posteriores ações penais.



Outro dado relevante se refere ao percentual de declínio de competência, 23,11%. Primeiro, porque estes dados entram nas estatísticas do Supremo, sendo que a Suprema Corte não faz a análise do mérito da questão. Segundo, porque o processo é distribuído, inicia-se a prestação jurisdicional, representa tempo e custos, mas acaba a prestação sendo frustrada pelo declínio de competência.

Neste ponto, necessário retomar o tema da possibilidade de deslocamento do processo de um tribunal para outro ou de uma instância para outra. Se um deputado federal acusado de determinado crime, ao término do mandato, se elege governador, ocorre o deslocamento do processo do Supremo Tribunal Federal para o Superior Tribunal de Justiça. É o chamado elevador processual ou efeito gangorra. Cada vez que muda o cargo ou mandato, há possibilidade de deslocamento do processo. Estas alterações de tribunal ou de instância tem o potencial de ocasionar complicações e demora no processamento. Por vezes, tanto o STF quanto a PGR investem tempo e recursos em inquéritos e ações penais, que, mais tarde, deslocando de competência ou tribunal, não terão o mérito avaliados pelos ministros do STF.

Joaquim Falcão *et al.* (2017) comenta:

Com que frequência o Supremo e a PGR investem tempo e recursos no processamento de inquéritos e ações penais que mais tarde acabam não tendo seu mérito avaliado pelos ministros?

Na busca dessa resposta, procuramos identificar o desfecho final desses processos. Infelizmente não existe uma informação atribuída a cada processo na base de dados do Supremo sobre seu resultado. Temos apenas os andamentos processuais, que incluem andamentos de decisão segundo a tipologia já explicada no capítulo de metodologia desse relatório. Um processo pode ter um ou vários andamentos de decisão, de modo que a unidade de análise aqui é decisão e não processo. Excluimos os meros despachos e computamos apenas decisões



de mérito potencialmente terminativas e decisões em recursos internos. (FALCÃO *et al*, 2017, p. 52).

Pela análise de resultados, apenas 5,75% de inquéritos significam a abertura de uma ação penal.

O quadro 3, apresentado abaixo, indica as decisões em AÇÕES PENASIS no Supremo Tribunal Federal, no período de janeiro de 2012 a dezembro de 2016. Este levantamento apresenta todas as decisões que foram encontradas em processos no período informado, em AÇÕES PENASIS. Foram 515 decisões.

Quadro 3 – Decisões em ações penais no STF

Decisões em AÇÕES PENASIS no STF – Janeiro/2012 a Dezembro/2016	
Percentual	Decisão
2,72	Segredo de justiça
44,27	Declinada a competência
4,47	Prescrição
1,55	Outras (não foi possível identificar claramente a direção da decisão)
23,88	Decisões desfavoráveis (à defesa ou à acusação) em recursos internos
7,57	Decisões favoráveis (à defesa ou à acusação) em recursos internos
14,76	Decisões favoráveis à defesa
0,78	Decisões favoráveis à acusação

Fonte: Dados extraídos do V Relatório Supremo em Números – O foro privilegiado e o Supremo, elaborado pela Fundação Getúlio Vargas (FALCÃO *et al.*, 2017, p. 63).

A análise do quadro 3 nos conduz ao resultado de que apenas 0,78% dos processos em ações penais de competência originária do STF resultam em condenação.

Menos de 1% dos processos de foro por prerrogativa de função resultam em condenação em ações penais de competência originária do STF, aponta o quadro 3.



Outro fato a causar espanto é o número de decisões em que a competência é declinada, representando 44,27%.

No quadro 4 abaixo, retirou-se as decisões desfavoráveis em recursos internos (à defesa ou à acusação) e também aquelas classificadas como “outras”, pois estas decisões não tem o condão de alterar o resultado final do processo.

Quadro 4 – Decisões em ações penais no STF (exceto recursos internos)

Decisões em AÇÕES PENAIS no STF – Janeiro/2012 a Dezembro/2016	
Percentual	Decisão
3,65	Segredo de justiça
59,38	Declinada a competência
5,99	Prescrição
10,16	Decisões favoráveis (à defesa ou à acusação) em recursos internos
19,79	Decisões favoráveis à defesa
1,04	Decisões favoráveis à acusação

Fonte: Dados extraídos do V Relatório Supremo em Números – O foro privilegiado e o Supremo, elaborado pela Fundação Getúlio Vargas (FALCÃO *et al.*, 2017, p. 62).

O quadro 4 aponta percentual de 59,38% de declínio de competência, resultado que comprova que o foro por prerrogativa de função, no Supremo Tribunal Federal, facilita a tramitação de processos sem análise de mérito.

Ao declinar a competência, o processo começará novamente em outra instância ou tribunal. O processo tramita no STF, muitas vezes por um longo período, gerando trabalho, tempo e custos, ao final frustrando-se pelo declínio de competência.

Finalmente, o quadro 5 apresenta a soma dos dados “declinada a competência” e “prescrição”. Isto porque a prescrição e o declínio de competência apresentam um traço em comum: nas duas situações o mérito não é analisado.



Quadro 5 – Decisões em ações penais no STF (declinada competência e prescrição)

Decisões em AÇÕES PENAIS no STF – Janeiro/2012 a Dezembro/2016	
Percentual	Decisão
3,65	Segredo de justiça
65,36	Declinada a competência + prescrição
10,16	Decisões favoráveis (à defesa ou à acusação) em recursos internos
19,79	Decisões favoráveis à defesa
1,04	Decisões favoráveis à acusação

Fonte: Dados extraídos do V Relatório Supremo em Números – O foro privilegiado e o Supremo, elaborado pela Fundação Getúlio Vargas (FALCÃO *et al.*, 2017, p. 62).

Agregando-se o declínio de competência e prescrição, chega ao percentual de 65,36%. Isto leva conclusão de que, em duas de cada três ações penais, o Supremo não consegue tomar decisão sobre o mérito da acusação oferecida pela PGR. Neste ponto, reitera-se a posição de que há empenho de tempo, trabalho e custos pelo STF, sem que este produza uma decisão no processo.

Joaquim Falcão assevera:

O sistema atual que não permite que o Supremo decida em dois de cada três ações penais impõe um custo ao Poder Judiciário em geral, e ao Supremo em particular, que deve ser considerado. Afinal, a missão do Supremo é produzir decisões finais. Não é produzir não-decisões (FALCÃO *et al.*, 2017, p. 58).

Para o réu, prescrição e declínio de competência não tem o mesmo significado. Na prescrição, o réu se encontra livre do processo. No declínio de competência, significa que o julgamento prosseguirá em outro tribunal ou instância. Porém o réu ganha tempo, pois todo o período que o processo esteve no STF, não resultou em nenhuma condenação.

Para o Supremo Tribunal Federal tanto a prescrição como o declínio de competência têm um mesmo significado, qual seja, o processo não foi julgado, não houve decisão de mérito. Envolveu tempo,



trabalho, custos no STF, sem nenhum resultado satisfatório, sem nenhuma decisão de mérito.

Este percentual de 65,36% de declínio de competência e prescrição, convenceu até mesmo o ministro Luís Roberto Barroso, que assim se manifestou sobre essa passagem do estudo:

E a Fundação Getúlio Vargas, nessa pesquisa, diz - e acho que está correta - que, em duas de cada três ações penais, o mérito da acusação sequer chega a ser avaliado pelo Supremo em razão do declínio de competência - quase 64% - ou da prescrição - cerca de 5%. Portanto, não importa que o Gabinete seja eficiente, o sistema funciona mal, porque a gente trabalha à toa, pois, na maior parte dos casos, não se produz um resultado ao final do nosso trabalho. (BRASIL, 2018, p. 129).

As estatísticas do relatório Supremo em Números se tornam para mim, um forte elemento a demonstrar, na minha convicção, de que foro por prerrogativa de função gera impunidade dos agentes políticos na esfera penal.

5 O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL GERA IMPUNIDADE DOS AGENTES POLÍTICOS NA ESFERA PENAL?

O problema com o qual se defronta este estudo pode ser explicitado no seguinte enunciado: o foro por prerrogativa de função no Supremo Tribunal Federal gera impunidade dos agentes políticos na esfera penal?

Os resultados obtidos no “V Relatório Supremo em Números – O foro privilegiado e o Supremo”, da Fundação Getúlio Vargas (FALCÃO *et al.*, 2017) apontam o fato de menos de 1% dos processos de foro por prerrogativa de função resultarem em condenação em ações penais e 65,36% resultarem em declínio de competência do STF. Conclui-se que o



foro por prerrogativa de função no Supremo Tribunal Federal gera impunidade dos agentes políticos na esfera penal.

Aqui torna-se importante a análise de alguns motivos que levam a esta impunidade, para depois prosseguir-se nesta afirmação. Três itens chamam a atenção. O primeiro, é a questão do distanciamento dos tribunais em relação ao local dos fatos. O segundo, a questão do chamado elevador processual ou efeito gangorra. E o terceiro, a quantidade de pessoas e a dimensão que é dada ao foro por prerrogativa de função, que deveria ocorrer somente para crimes praticados no cargo e em razão do cargo.

Em primeiro lugar, uma das grandes dificuldades, não só do Supremo Tribunal Federal, como dos demais tribunais, que tem competência para julgar determinadas autoridades com foro por prerrogativa de função, é o distanciamento do local dos fatos. Assim, quando uma autoridade detentora de foro toma posse ou é eleita em outro determinado cargo, cujo foro é diferente, a competência é deslocada, fazendo com que um determinado tribunal, distante do local daquele suposto delito, passe a julgar aquele fato.

Neste sentido, o distanciamento do local dos fatos torna-se um entrave para os tribunais.

Em segundo lugar, outro ponto a merecer destaque é a questão do chamado “elevador processual ou efeito gangorra”. O vai-e-vem processual em decorrência do cargo ocupado. Cada vez que a autoridade perde, muda, conquista um novo cargo, há mudança de foro. Determinado juiz ou tribunal, após conduzir e instruir todo o processo não consegue avaliar o mérito, em decorrência de mudança na competência. O processo então seguirá para novo juiz ou tribunal, que terá que se inteirar de todo o processamento.



Por fim, o terceiro ponto é a questão da quantidade de pessoas e a dimensão que é dada ao foro por prerrogativa de função, que deveria ocorrer somente para crimes praticados no cargo e em razão do cargo. Quanto à quantidade de autoridades, se for considerado que os Estados têm a prerrogativa de incluírem vereadores em suas Constituições Estaduais, pode-se chegar a mais de 100.000 autoridades com foro por prerrogativa de função. Quanto à dimensão, o foro por prerrogativa de função deveria ocorrer somente para crimes praticados no cargo e em razão do cargo. Contudo, são julgados fatos que não tem ligação com o cargo, como também crimes cometidos antes da autoridade assumir o cargo.

Quanto à dimensão se dar a fatos praticados antes que o indivíduo sequer esteja investido no cargo ou ainda, a fatos que não guardam nenhuma conexão com o exercício do mandato, Luís Roberto Barroso, em seu voto na AP 937, fundamenta:

O problema, além da quantidade de pessoas que é beneficiada pelo foro, é a extensão que se tem dado a esse foro privilegiado e a esse ponto que vamos enfrentar aqui, que é discutir se há algum fundamento para que se dê foro por prerrogativa de função para fatos que tenham sido praticados antes que o indivíduo tivesse sido sequer investido no cargo que é beneficiado pelo foro de prerrogativa de função ou pela prática de atos que não guardem qualquer conexão com o exercício do mandato que se deseja proteger. Portanto, a primeira razão da disfuncionalidade é que atrapalha o funcionamento do Supremo naquilo que lhe é essencial. Mas há uma segunda razão, e é até mais grave. O Supremo Tribunal Federal, por não ser vocacionado para esse papel, não o desempenha de maneira desejavelmente satisfatória (BRASIL, 2018, p. 07).

No mesmo julgamento (AP 937), o ministro Celso de Mello manifesta seu desejo de suprimir, de forma pura e simples, todas as hipóteses de prerrogativa de foro em matéria criminal:



Reafirmei, então, naquele julgamento, o que já destacara em momento anterior, quando acentuei que a minha proposta, nesse tema, é mais radical ainda, porque entendo que se impõe, "de jure constituendo", por deliberação do Congresso Nacional, a supressão, pura e simples, de todas as hipóteses constitucionais de prerrogativa de foro em matéria criminal, embora concorde, se desacolhida a primeira sugestão, com a subsistência de prerrogativa de foro unicamente em favor do Presidente da República, nos casos em que ele possa ser responsabilizado penalmente, e dos Presidentes do Senado, da Câmara e do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2018).

Em decorrência desses principais entraves apontados, quais sejam, o distanciamento dos tribunais em relação ao local dos fatos, o chamado elevador processual ou efeito gangorra, a quantidade de autoridades com foro e a dimensão que é dada ao foro por prerrogativa de função, bem como dos resultados que apontam o fato de menos de 1% dos processos de foro por prerrogativa de função resultarem em condenação em ações penais e 65,36% resultarem em declínio de competência do STF, verifica-se a inoperância do sistema brasileiro de foro por prerrogativa de função. O sistema não funciona bem, demonstrando que o foro por prerrogativa de função no Supremo Tribunal Federal gera impunidade dos agentes políticos na esfera penal.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O foro por prerrogativa de função é prerrogativa concedida a certas autoridades, em razão da função pública que exercem, de não serem julgadas por um juiz de primeira instância, mas por um tribunal.

Contudo, com o passar dos tempos, tal espécie de prerrogativa foi sendo ampliada, pouco a pouco, na medida que novas carreiras iam sendo criadas. A Constituição da República de 1988 sobrepujou a todas Constituições anteriores nesse quesito. Inúmeros foros por prerrogativa de função foram criados e estabelecidos.



Apurou-se um grande entrave no sistema brasileiro de foro por prerrogativa de função. A dimensão que se tem dado a este instituto, que deveria ocorrer somente para crimes praticados no cargo e em razão do cargo. Apontou-se na pesquisa o julgamento da questão de ordem na AP 937 que restringiu a aplicação do foro por prerrogativa de função apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionado às funções desempenhadas. Contudo, a decisão tomada pelo STF se restringiu somente aos parlamentares (deputados e senadores), sem embargo do pedido do ministro Dias Toffoli, vencido, em parte, o qual propôs que esta decisão fosse extensiva a todos os cargos ou mandatos detentores de foro por prerrogativa de função.

Outro entrave apurado nesta pesquisa é o vai-e-vem processual em decorrência do cargo ocupado. A múltipla alteração de instâncias gera transtornos e demora no processamento das ações.

Por fim, foram analisados os resultados apurados no STF no julgamento de inquéritos e ações penais, que tramitam na Corte em função do foro por prerrogativa de função, no período de 2001 a 2016. Para tal propósito, foi considerado o projeto denominado "Supremo em números", elaborado pela Fundação Getúlio Vargas.

Quadro apresentado conduziu ao resultado de que apenas 0,78% dos processos em ações penais de competência originária do S.T.F. resultam em condenação. Chegou-se ao percentual de 59,38% de declínio de competência, resultado que comprova que o foro por prerrogativa de função, no Supremo Tribunal Federal, facilita a tramitação de processos sem análise de mérito. Ou, em outras palavras, gera impunidade, pois dentro daquele período, a autoridade acusada não sofrerá nenhuma condenação. Números que nos provam que o foro por prerrogativa de função gera impunidade no STF, na esfera penal.



Agregando-se o declínio de competência e prescrição, apresentados no quadro 05, chega-se ao percentual de 65,36%. Isto nos leva a conclusão de que, em duas de cada três ações penais, o Supremo não consegue tomar decisão sobre o mérito da acusação oferecida pela PGR.

Nesse contexto, o problema deste estudo pode ser respondido a partir do seguinte enunciado: com base em todos os pontos apresentados, respeitando as opiniões divergentes, conclui-se que o foro por prerrogativa de função no Supremo Tribunal Federal gera impunidade dos agentes políticos na esfera penal.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. Foro privilegiado deve acabar ou ser limitado aos chefes dos poderes. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mai-23/roberto-barroso-foro-privilegiado-acabar-reduzir-impunidade>. Acesso em: 13 out. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposições**. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2140446>. Acesso em 20 dez. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/>. Acesso em 19 dez. 2020.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 11 out. 2020.



BRASIL. **Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992.** Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L8429.htm. Acesso em: 08 out. 2020.

BRASIL. Senado Federal. Senado notícias. **Constituições Brasileiras.** Brasília, [20??]. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/constituicoes-brasileiras>. Acesso em 20 dez. 2020.

BRASIL. Senado Federal. **Glossário.** Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo>. Acesso em 20 dez. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **As Constituições do Brasil.** Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=97174>. Acesso em 20 dez. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 937.** Distrito Federal, 2018. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4776682>. Acesso em 10 dez. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.553.** Distrito Federal, 2019. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=411172>. Acesso em: 10 dez. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 473.248.** Rio de Janeiro. Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 05/05/2008. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2343495>. Acesso em: 15 out. 2020a.



BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 464.935**. Rio de Janeiro. Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 26/06/2008. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2343495>. Acesso em: 15 out. 2020b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pet 3240 AgR**. Rel. Min. Teori Zavascki, Rel. p/ Acórdão Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 22.8.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Notícias STF**. STF conclui julgamento e restringe prerrogativa de foro a parlamentares federais. 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=377332>. Acesso em: 28 dez. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 451**. “A competência especial por prerrogativa de função não se estende ao crime cometido após a cessação definitiva do exercício funcional” Aprovação Sessão Plenária de 01/10/1964. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2035>. Acesso em: 27 dez. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Eleições**. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>. Acesso em 20 dez. 2020.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade; LIMA, Frederico Retes. **Foro, Prerrogativa e Privilégio (Parte 1): Quais e quantas autoridades têm foro no Brasil?** Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/ CONLEG/Senado, Abri/2017 (Texto para Discussão nº 233). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 27 de abril de 2017.

COELHO, Carolina Reis Jatobá. Foro por prerrogativa de função: comentários à questão de ordem na Ação Penal 937 pelo Supremo Tribunal Federal (AP 937QO/RJ). São Paulo: **Revista dos Tribunais online**, junho/2018. Disponível em <https://www.tjdft.jus.br/institucional/biblioteca/conteudo-revistas->



juridicas/revista-de-direito-administrativo-e-infraestrutura/2018-v-2-n-6-jul-set. Acesso em 25 fev. 2020.

DIAS, Maria Tereza Fonseca; GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza.

(Re)pensando a Pesquisa Jurídica. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo; Atlas, 2018.

FALCÃO, Joaquim; HARTMANN, Ivar A.; ALMEIDA, Guilherme da Franca Couto Fernandes de; CHAVES, Luciano. **V Relatório Supremo em Números**: o foro privilegiado. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2017.

GARCIA, Mônica Nicida. Agente político, crime de responsabilidade e ato de improbidade. **Boletim dos Procuradores da República**, p. 15-18. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/publicacoes/publicacoes-diversas/prerrogativa-de-foro/monica_nicida_agentepolitico.pdf. Acesso em: 20 dez. 2020.

GÊNOVA, William Jaques. **Foro por prerrogativa da função**. 2009. 67 f. Monografia (Bacharel em Direito). Centro Universitário Eurípides de Marília, Marília. Disponível em: <http://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/598/Foro%20por%200prerrogativa%20da%20fun%C3%A7%C3%A3o.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 20 dez. 2020.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido. A Dimensão Do Foro Privilegiado. **Revista dos Tribunais**, vol. 924/2012, p. 393 - 413, Out 2012.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; MELLO FRANCO, Francisco Manoel de. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

LOPES JÚNIOR, Aury e MORAIS, Alexandre da Rosa. Entenda o julgamento do Supremo



e a restrição da prerrogativa de função. **Consultor Jurídico**. Disponível: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-11/limite-penal-entenda-julgamento-stf-restricao-prerrogativa-funcao>. Acesso em: 13 mar. 2020.

MARANHÃO. Constituição (1989). **Constituição do Estado do Maranhão**. São Luís: Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão, 1989.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O foro por prerrogativa de função e a Lei n. 10.628/02**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, jan. 2003. Disponível em: http://www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos.htm. Acessado em: 24 jan. 2020.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo; Malheiros, 1996.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MORAES, Rodrigo Silva de. Uma análise acerca do instituto do foro por prerrogativa de função e sua subsistência à luz da garantia ao duplo grau de jurisdição. **Revista Caderno Virtual IDP**, vol. 2 n. 43, 2019, jan-fev-mar 2019. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/viewFile/3425/1611>. Acesso em 29 dez. 2020.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Foro privilegiado no Brasil: Análise dos 20 anos da Constituição. **Revista do Advogado**. São Paulo, n. 99, set. 2008.

OSÓRIO, Fábio Medina. As sanções da lei 8.429/92 aos atos de improbidade administrativa. **Revista dos Tribunais**, v. 766. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.



PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PONTUAL, Helena Daltro. Agência Senado. **Constituições Brasileiras**. Brasília, [20??]. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/constituicoes-brasileiras>. Acesso em 20 dez. 2020.

RIBEIRO, Adriano da Silva. Processo e julgamento de autoridades públicas: o foro privilegiado. **Revista do Curso Dir. UNIFOR-MG**. Formiga, v. 8, n. 1, p. 154-155, jan./jun. 2017.

REZENDE, Marília Ruiz. A Constituição de 1988. **2018**. Disponível em: <https://www.politize.com.br/constituicao-de-1988/>. Acesso em: 11 mar. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 7. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SILVA, Arnaldo Justino da. Improbidade administrativa praticada pelos agentes políticos: competência para o processo e julgamento após a Reclamação 2.138, em curso perante o STF. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 16, n. 65, p. 22-48, out. 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SOUZA, Lúcio Ney de. **O foro privilegiado**. Mossoró, RN: Queima-Bucha, 2014.



TAVARES FILHO, Newton. **Foro privilegiado. Pontos positivos e negativos.** Brasília: Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, julho/2016. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/28740>. Acesso em 20 dez. 2020.

TAVARES FILHO, Newton. **Foro por Prerrogativa de Função no Direito Comparado.** Brasília: Câmara dos Deputados/Consultoria Legislativa, 2015. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notastecnicas/areas-da-conle/tema6/2015_21981_foro-por-prerrogativa-de-funcao-no-direito-comparado_newton-tavares. Acesso em: 20 dez. 2020.

TORNAGHI, Hélio. **Instituições de Processo Penal.** v. II. Forense: Rio de Janeiro, 1959.

VERONESE, Osmar. **Inviolabilidade Parlamentar do Senador ao Vereador.** Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2006.

VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens. **A razão e o voto:** Diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso. 1. ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2017.



A INTERVENÇÃO DIRETA DO ESTADO NA ECONOMIA DO COMPARTILHAMENTO: UM ESTUDO DE CASO DO APLICATIVO DE DELIVERY VALEU

DIRECT STATE INTERVENTION AND THE GIG ECONOMY: A CASE STUDY OF VALEU DELIVERY APPLICATION

Vitor Ribeiro Vieira⁹¹
Douglas Henrique Marin dos Santos⁹²

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo a análise de uma das atividades administrativas mais contestadas na contemporaneidade, qual seja, a intervenção direta do Estado na economia – aqui, em sua modalidade concorrencial –, como uma possibilidade de atendimento ao interesse público relacionado à insatisfação de agentes econômicos participantes da *Gig Economy* (e.g. motoristas e entregadores de aplicativos, estabelecimentos comerciais intermediados por plataformas digitais etc.) com os modelos de negócio praticados pelas empresas que atualmente dominam o setor. Para isso, empreendeu-se um estudo de caso da experiência da Prefeitura do Rio de Janeiro com a implementação do aplicativo de *delivery* de alimentos Valeu. Primeiramente, elaborou-se um panorama da economia do compartilhamento no setor de transportes

⁹¹ Mestrando no Programa de Pós-Graduação em Direito Mestrado Profissional em Direitos Sociais e Processos Reivindicatórios do Centro Universitário IESB (PPGD-MPDS IESB). Especialista em Direito Administrativo pela Faculdade Internacional Signorelli (FISIG). Graduado em Direito Pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Auditor Federal de Controle Externo no Tribunal de Contas da União (TCU). Email: ribeirov@tcu.gov.br

⁹² Doutor em Ciências pela Universidade Federal de São Paulo (Unifesp). Mestre em Direito (Ciências jurídico-filosóficas) pela Universidade do Porto (UP-Portugal). Pós-graduado em Direito das Obrigações pela Universidade Estadual Paulista (Unesp) e em Ciências Jurídicas pela Universidade do Porto (UP-Portugal). Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Professor de Direito Constitucional e Direito Processual Civil no Centro Universitário IESB/DF. Professor do programa de Mestrado em Direitos Sociais e Processos Reivindicatórios do IESB/DF. Atualmente é Procurador Federal, com exercício na Subchefia de Assuntos Jurídicos da Presidência da República.. Email: dhmsantos@gmail.com



de passageiros e mercadorias no Brasil. Na sequência, recorreu-se ao estudo da doutrina acerca da intervenção do estado no domínio econômico, de onde foram extraídas as balizas que conformam tal atuação. Por fim, verificou-se o atendimento destes requisitos no caso concreto do aplicativo de *delivery* Valeu. Concluiu-se que o Valeu apresenta vícios em sua formulação, o que não invalida a atuação estatal direta no segmento como uma possibilidade em tese.

Palavras-chave: Intervenção Estatal. Economia do Compartilhamento. Interesse Público. Valeu *Delivery*.

ABSTRACT

This article provides an analysis of one of the most contested administrative activities in contemporary times, namely, the direct intervention of the State in the economy – here, in its competitive modality –, as a possibility of serving the public interest related to the dissatisfaction of the economic agents participants in the Gig Economy (e.g. application drivers and delivery workers, commercial establishments intermediated by digital platforms, etc.) with the business models practiced by the companies that currently dominate the sector. To this end, a case study was undertaken with the Rio de Janeiro City Council's experience in the implementation of the Valeu food delivery application. Firstly, it was prepared an overview of the Gig Economy in the passenger and delivery sector in Brazil. Subsequently, it was studied the doctrine regarding the state intervention in the economic domain, from which the guidelines that shape such action were extracted. Finally, these requirements were verified in the specific case of Valeu food delivery application. It was concluded that Valeu presents defects in its formulation, which does not invalidate the direct state intervention in the segment as a theoretical possibility.

Keywords: State Intervention. Gig Economy. Public interest. Valeu Delivery. J81. K23. L32. L38.



1 INTRODUÇÃO

Somos uma empresa de tecnologia que faz a ponte entre o mundo físico e o digital, para que o movimento aconteça com o simples toque de um botão. Porque acreditamos em um mundo onde a mobilidade deve ser acessível. Para você poder se mover e ganhar dinheiro com segurança. De uma forma que seja sustentável para o nosso planeta. E, independentemente do seu gênero, raça, religião, habilidade ou orientação sexual, defendemos seu direito de se movimentar e ganhar dinheiro livremente e sem medo (UBER, 2023).

A citação acima reproduzida é um trecho da declaração de missão da Uber, empresa fundada em 2009, nos Estados Unidos, e que se tornou uma plataforma global desde então, sendo considerada uma das precursoras e um dos principais ícones do modelo de economia do compartilhamento (também designada por *Gig economy*, *On-demand economy*, *Circular economy*, entre outros termos que buscam categorizar, por diferentes perspectivas, as relações de trabalho que hoje são mediadas pelas plataformas digitais).

Que a empresa e o modelo de economia propugnado implementaram, de fato, uma revolução nas relações de consumo e trabalho, é algo inquestionável: as plataformas e aplicativos digitais permeiam o dia a dia de grande parte das pessoas, nos mais variados estratos, na sociedade pós-moderna. Se o caráter da acessibilidade aos bens e serviços – seja sob a ótica da redução de custo proporcionada, seja sob a ótica do aumento e da facilidade de oferta implementada – é algo que pode ser tido como uma verdade quase que absoluta, o mesmo não pode ser dito da “liberdade para ganhar dinheiro” que supostamente teria sido promovida por esse movimento aos seus parceiros, colaboradores, empregados.

Ao materializar uma nova forma de controle, gerenciamento e organização do trabalho (que não se restringe à ascensão das



plataformas digitais, mas sim do conjunto de flexibilizações e transformações políticas do mundo do trabalho ocorridas nas últimas décadas) (ABÍLIO, 2020, p. 112), o resultado são formas contemporâneas de eliminação de direitos, transferência de riscos e custos para os trabalhadores e novos arranjos produtivos por vezes extenuantes para o trabalhador (ABILIO; AMORIM; GROHMANN, 2021, p. 27).

Chaves Júnior (2022, p. 16), em percuciente reflexão sobre o tema, aduz que o desafio da sociedade tecnológica é distinguir “o joio da economia do compartilhamento do trigo da ideia emancipadora de produção e consumo colaborativos”. Explica-se: há, de fato, uma perspectiva de emancipação no uso das ferramentas tecnológicas, pois elas facilitam o acesso às informações e aceleram de forma exponencial a interação entre as pessoas e grupos de interesses, permitindo, do ponto de vista do consumo, o compartilhamento social das sobras e excessos, otimizando o gasto e calibrando o uso dos produtos, ou seja, elas viabilizam um consumo mais consciente e uma economia responsável e sustentável dos recursos naturais (CHAVES JÚNIOR, 2022, p. 14). Ocorre, todavia, que a realidade de produção pós-industrial, consubstanciada na efetivação da economia de compartilhamento, tem se mostrado outra, com energias de dominação prevalecendo em relação às de emancipação: “imensas corporações planetárias dominam mercados e trabalhadores, aprisionam a energia da cooperação social, transferem os custos e internalizam de maneira assimétrica os ganhos, passando a atuar, em determinadas hipóteses, como verdadeiro empregador-novem.” (CHAVES JÚNIOR, 2022, p. 16).

Buscando construir uma reflexão proativa, Chaves Júnior (2022, p. 15) recorre aos estudos do Professor Trebor Scholz que orientam um caminho para a construção de um modelo de cooperativismo de plataforma. Destarte, listam-se os princípios mais relevantes elencados



por Chaves Júnior (2022, p. 15): i) a justa remuneração dos trabalhadores; ii) transparência e portabilidade dos dados das plataformas digitais, iii) co-determinação das regras de uso; iv) moldura jurídica protetora; v) algum grau de proteção trabalhista para os que oferecem seus serviços na plataforma; vi) rejeição da vigilância excessiva; e vii) direito à desconexão do trabalho.

Neste contexto de revolução da dinâmica trabalhista, um questionamento socrático emerge: Qual é o papel do Estado na disciplina dessas novas relações de trabalho que estão eclodindo? Se tal pergunta for feita para um neoliberalista, a resposta, provavelmente, fará referência ao princípio do *laissez-faire*, defendendo que o Estado não deve intervir nessas questões, as quais serão naturalmente tratadas pela lógica do mercado. Talvez tenha sido este o racional que orientou os Poderes Executivo e Legislativo Federal até o momento no país, porquanto não foi proposta/editada legislação para regulamentar a matéria⁹³. De outra parte, questionando-se um defensor do Estado de bem-estar social, a resposta já tenderia a ser outra, possivelmente argumentando a importância da atuação do ente Estatal na proteção dos hipossuficientes, nesse caso representados por aqueles que trabalham/prestam serviços por intermédio de aplicativos e plataformas

⁹³ Em que pese a inexistência, até agora, de uma proposta concreta para a regulamentação da relação jurídica entre trabalhadores de aplicativo e empresas detentoras de plataformas digitais, vale ressaltar que, no dia 01/05/2023, foi editado o Decreto 11.513/2023, o qual instituiu Grupo de Trabalho com a finalidade de elaborar proposta de regulamentação das atividades de prestação de serviços, transporte de bens, transporte de pessoas e outras atividades executadas por intermédio de plataformas tecnológicas. Notícias sinalizam que a proposta está próxima de ser encaminhada ao Congresso (vd. “PL do trabalho por aplicativo: governo deve enviar proposta de regulamentação para o Congresso até a próxima semana”; Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2023/10/23/pl-do-trabalho-por-aplicativo-governo-deve-enviar-proposta-de-regulamentacao-para-o-congresso-ate-a-proxima-semana>; Acesso em 10/11/2023).



digitais. Tal lógica pode ter guiado o posicionamento de turmas do TST ao reconhecer a existência de vínculo de emprego formal entre motorista e empresas de transporte por aplicativos⁹⁴.

Ao considerar a hipótese de intervenção do Estado no arranjo situacional em comento, cogita-se, naturalmente, a atuação mais convencional, isto é, aquela em que o Estado desempenha o papel de um agente normativo e/ou regulador da atividade econômica, conforme preconiza o art. 174 da Carta Constitucional. Contrariando essa provável configuração, a prefeitura da cidade do Rio de Janeiro decidiu por inovar e atuar diretamente no mercado de aplicativos de entregas, fazendo-o por meio da criação da plataforma Valeu, disponibilizada, em fase piloto, para a população carioca no dia 28/03/2022.

Tendo a contextualização acima por referência, e as atividades de transporte de passageiros e transporte de mercadorias perfazendo o escopo de análise – possivelmente as duas formas de trabalho mais intuitivamente relacionadas à economia do compartilhamento nos dias de hoje –, o presente artigo pretende caracterizar o cenário brasileiro destes dois mercados de serviços intermediados por plataformas digitais, além analisar os contornos conceituais, fáticos e jurídicos que permeiam a possibilidade de intervenção direta do Estado nestes setores específicos da economia.

⁹⁴ Esclarece-se que tal posição não é uniforme no âmbito do TST. Há, na Corte Superior Trabalhista, entendimentos divergentes sobre o tema: enquanto, por exemplo, a 8ª e a 3ª turma reconhecem o vínculo trabalhista, a 1ª, 4ª e 5ª turmas têm decisões no sentido de rejeitar o reconhecimento da relação de emprego. Recentemente, o Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga, vice-presidente do TST, admitiu Recurso Extraordinário – protocolado no STF sob o número RE 1446336, ainda pendente de julgamento – que discute a questão de vínculo de emprego entre motorista e aplicativo de transporte – no caso, o Uber –, por possível violação ao princípio da livre iniciativa (MIGALHAS, 2023).



Para isso, o trabalho será subdividido da seguinte forma: o primeiro tópico, denominado “A economia do compartilhamento no setor de transportes em números no Brasil”, apresenta um panorama do mercado brasileiro de transporte de passageiros e de mercadorias por aplicativos, buscando enxergá-lo sob o prisma dos trabalhadores, das empresas e dos algoritmos/plataformas; o segundo tópico, intitulado “A Intervenção direta do Estado na economia”, aprofunda-se nas discussões jurídicas que envolvem a intervenção direta do Estado no domínio econômico; e, por fim, o terceiro tópico, nomeado “Valeu: um estudo de caso do aplicativo de *delivery* da prefeitura carioca”, consolida o conteúdo desenvolvido e examina o caso concreto do aplicativo Valeu, da prefeitura do Rio de Janeiro.

2 UM PANORAMA DA ECONOMIA DO COMPARTILHAMENTO NO SETOR DE TRANSPORTES NO BRASIL

No livro “O Novo Iluminismo - Em defesa da razão, da ciência e do humanismo”, de Steven Pinker (2018), o autor busca lutar contra o sensacionalismo, as narrativas pessimistas, o senso comum e a superficialidade dos debates, utilizando um instrumento que, segundo ele, é característico do século XXI e homenageia os primados do Iluminismo, qual seja: os dados. Alinhando-se à metodologia de Pinker (2018), apresenta-se, a seguir, uma série de dados quantitativos e qualitativos que fornecerão uma visão geral, em bases concretas, acerca da *Gig Economy* no segmento de transporte de pessoas e mercadorias geridos por plataformas digitais.

Em primeiro plano, foca-se na descrição qualitativa do setor e desta forma de labor intermediada por aplicativos.



O principal ponto que caracteriza os trabalhadores da *Gig Economy* é o fato de as empresas proprietárias e responsáveis pela gestão das plataformas digitais categorizarem-os como parceiros, que atuam de maneira autônoma, e não como empregados. Destarte, afastam-se os custos de contratação e os direitos assegurados na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), como férias, licenças remuneradas, pagamentos referentes ao FGTS e à Previdência Social, 13º salário, jornada de trabalho regulada e até mesmo a própria condição de assalariamento e a exigência de respeito ao salário-mínimo (CASTELO BRANCO; COMARU; DA SILVA, 2020, p. 119). Ademais, as empresas ficam desobrigadas a seguirem as normas de medidas de segurança ocupacional, a exemplo das Normas Regulamentadoras (NR). Por fim, é interessante observar que, dentro desta perspectiva, em que os prestadores de serviço são “empresários de si mesmo”, são eles que devem arcar com os seus próprios instrumentos de trabalho (automóveis, motos e bicicletas), bem como com despesas de manutenção, seguro, alimentação, limpeza (CASTELO BRANCO; COMARU; DA SILVA, 2020, p. 120).

Outra questão que não se pode deixar de mencionar diz respeito à dinâmica de controle exercida pelos “patrões algorítmicos” – assim designados por De Stefano (2020). O autor destaca que a tecnologia da informação e a inteligência artificial permitem, hoje, o monitoramento das atividades dos trabalhadores em proporções antes impensáveis (DE STEFANO, 2020, p. 26). Aprofundando-se no contexto dos trabalhadores de plataformas digitais, De Stefano (2020, p. 26) observa que os algoritmos são responsáveis e projetados para designar as tarefas, medir a velocidade e a dedicação na sua realização, o que inclui o cálculo da pontuação e das avaliações que os clientes atribuem aos trabalhadores, podendo levar à exclusão/desligamento do trabalhador da plataforma,



muitas vezes em procedimentos com regras que carecem de transparência.

Feita essa breve incursão nos contornos qualitativos da economia do compartilhamento, parte-se, então, para um exame sob uma ótica quantitativa do segmento. Com tal intuito, traz-se à baila alguns recortes da Nota de Conjuntura “Painel da *Gig Economy* no setor de transportes do Brasil: quem, onde, quantos e quanto ganham”, divulgada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) com autoria de Góes, Firmino e Martins (2022); e da recente publicação “Teletrabalho e trabalho por meio de plataformas digitais 2022”, elaborado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em cooperação técnica com a Universidade Estadual de Campinas (Unicamp) e o Ministério Público do Trabalho (MPT).

Em ambos os estudos, a principal fonte de dados utilizada é a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua), conduzida pelo IBGE, que visa acompanhar as flutuações e a evolução da força de trabalho e de outras informações necessárias para o estudo do desenvolvimento socioeconômico do País. Neste particular, convém ressaltar que, no quarto trimestre do ano de 2022, foi a primeira vez em que a PNAD Contínua levantou informações de forma segmentada e estruturada para melhor compreender os fenômenos do trabalho plataformizado, havendo a elaboração de um módulo temático específico para o assunto⁹⁵.

⁹⁵ O estudo empreendido por Góes, Firmino e Martins (2022) foi divulgado no início de 2022 e teve por base os dados da PNAD Contínua no período de 2016 a 2021, de modo que não abrangeu os resultados particularizados do trabalho plataformizado produzidos no 4T 2022, valendo-se, pois, da utilização de filtros envolvendo a natureza da relação de trabalho e as espécies de atividades e de ocupações para se chegar em um panorama aproximado da realidade dos trabalhadores nas áreas de transporte de passageiros e de mercadorias por aplicativos. Por sua vez, o trabalho conjunto do IBGE, Unicamp e MPT teve como foco principal a análise dos dados produzidos neste novo módulo temático, de tal forma a delinear o perfil



Inicia-se a exposição das informações quantitativas pela apresentação do contingente de trabalhadores nas atividades de transporte de passageiros e/ou mercadorias por meio de aplicativos no Brasil. Considerando-se, exclusivamente, o trabalho principal, estima-se que, em 2022, havia no país um total de 721 mil pessoas ocupadas como motoristas de aplicativos de transporte particular de passageiros (IBGE, 2023, p. 7); e um total de 171 mil pessoas ocupadas como condutores de motocicletas em atividades de malote e entrega por meio de aplicativos (IBGE, 2023, p. 7). A título de referência comparativa, sublinha-se que a população ocupada no setor privado foi estimada pelo IBGE, em 2022, em 87,2 milhões de pessoas, das quais 2,1 milhões realizavam trabalho por meio de plataformas digitais de serviços ou obtinham clientes e efetuavam vendas por meio de plataformas de comércio eletrônico no trabalho principal (IBGE, 2023, p. 2).

É interessante salientar que tal número é resultante de uma curva de crescimento expressiva no período que vai do início do ano de 2016 até o final de 2021, sendo ela representada por um índice de crescimento de 73% para a categoria ocupacional dos motoristas de aplicativos; e de 1.072% para a categoria ocupacional dos entregadores de moto plataformizados (GÓES; FIRMINO; MARTINS, 2022, p. 5). Ou seja, ao analisar este retrospecto, é de se esperar que os contingentes de tais trabalhadores continuem a crescer significativamente nos próximos anos.

A Tabela 1, a seguir, apresenta uma compilação dos principais dados econômico-financeiros relacionados ao trabalho plataformizado

sociodemográfico e as características do trabalho da população ocupada que utilizava plataformas digitais em seu labor.

Em suma, as informações do segundo estudo serão priorizadas porquanto fornecem um retrato atualizado e mais preciso do segmento de trabalho em análise, enquanto o primeiro estudo será utilizado complementarmente para fins de compreensão do comportamento das variáveis em termos de tendência ao longo do tempo, uma vez que abrangem uma janela temporal de seis anos.



no setor de transportes (de pessoas e mercadorias), bem como o valor referencial médio dos mesmos indicadores para o setor privado como um todo.

Tabela 1 - Comparativo entre indicadores econômicos do trabalho no setor de transportes (de pessoas e mercadorias) por aplicativos e o setor privado em geral

Categoria de Trabalho	Rendimento médio mensal (R\$)	Média de horas trabalhadas por semana	Rendimento médio por hora trabalhada (R\$/h)	Contribuintes para instituto de previdência (%)
Condutores de Automóveis no transporte de passageiros por aplicativos	2.454,00	47,9	12,81	23,6
Condutores de Motocicletas nos serviços de malote e entrega por aplicativo	1.784,00	47,6	9,37	22,3
Trabalhadores brasileiros empregados no setor privado	2.513,00	39,5	15,91	60,8

Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados da PNAD Contínua 2022 – IBGE (IBGE, 2023, p. 5 e 7).

Primeiramente, tem-se a apresentação dos dados relacionados ao rendimento mensal dos trabalhadores. No ponto, observa-se que, tanto os condutores de automóveis plataformizados quanto os condutores de motocicletas plataformizados possuem rendimentos inferiores à média dos empregados no setor privado (respectivamente em 2,35% e 29%), por outro lado, ambos os valores são superiores ao salário-mínimo vigente à época (R\$ 1.212,00), sendo as respectivas margens de 102,5% e 47,2%.

Sobre os rendimentos dos trabalhadores no setor de transportes por aplicativos, ainda convém destacar os seguintes fatos: i) conforme ressaltado anteriormente, esses trabalhadores, por regra, não possuem vínculo empregatício, não havendo, assim, qualquer salvaguarda



financeira típica da relação celetista; ii) é provável que haja custos indiretos (manutenção, seguros etc.) não descontados no cômputo do rendimento médio mensal destes trabalhadores, o que levaria a rendimentos efetivos inferiores aos apresentados; iii) no período que vai do início do ano de 2016 até o final de 2021, foi observada uma tendência de queda no rendimento médio mensal dos motoristas de aplicativo, com uma taxa de decrescimento anual composta da ordem de 7%, enquanto para os motociclistas plataformizados observou-se uma certa estagnação desta variável financeira (GÓES; FIRMINO; MARTINS, 2022, p. 6), compondo, desta forma, um prognóstico negativo no que diz respeito à evolução da remuneração destes trabalhadores.

Na segunda coluna da Tabela 1, são mostradas as médias de horas trabalhadas por semana para cada uma das categorias de trabalho selecionadas. Pode-se ver que a jornada semanal média dos trabalhadores plataformizados é de aproximadamente quarenta e sete horas e oito décimos (47,8 h), valor este que se encontra acima – em 21% – da média observada para o total de ocupados no país no setor privado, e acima – em 9% – da duração máxima prevista pela Constituição Federal, em seu art. 7º, XIII, como um direito protetivo aos trabalhadores⁹⁶.

Seguindo na análise da Tabela 1, tem-se, na terceira coluna, um indicador de relação produzido a partir da conjugação das duas variáveis anteriores, qual seja, o rendimento médio por hora trabalhada. Aqui, é interessante observar que, em face da típica extensa jornada laboral dos trabalhadores plataformizados, quando o seu rendimento é

⁹⁶ CFRB/1988, Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.



parametrizado em uma base horária⁹⁷ ele tende a se afastar da média dos trabalhadores no setor privado (15,91 R\$/h) e se aproximar do piso representado pelo salário-mínimo (6,88 R\$/h).

Por fim, a Tabela 1 traz os dados referentes à contribuição para instituto de previdência. Nesta quadra, nota-se uma expressiva discrepância entre a realidade observada especificamente no caso dos trabalhadores por aplicativos e aquela verificada no setor privado como um todo. Tal cenário é explicado pela condição – já amplamente abordada – de autônomos da maior parte dos profissionais plataformizados.

Até o momento, as informações e análises apresentadas foram centradas nos trabalhadores da *Gig Economy*, assim sendo, propõe-se, a partir de então, a exibição de algumas breves considerações acerca das plataformas digitais e dos respectivos mercados no Brasil, sempre considerando os segmentos de transporte de pessoas e/ou mercadorias.

É interessante notar que, muito embora os mercados de economia do compartilhamento em apreço sejam marcados pelas figuras de grandes empresas nacionais e/ou multinacionais, a exemplo de Uber e 99, no caso do transporte de pessoas; e iFood e Rappi, para o transporte de mercadorias; há uma miríade de aplicativos desta natureza espalhados por todo o país. Levantamento feito pela empresa Machine, com base nos registros da Play Store, no início de 2020, apontou a existência de, no mínimo, 557 aplicativos de transporte de passageiros no Brasil. De outra parte, no ramo de entrega de mercadorias, já foram identificados mais de 250 aplicativos atuando como plataformas de conexão entre clientes e estabelecimentos, que incluem, não apenas

⁹⁷ Para efeitos deste trabalho, todos os cálculos de rendimento efetivo por hora trabalhada aqui apresentados foram feitos considerando a equivalência de quatro semanas por mês.



alimentação, mas *pet shops*, farmácias e outros serviços de conveniência ao cliente associada à comodidade de receber em casa o que se precisa ou deseja (MASSA, 2022). Essa quantidade expressiva se explica pelo fato de que a maior parte desses aplicativos são locais regionais, atuando em áreas com menor contingente populacional, o que vai de encontro à estratégia adotada pelas gigantes do mercado citadas anteriormente, as quais buscam, justamente, os maiores centros urbanos nacionais.

A constatação da existência de aplicativos nessa ordem de grandeza no país mostra – abstraindo-se qualquer discussão sobre a qualidade operacional dessas plataformas e focando, pura e simplesmente, no caráter funcional aqui presumido – a redução da barreira tecnológica e a viabilidade de implementação dessas ferramentas por agentes diversos, o que se explica, em parte, pelo crescimento dos modelos de negócio *White Label*⁹⁸ no setor de tecnologia e das filosofias de programação *Open Source*⁹⁹.

Por fim, adentra-se em algumas questões econômico-financeiras do modelo de negócio praticado pelas empresas da *Gig Economy* nos segmentos de transporte de passageiros e/ou mercadorias. A primeira diz respeito ao modo de cobrança e de divisão das receitas aplicado.

No cenário do transporte de passageiros, tem-se uma relação comercial com três agentes envolvidos: i) o passageiro/cliente; ii) o motorista/trabalhador; e iii) a empresa/plataforma digital. Adotando por

⁹⁸ *White Label* se refere ao modelo de negócios onde soluções, produtos ou serviços são produzidos por uma empresa (contratada) e, em seguida, vendidos para outra empresa (contratante) para renomear e comercializar como seus (TARDI, 2022).

⁹⁹ Os termos “*Free software*” e “*Open Source software*” se referem a produtos de *software* distribuídos sob termos que permitem aos usuários: Usar; Modificar; e Redistribuir o *software* da maneira que entenderem, sem exigir que paguem ao(s) autor(es) do *software* um *royalty* ou taxa para realizar as atividades listadas (FELLER; FITZGERALD; HISSAM; et al., 2005, p. 17).



referência o modelo das duas principais empresas do setor no Brasil (Uber e 99), o pagamento advém, única e exclusivamente, do passageiro, sendo essa receita repartida entre motorista e empresa, com taxas que podem chegar a até 40% para a plataforma (CAMPOS; GUAHY, 2022).

A sua vez, para o transporte de mercadorias, tem-se a configuração de uma relação comercial com quatro agentes envolvidos, a saber: i) o cliente/consumidor do produto; ii) o estabelecimento vendedor; iii) a empresa/plataforma digital de intermediação; e iv) o entregador. Também adotando como referência o modelo das duas principais empresas do segmento no país (iFood e Rappi), aqui há uma peculiaridade consubstanciada no fato de que tanto os consumidores, quanto os estabelecimentos, são geradores de receita para o microsistema acima delimitado. Explica-se: os clientes efetuam o pagamento atinente à compra do produto e à respectiva entrega, sendo esta a principal fonte de renda, que é dividida entre o estabelecimento e a plataforma conforme uma determinada comissão – a qual, em geral, varia de 10% a 25%, a depender dos serviços contratados, como, por exemplo, a divulgação dos produtos na plataforma, a logística de entrega através dos motoboys cadastrados e a opção de pagamento online por parte dos clientes (SAIPOS, 2023); os estabelecimentos, por outro lado, ainda podem ter que pagar uma mensalidade (em torno de R\$ 100) para estarem habilitados nas plataformas (SAIPOS, 2023). No caso dos entregadores associados às plataformas, o pagamento é feito por entrega, conforme uma regra de cálculo que, como regra, leva em conta o trajeto efetuado entre o estabelecimento e o local de destino da mercadoria; no caso dos entregadores contratados pelos estabelecimentos, a forma de contratação e de remuneração é acordada individualmente.



É fato notório que o principal ponto de conflito e a principal queixa dos motoristas, estabelecimentos e entregadores é o valor das taxas/comissões cobradas pelas plataformas digitais e, conseqüentemente, a remuneração resultante para eles. O tema se torna ainda mais delicado tendo em vista que, na outra ponta, a receita advinda dos consumidores finais encontra-se limitada pelo preço do produto, definido no contexto de livre concorrência e com margem restrita de aumento, dada a disputa pela conquista e manutenção dos clientes.

À primeira vista, pode-se ter a impressão de que os negócios em questão são altamente rentáveis para as empresas detentoras das plataformas digitais, mas a realidade se mostra mais complexa. A título de exemplo, cita-se o caso da Uber, que teve o seu primeiro resultado operacional positivo divulgado apenas em 04/11/2021, isto é, depois de mais de uma década em atividade (BELLON; BALU, 2021); além da UberEATS, plataforma de delivery de alimentos associada à Uber, que encerrou as suas atividades no Brasil em 07/03/2022, em menos de seis anos após a estreia no país (KLEINA, 2022). Entre os fatores que explicam as dificuldades enfrentadas por estas empresas estão a necessidade de disseminação de uma nova cultura de consumo e disputa por domínio de mercado – o que envolve altos custos de publicidade, incentivos para atrair e fidelizar clientes e parceiros e forte pressão para a redução de preços –, além de conflitos com agentes de regulação e com outros grupos corporativos interessados nesses mercados. Neste contexto, uma das estratégias de algumas startups é crescer mesmo dando prejuízo, pois acredita-se que com uma base de clientes suficientemente grande, será possível reverter os prejuízos e ganhar dinheiro (NAKAMURA, 2022).



4 A INTERVENÇÃO DIRETA DO ESTADO NA ECONOMIA COMO UM AGENTE COMPETITIVO: REFLEXÕES NORMATIVAS E DOUTRINÁRIAS

O absenteísmo substancial do Estado, conforme apregoado pelo liberalismo, demonstrou, ao longo do tempo, a falácia do discurso de autonomia de mercado, em razão dos abusos cometidos pelo poder econômico e dos desajustes socioeconômicos daí decorrentes (MONACO; DA SILVA, 2021, p. 69). Este contexto ensejou, por parte de diversos países, a adoção de uma ingerência interventiva do Estado mais aguerrida, de maneira a reequilibrar os interesses contrapostos na sociedade (MONACO; DA SILVA, 2021, p. 69).

A temática da intervenção do Estado no domínio econômico se constitui em um amplo campo teórico, permeado por ramificações diversas e uma série de discussões doutrinárias (nos domínios da zetética e da dogmática), jurisprudenciais e normativas. Desta feita, faz-se necessário – estando premido por um dever de pragmatismo – bem delimitar os elementos relevantes para a adequada compreensão e análise do objeto do estudo de caso que será empreendido no tópico seguinte.

Ancorando-se na abalizada doutrina de Eros Grau (2010, p. 147), elucida-se que a intervenção estatal pode se dar por meio de três modalidades, a saber: i) na primeira modalidade, o Estado intervém no campo da atividade econômica em sentido estrito, desenvolvendo ação como agente econômico, o que pode ser feito por *absorção* – quando atua em regime de monopólio –, ou por *participação* – quando atua em regime de competição com empresas privadas que permanecem a exercitar suas atividades no setor¹⁰⁰; ii) na segunda

¹⁰⁰ É importante destacar que, ao se falar em competição com a iniciativa privada, uma premissa fulcral é a de que tal competição se dê em bases igualitárias. Schwanka



modalidade, o Estado intervém por *direção*, estabelecendo mecanismos e normas para disciplinar o exercício da atividade econômica; e iii) na terceira modalidade, o Estado intervém por *indução*, manipulando os instrumentos de intervenção previstos no ordenamento jurídico para estabelecer estímulos ou desincentivos ao desempenho da atividade econômica. Ao espelhar a classificação disposta no texto da CFRB/1988 com estas trazidas acima, tem-se que a intervenção por absorção e participação se configuram dentro da forma direta de intervenção do Estado (art. 173), enquanto a direção e a indução seriam exemplos de intervenção indireta (art. 174).

Feita essa brevíssima síntese, salienta-se que, doravante, o foco das análises residirá na intervenção do Estado na economia por participação, tal qual se desenha no caso concreto da Valeu.

De modo a operacionalizar esse tipo de intervenção, o Estado lança mão de duas espécies de instituições albergadas pelo arcabouço jurídico pátrio, a saber, as empresas públicas e as sociedades de economia mista. Em leitura crítica e complementar ao que estatui o Decreto-Lei nº 200/1967, Celso Antônio Bandeira de Mello (2015, p. 198 e 199) leciona que as duas espécies aludidas se tratam de pessoas jurídicas criadas por força de autorização legal como instrumentos de ação do Estado; são dotadas de personalidade de Direito Privado, mas submetidas a certas regras especiais decorrentes de serem coadjuvantes da ação governamental; com a diferença de que a primeira pode ser constituída sob quaisquer das formas empresariais admitidas em Direito e

(2014, p. 32) sublinha que essa condição de equidade é extremamente difícil de se conseguir, porquanto empresa pública e empresa privada tendem a operar com diferentes padrões de privilégio e restrição. A autora pondera, contudo, que, "na medida em que a empresa pública pode ser dissociada da influência política e suas operações colocadas sobre uma base totalmente eficiente, por exemplo, sem diferenciações tributárias, a concorrência leal com empresas do setor privado pode ser possível." (SCHWANKA, 2014, p. 32).



que o capital deve ser formado unicamente por recursos de pessoas de Direito Público, enquanto a outra deve ser constituída sob a forma de sociedade anônima, e as ações com direito a voto devem pertencer, em sua maioria, a pessoas de Direito Público.

A intervenção direta do Estado na ordem econômica tem como lastro jurídico fundamental o art. 173 da Carta Constitucional, que assim reza: “Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.”. O parágrafo primeiro do dispositivo em tela o complementa, delegando à lei o estabelecimento do estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, o qual deve dispor sobre a sua estrutura de governança, funcionamento, formas de *accountability*, entre outros tópicos. Tal lei veio a ser editada após um longo lapso temporal, no ano de 2016, sob a numeração de Lei 13.303/2016, também conhecida por lei das Estatais, sendo regulamentada pelo Decreto 8.945/2016.

Mendonça (2014, p. 259) aduz que a doutrina indica três limites à intervenção concorrencial do Estado na economia, ou seja, a criação de empresas estatais submeter-se-ia a três restrições de índole geral, quais sejam: interesse público, proporcionalidade e subsidiariedade. O último dos requisitos listados, vale dizer, é objeto de controvérsia doutrinária, sendo o próprio autor um dos que advogam pela sua inaplicabilidade, ou, mais precisamente, pela inexistência do seu status constitucional.

O interesse público se trata de limite à própria atividade administrativa como um todo, não apenas à atividade econômica do Estado (MENDONÇA, 2014, p. 260). Na hipótese de intervenção direta do



Estado no domínio econômico, ele pode ser melhor traduzido pelos dois *standards* definidos no art. 173, caput, da CFRB/1988, isto é, “imperativo da segurança nacional” ou para atender a “relevante interesse coletivo”, sendo ambos subcritérios do interesse público como gênero.

No que diz com estes dois *standards*, por se tratarem – assim como o critério raiz de interesse público – de valores jurídicos abstratos, carregam consigo, naturalmente, um certo grau de indefinição. Sobre o tema, faz-se oportuna citação à percuciente lição de Mendonça (2014), em que exalta a importância do contexto temporal e do sentimento da comunidade na definição destes conceitos, algo como um *Zeitgeist* que extrapola os âmbitos cultural e intelectual – característicos de sua conceituação tradicional – para abranger, também, o aspecto socioeconômico de uma forma geral:

Como não existe, nem nunca existiu, instância exegética a-histórica ou supraconstitucional que permita deduzir o que é “relevante interesse coletivo” ou “imperativo de segurança nacional”, conceitos que legitimam a intervenção direta concorrencial (art. 173, caput, da Constituição da República), resta buscá-los no consenso político-social de cada tempo e lugar. Em outras palavras: as intervenções monopolística e concorrencial, e as estatais que as operam, estão configuradas menos na estrutura da Constituição, ou nas lições da doutrina, do que no sentimento da comunidade a respeito do que devam ser (MENDONÇA, 2014, p. 152 e 153).

Em termos práticos e formais, a Constituição da República conferiu à lei – conforme reproduzido anteriormente – a responsabilidade de definir os subcritérios. Complementarmente, a Lei das Estatais, no parágrafo 1º de seu art. 2º e no caput do art. 27, preconiza que o instrumento de autorização legal para a criação da empresa estatal deverá definir de forma clara o relevante interesse coletivo ou o imperativo de segurança nacional que a empresa visa atender. É dizer,



a definição do requisito de validade se dará, ao fim e ao cabo, em cada caso concreto de intervenção estatal.

Com vistas a perfazer a sua finalidade, que é satisfazer um dado interesse público, a empresa estatal irá atuar em um segmento, exercendo um leque de atividades. Esse campo de atuação consiste no objeto social da companhia e, no caso das empresas estatais, possui essa clara interface com o *standard* de “imperativo da segurança nacional” ou de “relevante interesse coletivo” que fundamentou a sua criação. A Lei 13.303/2016 não é expressa acerca da identificação do objeto social da empresa estatal em seu instrumento legal autorizativo, mas, pelas regras empresariais e/ou societárias, ele certamente há de constar no respectivo estatuto ou contrato social. Assim como os critérios de interesse público, o objeto social também goza – mesmo que em um grau menor, porquanto balizado pelo próprio interesse público estabelecido de forma concreta na lei de criação – de certa flexibilidade em sua definição, de modo que vale recorrer, novamente, à reflexão de Mendonça (2014), desta vez, acerca dos limites da especificação do objeto social das empresas estatais:

A exigência de especificação do objeto deve ser interpretada com bom senso, de modo a que não prejudique o propósito concorrencial das estatais. Deve-se entender o objeto social especificado na lei que autorizou a constituição da empresa numa abrangência razoável, para evitar que todo tipo de atividade empresarial não detalhada taxativamente na lei seja ilegal. Pensando de modo pragmático, a consequência de tal postura seria uma estatal empresarialmente manietada pela exigência de autorização legal a cada passo. Uma coisa é exigir que o objeto social esteja autorizado por lei; outra, é pretender que haja exaurimento de todas as atividades empresariais, abrangidas no objeto, possíveis de serem desempenhadas pela estatal — essa opção é contrária ao propósito de isonomia concorrencial entre as empresas da Administração e as demais empresas privadas. Note-se, por fim, que tal abrangência razoável do objeto social não é o mesmo que autorizações setoriais genéricas. Estas não são, em princípio, aceitáveis (MENDONÇA, 2014, p. 175).



Volvendo aos requisitos que conformam a intervenção concorrencial do Estado na economia, tem-se que o princípio da proporcionalidade constitui um dos pilares do Estado democrático de direito brasileiro e desponta como instrumento metódico de controle dos atos dos poderes públicos (SARLET, 2009, p. 396), de modo que, ao ser utilizado como limite à intervenção concorrencial, também não apresenta maiores especificidades, podendo ser adotada a tradicional estrutura trifásica de análise, com apoio no magistério do ilustre constitucionalista Ingo Wolfgang Sarlet (2009), desdobrando o princípio da proporcionalidade em três subcritérios: i) a adequação ou conformidade, no sentido de um controle da viabilidade de que seja possível alcançar o fim almejado por determinada atividade Estatal; ii) a necessidade, que reza que a ação adotada não deve impor maiores gravames e/ou restrições do que outras opções com semelhante grau de eficiência; e iii) a proporcionalidade em sentido estrito, consubstanciada na lógica de que a atividade sob julgo deve “compensar”, numa análise comparativa entre prós e contras (SARLET, 2009, p. 397 e 398).

No contexto da intervenção do Estado na economia, o “princípio da subsidiariedade” indica que tal atuação Estatal só se justifica em último caso, nas situações em que o mercado não consiga desempenhar a contento seus misteres (MENDONÇA, 2014, p. 226).

Boa parte da doutrina nacional – em que se pode citar Sérgio Ferraz, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Leonardo Vizeu Figueiredo – erige a subsidiariedade à condição de princípio – implícito – constitucional. Grosso modo, tal concepção se lastreia, materialmente, nas ideias e ideais de autonomia privada, de justiça, de pluralismo social e de dignidade da pessoa humana; e, formalmente, em alguns preceitos da Constituição da República, em



especial no art. 1º, IV, que eleva o valor social da livre iniciativa à condição de princípio constitucional fundamental; no art. 170, que caracteriza o valor social da livre iniciativa como fundamento da ordem econômica; e no art. 173, que permite o desempenho estatal direto de atividades econômicas apenas para atender a imperativos de segurança nacional e de relevante interesse coletivo (MENDONÇA, 2014, p. 228 e 229).

De outro giro, ala da doutrina – em que se destacam Cláudio Pereira de Souza Neto e José Vicente Santos de Mendonça – entendem que a subsidiariedade da intervenção econômica estatal não se trata de princípio constitucional, mas diretriz político-administrativa de organização do Estado, e aduzem que assumir aquilo significaria a constitucionalização de um modelo econômico, o que não merece guarida. Os autores defendem que o texto da Constituição Econômica em vigor é, na essência, compromissório, repleto de “compromissos dilatatórios” nos quais o constituinte originário não quis ou não conseguiu chegar a um consenso a respeito de um tema e remeteu sua resolução concreta ao trabalho de densificação infraconstitucional das gerações e dos legisladores futuros (MENDONÇA, 2014, p. 230).

De modo a ratificar essa posição e contrapor os argumentos dos defensores da tese contrária, Mendonça (2014, p. 232) ressalta dispositivos normativos do próprio texto constitucional: no artigo 1º, ao lado do valor social da livre iniciativa, está o valor social do trabalho; no artigo 3º, enumeram-se objetivos fundamentais de índole social a serem perseguidos pela República; no artigo 170, afirma-se que a ordem econômica tem por fim “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, e que isso deverá ser feito observando-se os princípios da “soberania nacional”, da “função social da propriedade”, da “livre concorrência”, da “defesa do consumidor”, da “defesa do meio



ambiente”, da “redução das desigualdades regionais e sociais” e da “busca do pleno emprego”. Em suma, conclui-se que o ordenamento concebeu, por assim dizer, um regime relativizado ou temperado compatibilizado com outros vetores constitucionais de igual magnitude que dão freio a um capitalismo puro e simples, adotando-se, ao lado da eficiência econômica, um ideal de justiça distributiva (MONACO; SILVA, 2021, p. 71).

Tendo por referência essa concepção, ao contrário do que reza a subsidiariedade, o Estado não precisa esperar até ser a última opção para intervir concorrencialmente; o mercado privado pode estar funcionando de modo satisfatório e, ainda assim, o Poder Público está autorizado a ingressar com suas estatais, desde que haja interesse público relevante e proporcionalidade nesta ação interventiva (MENDONÇA, 2014, p. 235).

5 VALEU: UM ESTUDO DE CASO DO APLICATIVO DE *DELIVERY* DA PREFEITURA CARIOCA

O presente tópico apresenta uma análise do caso “Valeu”, o aplicativo de delivery de alimentos desenvolvido pela prefeitura carioca, por intermédio da IPLANRIO, empresa pública municipal responsável pela administração dos recursos de Tecnologia da Informação e Comunicação da cidade do Rio de Janeiro, e lançado no dia 28/03/2022, sendo a primeira plataforma de entrega de alimentos desenvolvida por uma gestão pública no Brasil (VALEU, 2022).

De plano, cumpre destacar que o aplicativo em apreço foi objeto de questionamento em sede de ação popular (Processo nº 0097255-81.2022.8.19.0001), onde se determinou, no dia 27/06/2022, em caráter liminar, a suspensão do seu funcionamento – medida esta que ainda se



encontra em vigência tendo em vista o indeferimento de dois agravos de instrumento interpostos pelos réus (Processos nº 0049534-39.2022.8.19.0000 e nº 0058347-55.2022.8.19.0000) e a pendência do julgamento de mérito definitivo.

Assim sendo, o estudo terá por base tanto a caracterização fática do aplicativo, como as discussões técnico-jurídicas já levantadas no âmbito judicial, as quais serão confrontadas diante das informações e do marco teórico trazidos nos tópicos precedentes.

Segundo definição da IPLANRIO, o aplicativo Valeu consiste “em uma plataforma digital que permite a intermediação entre consumidores e bares e restaurantes, incentivando a oferta de bens e serviços de forma célere, eficaz e prática, tanto ao usuário quanto ao vendedor” (RIO DE JANEIRO, 2022, p. 12), assemelhando-se às outras plataformas de intermediação gerenciadas por empresas privadas, consoante exemplificado anteriormente. Neste contexto, o aplicativo irá atuar de forma concorrencial no aludido segmento de mercado. O principal diferencial do Valeu diz respeito à cobrança de taxas e comissões. Conforme anúncios nos sítios eletrônicos da marca, não há taxas de adesão e/ou mensalidades, e a comissão tem valor zero para compras de até R\$ 100,00 (VALEU, 2022). Demais disso, ressalta-se que, ao menos em um primeiro momento, a plataforma não funciona como meio de pagamento, não ofertando, assim, descontos ou promoções, e não agencia/gerencia os serviços de entrega, que são de responsabilidade dos estabelecimentos e seus entregadores.

Reputa-se importante evidenciar que o Valeu, por si só, não se constitui em uma empresa, mas em um produto/serviço oferecido pela IPLANRIO – esta, sim, uma empresa pública municipal – dentro do escopo de suas atividades, devendo, por óbvio, estar associado ao objeto social da companhia. Entende-se que, independentemente disso, o



desenvolvimento do aplicativo materializa uma atuação estatal direta de natureza concorrencial, de tal sorte que pode, e deve, ser testado em face dos limites à intervenção estatal, o que será feito adiante.

O primeiro ponto escolhido para análise é, justamente, o objeto social da IPLANRIO e a respectiva aderência da atuação estatal representada pela implementação da plataforma digital de delivery. A IPLANRIO tem origem na antiga Fundação Municipal de Planejamento – RIOPLAN, cujo instrumento autorizativo era a Lei 140/79, a qual foi transformada na empresa pública municipal pela Lei 1.562/90, que, inicialmente, agregava as temáticas de Informática e Planejamento, tendo sido segregadas, posteriormente, pela Lei 2.689/1998, que assim dispõe em seu art. 8º:

Art. 8º - A Empresa Municipal de Informática e Planejamento-Iplanrio, passa a denominar-se Empresa Municipal de Informática com a finalidade de: I - planejar, implantar, gerenciar e integrar os recursos da tecnologia da informação, necessários à gestão da Administração Municipal; II - armazenar e manter dados brutos, elementares e as informações derivadas; III - desenvolver sistemas corporativos, que suportem os processos de gestão do Município; IV - disponibilizar os recursos de telecomunicações necessários ao “backbone” corporativo municipal.

No âmbito do processo judicial, a Prefeitura do Rio de Janeiro defendeu que a criação do aplicativo estaria amparada dentro dessas atribuições sob um manto genérico de “implantação de recursos de tecnologia” e da própria atividade de informática, que seria, conforme o ente municipal, o objeto social da IPLANRIO (RIO DE JANEIRO, 2022, p. 12). Observando-se o artigo retromencionado, nota-se que todas as atividades listadas estão vinculadas à gestão da Administração Municipal, de tal modo a suportá-la, é dizer, não há menção ao desenvolvimento de produtos/serviços para atender ao mercado. Neste



sentido, entende-se que a criação do aplicativo já estaria viciada em sua origem por ser estranha ao objeto social e às finalidades da empresa pública que o implementou.

Abstraindo-se a conclusão supra, dá-se prosseguimento ao estudo, examinando, pois, os requisitos de interesse público – nesse caso, mais especificamente delimitado pelo subcritério do “relevante interesse coletivo” – e da proporcionalidade em sentido amplo. Aqui, é importante salientar que, uma vez que o Valeu é um produto/serviço desenvolvido pela IPLANRIO, não há um ato normativo que formalize a sua criação e de onde se possa extrair de modo explícito uma declaração de relevante interesse coletivo. Em termos formais, identificou-se apenas a edição do Decreto Rio 50.520/2022, o qual institui o Conselho Consultivo do VALEU, instância de caráter consultivo sobre as políticas de gestão estratégica do aplicativo, sem prejuízo da existência de atos *interna corporis* no âmbito da Secretaria Municipal de Fazenda e Planejamento ou da própria IPLANRIO. Desta feita, a definição do relevante interesse coletivo será retirada do conjunto de informações disponibilizadas acerca do informativo, em que é possível depreender que o principal interesse envolvido na sua criação é a disponibilização de uma plataforma com preços (de taxas e comissões) muito inferiores aos praticados no mercado pelas empresas privadas atuantes no segmento, de modo a gerar um excedente financeiro para os estabelecimentos e entregadores.

A avaliação da legitimidade e da real relevância desse interesse coletivo invocado é de difícil execução – dado o alto grau de abstração que gera uma extensa zona grisea para a conformação das qualificadoras do interesse –, havendo opiniões razoáveis de ‘homens médios’ em ambos os sentidos. Sob um espectro de opinião mais inclinado para uma concepção econômica liberal, a tendência é a rejeição do argumento, lastreando-se no fato de que, em essência, não



há uma disfunção no mercado privado e os preços praticados são decorrentes da dinâmica entre os agentes econômicos. De outra parte, sob uma ótica social, tem-se que o interesse público relevante pode ser, justamente, opor uma concorrência (via empresas estatais) a um setor privado estagnado (na hipótese em questão, uma estagnação na estrutura de preços) (MENDONÇA, 2014, p. 236). Em síntese, entende-se que, em face das circunstâncias apresentadas ao longo do texto, a existência de relevante interesse coletivo é cabível de ser defendida, embora de forma não peremptória.

Adentra-se, então, ao teste trifásico da proporcionalidade. No que diz com o exame de adequação, compreende-se ser o meio adotado (implementação de plataforma digital estatal com taxas/comissões simbólicas) viável ao atingimento do fim colimado, dado que, indubitavelmente, com base nos dados apresentados, o aplicativo irá prover uma estrutura de preços módica aos agentes interessados do segmento.

Todavia, deve-se fazer uma ressalva acerca da solução proposta pela Prefeitura do Rio de Janeiro e pela IPLANRIO em face de uma premissa fundamental da intervenção estatal concorrencial, qual seja: o estado deve intervir no mercado em igualdade de condições junto às demais empresas privadas. Tendo por base tal premissa e analisando a dinâmica de operação da plataforma digital, que indica a inexistência de qualquer fonte de receita relevante – conclusão esta corroborada pela alegação de que a IPLANRIO e a Prefeitura “não auferem qualquer remuneração ao disponibilizar o app” (RIO DE JANEIRO, 2022, p. 13) –, tem-se, como decorrência lógica, que o modelo de negócio adotado carrega consigo uma artificialidade e perfaz uma concorrência desigual, porquanto é inegável que há uma estrutura de custos por trás do desenvolvimento, divulgação (marketing, captação e fidelização de



clientes), *overhead*, operação e suporte da plataforma digital de delivery, de tal modo que se presume que o resultado financeiro do negócio implementado é propositalmente deficitário.

A segunda fase do teste da proporcionalidade concerne à avaliação da necessidade da medida (SARLET, 2009, p. 398). No ponto, deve-se comparar a solução adotada com outras possíveis para o atendimento do mesmo interesse público almejado, para isso, destacam-se duas alternativas de atuação estatal que possuem um menor grau intervencionista – característica que pode ser apontada como a principal desvantagem da opção pelo desenvolvimento do Valeu pela IPLANRIO.

Em primeiro lugar, cita-se o poder-dever do Estado de reprimir o abuso do poder econômico, conforme reza o § 4º do art. 173 da Constituição Federal, contando o Estado com um microsistema administrativo-jurídico para desempenhar este papel. Destarte, preliminarmente à intervenção estatal direta no segmento por intermédio de uma empresa pública, caberia a investigação do comportamento dos agentes do mercado e eventual adoção de medidas corretivas e/ou sancionatórias. A título de exemplo, menciona-se a instauração da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) dos Aplicativos pela Câmara Municipal de São Paulo, que tem por objeto a investigação dos contratos das empresas por aplicativo que atuam no transporte particular de passageiros individual remunerado na cidade de São Paulo, o correto recolhimento de impostos para o município e a avaliação da situação trabalhista dos colaboradores (MONTEIRO, 2022).

Em segundo lugar, aponta-se que o Estado pode-se utilizar de sua prerrogativa de fomento, prevista no art. 174 da Carta Maior, e estimular entidades da sociedade civil (a exemplo de cooperativas e outras formas de associativismo) a se organizarem para buscarem soluções para a



conquista de melhores condições nos segmentos de mercado vinculados ao uso de plataformas digitais de intermediação de compra e venda de produtos e serviços. Exemplificativamente, cita-se a colaboração entre a Associação dos Motoristas de Aplicativo de São Paulo (Amasp) com uma empresa de tecnologia para o desenvolvimento de um novo aplicativo de transporte de pessoas, com abrangência no Estado de São Paulo, e que apresente condições mais favoráveis aos motoristas parceiros (MORAES, 2022; BIANCHIN, 2022).

Por fim, parte-se para a terceira etapa do teste de proporcionalidade, qual seja, o exame da razoabilidade, ou proporcionalidade em sentido estrito, em que se observa a relação interna de custo-benefício da ação adotada (SARLET, 2009, p. 398). Neste particular, convém ressaltar a dificuldade de se realizar uma análise adequada sem ter à disposição informações e dados mais específicos acerca do projeto que se está a implementar. Todavia, salienta-se que, conforme as alegações apresentadas pela Prefeitura do Rio de Janeiro no bojo da ação judicial, a estratégia desenhada para o aplicativo Valeu previa a execução de uma etapa de validação – que estava em curso no momento da determinação de suspensão do funcionamento da plataforma –, a qual acaba por ter como resultado a avaliação quanto à razoabilidade da medida, *in verbis*:

O projeto encontra-se como prova de conceito e se encontra em fase de validação (modelo beta), com vistas a testar a sua viabilidade de implementação. (...) Assim, caso tal solução apresente resultados considerados positivos, caberá ao gestor público decidir pela sua implementação de forma integral, plena e irrestrita, mediante os procedimentos e formas necessárias para tal (RIO DE JANEIRO, 2022, p. 12).

Desta feita, compreende-se que o aplicativo apenas seria, de fato, implementado, caso apresentasse uma relação de



proporcionalidade positiva em relação aos seus custos e benefícios – tidos, aqui, em um sentido não estritamente econômico-financeiro.

Pelo exposto neste tópico, conclui-se que a intervenção estatal realizada pela Prefeitura do Rio de Janeiro, por intermédio de sua empresa pública IPLANRIO, materializada na implantação da plataforma digital de delivery Valeu, padece de alguns vícios em sua formulação, a saber: i) a ausência de identidade entre a produção de produtos de tecnologia da informação a serem disponibilizados ao mercado, sem relação direta com a gestão da Administração Municipal, e o objeto social da IPLANRIO consubstanciado no art. 8º da Lei 2.689/1998; ii) o desrespeito ao primado da concorrência em igualdade de condições junto às demais empresas privadas do setor, haja vista que o modelo de negócio concebido é propositalmente deficitário; e iii) a fragilidade no teste de necessidade da ação interventiva em face da existência de outras opções menos gravosas e, quiçá, mais eficientes.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As tecnologias de informação e comunicação estão transformando os mercados e os processos de trabalho na pós-modernidade. Um dos principais ícones desta revolução é o modelo de economia do compartilhamento (*Gig Economy, On-demand economy, Circular economy etc.*), em que produtos e serviços são fornecidos sob demanda, por meio de uma plataforma ou um aplicativo que conecta diretamente os consumidores com esses ofertantes, os quais são remunerados por cada solicitação que atendem.

Se em tese o uso de tais ferramentas tecnológicas tem o potencial de otimizar as relações de consumo, facilitando a interação entre as pessoas e grupos de interesse, a realidade tem se mostrado diferente,



com grandes corporações dominando mercados e trabalhadores, aprisionando a energia da cooperação social, transferindo os custos e internalizando de maneira assimétrica os ganhos (CHAVES JÚNIOR, 2022, p. 16).

O presente trabalho buscou trazer à baila uma reflexão acerca da atuação do Estado dentro deste contexto, colocando em evidência uma espécie de atividade administrativa das mais contestadas na contemporaneidade, que é a intervenção direta do Estado na economia – aqui, em sua modalidade concorrencial –, tendo por inspiração a experiência da Prefeitura do Rio de Janeiro com a implementação do aplicativo de delivery de alimentos Valeu, o qual serviu de objeto de estudo de caso para este artigo.

De início, fez-se uma caracterização, lastreada em uma série de informações e dados quantitativos e qualitativos, de modo a compreender a real situação dos principais segmentos de mercado associados à *Gig Economy*, que são os de transporte de passageiros e/ou mercadorias, e poder formar convicção acerca da classificação da temática como de relevante interesse coletivo. Em suma, identificou-se que: i) cerca de 900 mil pessoas estão trabalhando na *Gig Economy* no setor de transportes do país, em tendência que se mostra crescente ao longo do tempo; ii) os patamares de rendimento dos trabalhadores plataformizados se mostram inferiores à média dos trabalhadores do setor privado (R\$ 2.513,00), enquanto a jornada semanal (de cerca de 47,8h) se mostra superior inclusive ao limite constitucional de 44 horas, e a parcela de contribuintes para instituto de previdência é ínfima (no entorno de 23%); iii) as empresas de tecnologia categorizam os trabalhadores (motoristas e entregadores) como parceiros, e não empregados, afastando-se das obrigações e regramentos trabalhistas, além de implementarem, por meio das plataformas digitais, um sistema

de controle e monitoramento extensivo; iv) as barreiras tecnológicas para a criação de novas plataformas digitais vêm sendo superadas, de tal modo que há atualmente no país, mais de 557 aplicativos de transporte de passageiros e mais de 250 aplicativos para intermediação de venda de mercadorias, tratando-se majoritariamente de aplicativos locais/regionais; e vi) os modelos de negócio adotados praticam taxas e comissões elevadas dos parceiros, chegando a até 40% no caso dos aplicativos de transporte de passageiros, e 25% no caso de aplicativos de entrega de mercadorias.

Em sequência, fez-se uma incursão no marco teórico da intervenção direta do Estado na ordem econômica, centrando o foco de estudo na modalidade concorrencial, em que o Estado concorre com outros particulares em condições equivalentes. Aqui, observou-se que a doutrina busca um fundamento constitucional para estabelecer as balizas que delimitam este tipo de atuação estatal. Grosso modo, listam-se três restrições de índole geral, quais sejam: interesse público, proporcionalidade e subsidiariedade, havendo certa divergência doutrinária quanto ao caráter do último critério, se princípio constitucional implícito, ou diretriz político-administrativa de organização do Estado a ser disciplinada no plano infraconstitucional.

Por fim, tratou-se do estudo de caso do aplicativo *Valeu delivery*, implementado pela Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro por intermédio de sua empresa pública de tecnologia da informação, IPLANRIO. Em suma, concluiu-se que a intervenção estatal padece de alguns vícios em sua formulação, a saber: i) a ausência de identidade entre a produção de produtos de tecnologia da informação a serem disponibilizados ao mercado, sem relação direta com a gestão da Administração Municipal, e o objeto social da IPLANRIO consubstanciado no art. 8º da Lei 2.689/1998; ii) o desrespeito ao primado da concorrência em igualdade



de condições junto às demais empresas privadas do setor, haja vista que o modelo de negócio concebido é propositalmente deficitário; e iii) a fragilidade no teste de necessidade da ação interventiva em face da existência de outras opções menos gravosa e, quiçá, mais eficientes. É importante salientar que o fato de terem sido identificadas impropriedades vinculadas ao caso concreto do aplicativo Valeu não implica dizer que toda e qualquer intervenção estatal deste jaez também as teria, pelo contrário, atendendo-se aos requisitos constitucionais previamente elencados, a atuação estatal gozaria de regularidade e legitimidade.

REFERÊNCIAS

ABÍLIO, Ludmila Costhek. **Uberização: a era do trabalhador *just-in-time*?** *Revista Estudos Avançados – IEA – USP*, v.34, n. 98, p.111-126, 2020b. <https://doi.org/10.1590/s0103-4014.2020.3498.008>

ABÍLIO, Ludmila Costhek; AMORIM, Henrique; GROHMANN, Rafael. **Uberização e plataformização do trabalho no Brasil:** conceitos, processos e formas. *Sociologias (UFRGS)*, v. 23, p. 26-56, 2021. <https://doi.org/10.1590/15174522-116484>

BELLON, Tina; BALU, Nivedita. **Uber tem 1º lucro operacional depois de mais de uma década em atividade.** *CNN Brasil*, 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/business/uber-tem-1o-lucro-operacional-depois-de-mais-de-uma-decada-de-operacao/>. Acesso em: 10/11/2023.

BIANCHIN, Victor. **Adeus, Uber e 99?** Motoristas de app de SP vão inaugurar aplicativo próprio com taxas melhores. *Automotive Now*, 2022. Disponível em: <https://automotivebusiness.com.br/pt/posts/mobility-now/adeus-uber-e-99-motoristas-de-app-de-sp-vaio-inaugurar-aplicativo-proprio-com-taxas-melhores/>. Acesso em: 10/11/2023.



CAMPOS, Alcimar; GUAHY, Vinicius. **Quanto os aplicativos cobram dos motoristas?** *Machine*, 2022. Disponível em:

<https://machine.global/quanto-os-aplicativos-cobram-dos-motoristas/>.

Acesso em: 10/11/2023.

CASTELO BRANCO, Pedro Mendonça; COMARU, Francisco De Assis; DA SILVA, Sidney Jard. **Uberização e Covid-19:** esgarçando as contradições do trabalho no século XXI. *NORUS - Novos Rumos Sociológicos (Impresso)*, v. 8, p. 116-135, 2020.

CHAVES JUNIOR, José Eduardo Andrade. Direito do Trabalho orientado a dados: cinco conceitos operacionais na era da 'vigilância pós-panóptica'. In: ROCHA, André Presas (org.); LEAL, Érica Ribeiro Sakaki (org.); OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio (org.). **Direito do trabalho e tecnologia:** aspectos materiais e processuais. Salvador: Escola Judicial, TRT-5, 2022, p. 9-44.

DE STEFANO, Valerio. Automação, inteligência artificial e proteção laboral: padrões algorítmicos e o que fazer com eles. In: CARELLI, Rodrigo de Lacerda (org.); CAVALCANTI, Tiago Muniz (org.); FONSECA, Vanessa Patriota da (org.). **Futuro do trabalho:** os efeitos da revolução digital na sociedade. Brasília: ESMPU, 2020.

FELLER, Joseph (ed.); FITZGERALD, Brian; HISSAM, Scott A.; LAKHANI, Karim R.. **Perspectives on Free and Open Source Software.** MIT Press: Cambridge, MA, USA, 2005; ISBN 978-0-262-06246-6.

GÓES, Geraldo Sandoval; FIRMINO, Antony Teixeira; MARTINS, Felipe. **Painel da Gig Economy no setor de transportes do Brasil:** quem, onde, quantos e quanto ganham. *Carta de Conjuntura/Dimac* Número 55 - Nota de Conjuntura 14 - 2º Trimestre de 2022.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988:** Interpretação e crítica. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.



IBGE, **Coordenação de Pesquisas por Amostra de Domicílios**. Teletrabalho e trabalho por meio de plataformas digitais 2022. 2023. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv102035_informativo.pdf. Acesso em: 10/11/2023.

KLEINA, Nilton. **Fim do Uber Eats no Brasil: a história e o que muda agora**. TecMundo, 2022. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/mercado/234986-fim-uber-eats-brasil-o-que-muda-agora.htm>. Acesso em: 10/11/2023.

MASSA, Rubens Mussolin. **O "Boom" das plataformas de Delivery no Brasil e suas consequências peculiares**. Portal FGV, 2022. Disponível em: <https://portal.fgv.br/artigos/boom-plataformas-delivery-brasil-e-suas-consequencias-peculiares>. Acesso em: 10/11/2023.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. Imprensa: São Paulo, Malheiros, 2015.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Direito Constitucional Econômico: A intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo**. 2.ED. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

MIGALHAS. **TST manda para o STF disputa de vínculo entre motorista e Uber**. Migalhas, 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/388255/tst-manda-para-o-stf-disputa-de-vinculo-entre-motorista-e-uber>. Acesso em: 10/11/2023.

MONACO, Rafael Oliveira; DA SILVA, Rogerio Borba. A livre iniciativa como fator de desenvolvimento na ordem econômica. **Revista Direito e Desenvolvimento**, v. 12, p. 64-81, 2021. <https://doi.org/10.26843/direitoedesenvolvimento.v12i1.1212>

MONTEIRO, Daniel. **Empresas de publicidade faltam novamente em reunião da CPI dos Aplicativos**. Câmara Municipal de São Paulo, 2022. Disponível em: <https://www.saopaulo.sp.leg.br/blog/empresas-de->



[publicidade-faltam-novamente-em-reuniao-da-cpi-dos-aplicativos/](#). Acesso em: 10/11/2023.

MORAES, Rute. **Motoristas de SP criam app para concorrer com Uber e 99**. *Revista Oeste*, 2022. Disponível em: <https://revistaoste.com/brasil/motoristas-de-sp-criam-app-para-concorrer-com-uber-e-99/>. Acesso em: 10/11/2023.

NAKAMURA, Dennis. **Por que o Uber Eats deixou o Brasil?** *Baguete*, 2022. Disponível em: <https://www.baguete.com.br/noticias/24/01/2022/por-que-o-uber-eats-deixou-o-brasil>. Acesso em: 10/11/2023.

PINKER, Steven. *O novo iluminismo: em defesa da razão, da ciência e do humanismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 0049534-39.2022.8.19.0000**. Relator: Des. Milton Fernandes De Souza. Rio de Janeiro, 16 jul. 2022.

SAIPOS. **Comparador de aplicativos delivery da Saipos**. *Saipos*, 2023. Disponível em: <https://saipos.com/comparador-de-aplicativos-delivery>. Acesso em: 10/11/2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SCHOLZ, Trebor. **Cooperativismo de plataforma: os perigos da uberização**. Tradução: Rafael A. F. Zanatta. São Paulo: Editora Elefante/Autonomia Literária, 2017.

SCHWANKA, Cristiane. **Estado Empresário: monopólios, conveniência e tendências disfuncionais**. *Revista Direito e Desenvolvimento*, João Pessoa, v. 5, n. 9, p. 11-37, jan./jun. 2014. <https://doi.org/10.26843/direitoedesenvolvimento.v5i9.244>



TARDI, Carla. White Label Product. **Investopedia**, 2022. Disponível em: <https://www.investopedia.com/terms/w/white-label-product.asp>. Acesso em: 10/11/2023.

UBER. **Declaração de Missão**. *Uber*, 2023. Disponível em: <https://www.uber.com/>. Acesso em 10/11/2023.

VALEU. **App de entrega da prefeitura tem taxa zero para restaurantes e o dobro de lucro para entregadores**. *Valeu*, 2022. Disponível em: <https://www.instagram.com/p/Cb0v6Z1LzxK/>. Acesso em: 10/11/2023.



CONSIDERAÇÕES SOBRE A REFORMA TRIBUTÁRIA APROVADA E A REESTRUTURAÇÃO DO FEDERALISMO FISCAL BRASILEIRO

CONSIDERATIONS ON THE APPROVED TAX REFORM AND THE RESTRUCTURING OF THE BRAZILIAN FISCAL FEDERALISM

Bruno Bastos de Oliveira ¹⁰¹

Vinícius Henrique de Oliveira Borges ¹⁰²

RESUMO

A PEC 45/2019, aprovada como Emenda Constitucional 132/2023, teve seu escopo descritivo sendo a reforma do Sistema Tributário Nacional. Não obstante, o que se objetivou foi a conformação do pacto federativo fiscal aos objetivos fundamentais previstos na Carta Constitucional de 1988 desde sua concepção, isto é, o desenvolvimento nacional e a redução das desigualdades regionais. O presente artigo pretende se utilizar de abordagem dialética para verificar a capacidade das reformas em propiciar o objetivo esperado de atingimento dos sobreditos resultados. Partindo-se da antítese normativa: os instrumentos inaugurados e modificados na PEC; identifica-se quais os fenômenos jurídicos que a reforma pretendeu alterar, analisa-os; e prescreve-se a possibilidade de tal alteração. A metodologia de procedimento inicia-se com análise documental, segue-se com revisão bibliográfica e finda-se em teor analítico-prescritivo subsumindo antítese (PEC) e tese (situação jurídica atual). Conclui-se que a denominada reforma tributária da PEC 45/19 se restringe a reforma do federalismo fiscal brasileiro, mas que em seu campo limitado tem potencial de atingir os objetivos fundamentais.

¹⁰¹ Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal da Paraíba - UFPB. Professor Permanente do Programa de Pós-graduação em Direito - Mestrado e Doutorado - da Universidade Estadual Paulista, Campus de Franca - SP - PPGDIREITO Unesp. Email: bruno.bastos@unesp.br

¹⁰² Mestrando em Direito na Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" - Unesp Franca/SP. Email: vinicius.ho.borges@unesp.br



Palavras-chave: Direito Tributário Constitucional; Federalismo Fiscal; Reforma Tributária; Desenvolvimento nacional.

ABSTRACT

The PEC 45/2019, approved as Constitutional Amendment 132/2023, had its descriptive scope as the reform of the National Tax System. Nevertheless, the aim was to shape the fiscal federalism pact in accordance with the fundamental objectives outlined in the 1988 Constitutional Charter since its conception, namely, national development and the reduction of regional inequalities. This article intends to use a dialectical approach to assess the ability of the reforms to achieve the expected goal of attaining the aforementioned results. Starting from the normative antithesis: the instruments inaugurated and modified in the PEC; it identifies the legal phenomena the reform sought to change, analyzes them, and prescribes the possibility of such alteration. The procedural methodology begins with document analysis, followed by literature review, and concludes with analytical-prescriptive content subsuming antithesis (PEC) and thesis (current legal situation). It is concluded that the so-called tax reform of PEC 45/19 is limited to the reform of Brazilian fiscal federalism but within its constrained scope, it has the potential to achieve fundamental objectives.

Keywords: Constitutional Tax Law; Fiscal Federalism; Tax Reform; National Development.

1 INTRODUÇÃO

A Reforma Tributária prevista na PEC 45/2019 foi promulgada no dia 20 de dezembro de 2023 como Emenda Constitucional de n. 132. Promete ser a medida legislativa que propiciará tanto o desenvolvimento sustentável nacional, quanto a redução de desigualdades regionais. Contudo, não é somente o desenvolvimento nacional que se pretende alcançar. As reformas tocam principalmente o pacto federativo fiscal no país, isto é, a relação intergovernamental em natureza financeira entre os entes federativos do Estado brasileiro.



À despeito de outras alterações pontuais, mesmo que significantes, a PEC propõe reunir em apenas três tributos a incidência ampla do consumo enquanto fato gerador tributário. Suprimem-se ICMS, ISS, IPI, ISS, PIS e COFINS, para introduzir o Imposto sobre Bens e Consumo – de competência conjunta de Estados e Municípios – a Contribuição sobre Bens e Consumo – de competência da União com redistribuição aos demais entes federados – e o Imposto Seletivo – para cumprir as vezes dos tributos extrafiscais.

As reformas somente nesse sentido já modificariam substancialmente o que se tem na atualidade como Sistema Federativo no Brasil. Não bastasse, a PEC ainda propõe a introdução no nosso ordenamento do Comitê Gestor do IBS. Em moldes parecidos com um conselho federativo, passa a ser Pessoa Jurídica *sui generis* responsável principal pelas questões relacionada ao Imposto sobre Bens e Consumo, desde sua administração, até seu lançamento e execução administrativa, e principalmente a sua distribuição.

As reformas são amplas, e por certo gerarão resultados significativos. Contudo, merece análise se tais resultados são os mesmos que aqueles esperados pelo constituinte derivado (reformador). Para tal deve-se compreender a situação em tela como tipicamente dialética. Há naturalmente uma *Tese*, qual seja a situação fática e jurídica posta; há também uma *Antítese*, que é a situação jurídica que se sobrepõe; e há, por fim, uma *Síntese*, situação que se resulta da subsunção entre tese e antítese. Por suposto que aqui se fala de dialética em relação a metodologia de abordagem.

A metódica legislativa, contudo, não se distancia de tal dialética. Através da observação de um problema observa-se em verdade uma *tesis*, ao se propor uma reforma nada mais se faz além de propor uma nova situação mais favorável, oposta àquela *tesis*, tratando tipicamente



de uma *antítese*. Apesar de se esperar que aquela situação oposta seja a predominante, ideal e descritiva da sociedade pretendida, a *síntese* resultante da sobreposição entre tese e *antítese* não será necessariamente o pretendido pela *antítese*, por mais que dela se aproxime. Aplicando-se a metódica dialética ao caso concreto da Reforma tributária identifica-se que a PEC 45/19 se pretende antitética contra uma situação jurídica em específico, pretendendo alterá-la para fazer valer uma realidade outra.

A este artigo reserva-se a tarefa de identificar esses três elementos da dialética em questão. Pretende, desta forma, solucionar o problema de pesquisa: *as reformas compreendidas na PEC 45/19 têm a potencialidade de solucionar as dificuldades experimentadas pelo Sistema Tributário Nacional, sobretudo em sua dimensão federalista fiscal?*

Desta forma, o objetivo geral deste trabalho foi a identificação dos problemas do Sistema Tributário Nacional e do federalismo fiscal brasileiro a partir da sua proposta de reforma. Utiliza-se a proposta de modificações para compreender qual o problema que se pretende atacar. Esta é a abordagem adequada porque, sendo o STN e o federalismo brasileiro sistemas complexos, identificar seus problemas seria tarefa árdua e que esgotaria inúmeros trabalhos. A reforma, *per si*, não pretendeu solucionar todos esses problemas, sendo assim; a identificação destes, enfrentados pela PEC resultaria na constatação óbvia da insuficiência da reforma.

Sendo assim, o mais adequado foi identificar primeiro quais os temas de reforma, para então revisar a bibliografia sobre esses temas, e compreender se os instrumentos e dogmática proposto seria suficiente para reverter a realidade no que se deseja como ideal. Trata-se,



portanto, de pesquisa que se desenvolveu em três etapas, tendo, três objetivos específicos além do geral já exposto.

Em uma primeira fase a pesquisa se desenvolveu de forma a identificar quais as reformas empenhadas. Analisou-se o texto final aprovado pelo Senado Federal em 15 de dezembro de 2023. Além disso, investigou-se o relatório redigido pelo Deputado Aguinaldo Ribeiro, para identificar as motivações que guiaram a câmara na sua atividade de constituinte derivado.

Identificou-se nessa análise que a reforma foi proposta a partir da introdução de três tributos, e do comitê gestor do IBS. Além disso, extraem-se as motivações no relatório oferecido. Os principais motivos são desenvolvimento nacional sustentável, a redução e desigualdades regionais, a preservação de autonomias federativas, e o saneamento do pacto federativo.

A segunda fase da pesquisa dedicou-se a analisar a doutrina jurídica acerca desses temas caros à reforma. Dá-se principal ênfase à duas análises neste artigo: desenvolvimento e federalismo fiscal. A análise teórica se inicia com a apresentação da doutrina jurídica do desenvolvimento, refletindo-o como objetivo fundamental da república, previsto no artigo 3º da Constituição Federal. Como tal, compreende-se os objetivos fundamentais enquanto frutos do dirigismo constitucional brasileiro, refletindo o direcionamento que o constituinte originário pretendeu à República.

O desenvolvimento nacional, previsto no inciso II do sobredito dispositivo, é acompanhado da redução das desigualdades regionais, previsto no inciso III do mesmo artigo. Ao se tratar de regiões, e suas desigualdades, invoca-se o pacto federativo brasileiro. É essencial e intrínseca a relação entre o desenvolvimento e o federalismo, sobretudo o fiscal, em qualquer federação. No Brasil, em que são veementes as



desigualdades, a modificação desse fenômeno se mostra objetivo fundamental do sistema federativo.

Desta forma, no tópico que segue a doutrina jurídica do desenvolvimento, apresentam-se os principais problemas federativos que a reforma tributária pretende solucionar. Trata-se do ICMS, das Contribuições Fiscais, da guerra fiscal e do federalismo cooperativo¹⁰³ brasileiro. Intitula-se esse tópico de pacto federativo fiscal, por esse conceito reunir todos os problemas atinentes ao federalismo e o Direito Tributário que foram encontrados.

Por fim, na terceira e última fase do trabalho fez-se trabalho propositivo e analítico no sentido de sustentar a potencialidade benéfica das reformas feitas pela PEC 45/19. Dá-se enfoque àqueles dois principais instrumentos introduzidos pela emenda, quais sejam, os novos tipos tributários de consumo, e o comitê gestor do IBS. Sobre este, em específico, faz-se rápida analogia com o Conselho Federal do federalismo alemão, para compreender a potencialidade coordenativa desse tipo de órgão.

Conclui-se, pois, positivamente, e de forma otimista com as reformas propostas, sem deixar de criticar a limitação da reforma, se considerada reforma do federalismo brasileiro, mas compreendendo que pode ser esse um primeiro passo rumo ao federalismo cooperativo desejado.

¹⁰³ O conceito de federalismo cooperativo é plurívoco, ou mesmo equívoco. São diversas as tentativas de conceituação, resultando em fenômenos diversos e por vezes incongruentes entre si. Neste trabalho não se problematiza a conceituação de federalismo de cooperação, nesse sentido remete-se ao trabalho de Pedro Luiz Chambô (2021).



2 A PEC 45/19 E A REFORMA DO FEDERALISMO FISCAL NO BRASIL

A reforma tributária tomou os holofotes da Política Brasileira no ano de 2023, momento em que houve maior esforço para sua discussão e aprovação. Não obstante, ela era tema recorrente na Academia desde a promulgação da Constituição de 1988. O Código Tributário Nacional data de 1966, foi desenvolvido na constância da Ditadura Militar, contendo naturalmente o ranço autoritário do regime, sobretudo no que concernia ao pacto federativo-fiscal. A alteração no ordenamento constitucional em 1988 já trouxe àquela época avanços significativos no Sistema Tributário Nacional (BATISTA JÚNIOR; MARINHO, 2020). Com exceção de pequenas reformas como a Lei Kandir, a sistemática tributária sobre o consumo não foi significativamente alterada, estando impregnada pelo ranço autoritário, e fragmentando-se ainda mais por razão da guerra fiscal, e da política tributária da União Federal (BATISTA JÚNIOR, MARINHO, 2020).

O Sistema Tributário Nacional conta com diversos pontos merecedores de reforma, desde a regressividade, até sua obsolescência. Contudo, este trabalho se preocupou apenas com aqueles pontos que a PEC 45/2019 pretendeu reformar¹⁰⁴. Ao identificar os fenômenos que o constituinte derivado estabelece como problema a ser solucionado, identifica-se os fundamentos jurídico-constitucionais que legitimam esta reforma. Em outra análise, o que se busca é compreender o que se pretende com esta reforma.

¹⁰⁴ A respeito dos pontos de reforma, Batista Júnior e Marinho (2020, p. 89) apontam “(1) carga tributária elevada (sobretudo sobre consumo e folha); (2) regressividade (o Brasil cobra mais impostos dos mais pobres); (3) Complexidade da legislação tributária e custo Brasil; (4) Conflitos de competência/Guerra Fiscal; (5) Anacronismo – Revolução Digital (Uber, Netflix, Whatsapp)”. Neste trabalho, os pontos abordados são os numerados como 4 e em menor grau 3.



De plano, os pontos mais abordados nas discussões são o desenvolvimento nacional, a sustentabilidade, a simplificação e a manutenção da autonomia dos entes federados. Contudo, e prezando pela cientificidade do trabalho, apresentam-se os instrumentos inaugurados ou alterados pela Emenda Constitucional n. 45/2019 (BRASIL, 2023a); e as justificativas apresentadas no parecer do Relator (BRASIL, 2023b).

2.1 ANÁLISE DA PEC 45/19: NORMAS E INSTRUMENTOS DA REFORMA

A análise da Proposta de Emenda Constitucional permite evidenciar a dogmática, isto é, as normas e instrumentos institucionais, propostas para alteração da realidade jurídica posta. O que se empenha neste sub-tópico é análise documental, da norma, trazendo-se remissões à PEC, e descrevendo sua estrutura e artigos.

São quatro os pontos que merecem análise. A dogmática geral da tributação do consumo, que passa a contar com novos princípios e fundamentos; A normação de um novo tributo que reúne Estados e Municípios, o IBS; O papel do comitê gestor na administração desse tributo; e o papel da União na tributação do consumo por meio do CBS e do IS.

A PEC contou com 23 artigos, mas concentrou-se nesses quatro pontos, sendo que grande número das alterações se deve à transição de sistemas que propõe ser longa e orgânica.

A dogmática do sistema tributário nacional, e do federalismo fiscal, recebeu adições e alterações. O artigo 145, §3º incorpora princípios gerais a todo o STN, quais sejam os princípios da “simplicidade, da transparência, da justiça tributária, da cooperação e da defesa do meio ambiente.” (Brasil, 2023a, s. página). Ademais, estabelece como princípio



norteador do Imposto sobre Bens e Serviços o princípio da neutralidade no art. 156-A, §1º, caput.

A previsão de um princípio de simplicidade vem para privilegiar as alterações que vinham sendo feitas no tocante a estabelecer regimes menos complexos de tributação para microempreendedores e empresas de pequeno ou médio porte. Nesse sentido, ademais, são diversas as alterações que vieram para continuar aperfeiçoando o regime diferenciado dessas pessoas jurídicas. Contudo, não tem isto vinculação ao federalismo fiscal, merecendo ser tema de outro trabalho, inclusive por se tratar mais de aperfeiçoamento do que de inovação do constituinte derivado.

Em segunda análise, inovação substancial foi feita no sentido de incorporar o Sistema Tributário Nacional enquanto instrumento potente para a promoção do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado. O desenvolvimento sustentável é tema sistematicamente abordado pela reforma tributária, sobretudo no âmbito dogmático. São introduzidas diversas normas programáticas para vincular o legislador e o administrador político. Ademais da elevação da defesa do meio ambiente no art. 145, §4º; estabelece-se a sustentabilidade como princípio a dar prioridade quando do estabelecimento de políticas de incentivo regional, (art. 43, §4º), ou na distribuição da receita do Fundo de Desenvolvimento Regional (art. 159-A, §2º).

O tratamento privilegiado do princípio de defesa ao meio ambiente se aperfeiçoa pela criação do Fundo ainda pela criação no art. 92-B, §2º do “Fundo de Sustentabilidade e Diversificação Econômica do Estado do Amazonas” (BRASIL, 2023a, s. página); responsável pela diversificação econômica e proteção do bioma amazônico.

A reforma tributária quanto ao tema da sustentabilidade é promovida principalmente pelo uso de normas programáticas. Trata-se



do uso do constitucionalismo dirigente a fim de vincular a atividade estatal a objetivos compreendidos na Constituição, sendo próprio do Estado Democrático de Direito (DUARTE NETO; BORGES; MARANGONI, 2023). Apesar do valor normativo desse tipo de previsão, sua efetividade prática é tema a ser endereçado¹⁰⁵, haja vista a sua eficácia mediata.

No mesmo sentido é o que se observa quanto às reformas que se atrelam ao princípio da justiça tributária. Uma das grandes preocupações encontradas na doutrina tributária hoje é a cidadania fiscal, enquanto clamor pela efetividade do princípio da equidade e condenando a regressividade tributária. Essa preocupação, porém, não é objeto de reforma específica na PEC 45/2019, talvez por estratégia política. De qualquer forma, há duas normas previstas que visam efetivar o princípio de justiça tributária, sendo uma programática e estritamente dirigente, e uma segunda disciplinada em três dispositivos que se caracteriza como instrumento que tenta efetivar minimamente o bloqueio à regressividade tributária.

A reforma prevê a adição do §4º ao artigo 145 da Constituição para determinar que “As alterações na legislação tributária buscarão atenuar efeitos regressivos.” (BRASIL, 2023a, s. página). Trata-se por excelência de uma norma dirigente, mais que genericamente programática, estabelece enquanto determinação constitucional que qualquer nova alteração que procede a PEC 45/2019 deverá atenuar a regressividade tributária. A norma, contudo, merece as mesmas críticas quanto a eficácia destinada àqueles referentes ao princípio de defesa do meio ambiente.

¹⁰⁵ Vide tópico 3.1



Referente aos instrumentos que por si só já pretendem promover a justiça tributária, e atenuar a regressividade, tem-se os artigos 156-A §5º, VIII. O que se estabelece é um sistema de devolução dos impostos sobre bens e serviços ao contribuinte que, por sua condição social, merece tratamento especial em busca da equidade. O dispositivo inclusive estipula o objetivo desse instrumento, qual seja o de “reduzir as desigualdades de renda” (BRASIL, 2023a, s. página).

Por fim, versando-se ao que se refere ao princípio de cooperação, para já ingressar nos instrumentos que a reforma introduz para além de sua dogmática geral está a reforma da tributação sobre o consumo. A reforma parece buscar sanear insuficiências do federalismo cooperativo no âmbito fiscal, não se pode interpretar de outra forma um princípio de cooperação que fundamenta o sistema tributário nacional. Substitui tributos da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Reduz a normatividade sobre a tributação do consumo a poucas legislações, em substituição à complexa sistemática do ICMS e ISS com centenas de regras diferentes entre si (BRASIL, 2023b).

Torna o sistema tributário sobre o consumo em dual, figurando a União de um lado, e os Estados e Municípios e o Distrito Federal em outro. Centraliza a administração do IBS a um ente sui generis composto pelas esferas estaduais e municipais da federação, o Comitê Gestor, fomentando a coordenação horizontal, em detrimento do dirigismo promovido pela União. Em análise sumária, as reformas da tributação sobre o consumo resultam na reestruturação do pacto federativo, sobretudo em seu âmbito fiscal.

O Imposto sobre Bens e Serviços – IBS – terá duplo referenciamento tributário sempre que um fato gerador ocorrer. Com a regra de direcionamento do tributo ao ente de destino, gerado um fato tributável, este será de direito do Município ou Estado que aquele bem for



comercializado, ou que o serviço for prestado. Cria-se base tributável ampla, e uniformizada, para evitar a fragmentação do tributo (Brasil, 2023b), sendo vedada a diferenciação por bem ou serviço. Resguarda-se, porém, a exceção aqueles que por sua natureza demandam tratamento especial, reunidos no art. 156-A, §6º, são exemplos os combustíveis, serviços financeiros e o transporte coletivo.

A base ampla, e a uniformização rigorosamente determinada constitucionalmente – com prometida Lei Complementar a ser editada – faz perceber o nível de homogeneidade que se pretende em um novo pacto federativo. São, ademais, estipuladas normas de comportamento federativo, isto é, normas que estabelecem atitudes vedadas, bem como prerrogativas dos entes federativos. Trata-se dos dispostos no artigo 156-A em seus parágrafos 2º (inciso X), e 9º, e no art. 156-B, §6º.

No art. 156-A, §1º veda-se aos Estados, Municípios e Distrito Federal a concessão de “[...] incentivos e benefícios financeiros ou fiscais relativos ao imposto [de bens e consumo] ou de regimes específicos, diferenciados ou favorecidos de tributação [...]” (Brasil, 2023ª, s. página). Trata-se de proibição direta aos entes federados que leva em consideração a guerra fiscal amplamente praticada e danosa ao pacto federativo. Trata-se, também, de proibição estritamente comportamental, de forma a estabelecer indiretamente um comportamento de lealdade federativa¹⁰⁶.

A esta obrigação negativa acompanha uma positiva, menos abrangente e com limitações de alcance, no art. 156-B, §6º. Ao estabelecer a obrigação dos entes federativos compartilharem informações fiscais entre si, e sobretudo com o comitê gestor do IBS.

¹⁰⁶ Sobre lealdade federativa, vide tópico 3.2



Em outro vetor da lealdade federativa que é inaugurado pela Reforma diz respeito ao art. 156-A, §9º, sendo que neste caso é uma obrigação da União em considerar os interesses dos entes federados quando da alteração do imposto sobre bens e serviços. O legislativo federal deve considerar que a alteração que reduzir ou aumentar a arrecadação deve ser equilibrada de forma indiretamente proporcional pela redução da alíquota do imposto.

Ainda concernente ao IBS, mais propriamente a seu comitê gestor, o artigo 156-B traz as diretrizes principais a serem aprofundadas por Lei Complementar no Congresso. O Comitê Gestor originalmente seria composto por todos os entes da federação, incluindo a União. As críticas contra essa invasão do ente federal, na experiência de outros entes de desconcentração administrativa, fizeram com que o projeto discutido em 2023 já constasse a composição restrita aos Estados, Municípios e Distrito Federal. O modelo utilizado parece ter influência do Bundesrat¹⁰⁷ alemão, sendo um conselho federal de discussão horizontal, estando, porém, no caso brasileiro, reduzido à temática do Imposto sobre Bens e Serviços.

Por fim, resta a este trabalho a análise dos tributos reservados à União na nova dogmática de tributação sobre o consumo. Trata-se de dois, a Contribuição sobre Bens e Serviços e o Imposto Seletivo. A ideia inicial de instituir um tributo com natureza de imposto, resultando na sua desvinculação geral de receita (Batista Junior, Marinho, 2020), e de sua obrigatória transferência aos demais entes federados foi afastada.

O que resultou do texto final foi uma contribuição localizada no mesmo nicho que a anterior Contribuição Social no artigo 195, V, com o

¹⁰⁷ Bundesrat é a composição de duas palavras em alemão: Rat significa conselho, tanto em sentido pessoal, quanto no sentido de corpo de conselheiros. Bundes, por outro lado, indica ligação, união em um sentido literal. É a palavra utilizada pela tradição germânica para indicar a federação, a ligação entre entes autônomos.



fim específico de manutenção da Seguridade Social. A União, ademais, preservou sua prerrogativa de editar a alíquota da CBS por meio de Lei Ordinária, sendo, assim, possível que seja feita por ato discricionário do Presidente da República por meio de Medida Provisória. Preservada, também a não transferência vinculativa da União aos demais entes da receita dessa contribuição, ao menos em primeira análise e salvo se a Lei Complementar prevista não estipular de forma contrária.

Por outro lado, o Imposto Seletivo é introduzido para cumprir o papel extrafiscal da União na sua atividade tributária. É relegado a ela no artigo 153, VIII a capacidade tributária sobre bens e serviços que sejam danosos a saúde ou ao meio ambiente, para substituir o IPI e demais contribuições anteriormente utilizadas.

Desta forma, em resposta ao objetivo específico deste tópico o que se pode identificar enquanto instrumentos introduzidos são os tributos IBS, CBS, IS, o comitê gestor, e a alteração na dogmática da tributação trazendo princípios e normas programáticas. Quanto aos fundamentos e finalidades que as reformas buscam pode ser reunido na implementação do desenvolvimento sustentável enquanto tema caro à tributação em geral, a reestruturação do pacto federativo bem como de forma secundária a promoção da justiça tributária e da simplificação do sistema. Sendo que este último não foi de forma sistemática abordada pela reforma, o próximo tópico se restringe a análise do desenvolvimento e o federalismo fiscal. Ademais, a análise sobre o desenvolvimento engloba tanto o desenvolvimento nacional, em sentido específico, e o de redução de desigualdades, familiar à justiça tributária.

Quanto ao desenvolvimento sustentável limita-se a pesquisa em analisar o dirigismo constitucional que se traduz na doutrina jurídico-constitucional do desenvolvimento em geral. Isso porque, sendo esta pesquisa localizada no Direito Constitucional Tributário, carecem



instrumentos analíticos sobre a efetividade de políticas públicas sobre o meio ambiente.

3 OS FUNDAMENTOS DA REFORMA TRIBUTÁRIA: DESENVOLVIMENTO NACIONAL IGUALITÁRIO

Reafirma-se, pois, o protagonismo do desenvolvimento nacional, da redução das desigualdades regionais, e da manutenção do pacto federativo brasileiro na reforma tributária. Partindo-se desses três temas, que conectam organicamente desenvolvimento e a organização federativa, deve-se compreender a doutrina que os envolve. No último tópico identificaram-se os problemas do Sistema Tributário por intermédio da constatação das soluções a elas propostas. Isto é, os problemas que se pretende solucionar com a reforma restam claros. A este tópico resta a tarefa de debruçar-se sobre esses problemas, e compreender seus contornos.

A exposição se divide em dois subtópicos. Um primeiro referente ao desenvolvimento, enquanto fenômeno jurídico constitucional. Passa-se pela natureza jurídica do desenvolvimento em nosso ordenamento, para compreendê-lo como objetivo fundamental estruturante do constitucionalismo dirigente pátrio. Em um segundo subtópico se expõe a análise da federação e seus desafios. Apresenta-se a questão do federalismo fiscal, a problemática da guerra fiscal, os problemas acerca das contribuições fiscais e do ICMS, e o paradigma do federalismo cooperativo.



3.1 A DOUTRINA JURÍDICO CONSTITUCIONAL DO DESENVOLVIMENTO

A compreensão da doutrina jurídica do desenvolvimento no ordenamento brasileiro passa pelo exercício de identificar qual o papel que cumpre esse fenômeno enquanto norma jurídica. Pergunta-se como aplicar a compreensão de desenvolvimento construída no campo das ciências políticas, ciências sociais e mesmo da Teoria do Estado à dogmática jurídica. Investiga-se, pois, o conceito de desenvolvimento, e sobretudo aquele conceito que é aplicado às noções de Estado na América Latina. Passa-se, pois, pelo exercício de compreender a realidade econômica e social da América Latina, enquanto região sujeita ao subdesenvolvimento, para questionar o que se pretende quando se propõe desenvolver.

Para tal, é imprescindível reconhecer o papel da CEPAL (Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe) na promoção de um plano para o desenvolvimento propício aos desafios enfrentados pelos latino-americanos. Dentre os promotores dessa perspectiva de desenvolvimento da América Latina destaca-se Celso Furtado (1977). Ademais, Gilberto Bercovici (2005) se destaca como propulsor dos conceitos de desenvolvimento no campo jurídico da atualidade.

Bercovici (2005) demonstra que o sucesso das proposições de Lafer são sobretudo por desvincularem os conceitos de desenvolvimento e subdesenvolvimento como etapas faseológicas, isto é, ligadas pela evolução necessária de uma em direção a outra. Lafer (1977) compreendeu que o subdesenvolvimento seria fenômeno autônomo e desnecessário para o desenvolvimento. Seria, na realidade, uma realidade própria do capitalismo de Estado propugnado pela globalização em que se criam centros e periferias globais, estes sujeitos ao subdesenvolvimento, e aqueles ao desenvolvimento.



Por desenvolvimento apresenta-se o conceito de ser a tarefa do Estado por meio da qual o Estado promoveria a transformação da sociedade (BERCOVICI, 2022) pressupunha, pois, a alteração das estruturas estatais. O desenvolvimento, nas palavras de Bercovici, seria a “[...] condição necessária para a realização do bem-estar social” (BERCOVICI, 2022, p. 111).

O conceito de desenvolvimento seria, pois, atrelado ao modelo socialdemocrata de Estado, vinculando-o à realização do Welfare de seus cidadãos. Contudo, como alerta Bercovici, o Estado de Bem-estar social na América Latina não se basta em um Estado Social. Ele deve ir além, deve promover-se como um Estado desenvolvimentista, isto é, um Estado que por planificação pretende propor uma política de desenvolvimento. E por desenvolvimento, como visto, esse Estado deve propor as linhas políticas de superação do Estado de subdesenvolvimento (BERCOVICI, 2020).

Desta perspectiva já se extrai o que se compreende como subdesenvolvimento nas perspectivas latino-americanas de Lafer. É característica própria dos Estados da periferia, condição autônoma e não vinculada ao desenvolvimento em natureza evolutiva, isto é, não se trata de fase própria do desenvolvimento de um Estado. O subdesenvolvimento é a condição estrutural de insuficiência na garantia da cidadania plena de seus cidadãos. Nesse ponto que se encontra a doutrina política do desenvolvimento e subdesenvolvimento para o Brasil. Política essa que se pretende planificadora e propulsora da superação das estruturas que afastam a sociedade da plenitude de sua cidadania.

Contudo, e neste ponto se retomam os questionamentos iniciais, deve-se ainda verificar qual o *locus* jurídico do desenvolvimento: qual o seu tratamento enquanto norma, ou mesmo se tem minimamente natureza jurídica. Para isso, basta voltar-se à Constituição Federal e



verificar no artigo 3º, II, que o desenvolvimento nacional é um objetivo fundamental na República Federativa do Brasil.

Sendo assim, para além de um direito fundamental, o desenvolvimento é política de Estado, sendo seu dever e sua finalidade. Os objetivos fundamentais, ou tarefas fundamentais, são institutos próprios de um modelo de constitucionalismo dirigente e de um modelo de Estado Democrático, e de Direito. No Brasil, para melhor adequar a nomenclatura, poder-se-ia dizer que o desenvolvimento se constitui enquanto objetivo fundamental de um modelo programático de Constituição inserido em um Estado Democrático de Direito.

O modelo de Estado Democrático de Direito vincula toda ação estatal no sentido (ou direção) daqueles objetivos fundamentais constitucionalmente vinculantes. É essa a doutrina jurídica do desenvolvimento no Brasil: a direção pela qual o Estado deve seguir.

O norte a ser seguido para o Estado Desenvolvimentista brasileiro é localizado por meio dos demais objetivos e princípios fundamentais previstos na Carta Constitucional. Dentre eles, e sobretudo, aqueles dois objetivos que o seguem, quais sejam o da erradicação da pobreza e da diminuição das desigualdades regionais. Aquele primeiro, a erradicação da pobreza, está diretamente vinculado pelo conceito de desenvolvimento e subdesenvolvimento já disciplinados. Por outro lado, o objetivo de diminuição das desigualdades regionais funda, ou aperfeiçoa, a liga mestra a ser seguida pelo Estado brasileiro enquanto uma federação.

O Estado Democrático de Direito, por meio do dirigismo constitucional consubstanciado nos objetivos fundamentais vinculam a federação em sentido de equalizar as condições sociais das diversas regiões, e desenvolvê-las todas para que alcancem o nível desejado de erradicação da pobreza. É essa a função do federalismo no Estado



brasileiro, que não pode ser entendido como algo encerrado em si mesmo, e fundamentado tão somente por diferenças culturais nas regiões, haja vista, inclusive, que a federação brasileira se origina por desagregação, mas opera vetorialmente centrípeta.

Desta forma, o objetivo fundamental de desenvolvimento nacional se aperfeiçoa por meio do objetivo fundamental de diminuição das desigualdades regionais. Quando se fala em desenvolvimento, e quando se fala em desigualdades, fala-se da mesma coisa: a qualidade da cidadania econômica e social. O constituinte originário, ao reconhecer que a desigualdade econômica e social entre as diversas regiões do Brasil não se adequa às finalidades pretendidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, reconhece que aquele desenvolvimento – também fim estatal – deve se pautar no princípio da equidade. Deve tratar as diferentes regiões de forma desigual, para que se igualem.

O federalismo pretendido pelo constituinte deve seguir os direcionamentos prescritos pelos objetivos fundamentais. Não deve se obstar a caracterizar-se como um federalismo assimétrico quando necessário, mas deve sempre preservar sua natureza federativa. Isso significa reconhecer as desigualdades regionais enquanto fenômeno a ser superado pelo Estado Democrático de Direito. Significa também que o constituinte derivado está vinculado em sua atividade legiferante a buscar formas de equalizar o desenvolvimento nacional.

Considerada nesses termos, a reforma tributária feita pela PEC 45/2019 alinha-se aos objetivos fundamentais descritos. O faz de maneira a simplificar o sistema tributário sobre consumo, reduzindo limitações tecno-burocráticas sobre ao instituir nova sistemática de Imposto sobre Valor Adicionado (IVA). E o faz por meio da reestruturação da repartição de competências tributárias e de transferência de renda entre os entes federados, o que será explorado no próximo tópico.



3.2 DESAFIOS DO FEDERALISMO FISCAL NO BRASIL

A reforma tributária na PEC 45/2019 é substancialmente uma reforma do federalismo fiscal no Brasil. Não se ignorando os demais desafios do sistema tributário, a crise federativa é fenômeno de importância para o STN. Sendo assim, é certa a reforma que pretende revisar a repartição de competências, as relações intergovernamentais e as autonomias federativas, isto é, a revisão do pacto federativo brasileiro.

Em matéria tributária e financeira, o sistema que distribui competências, tarefas, e obrigações entre entes autônomos é denominado federalismo fiscal (ALVES, 2017).

Tratando-se das reformas feitas na no sistema tributário nacional, de reformas sobretudo na estrutura e na dinâmica do relacionamento entre os entes federados quando da tributação sobre o consumo, trata-se, pois, da reforma do federalismo fiscal brasileiro.

Sendo a análise versada a esse aspecto, ao do federalismo fiscal, deve-se invocar a revisão bibliográfica para compreender os problemas que a reforma pretendeu solucionar. Mais uma vez, sob risco de ser repetitivo, assevera-se a metódica utilizada neste artigo para compreender que a revisão bibliográfica se limitará àqueles problemas que a nova dogmática tributária trazida pela PEC influenciará. Trata-se, pois, do equilíbrio fiscal, da guerra fiscal, do ICMS – substituído pelo IBS, pelas contribuições fiscais e pela transferência tributária. Importante, ainda, ressaltar que parte dessas temáticas dialogam essencialmente com o federalismo cooperativo, modelo federativo adotado no Brasil.

O federalismo é, juntamente com o republicanismo e o presidencialismo, a instituição mais antiga do Estado brasileiro, datando da primeira Constituição republicana em 1891 (SOUZA, 2019). Por vezes é apontado a trajetória da federação como movimentos sistemáticos de



descentralização e centralização federativa (SOUZA, 2019). O que se percebe é a coincidência de momentos mais descentralizados com regimes democráticos, e momentos de centralização com regimes autoritários. A descentralização, inclusive, foi objetivo central quando do desenho da institucionalidade federativa brasileira (REZENDE, 2013). O constituinte de 1988 buscou afastar a organização estatal da centralização na União da promoção da política.

Isso decorre da tradição federativa brasileira. Com exceção do federalismo construído na República Velha, de natureza intrinsecamente dualista, desde a promulgação da Constituição de 1934 o Brasil tenta adotar o modelo de federalismo cooperativo. As Constituições que seguiram (1937, 1946, 1967/69) acompanharam a dogmática cooperativa da federação, mas, como apontado, utilizaram-se de maior ou menor descentralização.

Não obstante a normatividade federativo-cooperativa, o federalismo desenvolvido em na Era Vargas (1937 - 1945) é questionavelmente retórica (BORGES, 2022), além de condicionar ao extremo as autonomias dos entes federados. Ainda nesse sentido, o federalismo desenvolvido durante a Ditadura Militar (1964 - 1984) chegou a ser caracterizado por federalismo de integração (BUZAID, 1971) (FERREIRA FILHO, 1974).

O federalismo de integração seria o fenômeno federativo em que a autonomia seria substituída pelo interesse geral. A integração forçaria àqueles entes que pretendem proteger interesses particulares a acolher a vontade geral. Alfredo Buzaid, idealizador de tal modelo federativo, explica o fenômeno:

A forma que [a política legislativa] veio a receber, contém o federalismo cooperativo, porque dele recebeu importantes conquistas; mas o supera ao atribuir à União maior soma de



poderes para dirigir a política nacional. O propósito do constituinte não foi o de destruir as unidades federadas, cuja autonomia respeita, mas sim o de construir o novo Brasil, cuja grandeza depende do desenvolvimento integrado de todas as regiões. Estas não se confinam dentro dos limites territoriais de um Estado; abrangem amplas áreas que incluem vários Estados. A esse novo tipo, que promove o desenvolvimento econômico [...] ousamos denominar federalismo de integração. O federalismo dualista se fundava no princípio do equilíbrio entre a União e o Estado; o federalismo cooperativo formula o princípio da suplementação das deficiências dos Estados; o federalismo da integração representa o triunfo do bem-estar de toda a nação. Ele busca, portanto, reencontrar-se com a realidade nacional, traduzindo os legítimos anseios do povo, que cria um país economicamente forte, socialmente justo e eticamente digno (BUZAID, 1971, p. 40-41)

O modelo versado no ceio da ditadura militar careceu de ampla difusão, ao menos em sua nomenclatura. Já àquela época o integrativismo proposto por Buzaid foi duramente criticado por doutrina autorizada, como Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1974). O Professor Ferreira Filho argumenta que a centralização promovida pelo integrativismo

(...) envolve desvantagens e riscos. Transforma a União num Leviatã cuja prepotência ameaça Estados e indivíduos. Redonda numa excessiva centralização. Rompe o equilíbrio de poderes favorável à liberdade. Tende a desconhecer as disparidades e conseqüentemente a diversidade de condições entre os vários Estados (FERREIRA FILHO, 1974, p. 115).

A recusa em adotar uma federação integrativa na Constituinte de 1988 foi acertada. O modelo utilizado foi o cooperativo, contudo, careceu de instrumentos que afastassem o caráter centralizante que o federalismo integrativo promove. No âmbito prático, o federalismo integrativo influenciou substancialmente a formação da nova federação em 1988 (BORGES, 2022). Em estudo anterior sustenta-se que a federação brasileira conta com elementos dos três modelos federativos já desenvolvidos no Brasil, isto é, o dual, o cooperativo e o integrativo



(BORGES, 2022). Em posterior análise, pode-se avaliar que a estrutura federativa é essencialmente cooperativa, mas a dinâmica da federação sofre de influências do integrativismo.

E essa binariedade do sistema federativo pode ser explicado pela formatação do Estado Federal de 1988, bem como do que decorreu do arranjo institucional ali estabelecido. O que se experimentou na Constituinte de 1986/1988 foi a divisão em comissões para discutir os diversos temas a serem abordados pela carta magna que se demonstrou amplamente analítica.

Dentre outras, duas comissões foram importantes para definir o modelo federal cooperativo brasileiro, aquele referente ao federalismo fiscal, e aquele referente à ordem social. É lugar comum apontar a ligação entre federalismo cooperativo e Estado Social, uma vez que ambas têm a vocação de promover maior atuação estatal por meio da positividade normativa e políticas públicas (BERCOVICI, 2002). Porém, a metódica constituinte privilegiou a especificação legiferante a tal ponto que as discussões em cada uma das duas comissões foram em sentidos diversos, ora centralizando na União o papel de promotor do bem-estar social, ora privilegiando a descentralização ao conceder competências a um terceiro nível de entidades federativas. (REZENDE, 2013)

A ordem social prevista na Constituição privilegiava um modelo de federalismo administrativo. De influência alemã, o federalismo administrativo concentra a atividade legislativa sobre a ordem social na União Federal, reservando aos entes periféricos a execução dessas leis (GUNLICKS, 2003). A legitimidade federativa desse modelo na Alemanha é condicionada pela participação dos entes federados na esfera central de legislação (MARQUES; BITTENCOURT JR, 2020). A existência do Bundesrat possibilita a participação direta dos entes federados indicando seus membros. Essa que cumpre o papel de segunda casa legislativa na



Alemanha, com função revisional e propositiva, tem seus membros escolhidos diretamente pelo executivo de cada um dos 16 Estados alemães.

No caso brasileiro, porém, a despeito da centralização da ordem social na União federal, não se possibilitou a participação dos Estados e Municípios¹⁰⁸ nas decisões políticas caras a toda a nação, e que podem afetar significativamente as particularidades legitimamente protegidas dos estados membros.

No outro lado da Constituinte, na comissão para o federalismo fiscal, a proposta era diametralmente oposta. As competências federativas fiscais, fruto dessa comissão, traduzem um modelo por vezes que poderia ser apontado como de federalismo dual, em que se disciplina exaustivamente as competências de cada ente federado (Borges, 2022). O federalismo fiscal construído coroava um modelo vanguardista de Imposto sobre Valor Adicionado, o ICMS, que representaria parte significativa da receita tributária nacional (Afonso, 2013).

Os anseios pela descentralização federativa seguida de um regime autoritário geram entusiasmo sendo reconhecido protagonismo dos governadores na política nacional que estaria por vir (Abrucio, 1998).

As forças vetorialmente opostas entre descentralização fiscal e centralização das políticas públicas resultaram em anos de disfuncionalidade institucional (Rezende, 2013). O vencedor desse *cabo de guerra* foi a União, não somente por seus esforços, mas pela política autodestrutiva da esfera estadual na promoção de guerras fiscais, e o

¹⁰⁸ A criação de um terceiro nível federativo dificultou ainda mais a participação político-federativa. Os municípios não têm nem um ente legislativo sob sua influência indireta no âmbito federal ou estadual. É questionável a natureza federativa municipal, haja vista sua limitação política, restrita ao estabelecimento de legislação orgânica. Isso, como se verá, será modificado pela PEC, que estabelece um órgão federativo com participação dos municípios.



espaço ganho pelos municípios no jogo político atual. À União, porém, atribui-se a culpa ao notar a ampliação do uso de contribuições fiscais para arrecadação de receita, e o desvirtuamento dessas contribuições quando da Desvinculação das Receitas da União (DRU).

Por mais descentralizado que se tentou ser, o desenho institucional do federalismo fiscal brasileiro ainda previa instrumentos de transferência de receitas vinculadas nos impostos da União para os Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios (MACHADO SEGUNDO, 2022). Porém, as transferências se restringiam às espécies tributárias dos impostos, não alcançando contribuições fiscais, nova espécie introduzida pela Constituição de 1988. Percebendo o fenômeno, a União passou a utilizar cada vez mais das contribuições para arrecadação de receitas, estando desvinculada de sua transferência aos demais entes federativos (ALVES, 2017).

Porém, a culpa da crise institucional não pode ser relegada exclusivamente à União. A guerra fiscal travada por meio da redução, isenção e concessão de benefícios no âmbito do ICMS desconfigurou o imposto enquanto de valor adicionado (AFONSO, 2013), além de resultar na diminuição das capacidades econômicas dos Estados Federados.

Ademais, a instituição de uma terceira esfera na federação brasileira resultou na criação de um terceiro âmbito de autonomias. A descentralização, enquanto fenômeno pragmático, deve versar-se para limitar o poder hegemônico, em uma perspectiva liberal (KELSEN, 1992). Não foi o que se observou na federação brasileira. A autonomia dos municípios foi constituída em detrimento da esfera intermediária da federação, os estados, não afetando a hegemonia da União. (REZENDE, 2013)

Portanto, a crise federativa brasileira é complexa, e conta com diversos expoentes a serem considerados para além do exposto aqui. No



que concerne às alterações feitas pela PEC 45/19, vê-se com otimismo os instrumentos novos e alterados. É o que se apontará no próximo tópico.

4 A EFETIVIDADE POTENCIAL DA REFORMA TRIBUTÁRIA

A potencialidade de gerar os efeitos desejados se traduz por efetividade. Este trabalho buscou, como proposto inicialmente, verificar quais os instrumentos estabelecidos na reforma tributária, suas finalidades, e enfrentou a situação estabelecida referente àqueles temas atacados. Por organização lógica dividiram-se em duas as temáticas abordadas pela PEC 45/2019, o desenvolvimento nacional e a redução das desigualdades sociais e regionais; e o pacto federativo fiscal estabelecido. Não será diferente neste terceiro tópico. Utilizando-se das temáticas divide-se a exposição em dois subtópicos para promover o cotejamento entre o que se estabeleceu entre *tese* e *antítese*, identificando a *síntese* dialética, enquanto o potencial de efetividade das reformas em atingir sua finalidade.

4.1 SUSTENTABILIDADE E JUSTIÇA TRIBUTÁRIA NO CONSTITUCIONALISMO DIRIGENTE SOBRE O DESENVOLVIMENTO BRASILEIRO

De forma sumária, por ser revisão deste mesmo trabalho, o que se pode observar enquanto a *tese* dialética referente ao desenvolvimento nacional e as desigualdades sociais foi a exposição da doutrina jurídica desses fenômenos. A sua natureza jurídica de norma programática, e especificamente, enquanto objetivo fundamental deve ser enfrentada com o que se buscou alterar com a PEC. Percebe-se que a dogmática do desenvolvimento e da erradicação da pobreza, enquanto objetivos fundamentais, foi aperfeiçoada, mas sobretudo com normas da mesma



natureza programática, e mesmo recebendo limitação específica quanto às próximas reformas sobre a tributação. Sendo tese e antítese de mesma natureza, questiona-se se os efeitos desejados serão alcançados com o dirigismo constitucional novo, se o anterior não logrou seus objetivos.

A efetividade de normas programáticas já é, por si só, tema discutido academicamente¹⁰⁹. Apesar de sua importância, e mesmo a vinculatividade de suas normas (CANOTILHO, 1982), o constitucionalismo dirigente não pode ser compreendido como um sistema bastante em si mesmo (CANOTILHO, 2017). É, lado outro, por meio da sua incorporação em um modelo democrático e jurídico de Estado, o Estado Democrático de Direito, que a normatividade de um sistema programático que deve ser compreendido (DUARTE NETO; MARANGONI; BORGES, 2023).

Nessa sistemática, as normas programáticas alimentam o Estado Democrático de Direito de forma a estabelecer finalidades a serem seguidas pela comunidade ali presente, em direção a modificação do *status quo* fortemente cristalizado pelas forças hegemônicas na sociedade (STRECK; MORAES, 2018). Não se trata, porém, de sistema constitucional fechado em si mesmo, é o ponto de partida para a modificação, não o objetivo que se pretende alcançar, que move o Estado Democrático de Direito (DUARTE NETO; MARANGONI; BORGES, 2023).

Nesse sentido, as reformas sobre o desenvolvimento nacional e a justiça tributária, quando estabelecidas como normas programáticas estabelecem efeito limitado, ainda que instantâneo no ordenamento. Essas normas não terão a potência necessária de alterar o *status quo*

¹⁰⁹ Nesse sentido vide as lições de Canotilho (2017) especificamente sobre a insuficiência da Constituição Dirigente.



sozinhas, mas estabelecem essa tarefa como norma a ser seguida na legislação que a segue.

Portanto, para que cumpram sua finalidade, e atinjam a *síntese* dialética esperada as normas introduzidas devem ainda ser seguida de novas reformas que substanciarão o desenvolvimento sustentável e a erradicação da pobreza.

4.2 O PACTO FEDERATIVO FISCAL NA REFORMA TRIBUTÁRIA

Dando seguimento a análise, os efeitos potenciais da reforma tributária sobre o federalismo fiscal podem ser vistos com mais otimismo do que os referentes ao desenvolvimento. Isso porque ao se enfrentar dialeticamente os fins desejados pela reforma, a realidade jurídica que se pretende atacar, e os instrumentos que se utilizam percebe-se que foram certas as alterações constitucionais.

O que se tem enquanto *tese*, novamente, enquanto realidade jurídica, é a crise institucional experimentada pelo federalismo: a insuficiência das competências fiscais, a ausência de limites internos de comportamento dos entes federativos, e o uso indiscriminado de contribuições fiscais pela União.

A dogmática trazida pela reforma tributária, em contraposição e como a *antítese* apresentada, ataca especificamente cada um desses pontos reestruturando o pacto federativo em prol da autonomia, da cooperação e da lealdade federativa.

O que se expôs neste trabalho foi a contraposição entre o federalismo fiscal e a ordem social pretendida pelo constituinte. O embate entre esses dois pontos vetorialmente opostos e como representantes os Estados contra a União resultou em um primeiro momento em descentralização das políticas econômicas no país, mas



logo se verteu na concentração na União de toda a política nacional. Isso atacado pela reformulação do IBS, e o CBS permitem perceber uma nova proposta de reequilíbrio federativo.

Não se pode ignorar o papel atual dos municípios no federalismo brasileiro, e justamente por esse motivo garante-se a sua participação nas decisões caras e de comum interesse por todos os entes federados.

Trata-se de coroação de um modelo de federalismo cooperativo com a tentativa de gradativamente incorporar instrumentos de federalismo administrativo para a homogeneização nacional e em cumprimento do objetivo fundamental de redução das desigualdades regionais.

Além da instituição de imposto de tipo IVA, com amplitude tributária, e compartilhamento entre Estados e Municípios, merece destaque dois instrumentais já aqui disciplinados. Trata-se do Comitê Gestor do IBS, por um lado, e das regras de comportamento que aperfeiçoam a dogmática de um princípio de lealdade federativa no Brasil.

O Comitê Gestor aperfeiçoa no Brasil um federalismo de política conjunta (MARQUES; BITTENCOUR JR, 2020). Aperfeiçoa, não inaugura, isso porque há diversos entes de cooperação política, sobretudo social, no federalismo brasileiro. Contudo, o que se inova com o Comitê Gestor do IBS é um órgão de política conjunta que extrapole o campo da desconcentração administrativa, isto é, a convocação pela União, do compartilhamento de competências administrativas, sendo dominado pelo ente central. O Comitê Gestor do IBS, primeiramente, não terá componentes representantes da União, além disso, dividem-se os 54 representantes da alta cúpula igualmente entre Estados e Municípios, sendo 27 representantes para cada esfera. A equalização alivia problema crônico da ausência de participação dos municípios na



construção da política nacional. Além disso, o comitê gestor contará com independência, mas será fiscalizado externamente somente pelos Estados e Municípios, afastando a União de qualquer abuso que pretendesse fazer.

O Comitê Gestor, apesar de limitado tematicamente ao Imposto sobre Bens e Serviços, inaugura ente federativo de natureza de conselho federal. Sua experiência pode ser repetida gradativamente, promovendo maior participação dos entes federados na construção da política nacional. Dessa forma, a síntese, isto é, os efeitos desejados nesse ponto específico da reforma tributária têm grande potencial efetivo, inclusive para além do que se vislumbra na limitação temática.

Concernente ao reequilíbrio federativo, e o aperfeiçoamento da dogmática da lealdade federativa na federação brasileira, são também otimistas os resultados desta pesquisa. Como se percebeu, a crise federativa se deu principalmente pela crise institucional promovida pela guerra fiscal e pela centralização política na União. A guerra fiscal é implicitamente atacada por termos outros que o que se convencionou chamá-la. A reincorporação de um imposto de base ampla e as vedações a sua isenção, ou beneficiamento de qualquer outro tipo que não constitucionalmente permitido resulta na concretização de competências do princípio de lealdade federativa.

Por um lado, tem-se que a sistemática introduzida reequilibrará as finanças dos Municípios, Estados, Distrito Federal e União, por outro, aperfeiçoa-se os instrumentos do federalismo brasileiro em garantir que esse equilíbrio seja constantemente mantido. A lealdade federativa, embora ainda incipiente seu estudo, é princípio próprio de qualquer federação (GAUDERAULT-DESBIENS, 2014), estando presente também no ordenamento brasileiro por meio de dogmática negativa, positiva e contra integrativa (BORGES, 2022). Isso quer dizer que antes sua



aplicação reduzida a estruturar as relações entre os entes federativos e, de maneira genérica, promover limites comportamentais, e prerrogativas de consideração recíproca, agora passa a contar com regras específicas. A vedação a guerra fiscal, para os entes federados estaduais entre si, a vedação de redução da arrecadação tributária, contra a União e em favor dos Estados, e a prerrogativa de participarem conjunta e exclusivamente em união das definições da sua política conjunta aproximam o princípio de lealdade federativa brasileiro de seu originário alemão.

Portanto, o que se percebe é que os fins de estabilização federativa, por meio dos instrumentos trazidos pela reforma, têm alto potencial benéfico para a recomposição institucional do federalismo brasileiro.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho se desenvolveu por meio de metodologia dialética, e com o uso dessa mesma metódica para sua estruturação. Dessa forma, o que se permitiu deferir foi a dogmática introduzida pela PEC 45/2019, enquanto antítese a situação jurídica posta; os problemas relacionados ao desenvolvimento nacional e ao federalismo fiscal brasileiro, enquanto tal realidade jurídica; e propositivamente o que se compreenderia enquanto possíveis resultados, ou a síntese dessa análise.

Sendo análise sobre os potenciais efeitos, é auto dedutível que este trabalho não teve a intensão de promover futurologia, mas de compreender se os instrumentos propostos para os fins que se estabelecem têm capacidade de atingir tais objetivos.

A análise crítica revela que os instrumentos de reforma implementados no federalismo fiscal brasileiro demonstram uma



considerável capacidade de alcançar os objetivos estabelecidos. Contudo, ao deslocar o foco para as reformas destinadas a impulsionar o desenvolvimento nacional e erradicar a pobreza, emerge uma disparidade significativa. Essas iniciativas permanecem predominantemente no âmbito programático-dirigente, o que aponta para a necessidade premente de uma maior dogmatização a fim de converter intenções em impactos práticos mensuráveis.

No contexto do federalismo fiscal, as reformas empreendidas foram concebidas para otimizar a distribuição de recursos e responsabilidades entre os diversos entes federativos, como União, Estados e Municípios. Evidencia-se, assim, uma potencialidade elevada dessas medidas para promover maior autonomia financeira local, impulsionar a eficiência na arrecadação de impostos e fortalecer a gestão fiscal de maneira mais equitativa.

Contrastando com esse cenário, as estratégias voltadas para o desenvolvimento nacional e a erradicação da pobreza revelam-se, até o momento, predominantemente em um estágio programático-dirigente. Este estágio caracteriza-se pela presença de planos e diretrizes gerais, contudo, a implementação prática dessas medidas enfrenta obstáculos substanciais. A ausência de uma dogmatização mais robusta reflete-se na lacuna entre o planejamento e os efeitos tangíveis no combate à pobreza e no estímulo ao desenvolvimento.

A expressão "nível programático-dirigente" aponta para a fase em que as reformas ainda carecem de uma estrutura mais sólida e diretrizes concretas. É crucial transcender essa fase inicial, incorporando uma abordagem mais dogmática, com princípios e normas claramente definidos. Tal dogmatização pode ser fundamental para orientar a implementação efetiva das reformas, superando desafios burocráticos,



garantindo a alocação apropriada de recursos e mitigando resistências políticas.

Dessa forma, é imperativo que as reformas voltadas ao desenvolvimento nacional e à erradicação da pobreza avancem para além do plano conceitual, incorporando uma dogmatização mais robusta. Isso não apenas solidificará as intenções propostas, mas também permitirá uma tradução mais eficaz dessas estratégias em resultados tangíveis, alinhando-se de maneira mais efetiva com as necessidades da sociedade e contribuindo para a construção de uma base sólida para o progresso socioeconômico.

REFERÊNCIAS

ABRUCIO, Fernando Luiz. **Os barões da Federação** os governadores e a redemocratização brasileira. São Paulo: Hucitec. 1998.

AFONSO, José Roberto R. ICMS – Diagnóstico e Perspectiva. In REZENDE, Fernando (org.). **O Federalismo brasileiro em seu labirinto**. Crise e necessidade de reformas. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

ALVES, Raquel de Andrade Vieira. **Federalismo Fiscal Brasileiro e as Contribuições**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2017.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MARINHO, Marina Soares. As premissas para uma reforma tributária e as impressões iniciais acerca da PEC nº 45/2019. In DERZI; Misabel, BATISTA JÚNIOR, Onofre; BUSTAMANTE, Thomas; MEYER, Emílio (org.) **Repensando o Federalismo Brasileiro**. Belo Horizonte: Letramento. 2020.

BERCOVICI, G. A descentralização de políticas sociais e o federalismo cooperativo brasileiro. **Revista de Direito Sanitário**, [S. l.], v. 3, n. 1, p. 13-28, 2002. DOI: 10.11606/issn.2316-9044.v3i1p13-28. Disponível em:



<https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/81291>. Acesso em: 15 de dezembro de 2023.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros. 2022. Disponível em <<https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556275123>> Acesso em 15 de dezembro de 2023.

BORGES, Vinícius Henrique de Oliveira. **A lealdade federativa na Alemanha e no Brasil: a aplicação de um princípio inerente à forma federativa de Estado**. Trabalho de Conclusão de Curso. Unesp. Câmpus de Franca. 2022.

BRASIL. **Projeto de Emenda Constitucional n. 45/2019**. 2023a Brasília, 1988. Disponível em: <<https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicameras/-/ver/pec-45-2019>> BRASIL. **Parecer do Relator sobre o Projeto de Emenda Constitucional n. 45/2019**. 2023b Brasília, 1988. Disponível em: <<https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicameras/-/ver/pec-45-2019>>

BUZUID, A. **O Estado Federal Brasileiro**. Ministério da Justiça, Brasília: 1971.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. Coimbra: Coimbra, 1982.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2017.

CHAMBÔ, Pedro Luis. **Federalismo Cooperativo: uma análise bidimensional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

DUARTE NETO, José; MARANGONI, Murilo Salvatti; BORGES, Vinícius Henrique de Oliveira. Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) e Violência



Policial. In BORGES, Paulo C. C.; GOMES, Marcos Alan de.; MANIGLIA, Elisabete; COSTA, Paulo S. W. A. **Violência Urbana Armada** seu impacto institucional e a derrocada dos Direitos Humanos.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Editora Saraiva. 1974.

FURTADO, Celso. **Teoria e política do desenvolvimento econômico**. São Paulo: Paz e Terra.

GAUDREAU-DESBIENS, J.-F.. **Cooperative federalism in search of a normative justification**: Considering the principle of federal loyalty. Constitutional Forum / Forum constitutionnel. Vol. 23 No. 4. 2014 Disponível em <<https://doi.org/10.21991/C9X68F> > Acesso em 15 de dezembro de 2023.

GUNLICKS, A. **The Länder and German federalism**. Manchester: Manchester University Press. 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes. 1992.

MACHADO SEGUNDO, H. B. **Manual de direito tributário**. 12 ed. Barueri [SP]: Atlas, 2022.

MARQUES, Pedro Lucas Dabelli; BITTENCOURT JR, Rogério Abdala. A concepção político moral do federalismo, a tributação sobre o consumo e a PEC nº 45/2019. In DERZI; Misabel, BATISTA JÚNIOR, Onofre; BUSTAMANTE, Thomas; MEYER, Emílio (org.) **Repensando o Federalismo Brasileiro**. Belo Horizonte: Letramento. 2020.

REZENDE, Fernando. A crise do federalismo brasileiro: evidências, causas e consequências. In REZENDE, Fernando (org.). **O Federalismo brasileiro em seu labirinto**. Crise e necessidade de reformas. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.



SOUZA, C. **The political engineering of federalism in Brazil**. In: Mendes, C.; Chebenova, D; Lorena, A. (Org.). 30 Years of the Brazilian Federal Constitution: perspectives for Brazilian federalism. 1ed.Brasília: Ipea; Forum of Federations, 2019, v. 1, p. 13-32.

STRECK, Lenio Luíz; MORAIS, José Luis Bolzan de. Estado Democrático de Direito / Objetivos Fundamentais in CANOTILHO (org.); et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2018. pp.114-117; 149-154.



ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

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

SEÇÃO - TEMÁTICA GERAL: DIREITO E
DESENVOLVIMENTO

ESTADO ATUAL DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA REFERENTE AO DIREITO DOS ANIMAIS NÃO HUMANOS

CURRENT STATE OF BRAZILIAN LEGISLATION ON THE NON-HUMAN ANIMALS RIGHTS

Nicolau Cardoso Neto¹¹⁰
Ana Luiza Momm Ponsam¹¹¹

RESUMO

O presente artigo pretende pesquisar e traçar um panorama do estado atual da legislação referente ao direito de animais não humanos. Dentre os objetivos estão analisar as legislações que possam conceder qualquer direito aos animais, seja em seu aspecto ambiental ou sanitário, a fim de mapear qual a extensão atual das normas que regulamentam os direitos destes animais e sua aplicabilidade. A principal hipótese levantada é que atualmente os animais não humanos são apenas protegidos superficialmente pela legislação pátria, bem como a maioria das legislações específicas sobre o tema sejam de caráter sanitário, e regulam, portanto, os sistemas de produção animal e não os animais em si considerados. Para concretizar os objetivos da pesquisa, foram pesquisadas as legislações federais de Direito Ambiental e Direito Sanitário, e, selecionadas as que se enquadrassem no tema proposto. Foram analisadas ainda as resoluções do Conselho Federal de Medicina Veterinária para servir de contraponto as legislações verificadas.

Palavras-chave: Direito Ambiental. Direito Sanitário. Direito dos Animais.

¹¹⁰ Doutor pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, Mestre em Engenharia Ambiental pela Universidade de Blumenau – FURB, Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Especialista em Direito Ambiental pela Fundação Boiteux – UFSC. Docente da Universidade de Blumenau – FURB. Pesquisador do Grupo de Pesquisa Direitos Fundamentais, Cidadania e Justiça, na linha de pesquisa Sustentabilidade Socioambiental, Ecocomplexidade, Políticas Sanitárias e Ambientais. Advogado. E-mail: nicolau@scambiental.com.br

¹¹¹ Pós Graduada em Direito Civil e Empresarial, Graduada em Direito pela FURB. Advogada. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Direitos Fundamentais, Cidadania e Justiça, na linha de pesquisa Sustentabilidade Socioambiental, Ecocomplexidade, Políticas Sanitárias e Ambientais. E-mail: anaponsam@hotmail.com .



ABSTRACT

This article aims to research and give an overview of the current state of legislation on the non-human animals rights. Among the objectives is the analysis of the legislation that could grant any right to the animals, whether on their environmental or health aspects, in order to quantify which the legal rules deal with the subject. It is assumed that currently non-human animals are only superficially protected by Brazilian legislation, as well as most of the specific laws on the subject are sanitary character, regulating, therefore, the animal production systems and not the animals as subjects of rights. To achieve the research objectives, the federal laws of Environmental and Health Law were searched, selecting those that would fit the theme. Furthermore, the resolutions of the Federal Council of Veterinary Medicine were analyzed to serve as a counterpoint to the studied laws.

Keywords: Animal Law, Environmental Law, Sanitary Law.

1 INTRODUÇÃO

O direito concedido aos animais não humanos tem se expandido e aperfeiçoado paulatinamente com o desenvolvimento das sociedades. No Brasil desde 1950 a legislação que trata do direito dos animais tem se transformado, culminando em diversas normas na atualidade (MEDEIROS, 2013).

Entretanto, diante da vasta legislação brasileira, torna-se difícil estabelecer qual a extensão dos direitos de animais não humanos existentes e se são coesos entre si, isso por que, apesar da Constituição Federal de 1988 ter estabelecido oficialmente os animais como seres necessitados de proteção contra a crueldade, não estabeleceu diversos outros parâmetros que deveriam, ou poderiam ser adotados para uma existência digna, bem como não estabeleceu a extensão a que se refere



o aspecto “crueldade”, ponto principal concedido como “direito dos animais”.

Desta forma, os objetivos do presente artigo são: analisar a legislação federal, especialmente a correlata ao Direito Ambiental e ao Direito Sanitário (de Agricultura¹¹²), a fim de verificar em quais normas há direito referente aos animais não humanos; e mapear qual a extensão atual das normas que regulamentam os direitos destes animais e sua aplicabilidade.

Esclarece-se ainda que apesar da expressão, “direito dos animais”, remeter comumente à ideia dos direitos que buscam tutelar a integridade do patrimônio físico/emocional dos animais em si considerados (CHALFUN, GOMES, 2008), ou em última análise ao bem-estar destes, esta pesquisa procurou de maneira objetiva levantar a legislação elencada em quais normas havia referência a qualquer direito referente aos animais não humanos ou a fauna, ainda que tal norma não tivesse por fim específico garantir a integridade física/emocional dos animais, mas tão e unicamente estivesse, por exemplo, regulando a uma atividade produtiva cujo fim seria a própria “morte” do animal, logo, entende-se que melhor seria o emprego da expressão direito “de¹¹³” animais.

¹¹² Cita-se agricultura em razão de algumas normas serem relacionadas ao sistema de produção animal, que possuem o Ministério da Agricultura como estrutura gestora da aplicação e controle das normas relacionadas a este tema.

¹¹³ Gramaticalmente, as expressões “direito de animais” e “direito dos animais” tem significado idênticos, qual seja, o emprego da preposição conjuntiva “de”, que no primeiro caso está em sua forma simples e no segundo empregado com o artigo “o” no plural. Contudo, na presente pesquisa verificou-se ser necessário diferenciar o emprego das expressões, pois, a acepção clássica remete, indubitavelmente, ao direito “dos” animais, como sendo aquele direito que busca proteger o animal em toda a sua integridade (MEDEIROS, 2013, p. 168). Existem, entretanto, duas grandes correntes doutrinárias que definem o que seria o “direito dos animais”, 1 - a que admite a necessidade de proteção aos animais, mas aceita sua utilização para benefício humano desde que os animais sejam tratados com humanidade e não sejam submetidos a crueldade, denominada “bem-estarista” – defendida por Peter Singer; 2 – bem como aquela que defende a necessidade de se abolir qualquer



Uma das hipóteses levantadas se refere justamente ao fato de que as normas brasileiras editadas que façam referência ao direito dos animais não humanos, o façam de maneira superficial, não considerando apenas a proteção dos animais e seu bem-estar, ao contrário, diante da grande influência de sistemas econômicos na formação das políticas públicas, acredita-se que a maior parte das normas que fazem referência específica aos direito relacionados aos animais seja de origem sanitária e busque regulamentar a atividade pecuarista, desde a produção até a comercialização do produto de origem animal.

Diante disto, a segunda hipótese aventada se reflete na percepção de que os animais não humanos são apenas “superficialmente” protegidos, pois a maioria das normas não concederia proteção específica, e as que o fazem, regulamentariam sua “qualidade de vida” com objetivos diversos de proteção, mas sim, de produtividade e comercialização dos produtos de origem animal ou para a satisfação humana.

Para tanto, foi estabelecida metodologia de pesquisa, a fim de garantir objetividade ao estudo e eficácia na análise dos resultados.

2 METODOLOGIA

Apresenta-se inicialmente a metodologia utilizada para alcançar os objetivos propostos. A seguir serão descritos os parâmetros utilizados

regulação humana que possa causar aos animais qualquer sofrimento ou mesmo que vise utilizá-los para benefício humano, denominada “abolicionista” – defendida por Tom Regan (MEDEIROS, 2013, p. 148-168). Contudo, para a pesquisa optou-se por averiguar objetivamente dentro da legislação, sem amarras conceituais, seja na acepção clássica da expressão, ou em uma de suas correntes doutrinárias, quais os direitos efetivamente concedidos a animais, sem analisar de modo subjetivo se os direitos localizados estavam ou não protegendo integralmente o patrimônio dos animais.



para a pesquisa e a justificativa para sua eleição, bem como a forma como foram pesquisadas as normas referentes ao tema, inclusive com a coleta e a tabulação dos dados encontrados.

A metodologia utilizou o método de abordagem dedutivo, por meio de pesquisa à legislação e bibliografia sobre o tema. No que se refere à pesquisa à legislação e bibliografia, inicialmente cumpre esclarecer que houve uma delimitação quanto à extensão da expressão pesquisada - “legislação”.

Tal delimitação foi necessária diante da ampla quantidade de normas existente no ordenamento jurídico brasileiro, sendo que a expressão legislação doutrinariamente compreende, entre outros a Constituição Federal, as medidas provisórias, leis (complementares, ordinárias e delegadas), decretos legislativos, resoluções, portarias, e instruções normativas.

A fim de garantir o aspecto qualitativo da pesquisa, optou-se por pesquisar unicamente, além da Constituição Federal, as leis ordinárias e os decretos legislativos de âmbito federal, além das resoluções do Conselho Federal de Medicina Veterinária, por ser pertinente ao tema abordado, e em conjunto, estipularem os parâmetros mínimos a serem seguidos por todos os órgãos (seja na esfera federal, estadual ou municipal) no que se refere aos direitos concedidos ou não aos animais. Este foi um recorte que pode ser ampliado a partir do resultado deste trabalho, já que a metodologia criada poderá ser aplicada por estado da federação, ou mesmo por município.

Para a pesquisa das leis ordinárias e decretos leis, novamente diante da amplitude e pluralidade de normas referente aos animais não humanos, foram selecionados os sítios de internet dos dois Ministérios Federais que tratam sobre o tema, quais sejam, o do Meio Ambiente e o da Agricultura.



Ainda, foi consultado o site do Conselho Federal de Medicina, a fim de localizar as resoluções sobre o tema e selecionar as pertinentes à pesquisa.

Estabelecidos os parâmetros para a pesquisa, passou-se a tabulação dos dados que posteriormente serão analisados.

2.1 TABULAÇÃO DOS DADOS

Na etapa de tabulação dos dados, foi utilizada exclusivamente a pesquisa em sítios da internet, especialmente aqueles disponibilizados pelo governo que disponibilizam a legislação integral produzida no país.

Desta forma, inicialmente acessou-se a página do Ministério do Meio Ambiente, e pesquisou-se dentro do site o acesso a legislação relacionada ao objeto desta pesquisa. Verificaram-se no site as leis e decretos-lei referentes ao tema “Meio Ambiente”, sendo localizadas 56 normas, das quais, foram desconsideradas quinze, por se referirem à alteração de dispositivos de outras normas ou instituição de dias comemorativos.

Outro sítio acessado foi o sistema de consulta legislativa disponibilizado pelo Ministério da Agricultura, que contém, dentre outras, as normas referentes ao Direito Sanitário. Contudo, diante da considerável quantidade de leis e decretos-lei editados e disponibilizados no site, soma esta que supera 10.000,00 (dez mil) referências, foi necessário restringir a forma de pesquisa.

Estabeleceram-se então as palavras-chave, “animal/animais”, “veterinário” e “fauna”, para filtrar as referências legislativas.

Destarte, ainda assim remanesceram muitas legislações, aproximadamente 1.118 (um mil cento e dezoito) referências, e considerando que muitas não se referiam a diretrizes ou orientações em



relação aos termos propostos, foi feita uma seleção manual, eliminando do total analisado as normas revogadas; e que versassem sobre a assuntos dos órgãos internos do próprio Ministério da Agricultura.

A subclassificação foi necessária em razão da quantidade de legislações que não eram correlatas ao tema e do critério objetivo (palavras-chave) não ter surtido o efeito desejado para a delimitação da pesquisa das legislações.

Esclarece-se, que em todas as leis e decretos pesquisados, não foram consideradas as legislações que alterassem a própria legislação anterior, visto que toda a legislação foi pesquisada já com a redação atual, ou seja, toda e qualquer alteração sofrida desde a sua edição foi considerada na pesquisa final da legislação.

Assim, de todas as leis que foram disponibilizadas na página do Ministério da Agricultura, foram destacadas 86 leis e decretos-lei que pudessem ter relação com o objeto do presente estudo, desconsiderando as anteriormente informadas, bem como as já analisadas por ocasião do acesso ao sítio do Ministério do Meio Ambiente.

Após a seleção das leis e decretos-leis disponíveis nos sítios de internet do Ministério do Meio Ambiente e da Agricultura, foram ainda analisadas as resoluções do Conselho Federal de Medicina Veterinária, para servirem de contraponto à análise da legislação federal sobre o tema, já que, por serem formuladas por órgão especializado, acreditou-se que seriam mais detalhadas e com objetivos específicos à tutela efetiva dos animais. Neste caso, foram localizadas 164 resoluções.

Novamente, foi utilizada subclassificação para a seleção das resoluções que seriam efetivamente analisadas, haja vista que diversas resoluções tratavam de aspectos administrativos do CFMV, como instituição do valor da anuidade, reconhecimento de méritos



acadêmicos, entre outros. Assim, foram efetivamente analisadas 19 resoluções, cujos títulos eram pertinentes a presente pesquisa.

Realizada a seleção das leis, decretos-lei e resoluções que se enquadrassem nas categorias estabelecidas, passou-se a análise pormenorizada de cada uma. Para tanto, foi realizada a pesquisa da íntegra do texto de lei/decreto-lei no sítio do Planalto Central, página esta, disponibilizada pelo Governo Federal que contém todas as legislações promulgadas no Brasil, devidamente atualizadas.

Em todas as legislações foram procuradas as palavras: "animal", "animais", "fauna" e "bem-estar". Todos os artigos, incisos, parágrafos ou alíneas que tratassem do tema foram devidamente selecionados e incluídos na planilha de tabulação de dados para posterior análise.

Realizada a pesquisa específica em toda a legislação pré-selecionada, pode-se então passar a análise dos dados obtidos.

3 ANÁLISE DOS DADOS

3.1 O DIREITO DOS ANIMAIS

A discussão contemporânea acerca do direito dos animais gira em torno, comumente, de uma definição do status jurídico dos animais na sociedade (SILVA, 2018). Atualmente os animais são formalmente considerados propriedade do ser humano ou do Estado, dependendo a situação, conforme determinado no artigo 82 do Código Civil Brasileiro (BRASIL, 2002) e entendimento de parte da doutrina (GONÇALVES, 2011).

Segundo Roberto Garner, em artigo traduzido por Gordilho (2014), a nível internacional, diversos autores defendem que o status jurídico de propriedade que atualmente os animais detêm deveria ser mudado para sujeitos de direito, cogitando, que com esta mudança os direitos



concedidos aos animais seriam efetivamente aplicados, e com isso os animais seriam melhor protegidos.

O autor ainda expõe sua opinião ao discordar do posicionamento de tais doutrinadores e ao arrazoar sobre a ideologia política e status jurídico dos animais, com base na legislação norte americana e inglesa, defende que a sociedade não precisa de uma alteração no status jurídico e político dos animais, mas sim de uma mudança do pensamento dos cidadãos. Explica o autor, que atualmente as legislações internacionais referentes ao tema “direito dos animais” não são mais consideradas antropocêntricas, mas sim, levam em consideração os animais em si (GORDILHO, 2014).

A partir das considerações do autor, foi possível verificar que atualmente, diversos doutrinadores consideram os animais não humanos como seres sencientes, cuja acepção da palavra remota a “aquele que sente” (MEDEIROS, 2013). Ou seja, os animais não humanos, contemporaneamente são considerados como seres com sentimentos, e por este motivo, a proteção do qual gozam, transmutam-se com maior relevância.

Desta forma, a identificação dentro da legislação brasileira sobre como os animais tem sido objeto da proteção estatal, e de certa forma, está em consonância com a preocupação internacional sobre o direito dos animais, especialmente no que se refere à prática de melhores condições de vida, combatendo não apenas a crueldade praticada contra eles, mas garantindo efetiva proteção para uma existência saudável.

Ao mesmo tempo, entendeu-se necessária a realização de uma pesquisa pormenorizada de toda a legislação brasileira, a fim de verificar se no Brasil, apesar da grande influência dos agropecuaristas nos sistemas



políticos, econômicos e na organização estatal, os mais modernos conceitos aplicáveis à proteção animal encontram amparo e aplicação.

3.2 ESTADO ATUAL DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA REFERENTE AO DIREITO DOS ANIMAIS

A partir dos dados pesquisados foi possível realizar a conferência e qualificação das normas que tratam do direito dos animais.

Verificou-se que a maior produção legislativa ambiental e especialmente com referência ao direito de animais, ocorreu após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que certamente foi uma das pioneiras ao incluir proteção direta aos animais em seu texto (RODRIGUES, 2011).

Dentro das normas localizadas para a presente pesquisa, até 1988 haviam sido editadas 28 legislações e decretos-lei que versavam sobre o direito de animais. Destas, apenas oito normas fazem referência direta ao direito de animais.

Destaca-se, entretanto, o Decreto-Lei nº 24.645/1934 editado pelo Governo Federal, que foi certamente um dos primeiros diplomas legais brasileiros a estabelecer medidas de proteção animal. Tal decreto-lei foi inovador e pioneiro no cenário nacional, ao regulamentar à época que todos os animais seriam tutelados pelo Estado, bem como, estabeleceu multas para aqueles que fossem flagrados cometendo maus tratos aos animais (SANTOS FILHO, 2008).

Em que pese o avanço legislativo demonstrado pelo Decreto-Lei nº 24.645/1934, ele foi revogado pelo Decreto-Lei nº 11/1991, persistindo na doutrina discussão acerca de sua atual aplicabilidade¹¹⁴. Contudo,

¹¹⁴ A discussão doutrinária sobre a atual validade do decreto encontra respaldo em duas situações jurídicas diversas, a primeira, pois o decreto-lei foi editado durante a



considerando que no site do Planalto Central tal decreto encontra-se revogado, apesar das discussões doutrinárias, este foi desconsiderado para os fins quantitativos da pesquisa.

Na Tabela 1 é possível verificar, exemplificadamente, os artigos que fazem referência ao direito de animais, divididos pela verificação da pesquisa em normas “ambientais” e normas “sanitárias”, sendo àqueles os editados com vistas à proteção da integridade do animal e este às legislações com fito sanitário, de regulamentação da vida animal como meio de produção e insumo de bens humanos, ou a fim de evitar a propagação de doenças entre os humanos ou entre os próprios animais.

Tabela 1 – Referências legislativas ao direito de animais anteriores à Constituição Federal/1988

NORMAS AMBIENTAIS (2)	Lei Nº 3.688/1941 – Art. 64. Tratar animal com crueldade ou submetê-lo a trabalho excessivo: Pena – prisão simples, de dez dias a um mês, ou multa, de cem a quinhentos mil réis. § 1º Na mesma pena incorre aquele que, embora para fins didáticos ou científicos, realiza em lugar público ou exposto ao público, experiência dolorosa ou cruel em animal vivo. § 2º Aplica-se a pena com aumento de metade, se o animal é submetido a trabalho excessivo ou tratado com crueldade, em exibição ou espetáculo público.
	Lei Nº 6.938/1981 – Art. 15 O poluidor que expuser a perigo a incolumidade humana, animal ou vegetal, ou estiver tornando mais grave situação de perigo existente, fica sujeito à pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa de 100 (cem) a 1.000 (mil) MVR.
NORMAS SANITÁRIAS (4)	Lei Nº 569/1948 – Art. 1º Sempre que, para salvaguardar a saúde pública ou por interesse da defesa sanitária animal, venha a ser determinado o sacrifício de animais doentes, destruição de coisas

ditadura militar, de forma que seria equiparada a Lei Ordinária, não podendo, portanto, ser revogado por norma inferior (Decreto-Lei nº 11/1991). A segunda situação aventada refere-se ao fato de que o Decreto-Lei nº 11/1991, que revogou o Decreto-Lei 24.645/34, foi igualmente revogado pelo Decreto-Lei nº 761/1993, operando-se assim indiretamente a reprecinação do decreto anteriormente revogado. Apesar das discussões doutrinárias, ainda que não utilizado pela jurisprudência como fundamento direto para a punição aos que imputem maus tratos aos animais, o decreto certamente faz parte da história da regulamentação do direito dos animais, pode e deve ser utilizado como referência para a aplicação de penalidades atualmente regulamentadas por outras normas, como a Lei de Contravenções Penais (Lei nº 3.688/41) ou a Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/98) àqueles que desrespeitarem os direitos dos animais.



	ou construções rurais, caberá ao respectivo proprietário indenização em dinheiro, mediante prévia avaliação.
	Decreto Nº 27.932/1950 - Art. 2º São passíveis de sacrifícios os animais atacados de mormo, raiva, pseudo-raiva, tuberculose, pulorose, peste suína e quaisquer doenças infecto-contagiosas não oficialmente reconhecidas como existentes no País, bem como todos aqueles que, tendo tido contacto, direto ou indireto, com animais doentes, sejam, a juízo da autoridade sanitária competente, considerados suspeitos de contaminação e <i>possam representar perigo de disseminação da doença.</i>
	Decreto Nº 30.691/1952 – Art. 109 A administração dos estabelecimentos <i>fica obrigada a tomar as medidas mais adequadas, no sentido de serem evitados maus tratos aos animais, pelos quais é responsável desde o momento de seu desembarque.</i> Parágrafo único É proibido, no desembarque ou movimentação de animais o uso de instrumentos pontiagudos ou de quaisquer outros que possam lesar o couro ou a musculatura.
	Lei Nº 5.517/1968 – Art. 6º Constitui, ainda, competência do médico-veterinário o exercício de atividades ou funções públicas e particulares, relacionadas com: <i>ij) a defesa da fauna, especialmente o controle da exploração das espécies animais silvestres, bem como dos seus produtos.</i>

Fonte: Dos Autores.

É possível verificar, nestas normas, o caráter antropocêntrico das relações estabelecidas com o meio ambiente até tal data, especialmente no que se refere aos animais, visto que das oito normas analisadas, em cinco o objeto de proteção da norma é o próprio ser humano e suas relações, e não os animais.

As legislações apesar de tratarem do direito dos animais o fazem com intuito de proteger o ser humano e não os animais em si considerados (MEDEIROS, 2013), a exemplo do Decreto nº 27.932/50 que regulamenta o sacrifício de animais com zoonoses. Da leitura dos artigos do decreto é possível verificar que a preocupação do legislador naquela época não era com os animais e com seu bem-estar por serem portadores de zoonoses (por exemplo, se estavam sofrendo por causa da doença), a preocupação explicitada na norma é com o ser humano e o



perigo de transmissão destas doenças para o mesmo, ou que esta se disseminasse pelos rebanhos e pelas regiões criadoras.

Destacam-se, entretanto as Leis nº 3.688/1941, nº 5.197/67 e nº 7.173/83, relativas às Contravenções Penais, à Fauna Silvestre e ao estabelecimento e funcionamento de Jardins Zoológicos no país, respectivamente. Nelas é possível verificar que apesar de se preocuparem com o ser humano, há uma preocupação maior com a vida e manutenção da qualidade de vida dos animais, por si considerados. Aliás, a lei dos Jardins Zoológicos é possivelmente uma das primeiras leis nacional a fazer referência indireta ao bem-estar animal, e estabelecer padrões para acomodação e a manutenção da qualidade de vida dos animais cativos para exposição (artigo 7º).

Conforme já relatado, foi após a promulgação da Constituição Federal de 1988 que se verificou uma ampliação na edição de normas federais cujo alcance abrangia o direito de defesa dos animais, de 1988 até 2014, foram publicadas pela pesquisa 33 normas, incluindo o texto constitucional.

Deste modo, ainda que estas normas buscassem proteger os animais de maneira mais efetiva, pode-se notar que a tutela deferida aos animais é genérica e não atinge sua finalidade de maneira efetiva, a iniciar-se pelo próprio texto constitucional, do qual se extrai: “Art. 225 Todos têm direito ao *meio ambiente ecologicamente equilibrado*, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, *provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade*”.



O que pode ser observado é que apesar da tutela concedida ser, sem dúvidas, inovadora e propiciar aos animais não humanos proteção constitucional, não houve por parte do constituinte, preocupação em determinar a regulamentação nas instâncias ordinárias sobre referido tema, deixando em abstrato uma possível punição para aqueles que desrespeitarem os preceitos constitucionalmente estabelecidos. Ficando a critério do legislador, infraconstitucional, a aplicação do princípio da não realização de crueldade contra os animais.

Das demais normas pesquisadas com referência específica quanto à concessão de direito dos animais, na maioria das legislações a tutela concedida é genérica, ou seja, o legislador, tanto sob aspecto ambiental quanto sanitário, apenas informa que é dever ou o objetivo daquela determinada norma, “entre outros”, a proteção dos animais ou da fauna. Toma-se por demonstração o quadro abaixo:

Tabela 3 – Referências genéricas ao direito de animais

NORMAS AMBIENTAIS (2)	Lei Nº 7802/1989 - Art. 7º Para serem vendidos ou expostos à venda em todo o território nacional, os agrotóxicos e afins são obrigados a exibir rótulos próprios e bulas, redigidos em português, que contenham, entre outros, os seguintes dados informações relativas aos perigos potenciais, compreendidos: III, a) <i>os possíveis efeitos prejudiciais sobre a saúde do homem, dos animais e sobre o meio ambiente;</i> b) <i>precauções para evitar danos a pessoas que os aplicam ou manipulam e a terceiros, aos animais domésticos, fauna, flora e meio ambiente.</i>
	Decreto Nº 4074/2002 - Art. 24 A pesquisa e a experimentação de produtos técnicos, pré-misturas, agrotóxicos e afins deverão ser mantidas sob controle e responsabilidade do requerente, que responderá por quaisquer danos causados à agricultura, ao meio ambiente e à saúde humana. § 1º <i>Os produtos agrícolas e os restos de cultura, provenientes das áreas tratadas com agrotóxicos e afins em pesquisa e experimentação, não poderão ser utilizados para alimentação humana ou animal.</i>
NORMAS SANITÁRIAS (2)	Lei Nº 8.171/1991 - Art. 3º XIII São objetivos da política agrícola <i>promover a saúde animal e a sanidade vegetal.</i>
	Decreto Nº 4.339/2002. Item. 11.2.10 <i>Conservar amostras representativas e suficientes da totalidade da biodiversidade, do patrimônio genético nacional (inclusive de espécies domesticadas), da diversidade de ecossistemas e da flora e fauna</i>



	brasileira (inclusive de espécies ameaçadas), como reserva estratégica para usufruto futuro.
--	--

Fonte: Dos Autores.

Da leitura das normas, apesar de não se verificar mais objetivamente o caráter antropocêntrico, e aparentemente existir uma proteção aos animais não humanos, assim como no texto constitucional, o legislador se furta de regulamentar a punição para eventual transgressão ou não observância aos preceitos.

São poucas as normas onde há uma regulamentação específica sobre como os animais não humanos devem ser tratados. Entretanto, em que pese à aparência de concessão aos animais de “direitos e proteção”, a finalidade da norma é regulamentar uma atividade humana.

De toda a pesquisa, em apenas quatro normas foi verificada esta regulamentação específica, uma delas, Lei nº 7.173/1983, mencionada anteriormente e que dispõe sobre os Jardins Zoológicos, disciplina sobre como os animais deverão ser mantidos e quais as normas específicas que o local precisará dispensar a eles, para a visitação do público.

Das outras três normas, todas de caráter eminentemente sanitário, em duas são regulamentadas atividades humanas, quais sejam a produção pecuarista (matadouros e granjas) e a prática de rodeio.

O direito de animais não humanos nestas normas é disciplinado de forma extremamente detalhada, e apesar de o objetivo ser diverso da proteção animal especificamente, faz-se constar no corpo da norma em alguns casos, por exemplo, as dimensões do local onde os animais serão mantidos, bem como os materiais e a forma como deverão ser tratados os animais no cativeiro com a finalidade de exibição.



A outra norma, que disciplina exemplarmente como os animais não humanos devem ser tratados, apesar de seu caráter sanitário, se refere à regulamentação da utilização dos animais em instituições de pesquisa e ensino, traduzida na criação do Conselho Nacional de Controle de Experimentação Animal – CONCEA.

Outro ponto de destaque quanto à análise realizada, deve ser a regulamentação dispensada à fauna silvestre, no qual se verificaram sete normas, proteção esta concedida aos animais “não domesticados” ou “selvagens”, com vistas a manter em equilíbrio o atual bioma nacional, bem como, proteger as diversas espécies nativas do país que são essenciais para o próprio ecossistema e para a história das nações (RODRIGUES, p. 134, 2011).

Uma das poucas legislações editadas no país que efetivamente determina punição para a prática de atos ofensivos a integridade física dos animais não humanos, é a Lei de Crimes Ambientais, nº 9.605/98, editada sob influência da Constituição Federal de 1988, cujo objetivo seria o de dar efetividade aos preceitos constitucionais, tanto no que concerne ao meio ambiente natural quanto aos animais pertencentes a este meio. Para tanto possui previsão no § 3º, de onde é possível destacar que as “condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais”.



Tabela 4 – Referências específicas sobre a forma de tratamentos de animais

<p>NORMAS SANITÁRIAS</p>	<p>Decreto Nº 30.691/1952 – Título I - Art. 35. <i>Tratando-se de estabelecimento de leite e derivados, devem satisfazer mais às seguintes condições.</i> 4 - dispor de estábulo, preferentemente retangular, com corredores e passagens indispensáveis, com área correspondente ao número de animais a estabular, sendo aconselhável um para, cada grupo de 80 (oitenta) vacas; ter pé-direito mínimo de 3m (três metros); ter piso impermeável revestido de cimento áspero, paralelepípedo ou outro material aceitável, com declive não inferior a 2% (dois por cento) provido de canaletas de largura, profundidade e inclinação suficientes; ter ou não muros ou paredes, os quais quando existentes; serão impermeabilizados com material aceitável até a altura mínima de 1,20m (um metro e vinte centímetros) ; ter mangedouras de fácil limpeza, de preferência cimentadas; § 4º Os "estábulos leiteiros" devem ainda, dispor de instalações complementares a saber: silos ou fenis; banheiro ou pulverizador de carrapaticidas; depósito de forragens com local próprio para preparo de rações, piquete ou compartimento para bezerros, estrumeira distante da sala de ordenha no mínimo 50m (cinquenta metros). 8 - dispor de dependências para isolamento e tratamento de animais doentes.</p>
	<p>Lei Nº 10.519/2002 - Art. 3º <i>Caberá à entidade promotora do rodeio, a suas expensas, prover:</i> - médico veterinário habilitado, responsável pela garantia da boa condição física e sanitária dos animais e pelo cumprimento das normas disciplinadoras, impedindo maus tratos e injúrias de qualquer ordem; - transporte dos animais em veículos apropriados e instalação de infra-estrutura que garanta a integridade física deles durante sua chegada, acomodação e alimentação; - arena das competições e bretes cercados com material resistente e com piso de areia ou outro material acolchoador, próprio para o amortecimento do impacto de eventual queda do peão de boiadeiro ou do animal montado.</p>
	<p>Lei nº 11.794/08 - Art. 14 <i>O animal só poderá ser submetido às intervenções recomendadas nos protocolos dos experimentos que constituem a pesquisa ou programa de aprendizado quando, antes, durante e após o experimento, receber cuidados especiais, conforme estabelecido pelo CONCEA.</i> § 1º O animal será submetido a eutanásia, sob estrita obediência às prescrições pertinentes a cada espécie, conforme as diretrizes do Ministério da Ciência e Tecnologia, sempre que, encerrado o experimento ou em qualquer de suas fases, for tecnicamente recomendado aquele procedimento ou quando ocorrer intenso sofrimento. § 2º Excepcionalmente, quando os animais utilizados em experiências ou demonstrações não forem submetidos a eutanásia, poderão sair do biotério após a intervenção, ouvida a respectiva CEUA quanto aos critérios vigentes de segurança, desde que destinados a pessoas idôneas ou entidades protetoras de animais devidamente legalizadas, que por eles queiram responsabilizar-se. [...]</p>

Fonte: Dos Autores.



Nos artigos 15, 32 e 54¹¹⁵ de referida legislação são disciplinadas as condutas contra os animais não humanos, seja silvestre ou domesticado, cuja prática é vedada em nosso ordenamento e que prevê efetiva punição caso verificado o ato delituoso. No artigo 25 demonstra preocupação com o bem-estar do animal apreendido por quaisquer dos crimes praticados.

Deste modo, no que se refere à legislação federal referente ao direito dos animais, é possível identificar que poucas são as normas que efetivamente tutelam de modo específico o direito dos animais, seja no seu aspecto ambiental (cuja preocupação remota aos animais não humanos por si considerados), seja em seu aspecto sanitário (cuja preocupação é com a produtividade de produtos diversos).

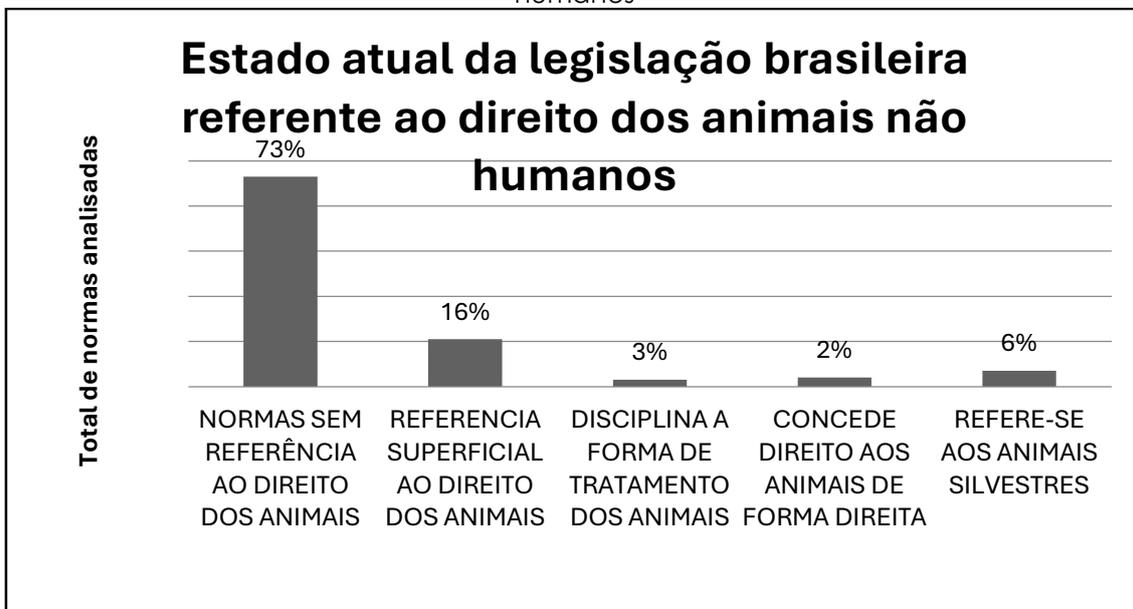
Das 127 (cento e vinte e sete) normas analisadas a maior parte da legislação, aproximadamente 73%, não se refere a direito dos animais, sendo que em 16% a tutela deferida aos animais é genérica, e sem aplicação prática. É possível afirmar ainda, que existem mais leis que dispensam tutela aos animais silvestre, 6% do total analisado, do que aquelas que concedem direitos aos animais “domesticados”, ou que

¹¹⁵ Art. 15. São circunstâncias que agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: m) com o emprego de métodos cruéis para abate ou captura de animais; Art. 25. Verificada a infração, serão apreendidos seus produtos e instrumentos, lavrando-se os respectivos autos. § 1º Os animais serão prioritariamente libertados em seu habitat ou, sendo tal medida inviável ou não recomendável por questões sanitárias, entregues a jardins zoológicos, fundações ou entidades assemelhadas, para guarda e cuidados sob a responsabilidade de técnicos habilitados. § 2º Até que os animais sejam entregues às instituições mencionadas no § 1º deste artigo, o órgão atuante zelará para que eles sejam mantidos em condições adequadas de acondicionamento e transporte que garantam o seu bem-estar físico. Art. 32. *Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos*: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa. § 1º Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos. § 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal. Art. 54 Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora.



disciplinam a forma de tratamento a qual os animais devem ser submetidos, 3% e 2%, respectivamente.

Gráfico 1 – Estado atual da legislação brasileira referente ao direito dos animais não humanos



Fonte: Dos Autores

Considerando as especificidades da pesquisa, optou-se por pesquisar dentre todas as resoluções editadas pelo Conselho Federal de Medicina Veterinária – CFMV do país as que fizessem referência ao direito dos animais, a fim de analisá-las e utilizá-las como contraponto às legislações editadas pelo Congresso Nacional.

Foram verificadas no site do CFMV 164 resoluções, sendo que destas restaram analisadas dezenove, das quais, dez efetivamente tratavam do tema e foram objeto de estudo aprofundado.

No que concernem às resoluções do CFMV anteriormente à CF/88 foram localizadas, no sítio de internet do conselho, apenas duas resoluções¹¹⁶, sendo que em nenhuma há menção específica a

¹¹⁶ Resolução nº 413/1982 e Resolução nº 487/1986



proteção animal, de modo que foram desconsideradas da presente pesquisa.

Quanto às resoluções que tratam sobre o direito de animais não humanos, temos inicialmente a resolução 772 de 2002, que instituiu o Código de Ética do Médico Veterinário, atribuindo ao profissional, expressamente, a defesa aos animais, sendo sua responsabilidade denunciar qualquer modo de agressão aos animais e ao seu ambiente (art. 2º e 3º). Define ainda, que o Médico Veterinário deverá prezar pela utilização de método que não causem sofrimento aos animais (art. 4º. 13 e 24) – disposição esta certamente em consonância com as vedações constitucionais da prática de crueldade contra os animais.

As resoluções 829, 844 e 850, todas de 2006, priorizaram que os animais, independentemente de sua origem devem ser atendidos por médico veterinário, a fim de garantir sua integridade, bem como devem ser sempre submetidos à análise clínica de seu estado de saúde, a fim de que, o método mais adequado lhe seja aplicado.

Em 2008 foram editadas as resoluções nº 877 e 879, aquela, veio ao encontro da necessidade de impedir a mutilação de animais por motivos puramente estéticos, bem como regulamentou a realização de cirurgias em animais de produção e silvestres.

Já a resolução 879 regulamentou o uso de animais em pesquisas científicas. Tal resolução foi posteriormente convertida na Lei nº 11.794/08, quando houve a regulamentação que efetivamente todas as pessoas jurídicas ou físicas que utilizassem animais para experimento científico deveriam seguir determinações básicas que visam à proteção dos bichanos. Tal legislação já foi objeto de explanação anterior neste artigo.

A resolução editada pelo CFMV certamente possui artigos com carga protetiva aos animais, visto a intenção de conduzir os profissionais



da área em atuarem de maneira a preservar a vida e a integridade dos seres necessários para o estudo e experimento científico.

O bem-estar dos animais é um tema recorrente nas resoluções editadas pelo CFMV, qual busca garantir que os animais serão tratados com respeito as suas características naturais. Na resolução 923 de 2009 o tema abordado foi a biossegurança aplicada aos procedimentos realizados pelo médico veterinário e zootecnista. No artigo 1º da resolução o bem-estar dos animais é garantido sobre todos os procedimentos, demonstrando a responsabilidade com que o tema é abordado pelo CFMV.

Com a edição da resolução 1.000 de 2012, regulamenta a prática de eutanásia nos animais, ou seja, os mesmos não podem ser mortos pelo simples desejo do ser humano, ressaltando então a característica de que na contemporaneidade os animais não são mais considerados objetos, mas sim seres detentores de proteção. Ainda, a resolução é específica sobre as hipóteses de cabimento da eutanásia e do método que deverá ser utilizado, estabelecendo inclusive os princípios norteadores para a prática da mesma (artigo 4º¹¹⁷).

Por fim, em 2014 foram editadas duas resoluções que se referem ao direito dos animais de maneira mais específica, quais sejam, a 1.069 e a 1.071. A primeira trata dos animais que são expostos à venda, estabelecendo critérios para a manutenção da sua qualidade de vida durante a permanência nos estabelecimentos comerciais e sua exposição à venda (artigos 1º, 3º e 5º), e os requisitos e deveres dos

¹¹⁷ Art. 4º São princípios básicos norteadores dos métodos de eutanásia: I - elevado grau de respeito aos animais; II - ausência ou redução máxima de desconforto e dor nos animais; III - busca da inconsciência imediata seguida de morte; IV - ausência ou redução máxima do medo e da ansiedade; V - segurança e irreversibilidade; VI - ausência ou mínimo impacto ambiental; VII - ausência ou redução máxima de risco aos presentes durante o procedimento; VIII - ausência ou redução máxima de impactos emocional e psicológico negativos no operador e nos observadores;



proprietários de loja e “compradores” dos animais, a fim de garantir que os mesmos sejam tratados com respeito e sem o emprego de nenhum método de crueldade (artigos 6º, 8º e 9º).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo não pretendeu exaurir o conteúdo de toda a legislação federal acerca do tema “direito dos animais não humanos”, especialmente tendo em vista a amplitude e a quantidade exorbitante das normas nacionais, sem haver por parte do legislador uma categorização específica acerca das normas, o que dificulta a verificação das normas correlatas a um mesmo tema/assunto.

A pesquisa procurou, dentro das possibilidades disponibilizadas, especialmente em sítios de internet, captar o maior número possível de legislações que versassem sobre o tema proposto, a fim de poder realizar o mapeamento com maior grau de correspondência fática com as normas que atualmente disciplinam o assunto.

Assim que, após a análise detalhada da legislação federal acerca do direito concedido aos animais, pode-se chegar a algumas considerações.

Desde há muito existe preocupação com a vida dos animais, e ainda que eles não possuíssem proteção constitucional, foram diversas as legislações que previam a proibição e punição para aqueles que deferissem tratamento cruel aos animais.

Certamente que após a promulgação da Constituição Federal de 1988, com a inclusão dos animais não humanos como seres dotados de proteção constitucional, especificamente contra a crueldade e extinção das espécies, houve maior criação e o aprimoramento das normas que tratassem do direito de animais não humanos.



Em que pese essa consideração, o que pode ser observado pela pesquisa, foi que apesar de uma real preocupação com o direito dos animais, foram poucas as normas que regularam tal assertiva.

Na grande maioria dos diplomas legais é possível localizar dispositivos que concedem “proteção aos animais não humanos”, entretanto, são disposições genéricas e sem especificação de como tal determinação deverá ser cumprida.

Das poucas legislações que efetivamente regulam o modo de vida dos animais não humanos estas são de caráter eminentemente sanitário, ou seja, diferente das demais do nosso ordenamento, contém disposições específicas sobre como, onde e durante qual tempo os animais não humanos deverão ser tratados, garantindo aparentemente diversos direitos aos animais. Contudo, o intuito das normas é regular uma atividade de produção, ou seja, apesar dos direitos concedidos aos animais, os mesmos serão abatidos para fins de alimentação e produção de bens ou lazer destinados ao ser humano.

Outra observação que deve ser ressaltada são as diversas normas que concedem direitos aos animais silvestres. Diferentemente dos demais animais, domesticados ou para produção, os animais silvestres tem normas específicas, e que por suas próprias características, evitam regular o modo de vida ou tratamento ao animal, mas ao contrário, garantem que o habitat onde eles estão não seja utilizado para o lazer humano ou com finalidade de alimentação e/ou produção de bens com os mesmos, garantindo, portanto a manutenção das espécies nativas seja de forma direta, por meio das normas que abordam o tema objetivamente, como as analisadas na pesquisa, ou de forma indireta, com a regulamentação do meio ambiente por si considerado, visto que, ao proteger, por exemplo, a mata nativa e os rios, indiretamente estará-se-á garantindo proteção aos próprios animais silvestres.



Diante dessa característica, é possível afirmar ainda que os animais domesticados são os que menos possuem legislação federal específica que possa lhes conceder direitos.

As legislações federais comumente atuam no sentido de regular os direitos dos animais de produção e dos animais silvestres, remanescendo aos Estados e municípios do território nacional regulamentar os direitos que serão concedidos aos animais domesticados¹¹⁸.

A pesquisa incluiu ainda nas normas analisadas as resoluções do Conselho Federal de Medicina Veterinária, com fito de identificar e comparar como um órgão com interesse nos animais não humanos concede direito a estes.

Da análise realizada, constatou-se que o órgão efetivamente procura regulamentar a forma de tratamento dispensada aos animais não humanos em toda a sua extensão, pormenorizando os atos viáveis e os considerados impraticáveis, visando evitar quaisquer atos de crueldade, que sejam considerados contrários à ética ou mesmo que não sejam aplicados nos seres humanos.

Após a leitura da legislação objeto desta pesquisa, a conclusão que se pode realizar é que atualmente a legislação federal com relação aos direitos dos animais não humanos é insignificante e carece de especificidade e profundidade quanto ao seu conteúdo, confirmando, portanto a segunda hipótese levantada pela pesquisa, bem como das poucas legislações que dispensam direitos concretos aos animais, na maioria dos casos o objetivo final é a qualidade de vida do ser humano e não a do animal em si considerado.

¹¹⁸ São exemplos, a Lei nº 12.854 de 22 de dezembro de 2003, que instituiu o **Código Estadual de Proteção aos Animais no Estado de Santa Catarina**, a Lei nº 9.945, de 27 de janeiro de 2006, que **Institui o Programa de Proteção aos Animais Domésticos no Município de Porto Alegre e dá outras providências, dentre outras normas estaduais e municipais sobre o tema.**



No que se refere a primeira hipótese levantada, esta restou parcialmente confirmada, pois, apesar da maioria das normas que dispensam qualquer tutela aos animais ser de caráter sanitário, o que se pode observar foi que, foram os animais silvestre que detiveram maior proteção estatal, seguidos diretamente pelos animais de produção, e por último pelos animais domesticados.

Pode-se extrair, igualmente, que seria melhor aplicado no país a expressão direito “de” animais, reforça-se que o uso da preposição “de” em sua forma simples remete a leitura objetiva das legislações vigentes sem considerar-se o conceito clássico aplicado ao direito “dos” animais, pois ao contrário do almejado pelos defensores dos direitos dos animais e inclusive determinado na Constituição Federal/88, atualmente a grande maioria das leis fazem referência apenas a direitos de animais, não levando em consideração de forma latente à proteção do animal enquanto ser vivo, objeto filosófico do direito dos animais, mas sim manejando-os como meio para obter fim diverso da proteção animal, caso da Lei dos Jardins Zoológicos e do Rodeio, por exemplo, que apesar de regularem a forma de tratamento dispensada aos animais, almejam uma atividade recreativa humana, e não a proteção do animal por si.

Logo, apesar de todo o avanço legislativo, e da própria sociedade civil, no sentido da importância da proteção dos animais, os mesmos continuam sendo tratados, na maioria das leis, enquanto meio para obter algum fim humano, seja de produção ou lazer, remanescendo pouquíssimas legislações que se prestem a protegê-los de forma integral, e as que o fazem, tem disposições com praticamente nenhuma relevância prática contra aquele que desrespeita os direitos constitucionalmente garantidos aos animais.



REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial União. Brasília, DF, 05, out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em 01 out 2018.

BRASIL. Decreto nº 24.645, de 10 de julho de 1934. **Estabelece medidas de proteção aos animais**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13, jun, 1948. Revogado pelo Decreto nº 11, de 1991. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D24645.htm> Acesso em 07 out 2018.

BRASIL. Decreto nº 27.932, de 28 de março de 1950. **Aprova o Regulamento para aplicação de medidas de defesa sanitária animal**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 30, mar, 1950. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D27932.htm> Acesso em 05 out 2018.

BRASIL. Decreto nº 30.691, de 29 de março de 1952. **Aprova o novo Regulamento da Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 07, jul, 1952. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D30691compilado.htm> Acesso em 05 out 2018.

BRASIL. Decreto nº 11, de 18 de janeiro de 1991. **Aprova a Estrutura Regimental do Ministério da Justiça e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21, jan, 1991. Revogado pelo Decreto nº 761, de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0011.htm#art4> Acesso em 05 out 2018.

BRASIL. Decreto nº 4.339, de 22 de agosto de 2002. **Institui princípios e diretrizes para a implementação da Política Nacional da Biodiversidade**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23, ago, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4339.htm> Acesso em 05 out 2018.



BRASIL. Decreto nº 4.074, de 04 de janeiro de 2002. **Regulamenta a Lei no 7.802, de 11 de julho de 1989, que dispõe sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, a embalagem e rotulagem, o transporte, o armazenamento, a comercialização, a propaganda comercial, a utilização, a importação, a exportação, o destino final dos resíduos e embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção e a fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins, e dá outras providências.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 08, jan, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4074.htm> Acesso em 05 out 2018.

BRASIL. Decreto nº 5.741, de 30 de março de 2006. **Regulamenta os arts. 27-A, 28-A e 29-A da Lei no 8.171, de 17 de janeiro de 1991, organiza o Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária, e dá outras providências.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31, mar, 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4339.htm> Acesso em 05 out 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941. **Lei das Contravenções Penais.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 03, 10, 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm> Acesso em 05 out 2018.

BRASIL. Lei nº 569, de 21 de dezembro de 1948. **Estabelece medidas de defesa sanitária animal, e dá outras providências.** Diário Oficial da União. Brasília, DF, 23, dez, 1948. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1930-1949/L0569.htm> Acesso em 05 out 2018.

BRASIL. Lei nº 5.197, de 03 de janeiro de 1967. **Dispõe sobre a proteção à fauna e dá outras providências.** Diário Oficial da União. Brasília, DF, 5, jan, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5197compilado.htm> Acesso em 05 out 2018.

BRASIL. Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968. **Dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria os Conselhos Federal e**



Regionais de Medicina Veterinária. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 25, out, 1968. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5517compilada.htm> Acesso em 05 out 2018.

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.** Diário Oficial da União. Brasília, DF, 02, set, 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938compilada.htm> Acesso em 05 out 2018.

BRASIL. Lei nº 7.173, de 14 de dezembro de 1983. **Dispõe sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, a embalagem e rotulagem, o transporte, o armazenamento, a comercialização, a propaganda comercial, a utilização, a importação, a exportação, o destino final dos resíduos e embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção e a fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins, e dá outras providências.** Diário Oficial da União. Brasília, DF, 15, dez, 1983. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7173.htm> Acesso em 05 out 2018.

BRASIL. Lei nº 7.802, de 11 de julho de 1989. **Dispõe sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, a embalagem e rotulagem, o transporte, o armazenamento, a comercialização, a propaganda comercial, a utilização, a importação, a exportação, o destino final dos resíduos e embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção e a fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins, e dá outras providências.** Diário Oficial da União. Brasília, DF, 12, jul, 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7802.htm> Acesso em 05 out 2018.

BRASIL. Lei nº 8.171, de 17 de janeiro de 1991. **Dispõe sobre a política agrícola.** Diário Oficial da União. Brasília, DF, 12, mar, 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/LEIS/L8171.htm> Acesso em 05 out 2018.



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.** Diário Oficial da União. Brasília, DF, 13, fev, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm> Acesso em 05 out 2018.

BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. **Código Civil.** Diário Oficial da União. Brasília, DF, 11.jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/lei2002/110406.htm> Acesso em 05 out 2018.

BRASIL. Lei nº 10.519, de 17 de julho de 2002. **Dispõe sobre a promoção e a fiscalização da defesa sanitária animal quando da realização de rodeio e dá outras providências.** Diário Oficial da União. Brasília, DF, 18, jul, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10519.htm> Acesso em 05 out 2018.

BRASIL. Lei nº 11.426, de 22 de dezembro de 2006. **Dispõe sobre a utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica, e dá outras providências.** Diário Oficial da União. Brasília, DF, 09, jan, 2007. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111428.htm> Acesso em 05 out 2018.

BRASIL. Lei nº 11.794, de 08 de outubro de 2008. **Regulamenta o inciso VII do § 1o do art. 225 da Constituição Federal, estabelecendo procedimentos para o uso científico de animais; revoga a Lei no 6.638, de 8 de maio de 1979; e dá outras providências.** Diário Oficial da União. Brasília, DF, 09, out, 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111794.htm> Acesso em 05 out 2018.

CHALFUN, Mery. ; GOMES, Rosangela. M^a. A. . **Direito dos Animais** - Um Novo e Fundamental Direito. In: XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do Conpedi (Conselho Nacional de pesquisa e Pós-Graduação em Direito), 2008, Salvador - Bahia. Anais do XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do Conpedi, 2008.



CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. Disponível em <<http://portal.cfmv.gov.br/portal/legislacao/index/secao/1>>. Acesso em 05 out 2018.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. Resolução nº 722, de 16 de agosto de 2002. **Aprova o Código de Ética do Médico Veterinário.** Brasília, DF: Diário Oficial da União, 16 dez. 2002. Seção 1, p. 162-164.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. Resolução nº 829, de 25 de abril de 2006. **Disciplina Atendimento Médico Veterinário A Animais Silvestres/selvagens e Dá Outras Providências.** Brasília, DF: Diário Oficial da União, 06 jul. 2006. Seção 1, p. 113

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. Resolução nº 844, de 20 de setembro de 2006. **Dispõe Sobre Atestado de Sanidade e óbito de Animais, Assim Como Os de Vacinação de Animais e Os de Sanidade dos Produtos de Origem Animal e Dá Outras Providências..** Brasília, DF: Diário Oficial da União, 29 set. 2006. Seção 1, p. 198.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. Resolução nº 850, de 05 de Dezembro de 2006. **Dispõe sobre a fisioterapia animal e dá outras providências.** Brasília, DF: Diário Oficial da União, 04 jan. 2007. Seção 1, p. 91.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. Resolução nº 877 de 15 de Fevereiro de 2008. **Dispõe sobre os procedimentos cirúrgicos em animais de produção e em animais silvestres; e cirurgias mutilantes em pequenos animais e dá outras providências.** Brasília, DF: Diário Oficial da União, 19 mar. 2008. Seção 1, p. 173 e 174.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. Resolução Nº 879, de 15 de Fevereiro de 2008. **Dispõe sobre o uso de animais no ensino e na pesquisa e regulamenta as Comissões de Ética no Uso de Animais (CEUAs) no âmbito da Medicina Veterinária e da Zootecnia brasileiras e dá outras providências.** Brasília, DF: Diário Oficial da União, 25 abr. 2008. Seção 1, p. 109 e 110.



CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. Resolução N° 923, de 13 de Novembro de 2009. **Dispõe sobre procedimentos e responsabilidades do Médico Veterinário e do Zootecnista em relação à biossegurança no manuseio de microorganismos e de animais domésticos, silvestres, exóticos e de laboratório, inclusive os geneticamente modificados, bem como suas partes, fluidos, secreções e excreções.** Brasília, DF: Diário Oficial da União, 07 dez. 2009. Seção 1, p. 127 e 128.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. Resolução N° 1000, de 11 de Maio de 2012. **Dispõe sobre procedimentos e métodos de eutanásia em animais e dá outras providências.** Brasília, DF: Diário Oficial da União, 17 mai. 2012. Seção 1, p. 124 e 125.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. Resolução n° 1069, de 27 de outubro de 2014. **Dispõe sobre Diretrizes Gerais de Responsabilidade Técnica em estabelecimentos comerciais de exposição, manutenção, higiene estética e venda ou doação de animais, e dá outras providências.** Brasília, DF: Diário Oficial da União, 12 jan. 2015. Seção 1, p. 56.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. Resolução n° 1071, de 17 de novembro de 2014. **Dispõe sobre a normatização de documentos emitidos pelos serviços veterinários de clínica e cirurgia destinados aos animais de companhia, com relação a declarações, atestados, autorizações e/ou solicitações dos responsáveis pelos animais submetidos a procedimentos.** Brasília, DF: Diário Oficial da União, 02 fev. 2015. Seção 1, p. 154 a 156.

GORDILHO, H. J. S. ou SANTANA, H. J. **Ideologia Política e o Status Jurídico dos Animais.** Salvador/BA: Evolução/ Animal Legal & Historical Center, 2014. (Tradução/Artigo).

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Direito dos animais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. 272 p, il.

Ministério da Ciência Tecnologia e Inovação. Conselho Nacional de Controle de Experimentação Animal – CONCEA. Disponível em



<http://www.mct.gov.br/index.php/content/view/310553/Conselho_Nacional_de_Control_e_de_Experimentacao_Animal_CONCEA.html>
Acesso em 15 set 2018.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. CONAMA. Disponível em:
<<http://www.mma.gov.br/port/conama/legi.cfm>>. Acesso em 15 set 2018.

PORTAL DA LEGISLAÇÃO – Governo Federal. Disponível em:
<<http://www4.planalto.gov.br/legislacao>>. Acesso em 15 set 2018.

RODRIGUES, Danielle Tetü. **Direito & Os Animais** – Uma Abordagem Ética, Filosófica e Normativa. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

SILVA, Tagore Trajano de Almeida. Direito dos Animais. **Abolicionismo Animal**. Salvador. Disponível em
<<http://abolicionismoanimal.org.br/artigos/direitodosanimais.pdf>>.
Acesso em: 21 Out 2018.

SISLEGIS – Sistema de Consulta à Legislação. Disponível em:
<<http://sistemasweb.agricultura.gov.br/sislegis>>. Acesso em 15 set 2018.



A REESTRUTURAÇÃO DO CAPITALISMO E O REALINHAMENTO DAS REGRAS TRABALHISTAS NO ÂMBITO DO ESTADO NAÇÃO

THE RESTRUCTURING OF CAPITALISM AND NATION-STATE REALIGNMENT IN LABOR REGULATION

Elia Denise Hammes¹¹⁹

Suzéte da Silva Reis¹²⁰

RESUMO

Pretende-se, com o presente artigo, analisar a relação entre a reestruturação do capitalismo e o realinhamento das regras trabalhistas no âmbito do estado nação. Sabe-se que a partir da Revolução Industrial o sistema produtivo mundial sofreu inúmeras transformações gerando impactos nas relações de trabalho e na legislação nacional dos diferentes países. Além disso, os avanços tecnológicos e a globalização dos mercados promoveram mudanças no conceito de território. Com isso, tanto o mercado de trabalho quanto a sua regulação sofreu alterações. Para responder ao problema de pesquisa: de que modo a reestruturação do capitalismo global impacta no realinhamento das regras trabalhistas no âmbito local?, adotou-se o método de abordagem dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica.

¹¹⁹ Doutora em desenvolvimento Regional e Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Professora de direito empresarial do curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul. E-mail: elia@unisc.br.

¹²⁰ Doutora em Direito na Universidade de Santa Cruz do Sul-UNISC. Mestre em Direito - Área de Concentração: Políticas Públicas de Inclusão Social, com bolsa da Coordenação de Aperfeiçoamento de Nível Superior, CAPES, pela UNISC. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado, na Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Professora de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho na Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Coordenadora do Grupo de Pesquisa "Relações de Trabalho na contemporaneidade", vinculado ao Grupo de Pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo, do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado, da UNISC. Professora em cursos de Especialização *Latu Sensu* na área de Direito do Trabalho, em diversas universidades. Graduada em Pedagogia, pelas Faculdades Integradas de Santa Cruz do Sul. Email: sreis@unisc.br



Palavras-chave: Capitalismo. Flexibilização. Legislação Trabalhista. Reestruturação produtiva.

ABSTRACT

This article aims to analyse the relation between capitalism and the realignment of labor regulation at national level. Since the onset of the Industrial Revolution, the global production system has suffered numerous transformations, impacting both labor relations and national laws in numerous countries. Additionally, technological change and markets globalization have promoted changes in the concept of territory. As a result, labor markets and regulations have been affected. This research aims to answer the following question: how did the restructuring of global capitalism impacts local labor regulations? In order to do so, we shall adopt a deductive method and a bibliographic research technique.

Keywords: Capitalism. Flexibilização. Legislação Trabalhista. Reestruturação produtiva.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo demonstrar como ações globais a partir da transformação do capitalismo global repercutem nas normas dos territórios nacionais, buscando moldar o direito interno dos Estados nação ao interesse do capital global, especialmente no que tange às normas formas de trabalho e a necessária regulamentação dos novos contratos de trabalho.

A complexa reestruturação do capitalismo global com a passagem do denominado fordismo para a acumulação flexível, ou seja, a passagem para outro modo de regulação do modo de produção capitalista, repercute na readequação das leis internas do país buscando um realinhamento com o capital. Uma das áreas do direito nacional que passa a ter significativas mudanças é o direito do trabalho.



A reestruturação do capital global afeta diretamente os sistemas produtivos dos estados nacionais e, por conseguinte, as relações de trabalho. Com o advento de mercados globais, o modo de produção dos Estados nacionais foi alterado, especialmente no que diz respeito à redução dos custos de produção e a capacidade de competitividade no mercado internacional. A exigência de novos trabalhadores e de novas formas de prestação de serviço foi talvez o efeito mais impactante.

Com isso, surge a necessidade de normas trabalhistas que deem conta das novas dinâmicas e das novas formas de trabalho. No caso brasileiro, as transformações oriundas da reestruturação produtiva impactaram diretamente no mundo do trabalho, como a terceirização, o teletrabalho, a prestação de serviços por autônomos e o trabalho intermitente. Essas novas formas de trabalho foram regulamentadas a partir do ano 2017, inicialmente pela Lei n. 13.429, de 31 de março, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Na sequência, a Lei n. 13.467, de 13 de julho do mesmo ano, que altera a Consolidação das Leis do Trabalho a fim de adequá-la as novas relações de trabalho.

A par dessa reflexão, procuraremos demonstrar como a transformação político-econômica do capitalismo no final do século XX, com o processo de acumulação flexível e a globalização normam o território nacional, considerando a teoria de Milton Santos (2006), enfraquecendo a soberania do Estado nacional. A nova organização do capitalismo, por meio do processo de globalização, que, com as novas tecnologias, possibilita o deslocamento dos fluxos financeiros, em escala global e, em tempo real, desafiam a construção normativa interna do Estado nação. Os movimentos do capital na órbita global também interferem diretamente na normatização do território nacional,



seja por meio de normas informais impostas aos Estados nacionais, seja por meio da necessidade de adequação de suas normas formais para atender aos interesses do capital global.

Diante dessas considerações, busca-se responder ao seguinte problema de pesquisa: de que modo a reestruturação do capitalismo global impacta no realinhamento das regras trabalhistas no âmbito local? Para responder ao questionamento, adotou-se o método de abordagem dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica.

2 A REESTRUTURAÇÃO DO CAPITALISMO GLOBAL E O REALINHAMENTO DAS NORMAS NACIONAIS

O modo de produção capitalista se apresenta, na esfera mundial, de diferentes formas em diferentes épocas. Atualmente, a globalização tem sido a grande âncora para o desenvolvimento de um modelo de produção capitalista mundial, mas nem sempre foi assim. Conforme atenta Harvey (2011, p.117), “são abundantes os sinais e marcas de modificações radicais em processos de trabalho, hábitos de consumo, configurações geográficas e geopolíticas, poderes e práticas do Estado”.

Faz-se igualmente necessário que se estabeleça uma forma de materializar o regime de acumulação funcionando, o que pode se traduzir em “normas, hábitos, leis, redes de regulamentação, entre outras formas, que de alguma maneira garantam a unidade do processo, isto é, ‘a consistência apropriada entre comportamentos individuais e o esquema de reprodução¹²¹ (LIPIETZ, 1991, p. 19), que para o mesmo autor,

¹²¹ ³ Harvey utiliza a escola de pensamento da regulação para explicar a transformação da economia política do capitalismo, que, de acordo com Lipietz, “é uma combinação dos mecanismos que efetuam o ajuste dos comportamentos contraditórios, conflituosos, dos indivíduos, aos princípios coletivos do regime de



“esse corpo de regras e processos sociais interiorizados tem o nome de modo de regulamentação”. Harvey (1992) aponta ainda que há duas grandes áreas de dificuldade num sistema econômico capitalista que precisam ser negociadas com sucesso para que o modo de produção capitalista permaneça viável ou pelo menos, para que possa funcionar de modo coerente por um dado período de tempo: a) o primeiro deriva das qualidades anárquicas dos mercados de fixação de preços que devem permitir sinais que os produtos coordenem as decisões de produção com as necessidades, vontades e desejos dos consumidores. Em relação a fixação de preço lembra Harvey (1992) que a “celebrada ‘mão invisível’ do mercado, de Adam Smith, nunca se bastou por si mesma para garantir um crescimento estável ao capitalismo”, sendo de alguma maneira sempre importante a regulamentação e intervenção do Estado; b) a segunda dificuldade apontada por Harvey é em relação à “conversão da capacidade de homens e mulheres de realizarem um trabalho ativo num processo produtivo cujos frutos possam ser apropriados pelos capitalistas”¹²² (HARVEY, 2011, p.118).

A partir dessas premissas, e em destaque a importância a regulamentação e a intervenção do Estado no sentido de provocar

acumulação. Essas formas de ajuste são, antes de tudo, apenas...o costume, a disponibilidade dos empresários, dos assalariados, de se conformar a esses princípios por reconhecê-los (mesmo a contragosto) como válidos ou lógicos. E há, sobretudo, formas institucionalizadas: as regras de mercado, a legislação social, a moeda, as redes financeiras. Essas formas institucionalizadas podem vir do Estado (leis, circulares, o orçamento público), ser privadas (as convenções coletivas) ou semipúblicas (a previdência social de tipo francês)” (LIPIETZ, 1991, p. 28).

¹²² Segundo Harvey, nesse aspecto: “a socialização do trabalhador nas condições de produção capitalista envolve o controle social bem amplo das capacidades físicas e mentais. A educação, o treinamento, a persuasão, a mobilização de certos sentimentos sociais (a ética do trabalho, a lealdade aos companheiros, o orgulho local ou nacional) e propensões psicológicas (a busca da identidade através do trabalho, a iniciativa individual ou a solidariedade social) desempenham um papel e estão claramente presentes na formação de ideologias dominantes cultivadas pelos meios de comunicação de massa, pelas instituições religiosas e educacionais, pelos vários setores do aparelho do Estado, e afirmadas pela simples articulação de sua experiência por parte dos que fazemos trabalho.” (HARVEY, 2011, p.118).



mudanças nas leis internas do Estado nação, a fim de atender e se alinhar às necessidades do capitalismo, partimos da caracterização do modo de produção fordista para demonstrar a transformação do capitalismo para o modo de produção denominado de acumulação flexível.

O fordismo, de Henry Ford, marca uma época de mudanças no sistema de produção capitalista e conseqüentemente no cenário mundial. O exercício de uma única tarefa por cada trabalhador e a sua combinação numa linha de produção resultando na produção em série na fábrica de automóveis é a característica marcante desse regime de acumulação do capital que inicia por volta de 1914, embora a indústria tenha sido fundada em 1903 (HARVEY, 1992). Há que se destacar ainda, como característica desse período, a forte concentração e centralização do capital industrial, bancário e comercial em mercados nacionais, e de negociações coletivas realizadas no âmbito das regiões e Estados nacionais, além do desenvolvimento de grandes cidades industriais dominando regiões por meio do fornecimento de serviços centralizados.

O destaque à produção em massa caracteriza “um novo sistema de reprodução da força de trabalho, uma nova política de controle e gerência do trabalho, uma nova estética e uma nova psicologia, em suma, um novo tipo de sociedade democrática, racionalizada, modernista e *populista*” (HARVEY, 1992, p. 121).

A fabricação dos produtos em série, entre eles os automóveis, era a característica principal do fordismo, buscando reduzir ao máximo os custos de produção, barateando o produto que se tornava desejo de consumo dos americanos. Cada funcionário operava apenas determinada função na esteira, o que significava pequena etapa na produção como um todo, o que não exigia mão de obra



altamente qualificada dos funcionários, que não tinham a visão do todo do processo de produção, além de se destacar na medida que melhor obedecia às diretrizes de seus superiores. A própria fábrica produzia grande parte das peças utilizadas na composição do automóvel, e eram produzidas em excesso para manter um estoque sempre abastecido. Tal forma de produção baseava-se na teoria criada pelo engenheiro Americano Frederick W. Taylor (1856-1915), denominada pela literatura de Taylorismo. De acordo com essa teoria, os trabalhadores deveriam ser organizados de forma hierarquizada, desenvolvendo uma atividade específica que deveria ser cumprida no menor tempo possível, além de que poderia ser transportada para outros setores produtivos além da fabricação de automóveis.

De acordo com Harvey (1992, p.123), "Ford usava quase exclusivamente a mão-de-obra imigrante no seu sistema de produção", submetendo os trabalhadores às regras do país em que se estabelecem em busca de trabalho e se desligando das regras do país de origem.

Nesse cenário, o papel do Estado Keynesiano, nominado como *Welfare State*, se incumbia de oferecer diversos serviços públicos como habitação, transporte, saneamento, entre outras políticas públicas custeadas pelo Estado, contribuindo para o aumento da capacidade de consumo das famílias dos trabalhadores, e como isso liberando "reservas de capital privado para investimentos e garantindo uma reserva de mão-de-obra em diversos níveis de qualificação." (MEDEIROS, 2001, p. 07).

O Estado, no contexto da produção fordista, era caracterizado por assumir o ônus da socialização do bem-estar social com políticas públicas onerosas, além de ter um papel de forte regulamentação, rigidez, de promover a negociação coletiva, de buscar a estabilidade internacional por meio de acordos multilaterais, bem como de promover



a centralização, intervenção indireta em mercados por meio de políticas de renda e de preços, políticas regionais nacionais, pesquisa e desenvolvimento financiados pelas firmas, inovação liderada pela indústria (HARVEY, 1992).

Apesar de inúmeras políticas e iniciativas para manter o mercado aquecido, entre elas o aumento do salário de seus trabalhadores na expectativa que aumentasse a demanda efetiva para que pudessem consumir o próprio produto produzido, recuperasse o mercado e restaurasse a confiança nos negócios, a crise de 1929 se mostrou mais forte, e houve a demissão de trabalhadores e diminuição de salários, sob a alegação da falta de demanda efetiva (HARVEY, 1992).

Esse modo de produção alcançou se manteve intacto até por volta de 1973, quando inicia a transformação do capitalismo no século XX. No período de 1965 a 1973, ficou muito evidente que o fordismo e as políticas Keynesianas não eram mais capazes de conter as contradições do capitalismo. (HARVEY, 1992).

Marcado pela baixa intervenção de variáveis externas e do mundo global, o Estado-nação mantinha maior autonomia em relação à condução de sua soberania, permitindo que a normatização do seu território se desse de forma mais soberana, ou seja, havia melhores condições de normatização do território nacional sem a precarização da soberania, diante das poucas relações externas vivenciadas pelos Estados-nação. Outra questão que merece atenção é que a veiculação de informações não ocorria em tempo real, como ocorre atualmente. Consequentemente, os mercados financeiros também não operavam em tempo real. E é nesse cenário e condições que ocorria a normatização territorial inclusive das regras que balizavam o contrato de trabalho dos trabalhadores.

Na década de 1980, houve um conturbado período de



reestruturação econômica e de reajustamento social e político. Segundo Harvey (1992, p. 140), em meio às oscilações

uma série de novas experiências nos domínios da organização industrial e da vida social e política começou a tomar forma. Essas experiências podem representar os primeiros ímpetus da passagem para o regime de acumulação inteiramente novo, associado com um sistema de regulamentação política e social bem distinta.

O novo modelo que passou a ganhar espaço e está apoiado na flexibilidade dos processos de trabalho, dos mercados de trabalho, dos produtos e padrões de consumo, caracterizando-se ainda com o “surgimento de setores de produção inteiramente novos, novas maneiras de fornecimento de serviços financeiros, novos mercados” e, sobretudo, taxas altamente intensificadas de inovação comercial, tecnológica e organizacional (HARVEY, 1992).

O extrato da transformação do capitalismo ocorrida nesse período envolve a flexibilidade de contratos de trabalho dos empregados. As empresas passaram a se aproveitar das altas taxas de desemprego e passam a oferecer maior número de vagas temporárias, de carga horária parcial e também de trabalho subcontratado, o que lhes era mais benéfico sob o ponto de vista do lucro.

Esses arranjos flexíveis de trabalho, já utilizados no Japão, não dispensa a subcontratação de pequenas empresas, que agem como protetoras das grandes corporações do custo de flutuação do mercado. “A atual tendência dos mercados de trabalho é reduzir o número de trabalhadores ‘centrais’ e empregar cada vez mais uma força de trabalho que entra facilmente e é demitida sem custos quando as coisas ficam ruins.” (HARVEY, 1992, p. 144).

A consequência direta dessa nova etapa do capitalismo, foi a abertura de inúmeros novos negócios de menor porte que subsidiam as



empresas de grande porte na linha de produção. A formação de novos negócios nos EUA disparou drasticamente, dobrando no período de 1975 e 1981 (HARVEY, 2011, p. 144)¹²³.

A partir desse novo período do capitalismo, a exploração do setor de serviços ganha espaço, gerando forte movimento de empregos, movimentando também diferentes regiões geográficas para onde o capital migra, ou seja, o trabalhador não se desloca mais maciçamente para o espaço geográfico do capital, mas, sim, o capital vai em busca da mão de obra mais barata, instalando-se em locais antes ignorados pelos conjuntos industriais (HARVEY, 2011),ou seja, o capital muda a lógica de organização da produção e, ao invés de atrair o trabalhador para os Estados nação com maior oferta de trabalho, o capital migra e se estabelece nos locais com menor custo da mão de obra.

A chamada acumulação flexível pode ser materializada e exemplificada por meio do chamado toyotismo, criado pelo engenheiro japonês Taiichi Ohno, cujo sistema foi aplicado na fábrica da Toyota no Japão e se mostrou como meio de “expansão e consolidação do capitalismo monopolista industrial”, e uma forma de organização do trabalho no Japão do pós-45 e que, muito rapidamente, propaga-se para as grandes companhias daquele país (ANTUNES, 2009, p. 08).

Podemos identificar as diferenças relacionadas por Antunes (2009, p. 08-09) entre o toyotismo e o fordismo para melhor compreendê-las: a) o toyotismo trata de “uma produção muito vinculada à demanda, visando atender às exigências mais individualizadas do mercado consumidor, diferenciando-se da produção em série e de massa do

¹²³ De acordo com Harvey (2011, p. 144) “na Inglaterra, os trabalhadores flexíveis aumentaram em 16 por cento, alcançando 8,1 milhões entre 1981 e 1985, enquanto os empregos permanentes caíram em 6 por cento, ficando em 15,6 milhões (financial Times, 27 de fevereiro de 1987). Mais ou menos no mesmo período, cerca de um terço dos dez milhões de novos empregos criados nos EUA estavam na categoria “temporário”. (New York Times, 17 de março de 1988).



taylorismo/fordismo", motivo pelo qual a produção com a organização do trabalho pelo sistema toyotista é variada e bastante heterogênea, ao contrário da homogeneidade fordista; b) o trabalho operário no toyotismo é em equipe, com grande variedade de funções assumidas pelo mesmo trabalhador, rompendo com a ideia de o trabalhador desenvolver a mesma função de caráter parcelar, típico do fordismo; c) no toyotismo "a produção se estrutura num processo produtivo flexível, que possibilita ao operário operar simultaneamente várias máquinas"; d) o toyotismo "tem como princípio o *just in time*, o melhor aproveitamento possível do tempo de produção" e a produção funciona segundo o sistema de *kanban*, placas ou senhas de comando para reposição de peças e de estoque. No toyotismo, os estoques são mínimos quando comparados ao fordismo. Além dessas diferenças comparativas entre o toyotismo e o fordismo, Antunes (2009, p. 09) aponta que "as empresas do complexo produtivo toyotista, incluindo as terceirizadas, têm uma estrutura horizontalizada, ao contrário da verticalidade fordista."

Enquanto na fábrica fordista aproximadamente 75% da produção era realizada no seu interior, a fábrica toyotista é responsável por somente 25%, tendência que vem se intensificando ainda mais. Esta última prioriza o que é central em sua especialidade no processo produtivo (a chamada "teoria do foco") e transfere a "terceiros" grande parte do que anteriormente era produzido dentro de seu espaço produtivo. Essa horizontalização estende-se às subcontratadas, às firmas "terceirizadas", acarretando a expansão dos métodos e procedimentos para toda a rede de fornecedores. Desse modo, flexibilização, terceirização, subcontratação, CCQ, controle de qualidade total, *kanban*, *just in time*, *kaizen*, *team work*, eliminação do desperdício, "gerência participativa", sindicalismo de empresa, entre tantos outros pontos, são levados para um espaço ampliado do processo produtivo. (ANTUNES, 2009, p. 09).

Com o menor número de trabalhadores centrais, com a tendência de diminuição de estoque, a produção *just in time* e a



possibilidade de subcontratação com empresas normalmente de pequeno porte, que nascem ao redor do mundo para atender às grandes empresas, inicia-se um processo de domínio e absorção pelo capital de territórios antes subutilizados, gerando lucro para empresas estabelecidas em territórios diferentes da linha de montagem, ou seja, o mercado começa a se globalizar (ANTUNES, 2009).

Há, como mencionado por Chesnais (1996, p.13), uma “nova configuração do capitalismo mundial e nos mecanismos que comandam seu desempenho e sua regulação” e segue afirmando que não é mais um Henry Ford ou um Carnegie¹²⁴ que configuram o capitalismo, “e sim o administrador praticamente anônimo (e que faz questão de permanecer anônimo) de um fundo de pensão com ativos financeiros de várias dezenas de bilhões de dólares, que personifica o “novo capitalismo” de fins do século XX” (CHESNAIS, 1996, p. 13).

E é nesse contexto econômico e social que Milton Santos (2006) bem demonstra a perda de identidade do capital com o território. Para ele, os avanços tecnológicos e a globalização dos mercados exigem uma revisão do conceito de território. Segundo Santos (2006, p. 115), “Hoje, o processo criativo de novos objetos, novas engrenagens, novos materiais, novas apropriações das virtualidades da natureza é poderosamente multiplicado, graças também, às associações cada vez mais íntimas entre ciência e técnica.”

Ainda, segundo Santos (2006, p. 131), “O dinheiro, em suas múltiplas formas, pode agora, fluir globalmente.” Agora tudo se mundializa: a produção, o produto, o dinheiro, o crédito, a dívida, o consumo, a política e a cultura, isso tudo somado merece o nome de

¹²⁴ Breckenridge Carnegie foi um escritor e orador norte-americano. Autor de best-sellers como Como Fazer Amigos e Influenciar Pessoas e Como Evitar Preocupações e Começar a Viver. Diante do grande sucesso de vendas de seus livros, tornou-se conselheiro de autoridades ao redor do mundo.



globalização. Nesse sentido as empresas também passam a exercer atividade global. Segundo Santos (2006, p. 134): “as maiores empresas não são, apenas, multinacionais, são empresas globais. Sua organização é bem diferente se as compararmos com as transnacionais que funcionam num âmbito geográfico mais restrito”.

Uma das diferenças entre firma multinacional e firma global, vem exatamente da mudança no conceito de autonomia operacional, esta devendo ser subordinada a uma estratégia de conjunto, adaptada às novas condições da concorrência. [...] as decisões, responsabilidade e recursos estratégicos descentralizados se submetem a um estreito controle que inclui a integração no nível mundial da concepção dos produtos, de sua fabricação e de sua distribuição.” (SANTOS, 2006, p. 134).

As empresas globais possuem a capacidade de terceirizar, subcontratar para outras empresas sua produção, comercialização ou prestação e serviços em diversas partes do globo, sem, no entanto, perder o controle do mercado.

A atuação das grandes empresas “por cima dos Estados” permite pensar que, presentemente, os mercados estão triunfando sobre as políticas dos governos, enquanto o controle do mercado está sendo apropriado pelas empresas que possuem tecnologias de ponta (SANTOS, 2006). “Trata-se de entidades que pelo seu tamanho, pelo seu faturamento e pela diversificação de suas atividades, atingiram e chegaram, em alguns casos, a ultrapassar a importância dos próprios Estados soberanos” (WALD, 2005, p. 10).

Portanto, o que caracteriza a acumulação flexível no cenário da globalização é o que Harvey (2011, p. 140) chama de um novo movimento com a “compressão do espaço-tempo” no mundo capitalista – “os horizontes temporais da tomada de decisões privada e pública se estreitaram”. Além disso, “a comunicação via satélite e a



queda dos custos de transporte possibilitaram cada vez mais difusão imediata dessas decisões num espaço cada vez mais amplo e variegado". Isso pode ser somado ao que Jameson (1997) destaca quando assinala que, além do surgimento das empresas transnacionais, uma nova divisão internacional do trabalho, tem-se também, uma nova dinâmica vertiginosa de transações bancárias internacionais e das bolsas de valores, novas formas de inter-relacionamento das mídias, computadores e automação e a crise do trabalho tradicional.

Essa transformação do capitalismo no século XX, com acumulação flexível do capital, exige um modelo de liberalismo econômico para que o capital possa "flutuar" sobre o território global, sem encontrar cláusulas de barreira na legislação nacional dos países que impeçam o capital global de escolher determinados territórios para explorar. O capital exige "livre trânsito" sobre e entre os territórios, verificando-se uma verdadeira erosão da soberania nacional, até porque muitas dessas empresas globais possuem orçamentos que superam a de muitos Estados-nação.

Esse cenário mostra uma sociedade cada vez mais diferenciada, fragmentada e conflitiva e de um Estado obrigado a desempenhar tarefas múltiplas e, na maioria das vezes, contraditórias, enfraquecendo os pilares do Estado nacional, que se vê compelido a inflacionar a normatização, criando leis circunstanciais e regulamentos de necessidade condicionados por conjunturas políticas, econômicas e sociais bastante específicas e transitórias, seguindo a velocidade e a intensidade da produção (FARIA, 2015).

Sarmiento (2001, p. 160) assinala que "os agentes econômicos vão criando um direito comum - a *Lex Mercatoria* permeado pela racionalidade própria do mercado, e que, formal ou informalmente, vai se impondo aos Estados." E segue afirmando que "A ideia do monopólio



da produção do direito pelo Estado distancia-se cada vez mais da realidade, e o ordenamento jurídico vai tornando-se policêntrico, acolhendo regras engendradas por atores privados ou parentidades supranacionais" (SARMENTO, 2001, p. 160).

Daí a expressão de Milton Santos quando afirma que "a ordem mundial é cada vez mais normativa" (SANTOS, 2006, p. 152). Num mundo globalizado, isso supõe, para entender o espaço, a necessidade de ir além da função localmente exercida pelas normas e de também considerar suas motivações, que podem ser distantes e ter até mesmo um fundamento planetário (SANTOS, 2006).

Porém, não se trata de privilégio do Brasil a intervenção global na normatização do seu território. Países da América Latina, como a Argentina, México, Colômbia, entre outros, também sofreram reformas constitucionais, a fim de alinhar as normas internas dos países para recepcionar a economia global de natureza neoliberal, permitindo franco trânsito do capital sobre os territórios. De acordo com Silva e Saliba (2015, não paginado) muitos países modificaram suas legislações domésticas para permitir o fluxo de investimentos estrangeiros diretos sem maiores percalços:

e no auge do projeto neoliberal (globalização econômica) impulsionado pela nova ordem econômica internacional do fim do século XX, [...] vários países modificaram suas legislações domésticas em relação ao Investimento Estrangeiro Direto (IED) nos anos 1990. O número saltou de 35 países, em 1991, para 76, em 1997, caindo para 63, em 1999. Sobre a direção da mudança, chama atenção a ampla predominância das reformas favoráveis ao capital estrangeiro no período. Por exemplo, das 140 alterações registradas, em 1999, 131 delas foram simpáticas ao capital estrangeiro. Analisando de outro modo, no período 1991-1999, 94% das mudanças legislativas favoreceram ao capital estrangeiro (desregulamentação dos mercados).

Inúmeras ações de intervenção do Estado nação são



desencadeadas em favor do capital, inclusive a adequação e realinhamento de sua legislação nacional aos preceitos estabelecidos pelas propostas neoliberais globais, como por exemplo a flexibilização das regras trabalhistas, como veremos a seguir, capitaneadas pelos estados nação para atrair investimentos estrangeiros e fomentar empreendedores nacionais.

2 A REESTRUTURAÇÃO DO CAPITAL E O REALINHAMENTO DAS REGRAS TRABALHISTAS

O processo de reestruturação produtiva sustenta o desenvolvimento do modo de produção capitalista-industrial. Esse processo atinge o capitalismo moderno há mais de duzentos anos e altera a objetividade e a subjetividade do mundo do trabalho (ALVES, 2007, p. 155). E esse processo de reestruturação alcança praticamente todos os países, produzindo diferentes efeitos em cada um deles.

A nova ordem econômica, marcada pela reestruturação produtiva e pela internacionalização do mercado levou a um aumento dos custos de produção e a queda do lucro, fazendo com que as empresas passassem a reordenar as relações de produção. Nesse cenário, a flexibilização da regulação surge como alternativa para redução de custos diretos e indiretos. Como consequência, surge a necessidade de ajustar os custos do trabalho às novas formas de produção (DEDECCA, 2006).

O resultado desse processo pode ser observado a partir das reformas estruturais e trabalhistas. Nas primeiras, destaca-se o crescimento desordenado do setor terciário, o aumento dos níveis de desocupação e desemprego, o crescimento expressivo da informalidade nas relações de trabalho, a perda na qualidade dos



postos de trabalho formais e a estagnação dos rendimentos oriundos do trabalho (MARTINS; MOLINARO, 2013).

No grupo das reformas trabalhistas, o impulso para a concretização das mesmas é resultado das novas formas de organização do trabalho no cenário mundial que afetam a remuneração, o enxugamento das estruturas de cargos e salários, a redução dos salários e a institucionalização do trabalho aos domingos. Assim, surge a demanda pela flexibilização da regulação pública que se expressam em medidas legais que instituem novos tipos de contratos, como parcial ou temporário, a redução das contribuições sociais, a diminuição da fiscalização sobre os contratos e a contratação dos serviços através de pessoas jurídicas, o que amplia o leque de contratação formal de trabalho sem proteção social (MARTINS; MOLINARO, 2013). Além disso há outro fator importante a ser considerado. A dinâmica do capitalismo global, segundo Alves (2007, p. 179), tem como características essenciais a hegemonia do capital financeiro, que “representa aquela fração de capitalistas que buscam valorizar o capital-dinheiro sem passar pela esfera da produção de mercadorias, permanecendo, deste modo, no interior do mercado financeiro” e o sistema de mundialização do capital, que expõe a lógica destrutiva do capital, que se manifesta através do desemprego em massa e da financeirização da riqueza capitalista. Nessa ótica de financeirização, a produção perde sua capacidade sistêmica e, como “uma contradição insana, a lógica da produção de mercadorias e o mundo do trabalho abstrato continuam sendo o centro de gravidade da sociedade do capital” (ALVES, 2007, p. 180).

E esse é um cenário global que impacta no âmbito local. Como refere Ianni (1996), essa nova totalidade global exerce influência em tudo o que é local, regional ou nacional. Com isso, o contexto



globalizado atribui novos valores e significados aos contextos locais, inclusive no que diz respeito às relações de trabalho e as regras que regem essas relações. Por outro lado, aos poucos o estado social vai perdendo o domínio sobre as variáveis que influenciam a economia, assim como a capacidade de formulação e implementação de políticas públicas, comprometendo a efetiva garantia dos direitos sociais, especialmente com a flexibilização dos direitos sociais (MARTINS; BRAZ, 2018). E a flexibilização do trabalho e das normas trabalhistas, em boa parte das situações, conduz à precarização do trabalho, normalmente como aumento do número de horas de trabalho sem o correspondente aumento na remuneração.

No modo de produção capitalista, o tempo de vida social tende a ser consumido pelo tempo do trabalho. Assim, a produção do capital é produção destrutiva (ALVES, 2007). Originalmente, a flexibilidade de horas é invenção dos trabalhadores livres, camponeses e pequenos produtores rurais e urbanos que decidiam em que momentos trabalhar. No entanto, com o passar do tempo, a autonomia foi substituída pela heteronomia do trabalho, o que possibilitou o surgimento da escravidão e o trabalho assalariado moderno. Com isso, os trabalhadores perderam a autonomia sobre o seu trabalho e o controle passou para as mãos dos donos de escravos e empregadores (ROSSO, 2017).

A partir da Revolução Industrial consolidou-se essa prática e coube “à regulação social e política a responsabilidade de regulamentar o tempo e a distribuição das cargas laborais” (ROSSO, 2017, p. 22). Se inicialmente a flexibilização visava atender aos interesses e necessidades dos trabalhadores, a partir da produção industrial passou a atender aos interesses do próprio sistema produtivo, a tal ponto que demandou a regulamentação por parte do Estado. Portanto, a flexibilização não se confunde com a desregulamentação. A



flexibilização está diretamente associada com o modo de produção e a necessidade de determinado momento histórico e, especialmente econômico. Já a regulamentação é responsabilidade do ente estatal e visa assegurar as condições mínimas de proteção aos trabalhadores.

E é a partir desta perspectiva que o presente estudo analisará as últimas mudanças ocorridas no âmbito legislativo que dizem respeito as normas que regulamentam o trabalho. No Brasil, verifica-se uma maior flexibilização do trabalho a partir da edição da Lei n. 13.429, em 31 de março de 2017, que trata do trabalho temporário e do trabalho terceirizado. A principal modificação da referida lei foi a ampliação do prazo para contratação de empregados temporários, que é de 180 dias, podendo ser ampliado por mais 90 dias, totalizando até 270 dias. Essa modalidade visa suprir uma demanda complementar de serviços ou a necessidade de substituição temporária de pessoal.

Mas a alteração mais significativa promovida pela referida lei diz respeito ao trabalho terceirizado.

A Lei 13.429/2017 trouxe mudanças no trabalho temporário, e a regulamentação da terceirização sem a limitar a um tipo específico de atividade, o que ainda está causando um duplo sentido na Lei, primeiro, porque terceirizar é exceção que deve encontrar-se explícita na lei e segundo, porque deve ser considerado o contexto histórico da aprovação da lei, ou seja, se a mesma lei explicitou a atividade-fim para o trabalho temporário, fosse essa o intento do legislador, deveria ter mencionado também na regulamentação genérica de terceirização. Esse ponto ainda causa polêmica, entretanto, a nova lei aceita expressamente a subcontratação para atender ao contrato de fornecimento de mão-de-obra (DIAS; SILVA, 2017, p. 153)

A mais de uma década, Pastore (2008, p. 123) afirmava que a terceirização era um processo irreversível, pois era parte dessa nova divisão do trabalho, constituindo-se em peça essencial na formação de redes de produção. O autor afirmava, ainda, que a verdadeira



competição se dava entre as redes de produção e não entre as empresas. Uma nova forma de contratação, portanto, seria essencial para a manutenção das empresas e dos empregos.

Pastore (2008) defendia que diante desse cenário, a reformulação das leis trabalhistas seria uma das consequências inevitáveis, especialmente em vista da complexidade do mercado de trabalho e das relações triangulares e quadrangulares que se constituíram e que implicariam na revisão das formas de proteção do trabalho. Segundo o autor, as leis que regulavam o trabalho estavam em crise e que diante do crescimento do mercado informal e da proliferação dos novos modos de contratação, as regras trabalhistas de proteção estavam em xeque, afirmando que “há uma crescente demanda para se reformular as leis trabalhistas e para criar novas modalidades de proteção”. (PASTORE, 2008, p. 123).

No entanto, ao ser autorizada a terceirização em todas as atividades da empresa, inclusive na atividade-fim, passou-se a questionar se a regulamentação da nova modalidade de contratação atendia à garantia dos direitos dos trabalhadores terceirizados ou atendia somente aos interesses do sistema produtivo, com a possibilidade de redução de custos e aumento da competitividade.

Em um cenário de desafios estabelecidos pela economia brasileira e pela globalização, as empresas almejavam, antes de tudo, garantir seu lugar nos mercados nacional e internacional. Por esse motivo, as empresas brasileiras definiram estratégias que lhes permitiram ganhos de produtividade e diferenciais de competitividade. Algumas delas escolheram pela redução de custos por meio do enxugamento dos quadros funcionais das empresas e da precarização das relações de trabalho. Outras optaram por focalizar os esforços em seu produto final, terceirizando as chamadas atividades meio. Outras, ainda, combinaram essas duas estratégias. Entendido o surgimento da terceirização, no próximo item será explanado melhor seu conceito (DIAS; SILVA, 2017, p. 150).



Na terceirização, se estabelece uma relação triangular, na qual o trabalhador se torna o ponto de ligação entre a prestadora e a tomadora dos serviços, configurando uma exceção à relação típica de emprego bilateral. Nessa perspectiva, a terceirização altera os conceitos de empregado e empregador, previstos nos artigos 2º, caput, e 3º, caput, da Consolidação das Leis do Trabalho (SOUZA; ROXO, 2017). A característica principal da terceirização é a transferência de uma ou mais atividades para outra empresa. Com isso, a empresa tomadora dos serviços reduz os custos e economiza recursos, transferindo à prestadora de serviços a responsabilidade com os encargos trabalhistas e com a gestão de pessoal.

A empresa tomadora de serviços se desincumbe de boa parte dos custos de sua força de trabalho. Ao comprar os serviços dos trabalhadores negociando o preço por tarefa ou tempo ocupado, controla a possibilidade de fazer variar o volume de trabalho que lhes demanda sem se preocupar com a duração do trabalho, sem ter de conceder licenças, contratar, indenizar (GORZ, 2005). Com isso, reduz os custos de produção e, em tese, torna-se mais competitiva no mercado nacional e internacional.

A terceirização trabalhista foi, desde sempre, objeto de discussão da relação entre o capital e o trabalho, tendo em vista que se trata de modalidade de contratação de mão de obra cada vez mais consolidada no ambiente empresarial (SOUZA; ROXO, 2017). A principal justificativa para a flexibilização das relações de trabalho é viabilizar a competitividade da empresa em um mercado cada vez mais globalizado e concorrente. Para Dias e Silva (2017, p. 148), a terceirização “é uma das portas para combater a crise econômica, o desemprego e a informalidade, uma vez que permite especializar o trabalhador, colaborando para sua recolocação no mercado”.



Entretanto, as constantes e irreversíveis mudanças nas relações de trabalho decorrentes dos rearranjos produtivos não permitem que os trabalhadores se qualifiquem e tampouco se recolorem no mercado.

As críticas à terceirização encontram abrigo na proteção contra a mercantilização do ser humano e da sua força de trabalho. Ou melhor, na mercantilização jurídica do trabalho humano, pois na medida em que a relação se torna triangular, um terceiro – o que faz a intermediação entre o trabalho humano e a empresa – passa a integrar a relação jurídica que até então era constituída pelo empregado e pelo empregador. O tomador de serviços é aquele que produz e que emprega a força produtiva dos trabalhadores. E é a inconstância de ora estar prestando serviço aqui, ora acolá, que fragiliza o trabalhador e precariza as condições de trabalho.

Viana (2012, p. 201), retrata o trabalhador terceirizado da seguinte forma:

Quanto ao trabalhador terceirizado, não é diferente, sob alguns aspectos, do burro de carga ou do trator que o fazendeiro abastado aluga aos sitiantes vizinhos. Jogado daqui para ali, de lá para cá, é ele próprio – e não apenas a sua força de trabalho – que se torna objeto do contrato, ainda que dentro de certos limites. Num passe de mágica, e sem perder de todo sua condição humana, o trabalhador se vê transformado em mercadoria.

O trabalhador terceirizado, diferentemente daquele que é contratado diretamente por uma empresa, vive em situação de instabilidade. Hoje presta seus serviços em determinada empresa, já na próxima semana poderá laborar em outra empresa. No mês seguinte, em uma terceira empresa tomadora de serviços. Nesse sentido, a terceirização precariza porque move o trabalhador de um local a outro, conforme a necessidade ou demanda. Para Viana (2012) a

precarização é resultado da instabilidade, das condições de trabalho, dos baixos salários e das más condições de saúde e segurança.

A esse respeito, Pelatieri et al (2018), apontam dados que corroboram as preocupações com a precarização decorrente da terceirização: em 2014 havia 12,5 milhões de trabalhadores terceirizados e 35,6 milhões contratados diretamente. No primeiro grupo, os vínculos rompidos alcançaram a proporção de 80 para cada cem vínculos, enquanto no segundo grupo foram 40 para cada cem vínculos. Em relação a rotatividade, os vínculos nas atividades terceirizadas duravam em média 34,1 meses (dois anos e dez meses), enquanto nas contratações diretas a duração era de 70,3 (cinco anos e dez meses). Por fim, em relação a remuneração, os trabalhadores terceirizados recebiam entre 23% a 27% a menos do que os trabalhadores contratados diretamente.

Mas o ano de 2017 foi marcado por mais alterações no âmbito da legislação trabalhista. Em julho foi sancionada a Lei n. 13.467, que alterou dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho com a finalidade de adequá-la as novas relações de trabalho. Por certo é que “a nova realidade social, mais dinâmica, tecnológica e informal, tornou obsoletas e incompatíveis inúmeras normas jurídicas e institutos jurídicos contidos na legislação trabalhista vigente” (MARTINS; BRAZ, 2018, p. 108). Entretanto, algumas das alterações promovidas pela chamada Reforma Trabalhista não se ativeram somente às necessárias adequações e foram além, inclusive com perspectivas de redução ou supressão de direitos.

O período de crise econômica e a elevação das taxas de desemprego no âmbito nacional foram decisivos para as alterações promovidas pela reforma trabalhista. Porém, é preciso cautela porque é justamente nos períodos de crise que são “promovidas



desregulamentações das relações laborais, alterações de regimes negociais e implementação de formas laborais flexíveis tão profundamente que chegam a reintroduzir práticas já eliminadas do cenário laboral" (ROSSO, 2017, p.167). É o caso do trabalho intermitente que tem como principal característica a descontinuidade na prestação dos serviços.

O art. 452-A da Consolidação das Leis do Trabalho prevê a possibilidade de celebração de contrato de trabalho, por escrito e com registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), no qual ocorrerá a alternância entre períodos de prestação de serviços e de inatividade, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, excluindo-se apenas os aeronautas. Os períodos de inatividade não serão computados como tempo à disposição e, portanto, não serão remunerados e, inclusive, o empregado poderá ter contrato de trabalho com outros empregadores.

Em uma breve e sucinta análise pode parecer que a nova modalidade é benéfica para o trabalhador, que poderá inclusive ter mais de um contrato de trabalho, assemelhando-se à origem da flexibilização do trabalho, quando o próprio trabalhador determinava quando e como trabalharia. Entretanto, não é o que ocorre. A contratação do trabalho intermitente não está relacionada aos interesses ou necessidades do trabalhador, mas sim do sistema produtivo. É o empregador que terá a discricionariedade de chamar o empregado ou não para o trabalho, determinando o número de horas, dias ou semanas de prestação de serviços. O empregado, por sua vez, fica à disposição, aguardando ser chamado para prestar serviços.

Por outro lado, apesar de representar uma promessa para a flexibilidade dos negócios e a facilitação da contratação de novos trabalhadores, especialmente os jovens, o trabalho intermitente



representa um subemprego, porque, ainda que repercuta no aumento no número de contratações formais, não há garantia sequer de uma remuneração mínima aos trabalhadores contratados nessa modalidade. Nesse viés, o desemprego foi "integrado ao sistema empregatício sob a forma de modelos de subemprego e, também, conseqüentemente, substituído por uma generalização de incertezas ocupacionais, distante do velho sistema socioindustrial do pleno emprego unificado" (BECK, 2011, p. 209).

Além disso, "na sociedade capitalista, as horas laborais constituem a essência do valor. E sua distribuição no curso de horas, dias, meses e anos divide o tempo, em geral, em dois momentos: os tempos de trabalho e os tempos de não trabalho" (ROSSO, 2017, p. 09). Os tempos de trabalho, assim como o tempo à disposição do empregador, são remunerado. Os tempos de não trabalho são destinados à vida social e familiar, ao lazer e demais atividades. Ocorre que no trabalho intermitente não há determinação do tempo de trabalho, tampouco da remuneração, comprometendo inclusive a qualidade do tempo de não trabalho.

Essas incertezas promovem a precarização do trabalho e aproximam o trabalho intermitente do subemprego. A inconstância da prestação dos serviços e, em decorrência, da remuneração, desloca para a figura do trabalhador o risco da atividade econômica, contrariando o que prevê o art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho.

A precarização do trabalho decorrente da reestruturação produtiva é perceptível através dos processos de flexibilização, com a adoção de novos modelos de contratação e no agravamento das condições de trabalho. A precarização é um processo de diluição ou supressão "dos obstáculos constituídos pela luta de classe à voracidade do capital no decorrer do século XX. É a explicitação da precariedade



como condição ontológica da força de trabalho como mercadoria" (ALVES, 2007, p. 112).

A relação entre capital e trabalho continua sendo objeto de tensão. A superação da dicotomia e das contradições dessa relação permanecem em aberto. O avanço das tecnologias, a abertura dos mercados e a globalização do capital implicam na reestruturação do sistema produtivo. Consequentemente as relações de trabalho são afetadas e novas formas de contratação surgem para atender as necessidades do sistema produtivo.

Todavia, é preciso cautela ao analisar a questão. As novas formas de contratação revelam a desigualdade entre aqueles que detêm os meios de produção e aqueles que dependem da sua força de trabalho. Silva, Silva e Cecato (2018, p. 78) alertam para o fato de que em "uma sociedade dividida em classes há profundas desigualdades substanciais entre quem detêm riqueza e poder e contraentes que não dispõem senão da sua força de trabalho". E nessa perspectiva destacam o papel intervencionista do Estado e sua importância para a garantia dos direitos trabalhistas.

No cenário internacional, o ajuste no custo de produção resultou na redução do seguro desemprego, na perda da estabilidade no emprego, na desvalorização e na redução do poder de compra do salário mínimo, na flexibilidade salarial e de jornada de trabalho, na flexibilização das estruturas ocupacionais na negociação coletiva (DEDECCA, 2006). Nos cenários nacionais não é diferente. No Brasil, as alterações legislativas comprovam que a flexibilização das relações de trabalho é uma realidade. Entretanto, não foi suficiente para garantir o pleno emprego.

Além das questões já referidas, no âmbito do mercado de trabalho, verifica-se que o modo de produção globalizado e organizado



a partir da reestruturação do capital contribui para o surgimento do chamado operário industrial periférico, que não consegue se inserir no sistema produtivo. Isso porque, as “novas indústrias que estão se implantando tendem a desenvolver um novo perfil produtivo em face da tecnologia adquirida, com um trabalhador qualificado e polivalente” (OLIVEIRA; ROSSIGNOLI, 2018, p. 285).

A situação somente tende a se agravar. A sociedade do século XXI, com a indústria 4.0, as novas tecnologias da informação, internet das coisas e internacionalização do mercado requer um profissional capaz de se adaptar as rápidas e profundas alterações do mercado de trabalho. Aqueles que não conseguirem, muito provavelmente ficarão à margem. Se o rompimento dos pressupostos do direito do trabalho ocasionado pelo novo modelo de desenvolvimento econômico provocou a flexibilização das condições de trabalho e impulsionou a desregulação, as novas formas de reestruturação do capital afetarão ainda mais a organização do trabalho no âmbito local.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade contemporânea tem vivenciado mudanças sem precedentes na história. As novas formas de organização econômica e o desenvolvimento tecnológico provocam impactos no sistema produtivo e nas relações de trabalho e emprego. Com isso, parte dos trabalhadores tem acesso ao emprego remunerado, enquanto outra parcela significativa encontra-se à margem do mundo do trabalho.

Todavia, esse processo não é recente. As transformações no mundo do trabalho que iniciaram com a primeira Revolução Industrial e resultaram em mudanças nas estruturas econômicas e sociais foram apenas o início de um longo processo de reorganização da produção



industrial, como o taylorismo, fordismo e toyotismo, utilizados durante a Segunda Revolução Industrial e que culminaram nos processos de flexibilização das normas trabalhistas.

A reestruturação do capital global impacta diretamente no âmbito do Estado nação, alcançando todas as áreas e, especialmente, o direito do trabalho. No Brasil, o ano de 2017 foi marcado por alterações legislativas no âmbito trabalhista que tinham como objetivos revisar a Consolidação das Leis do Trabalho, de 1943, e promover o pleno emprego. Entretanto o que se constatou não foi a concretização da promessa de ampliação da proteção aos trabalhadores. A reestruturação dos modos de produção implicou na necessidade de realizar rearranjos produtivos e flexibilizar as condições de trabalho, inclusive algumas normas trabalhistas.

Além disso, a nova organização do sistema produtivo e as novas formas de contratação são uma realidade no cenário nacional e podem implicar na precarização do trabalho, a partir do rompimento dos pressupostos do direito do trabalho ocasionado pelo novo modelo de desenvolvimento econômico. Com a nova divisão do trabalho, mesmo aqueles que estão empregados, não tem assegurados todos os direitos elencados na legislação trabalhista.

Conclui-se, portanto, que a reestruturação do capital global impactou diretamente no cenário nacional, resultando na flexibilização das relações de trabalho, especialmente a partir da edição das Leis n. 13.429 e 13.467 que, respectivamente, autorizaram a terceirização irrestrita em todas as atividades empresariais e criaram novas formas de contratação, como o trabalho intermitente.



REFERÊNCIAS

- ALVES, Giovanni. **Dimensões da reestruturação produtiva**: ensaios de sociologia do trabalho. 2. ed. Bauru: Canal 6. Londrina: Práxis, 2007.
- ANTUNES, Ricardo L.C.. **Os sentidos do trabalho**: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 2. ed. Boitempo: São Paulo, 2009.
- BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a outra modernidade. São Paulo: Ed. 34, 2011. CHESNAIS, François. **A mundialização do capital**. São Paulo: Xamã, 1996.
- DEDECCA, Claudio Salvadori. Flexibilidade e regulação de um mercado de trabalho precário: a experiência brasileira. In: **Colóquio Internacional Novas formas de trabalho e desemprego: Brasil, Japão e França numa perspectiva comparada**. São Paulo: USP, 2006.
- DIAS, Jeferson Aparecido; DIAS, Tiago Nunes de. A reforma trabalhista como mecanismo de reestruturação da economia Brasileira. **Meritum**. Belo Horizonte. vol. 12, n. 2, 2017, p. 146-157. Disponível em <http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/5313>. Acesso em: 08 jul. 2019.
- FARIA, José Eduardo. **Direito e Globalização Econômica**: implicações e perspectivas. Malheiros: São Paulo, 2015.
- GORZ, André. **O imaterial**. São Paulo: Annablume, 2005.
- HARVEY, David. **Condição pós-moderna**: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural. 21. ed. São Paulo: Loyola, 2011.
- HARVEY, David. A transformação político-econômica do capitalismo do final do século XX. In: HARVEY, David. **A Condição Pós-Moderna**. São Paulo: Edições Loyola, 1992. Filme/documentário: Fordismo.



IANNI, Octávio. O mundo do trabalho. In: FREITAS, Marcos Cesar (org.). **Reinvenção do futuro**. São Paulo: Cortez, 1996.

JAMESON, Fredric. **Pós-Modernismo** – a lógica cultural do capitalismo tardio – trad. de Maria Cevasco. São Paulo: Ática, 1997.

LIPIETZ, Alain. **Audácia**: uma alternativa para o século 21. Tradução Estela dos Santos Abreu. São Paulo: Nobel, 1991.

MARTINS, Maria Inês Carsalade; MOLINARO, Alex. Reestruturação produtiva e seu impacto nas relações de trabalho nos serviços públicos de saúde no Brasil. **Ciência e Saúde Coletiva**. Vol. 18. N. 6, 2013, p. 1667-1676. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1413-81232013000600018&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em: 17 jul. 2019.

MARTINS, Thiago Penido; BRAZ, Virgínia Lara Bernardo. As transformações nas relações de trabalho, a reforma trabalhista e a proibição do retrocesso social. **Direito e Desenvolvimento**. João Pessoa, vol. 9, n. 2, ago/dez 2018, p. 95-117. Disponível em <https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/675/557>. Acesso em: 10 jul. 2019.

OLIVEIRA, Lourival José De Oliveira; ROSSOGNOLI, Marisa. A reorganização produtiva, a reforma trabalhista e seus efeitos nos movimentos de trabalhadores no Brasil: o enfrentamento da fragmentação do coletivo. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas** (UNIFAFIBE). Vol. 6, N. 1, 2018, p. 278-307.

PASTORE, José. Terceirização: uma realidade desamparada pela lei. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 74, nº4, 2008, p. 117-135. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/5386/006_pastore.pdf?sequence=5&isAllowed=y. Acesso em: 10 jul. 2019.



PELATIERI, R. C. et al. Terceirização e precarização das condições de trabalho: condições de trabalho e remuneração em atividades tipicamente terceirizadas e contratantes. In: CAMPOS, André Gambier (org.). **Terceirização do trabalho no Brasil : novas e distintas perspectivas para o debate**. Brasília : Ipea, 2018, p. 11-32. Disponível em http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8258/1/Terceiriza%C3%A7%C3%A3o%20do%20trabalho%20no%20Brasil_novas%20e%20distintas%20perspectivas%20para%20o%20debate.pdf. Acesso em: 18 ago. 2019.

ROSSO, Sadi Dal. **O ardil da flexibilidade**: os trabalhadores e a teoria do valor. São Paulo:Boitempo, 2017.SANTOS, Milton. **A natureza do Espaço**. Técnica e tempo. Razão e Emoção. São Paulo:Hucitec, 2006. Disponível em: http://files.leadt-ufal.webnode.com.br/200000026-4d5134e4ca/Milton_Santos_A_Natureza_do_Espaco.pdf. Acesso em: 18 jul. 2019.

SARMENTO, 2001. **Direitos sociais e globalização**: limites éticos-jurídicos aorealinhamento constitucional. Disponível em <https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rd/article/viewFile/48317/46511>>. Acesso em: 06 ago. 2019.

SILVA, J. C.; SILVA, P. H. T; CECATO, M. A. B. Discurso neoliberal e precarização do mundo justrabalhistas: a necessária humanização das técnicas. **Direito e Desenvolvimento**. João Pessoa, vol. 9, n. 1, jan/jul 2018, p. 74-86. Disponível em <https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/656/498>. Acesso em: 10 jul. 2019.

SILVA, Mauri da; SALIBA, Maurício Gonçalves. Globalização e direito: perda de soberaniado estado e reforma constitucional na periferia do capitalismo. **Revista Brasileira de Direito**- Dez/15, v. 11, n. 2, 2015. Não paginado. Disponível em <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/974>>. Acesso em: 02 ago.2019.



SOUZA, Denise Ferreira de Oliveira de; ROXO, Tatiana Bhering.
Terceirização sem limite:na contramão do sistema constitucional de proteção social ao trabalhador. Centro Universitário Newton Paiva. Letras Jurídicas, N. 4, 1/2015, ISSN 2358-2685. Disponível em: <http://npa.newtonpaiva.br/letrasjuridicas/wp-content/uploads/2016/05/LJ04-11.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2019.

VIANA, Marco Túlio. Terceirização revisitada: algumas críticas e sugestões para um novo tratamento da matéria. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília, v. 78, n. 4, p. 198-224, out/dez 2012. Disponível em <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/35819>. Acesso em: 15 jul. 2019.

WALD, Arnoldo. **Comentário ao novo Código Civil**: direito de empresa. Rio de Janeiro,Forense, 2005.



POLÍTICAS PÚBLICAS DE INCENTIVOS FISCAIS PARA INOVAÇÃO NO DISTRITO FEDERAL

PUBLIC POLICIES OF TAX INCENTIVES FOR INNOVATION IN THE FEDERAL DISTRICT

Marcos Aurélio Pereira Valadão¹²⁵

Liziane Angelotti Meira¹²⁶

Jeferson Teodorovicz¹²⁷

João Marcos Moreira Teixeira¹²⁸

Gabrielle Almeida Santos de Oliveira¹²⁹

RESUMO

O artigo se dedica ao exame das políticas públicas de incentivos e benefícios fiscais do Distrito Federal (Brasil) pela perspectiva da inovação, considerando a última década. Pretende-se compreender de que forma esses normativos impactaram o desenvolvimento e a efetividade dessas políticas. A pesquisa se baseia na identificação e análise das normas quanto aos valores e efetividade no setor de inovação distrital, com marco temporal inicial em 2013. Conclui-se, em decorrência da pouca robustez das informações viabilizadas pelos canais governamentais, que é inviável uma verificação direta da relação entre gastos tributários e o incremento de inovação no DF. Assim, a presente pesquisa contribui para o avanço dos debates sobre políticas públicas de incentivos e benefícios fiscais, em especial, aquelas que impactam a área de inovação.

Palavras-chave: Políticas públicas (D78). Benefícios Fiscais (K34). Incentivos fiscais (K34). Gastos tributários (K34). Inovação (O30).

¹²⁵ Pós-Doutor em Direito. Professor da Escola de Políticas Públicas e Governo da Fundação Getúlio Vargas (EPPG/FGV). E-mail: marcos.valadao@fgv.br

¹²⁶ Doutora em Direito. Professora da Escola de Políticas Públicas e Governo da Fundação Getúlio Vargas (EPPG/FGV). E-mail: liziane.meira@fgv.br

¹²⁷ Pós-Doutor em Direito. Professor da Escola de Políticas Públicas e Governo da Fundação Getúlio Vargas (EPPG/FGV). E-mail: jeferson.teodorovicz@fgv.br

¹²⁸ Mestre em Políticas Públicas e Governo da Escola de Políticas Públicas e Governo da Fundação Getúlio Vargas (EPPG/FGV). E-mail: jmmteixeira@hotmail.com

¹²⁹ Mestre em Políticas Públicas e Governo da Escola de Políticas Públicas e Governo da Fundação Getúlio Vargas (EPPG/FGV). E-mail: gabrielle.asantos@gmail.com



ABSTRACT

The article is dedicated to examining the public policies of incentives and tax benefits of the Federal District (Brazil) from the perspective of innovation, considering the last decade. It aims to understand how these regulations have impacted the development and effectiveness of these policies. The research is based on the identification and analysis of the norms as to values and effectiveness in the district innovation sector, with an initial time frame in 2013. It is concluded, as a result of the little robustness of the information made possible by governmental channels, it is not feasible to directly verify the relationship between tax expenditures and the increase in innovation in the DF. Thus, this research contributes to the advancement of debates on public policies of incentives and tax benefits, especially those that impact the area of innovation.

Keywords: Public Policies (D78). Fiscal Benefits (K34). Fiscal Incentives (K34). Tax expenditures (K34). Innovation (O30).

1 INTRODUÇÃO E PROBLEMATIZAÇÃO

A abordagem de políticas públicas pela perspectiva da inovação, como propulsor de desenvolvimento tomou impulso nas últimas duas décadas. A presente proposta se destina a estudar essas políticas, no âmbito do Distrito Federal (Brasil), sob o aspecto específico das renúncias fiscais ou gastos tributários (*tax expenditures*), em virtude das particularidades das quais tal forma de intervenção estatal se reveste.

O tema dos gastos tributários é de extrema relevância nas finanças públicas (que envolve direito financeiro e direito tributário), incluindo as receitas e as despesas do Estado. Destaque-se que há muitas políticas públicas que são implementadas no âmbito da inovação por meio de despesa pública (gastos diretos, subvenções, dentre outras), que não são objeto deste artigo, pois se concentra sobre os benefícios fiscais (gastos tributários) concedidos no âmbito da política de estímulo à inovação.



A área da inovação que abrange praticamente todos os setores de atividade vem recebendo cada vez mais atenção do governo, com instituição de benefícios e incentivos fiscais nos níveis federal e estadual, incluindo o Governo do Distrito Federal (GDF). Tal atenção se justifica em virtude da notória importância da inovação tanto no setor público quanto no setor privado, sendo propulsor do desenvolvimento econômico e social (FREEMAN, 1995; SANTANA *et al.*, 2019; SCHONS, PRADO FILHO, GALDINO, 2020).

Para Schumpeter (1984) há cinco tipos básicos de inovação: (1) novos produtos; (2) novos métodos de produção; (3) novas fontes de matéria-prima; (4) exploração de novos mercados; e (5) novas maneiras de organizar as empresas (SCHUMPETER, 1982). Já a Lei distrital nº 6.140/2018, em seu art. 2º, I, conceitua inovação da seguinte forma:

Art. 2º [...]

...

I- inovação: introdução de novidade ou aperfeiçoamento no ambiente produtivo e social que resulte em novos produtos, serviços ou processos ou que compreenda a agregação de novas funcionalidades ou características a produto, serviço ou processo já existente que possa resultar em melhorias e em efetivo ganho de qualidade, desempenho e sustentabilidade; (DISTRITO FEDERAL, 2018)

Neste sentido, este artigo se propõe a examinar o desenvolvimento e a efetividade das políticas públicas de incentivos e benefícios fiscais do Distrito Federal pela perspectiva da inovação, considerando a última década. Um aspecto importante a destacar é que no caso da inovação, as metodologias normalmente utilizadas, para análise de custo-benefício e de efetividade levam em consideração fatores como retorno sobre o investimento, crescimento de empresas em determinado setor, etc. (KRONFOL; STEENBERGEN, 2020). Essas metodologias não se prestam a avaliar o impacto da inovação mais especificamente, pois se reportam



a aspectos específicos de determinado setor da econômica (e.g, construção civil, indústria química, etc.), enquanto a inovação permeia praticamente todos os setores econômicos, e também o setor público. Daí que a metodologia adequada para o caso deve aferir o gasto efetivo, de forma específica, para avaliar o efeito no crescimento da inovação, a partir de indicadores adequados (IMF, 2022).

Cumprir observar que a literatura sustenta que quando se trata de financiamento à inovação, os principais instrumentos são: capital de risco, fontes de recursos públicos acessíveis ao setor privado e o autofinanciamento (especialmente grandes empresas para este último). Sendo que, no Brasil, os principais programas especificamente ao fomento de inovação são de financiamento não reembolsáveis, os reembolsáveis e de apoio governamental à utilização do capital de risco, havendo um forte distanciamento entre os sistemas de crédito produtivo e tecnológico, sendo que tanto crédito de curto prazo quanto de longo prazo, voltados à inovação são fornecidos pelo setor público (como o BNDES e FINEP), na esfera federal (FACÓ *et. al.*, 2020). Assim em virtude a estrutura de financiamento da inovação, com o de capital de risco ou subvenção ao investimento sob diversas formas, mas representando auxílio de capital, o uso de renúncia fiscal como forma de incentivo à inovação, tende a ser menos eficaz pois impõe maior risco ao investidor, já que ele deve aportar maior capital no início do investimento, só utilizando o benefício, efetivamente, na maioria das vezes, se inovação, objeto do investimento, teve efeito positivo na atividade da empresa (FACÓ *et. al.*, 2020; CORDER, SALLES FILHO, 2005). Além do que os tributos indiretos (que correspondem à maior carga tributária no Brasil, que são o ICMS, ISS, POIS/COFINS e o IPI) têm alguns impedimentos de ordem internacional para efeito de concessão de subsídios (FERIATO; LIONETTI, 2019).



De observar que âmbito do Distrito Federal, os benefícios fiscais com renúncia de receita se restringem aos tributos da alçada do Distrito Federal, que englobam os tributos estaduais e municipais, a saber; ISS, ITBI, IPTU, ICMS, ITCMD e IPVA. Os tributos sobre o patrimônio (ITBI, IPTU, ITCMD e IPVA), em geral, não são utilizados para concessão de benefícios fiscais, sob a forma de renúncia. Assim, no Distrito Federal, os benefícios fiscais são, em geral, concedidos com o ISS e o ICMS. A pesquisa evidenciou que apesar de constar no corpo de algumas normas o tipo de benefício faltou sua regulamentação e/ou efetiva demonstração de resultado no Anexo das Renúncias da Lei de Diretrizes Orçamentária (LDO).

Após verificar a forma como os benefícios e incentivos fiscais da inovação são implementados no Distrito Federal, será estudado se os benefícios concedidos atingem seus objetivos. Argumenta-se, aqui, que o ciclo dessas políticas produz dados capazes de evidenciar o impacto e a efetividade de cada programa de governo. Desse modo, pergunta-se neste artigo: as políticas públicas de incentivos e benefícios fiscais pela perspectiva da inovação têm um impacto positivo, em média, no desenvolvimento econômico e social do Distrito Federal?

Tem-se como hipótese central que os incentivos e benefícios fiscais implementados pelo GDF no âmbito da inovação têm um impacto positivo, em média, no desenvolvimento econômico e social do DF. A hipótese secundária é de que o impacto não é uniforme, existindo setores específicos que não são beneficiados na prática, ou que em relação aos quais não há efetividade. Outra hipótese secundária é de que a ausência de mecanismos de controle e monitoramento adequados impedem a evolução eficiente das políticas de inovação.



2 METODOLOGIA

O estudo interdisciplinar de problemas a serem verificados na presente pesquisa é uma necessidade metodológica (POHLMANN; IUDÍCIBUS, 2006). A literatura recente tem enfrentado o tema da política fiscal no sentido que a promoção do desenvolvimento calcado em gastos tributários (benefícios e incentivos fiscais) deve ser feita de maneira mais eficiente, ou seja, não basta arrecadar, é preciso ter qualidade na forma de arrecadar e ter qualidade no gasto, o que inclui os gastos tributários (BID, 2013).

Contudo, é patente que mudanças em estruturas jurídico-financeiras fixadas a partir da Constituição demandam um alto custo político para sua implementação (HOLCOMBE, 1999) e, sob a perspectiva da análise da teoria das escolhas públicas é que se explica a concessão de benefícios fiscais claramente contrários aos ditames constitucionais (ALVES; MOREIRA, 2004).

Deve-se considerar que o uso de políticas de incentivos fiscais, no que diz respeito aos seus resultados, embora tenha uma farta literatura, não considera aspectos que são relevantes em políticas de desenvolvimento como a distribuição de renda e o desenvolvimento social (bem-estar) (COURANT, 1999). A intervenção do Estado na economia (CORREIA NETO, 2013; VALADÃO, 2000) necessita de ferramentas cada vez mais modernas e eficientes, suplantando as metodologias tradicionais (SCHAPIRO, 2010), neste sentido a utilização de benefícios e incentivos fiscais, ainda que válida em termos metodológicos, deve se adaptar à volátil economia dos tempos atuais, especialmente no que diz respeito às políticas de inovação.

A metodologia a ser aplicada na pesquisa, quanto aos aspectos normativos da questão, será exploratória feita por via de pesquisa



documental em fontes primárias e secundárias, a fim de coletar, analisar e discutir os dados obtidos, utilizando-se o método dedutivo. Para uma melhor assimilação da metodologia utilizada faz-se necessário distinguir os procedimentos adotados em cada um dos momentos encontrados durante a pesquisa.

No desenvolvimento da pesquisa foi realizado um levantamento bibliográfico e documental sobre a temática, selecionando as normas que dispunham sobre benefícios fiscais e inovação no Distrito Federal. Iniciou-se a pesquisa exploratória em sites de busca, especialmente o Sistema Integrado de Normas Jurídicas do Distrito Federal – SINJ (DISTRITO FEDERAL, 2022), utilizando os termos “inovação”, “subsídio”, “benefício”, “subvenção”, além da expressão “pesquisa e desenvolvimento”, em inglês “*research and development*”, expressão comumente utilizada no mesmo sentido que “inovação”. Assim, cada termo foi analisado em separado em uma planilha, onde cada linha traz informação com o respectivo detalhamento das normas.

A pesquisa com o termo “inovação” gerou 1.348 (mil trezentos e quarenta e oito) registros, porém ao considerar a série histórica a partir de 2013 a primeira seleção obteve 1.049 (mil e quarenta e nove) normativos, que foram relacionados em uma planilha. Para tanto, foi utilizado o conceito mais amplo possível de inovação, com comentários e um breve resumo de cada legislação, bem como a indicação se daquela norma poderia resultar impacto em inovação, se é possível quantificar e se havia renúncia ou subsídio. Concomitantemente às pesquisas em sites de buscas foram feitas consultas de informações aos órgãos do GDF, solicitando dados de normas, de 2013 em diante, que concederam benefícios fiscais (de qualquer tipo, de qualquer tributo) ao setor de inovação.



Na sequência, após consolidadas todas as normas, foi realizado um trabalho minucioso de verificação de dados que poderiam estar duplicados em cada uma das linhas. A partir do arcabouço de normas que tratavam do tema inovação, subsídio, fomento, subvenção, renúncia, benefícios, “pesquisa e desenvolvimento” e toda matéria que poderia englobar, de maneira bem ampla, qualquer tipo de benefício fiscal, e assim foi feita a leitura de cada dispositivo e feita uma verificação de seu conteúdo.

A pesquisa partiu de um contexto com termos amplos a fim de observar o comportamento das renúncias, que é o objeto desse estudo. Assim, em cada avanço da metodologia a equipe buscou aplicar critérios para identificar quais normas efetivamente impactaram a inovação, em especial as de renúncia. Os resultados foram analisados e debatidos, filtrando as reais normas de renúncias com efeitos em inovações.

A planilha de informações básicas, que contém todas as normas relacionadas à inovação e aos benefícios fiscais à inovação (renúncia de receita ou subvenção), foi vasculhada, por via de leitura do texto, destacando aquelas normas que efetivamente correspondem à promoção da inovação no setor privado do DF. Neste momento, não se buscou separar as renúncias dos subsídios diretos. Assim, foi considerado o tipo de benefício que é dado (renúncia ou subsídio), bem como se é possível, pelo menos em tese, quantificar o volume do benefício concedido, o que será objeto de aprofundamento posterior.

A amostragem oriunda dessa fase resultou em 78 (setenta e oito) normas que abarcam o tema inovação, concessão de benefícios fiscais e “pesquisa e desenvolvimento” no Distrito Federal. A partir desta listagem foi feita uma nova filtragem detalhada, a fim de reavaliar as análises anteriores e verificar se as normas que trazem o tema “inovação” ao



Distrito Federal poderiam ter os benefícios e/ou subsídios de forma quantificada, através da Lei de Diretrizes Orçamentárias e/ou pela Prestação de Contas Anuais do Governador do DF.

Os dados da nova análise foram discutidos e se estabeleceu que as normas deveriam ser identificadas por grupos que se vinculem pelos seguintes critérios gerais: a) tratem de renúncia fiscal contemplada na LDO; b) sejam identificadas como quantificáveis; e, c) tratem do mesmo assunto, isto é, que tenham o mesmo objeto o mesmo fundamento legal; sendo os critérios não excludentes. Observando que para efeito de corte temporal, analisou-se somente as normas editadas a partir de 2013.

O refinamento das normas em grupos, conforme os critérios mencionados gerou uma planilha com 25 (vinte e cinco) normas (Anexo Único). A partir deste ponto, adotou-se o critério de não considerar na amostragem norma que apesar de tratar de inovação e de estar contemplada na LDO, não tenha impacto direto na inovação no sentido utilizado neste artigo. Por exemplo, não entrou na análise desta fase normas de fomento as artes cênicas, danças e outras do gênero (como o financiamento de espetáculos, artísticos e shows, por exemplo). Resultou, então, uma terceira planilha com apenas 2 (duas) normas, que tratam Programa de Incentivo Fiscal à Industrialização e ao desenvolvimento sustentável do Distrito Federal, denominado EMPREGA-DF, que é tratado com mais detalhes adiante. Com esse resultado se buscou verificar a possibilidade de se fazer o estudo de eficácia e efetividade da política pública de incentivo à inovação.



3 APRESENTAÇÃO DOS RESULTADOS

Como já mencionado, foi estabelecido o marco temporal de 2013 (inclusive). Porém algumas das normas que foram consolidadas algumas merecem especial destaque e que são sumarizadas adiante.

a) Programa PRO-DF, criado por meio da Lei distrital nº 2.427, de 14 de julho de 1999, nasceu com a promessa de promover o desenvolvimento econômico integrado e sustentável do Distrito Federal, mediante a implantação, expansão, modernização e reativação de empreendimentos produtivos dos setores econômicos. A segunda edição do Programa PRO-DF II, introduzida pela Lei nº 3.196, de 29 de setembro de 2003, teve como objetivo ampliar a capacidade da economia local na produção de bens e serviços e na efetiva geração de emprego, renda, receita tributária e promover o desenvolvimento econômico e social, sustentável e integrado do Distrito Federal, com última alteração dada pela Lei nº 6.035, de 21 de dezembro de 2017.

b) Posterior ao Programa PRO-DF II existe o Programa EMPREGA-DF, que consiste na adesão, por meio do Decreto distrital nº 39.803, de 02 de maio de 2019, do Distrito Federal aos benefícios fiscais previstos nas seguintes Leis do Estado do Mato Grosso do Sul: Lei Complementar nº 93, de 05/11/2001 e Lei nº 4.049, de 30/11/2011. O programa prevê a possibilidade de concessão de benefícios ou incentivos fiscais, financeiro-fiscais e extrafiscais, que possam ser utilizados como instrumento de política fiscal ou de fomento à industrialização do Distrito Federal e incentivo ao incremento na circulação de bens e serviço em seu território.



c) Lei de Inovação para Subvenção Econômica para Startups, Lei nº 5.869/2017. Ela atualiza o marco legal em relação ao financiamento da pesquisa e inovação no Distrito Federal, pelo qual o Governo distrital concede apoio à atividade de pesquisa, desenvolvimento e inovação por meio de subvenção econômica.

d) Lei da Inovação, Lei nº 10.973/2004, alterada pela Lei. nº 13.243/2016, que ampliou o processo de institucionalização de políticas de incentivos à pesquisa científica e tecnológica e à inovação em ambientes produtivos, incorporando a modalidade de subvenção econômica prevista na Lei de Inovação.

e) Lei 5.869/2017 vem ao encontro dos anseios da comunidade científica e empresarial interessada na inovação tecnológica do Distrito Federal, já que viabiliza projetos, consolidando mais uma forma de apoio preconizada para inovação.

f) Lei Complementar nº 160, de 2017, que homologa o Convênio ICMS nº 190, de 2017. Nasceu com o objetivo de acabar com a guerra fiscal entre as unidades da Federação do Centro Oeste, pois ao longo dos anos, houve concessão de benefícios a empresas de Estados vizinhos ao DF, fato que ocasionava um certo prejuízo à capital federal. Na prática, a convalidação permite que o DF conceda os mesmos benefícios as empresas, que as outras unidades da federação no centro-oeste já oferecem.

Importante destacar que a concessão de incentivos fiscais é uma das modalidades de intervenção na economia mais utilizadas pelos entes federativos, e ainda sim, é um instrumento que carece de muita



fiscalização dos entes concedentes. O texto constitucional, no artigo 155, parágrafo 2º, inciso XII, “a”, requer que a concessão de incentivos fiscais passe pelo crivo do Conselho Fazendário Nacional (CONFAZ), a fim de que se evite a chamada guerra fiscal.

A Constituição Federal e o Código Tributário Nacional estabelecem parâmetros para a concessão de benefícios fiscais e a Lei de Responsabilidade Fiscal traz dispositivos sobre a necessidade de se observar o impacto financeiro orçamentário a cada concessão de incentivos, uma vez que o ente deixará de arrecadar uma receita em potencial.

O Quadro a seguir trata das renúncias de receita em proporção a arrecadação como *proxy* dos gastos efetivos em estímulos à inovação. Assim, na seguinte Tabela consta as receitas (estimadas/realizadas) e as renúncias (estimadas/realizadas) do Distrito Federal, no período de 2005 a 2022.

Quadro 1 – Receita e Renúncia tributária estimada e realizada (em R\$)

Ano	Receita Estimada	Receita Realizada	Renúncia Estimada	Renúncia Realizada
2005	5.221.428.203,00	4.923.244.370,11	210.404.468,99	(*)
2006	6.088.798.720,00	5.698.459.439,51	375.617.711,00	(*)
2007	6.657.902.451,00	6.247.404.306,93	619.622.869,00	(*)
2008	7.414.257.500,00	7.309.216.374,73	512.183.600,48	805.236.958,66
2009	8.105.188.967,00	7.543.504.874,37	1.074.798.307,23	713.653.318,30
2010	8.988.895.347,00	8.564.562.635,74	1.139.146.306,55	1.151.019.723,43
2011	10.494.674.430,00	9.620.963.582,63	1.437.236.661,51	727.652.892,86
2012	11.188.641.278,00	10.597.952.108,57	1.608.606.001,08	858.972.466,37
2013	12.590.441.998,00	11.908.782.997,74	8.119.730.779,75	1.137.559.187,93
2014	13.749.935.464,00	13.082.073.830,69	2.377.412.829,01	2.813.940.184,60
2015	14.704.770.918,00	13.738.025.058,08	2.557.268.961,68	1.698.715.437,01
2016	15.505.504.275,00	14.919.563.723,95	1.810.354.657,83	1.814.923.750,68
2017	16.322.439.994,00	15.381.098.667,26	1.966.550.809,15	1.614.024.328,66
2018	16.853.613.494,00	16.461.421.291,69	1.599.758.675,57	1.523.876.300,68
2019	17.344.489.617,00	16.581.617.790,29	1.753.524.596,95	1.673.690.182,46
2020	17.570.886.766,00	17.324.345.159,49	3.792.690.496,71	3.283.061.890,93
2021	17.851.411.653,00	19.427.227.404,41	3.584.491.311,15	2.960.698.802,29
2022 (**)	19.763.129.676,00	14.236.161.104,72	4.678.694.443,02	(*)



Fonte: Elaboração SUAPOF/SEAE/SEEC-DF com dados extraídos do SIGGO para a receita realizada; sistemas da administração tributária para a renúncia realizada; e leis orçamentárias anuais e alterações para as estimativas de receita e de renúncia. Em que: (*) é a realização da renúncia segue rotina de apuração anual, iniciada em 2009, tendo 2008 como referência. A renúncia de 2022 será objeto de apuração em 2023. (**) é a receita estimada para o ano e realizada até agosto.

No entanto, como se verá, ao analisar as legislações que concedem benefícios fiscais no Distrito Federal, observou-se que apesar de existir vastas concessões de benefícios a fiscalização dos efeitos e a quantificação dos benefícios concedidos, ainda, carecem de estudos e informações claras.

Em função do escopo pouco pesquisável do tema das renúncias fiscais de maneira específica, como era a proposta inicial, verificou-se que as renúncias fiscais, de modo geral, não são bem detalhadas na LDO, na execução orçamentária, ou nas prestações de conta do governo, os resultados obtidos estão aquém do se esperava, justamente em razão da ausência dos dados. De toda, sorte, manteve-se a pesquisa conforme projetada, mesmo porque, podem resultar indicativos para pesquisa futura, e sugestões para a administração para que aperfeiçoe os mecanismos de acompanhamento de execução das renúncias fiscais.

No primeiro momento optou-se por ter um marco temporal de 2013 em diante, em virtude de que os dados anteriores a esse período, no âmbito do DF, são ainda mais escassos. Conforme a proposta de trabalho, a partir da identificação das normas de benefícios fiscais, na modalidade de renúncia de receita, identifica-se os valores dessas renúncias efetivas, e a partir destes dados, verifica-se a efetividade dos benéficos em termos de indicadores socioeconômicos, ou específicos em relação à inovação (como registro de patentes, por exemplo).

Conforme descrito na metodologia a primeira seleção contou com um total de 1.348 normas com o termo “inovação”, porém ao aplicar o refinamento dos critérios sobraram apenas 02 normas inerentes ao



Programa de Incentivo Fiscal à Industrialização e ao desenvolvimento sustentável do Distrito Federal, denominado EMPREGA-DF.

Quadro 2 – Análise das Normas

	1ª Seleção	2ª Seleção	3ª Seleção	4ª Seleção	5ª Seleção
Quantidade de Normas	1.348	1.049	78	25	2

Fonte: Elaborado pelos autores

Com o objetivo de exemplificar o resultado da pesquisa, o Decreto 39.803/2019, que regulamentou o EMPREGA-DF, além de ter previsão no texto do Anexo das Renúncias de Receitas da LDO, define os benefícios ou incentivos, bem como as inovações a serem alcançadas pelo programa:

Art. 3º Às empresas beneficiadas pelo EMPREGA - DF são cabíveis os benefícios ou incentivos, fiscais, financeiro-fiscais ou extrafiscais, compreendidos neste Decreto, que possam ser utilizados como instrumentos de política fiscal ou de fomento à industrialização do Distrito Federal e à circulação de bens econômicos em seu território, visando ao atingimento dos seguintes objetivos governamentais:

...

VII - o fornecimento dos meios ao seu alcance para que as empresas locais possam tornar-se competitivas no mercado, tendo em vista, dentre outras causas, **os benefícios ou incentivos, fiscais ou financeiro-fiscais, inclusive as reduções indiretas da carga tributária**, atribuídos por outras Unidades da Federação às suas empresas, ou pela União nas hipóteses a que se refere o art. 151, I, parte final, da Constituição da República;

VIII - estímulo e fomento à instalação e desenvolvimento das micro e pequenas empresas instaladas no DF, por meio da concessão de financiamentos de projetos e de **benefícios ou incentivos fiscais, inclusive redução indireta de carga tributária**;

[...]

Art. 4º Para fins deste Decreto considera-se:

[...]

VI - projeto de modernização industrial: **aquele destinado a viabilizar a inovação** ou racionalização dos processos produtivos existentes na empresa, mediante a aquisição de máquinas ou equipamentos mais modernos, ou com adoção de novidades tecnológicas, que, de qualquer forma:

[...]



IX - **projeto** de novidade na matriz industrial produtiva: o que corresponda à instalação e operação de indústria que se dedique à produção de produto sem similar no DF, **com inovação tecnológica**. (grifo nosso)

Registra-se que este Programa de Incentivo Fiscal à Industrialização e ao desenvolvimento sustentável do Distrito Federal, denominado EMPREGA-DF, apesar de tratar de benefícios ou incentivos fiscais destinados a viabilizar, dentre outras metas, a inovação, deixou de dar transparência, de forma robusta, aos resultados dos objetivos governamentais quanto a sua efetividade como política pública.

Trata-se de matéria complexa. Primeiramente, nenhuma das normas pesquisadas traz detalhadamente o valor da renúncia, tampouco os anexos das leis orçamentárias que contemplam a previsão de renúncia fiscal trazem o detalhamento da renúncia e benefícios. Para este fim, a equipe de pesquisa se reuniu com funcionários da Secretaria de Economia, responsáveis pela área, na busca de subsídios, na forma de estudos, relatórios etc., que pudessem auxiliar na quantificação dos gastos fiscais relacionados à inovação. Contudo, não foram identificados documentos ou informações adicionais que pudessem auxiliar nesta quantificação.

Destaca-se, que foram verificados os seguintes documentos, considerando a primeira série histórica:

- a) o anexo da LDO que trata da renúncia tributária;
- b) o Quadro de Detalhamento de Despesa (QDD); e,
- c) o anexo que trata do Relatório de Gestão (Relatório de Atividades) e o anexo que dispõe sobre a renúncia de receita, os quais acompanham a Prestação de Contas Anual do Governador.



Em 03/05/2023, via LAI-006407/2023, foram feitas consultas aos seguintes órgãos do Distrito Federal: Secretaria de Estado de Planejamento, Orçamento e Administração; Secretaria de Estado de Cultura e Economia Criativa; e, Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Inovação; com a finalidade de averiguar os gastos públicos com políticas de inovação e seus efeitos no âmbito da Administração local. Assim, foram requeridas as informações por meio do questionário abaixo:

(1) A dotação orçamentária programada e executada para cada uma das normas ou delas decorrentes a partir do ano de vigência até o presente momento.

(2) A efetiva execução orçamentária, diferenciando, por norma os montantes relativos a:

a) renúncia fiscal (base de cálculo reduzida, crédito fiscal, redução de alíquota, ou outro, se houver), por lei, ano e tributo; e

b) de subsídios/subvenções diretas ou financeiras, por lei e ano.

(3) Quais as empresas foram beneficiadas por essas normas desde sua implementação, e que montante por empresa.

(4) Há mecanismo de análise de impacto sobre a efetiva de dessas políticas. Caso haja, solicita-se que sejam disponibilizados os respectivos relatórios.

(5) Caso haja alguma norma que não conste da planilha anexa (Anexo Único) e cuja execução tenha impacto orçamentário, requer-se que seja

incluída na presente requisição, para efeito das solicitações constantes dos itens 1 a 4 acima.

A respeito do teor das respostas obtidas, verificou-se que os normativos não ensejaram a criação de fonte ou destinação de recurso específico que propiciasse o rastreamento do gasto efetivo, de forma individualizada, dos créditos disponibilizados em suas políticas públicas. De acordo com a consulta, não foi possível identificar a maneira como o crédito de cada normativo foi executado em sua respectiva unidade orçamentária. Assim, a situação retratada pelos órgãos corrobora com o já exposto nesta pesquisa de que tal análise não se faz factível.

Considerando o documento Prestação de Contas Anual do Governador foram identificados gastos tributários (renúncia) previstos para o EMPREGA-DF, no Programa Temático 6207 – Desenvolvimento Econômico, com o valor de R\$ 51.789.670, para 2020 e de R\$ 53.523.634 para o ano de 2021. Observando que os valores realizados foram exatamente os valores previstos, conforme consta nos Quadros 3 e 4 abaixo:

Quadro 3 – Renúncia Fiscal Prevista

Norma relacionada à inovação	Renúncia fiscal ou benefício governamental decorrente (inclusive subvenções) – Detalhamento	Valor (R\$)		
		2014 a 2019	2020	2021
Decreto 39.803, 02/05/2019	Dispõe sobre a adesão do Distrito Federal a benefício fiscal previsto na legislação do Estado de Mato Grosso do Sul, nos termos da Lei Complementar federal nº 160, de 7 de agosto de 2017, e do Convênio ICMS 190, de 15 de dezembro de 2017. (Emprega – DF)	Não identificado	51.789.670	53.523.634

Fonte: Balanço Anual 2020, Anexo VI – Volume IV – RR 2020 – CGDF PCA GOV e Balanço Anual 2021, Anexo VI – Relatório – Renúncia de Receita Corrigido – 2021; disponível em: <<https://www.economia.df.gov.br/prestacao-de-contas-anual-do-governador/>>



Quadro 4 – Renúncia Fiscal Realizada

Norma relacionada à inovação	Renúncia fiscal ou benefício governamental decorrente (inclusive subvenções) – Detalhamento	Valor (R\$)		
		2014 a 2019	2020	2021
Decreto 39.803, 02/05/2019	Dispõe sobre a adesão do Distrito Federal a benefício fiscal previsto na legislação do Estado de Mato Grosso do Sul, nos termos da Lei Complementar federal nº 160, de 7 de agosto de 2017, e do Convênio ICMS 190, de 15 de dezembro de 2017. (Emprega – DF)	Não identificado	51.789.670	53.523.634

Fonte: Balanço Anual 2020, Anexo VI – Volume IV – RR 2020 – CGDF PCA GOV e Balanço Anual 2021, Anexo VI – Relatório – Renúncia de Receita Corrigido – 2021; disponível em: <<https://www.economia.df.gov.br/prestacao-de-contas-anual-do-governador/>>

A partir das informações acima, que tratam da seleção das normas e identificação de seus respectivos valores gastos, voltou-se para constatar os resultados advindos da renúncia de receita vinculadas a inovação. Contudo, em consulta aos sites governamentais não foi possível identificar e nem mensurar tais resultados. Registra-se, como exemplo, as seguintes normas consultadas: a Lei de Diretrizes Orçamentária (LDO); o Quadro de Detalhamento de Despesa (QDD); o anexo que trata do Relatório de Gestão (Relatório de Atividades) e o anexo que dispõe sobre a renúncia de receita, os quais acompanham a Prestação de Contas Anual do Governador.

Apesar de não ter dados quanto a correlação de benefícios fiscais com a temática inovação, o Relatório de Gestão – 2021, anexo a Prestação de Contas Anual do Governador, informa que o Programa EMPREGA-DF (Distrito Federal, 2021), instituído pelo Decreto nº 39.803/2019, conta com a participação de 23 (vinte e três) empreendimentos beneficiados (fls. 1061/1062) e traz os seguintes dados:



Quadro 5 – Programa Emprega-DF - Resultados Obtidos

Exercício	ICMS Normal (R\$ mil)	Empregos Diretos Prometidos	Empregos Indiretos Prometidos
2019	218.416	-	-
2020	230.211	7.863	10.739
2021	242.644	9.089	10.970

Fonte: Relatório de Gestão – 2021, anexo a Prestação de Contas Anual do Governador, fls. 880;

O Decreto nº 39.803/2019, citado anteriormente, têm entre seus objetivos governamentais a ampliação e a modernização dos postos de trabalho. Assim, os dados acima apresentam os resultados estimados de impacto do Programa EMPREGA-DF na arrecadação do ICMS e na geração de empregos. Trata-se de informações obtidas nas fontes de pesquisa, que evidencia outros resultados alcançados pelo programa.

Considerando o exposto acima, restou comprometida a análise dos resultados proposto na pesquisa por falta de dados que vinculem o benefício fiscal do beneficiado com inovação.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A dimensão da base de dados sobre a qual serão aplicados os testes empíricos com vistas a validar e medir os efeitos das medidas de fomento à inovação implementadas é de extrema importância, bem como sua disponibilização. Para tanto, é necessário adotar uma base de dados robusta e representativa do cenário, embora a série histórica seja relativamente curta. O resultado da metodologia não foi suficiente para gerar robustez de dados a fim de garantir a análise proposta inicialmente, de modo que a equipe teve de ampliar seus critérios de pesquisa os quais serão objetos de outros estudos. De toda sorte, não se encontrou de maneira efetiva quantificação de renúncia de receita quantificável soba



a forma de redução de base cálculo, crédito fiscal presumido, redução de alíquota, ou formas semelhantes.

Contudo, a análise permitiu concluir a hipótese secundária de que a ausência de mecanismos de controle e monitoramento adequados impedem a avaliação eficiente das políticas de inovação no DF. Observa-se que há uma carência de dados tanto dos gastos quanto da quantificação dos efeitos, que conduzem ao entendimento de que em virtude da amplitude das informações disponíveis não é possível fazer uma correlação, de causa e efeito entre os benefícios fiscais, na forma renúncia, e sua efetividade no setor de inovação no Distrito Federal. Este aspecto, de qualquer forma, corrobora a literatura, no sentido de que os incentivos à inovação por meio de renúncia fiscal são menos procurados que os benefícios e incentivos por meio de subvenções diretas, em virtude do risco envolvido no desenvolvimento de inovação.

REFERÊNCIAS

ALVES, André Azevedo; MOREIRA, José Manuel. **O que é Escolha Pública. Para uma análise Econômica da Política**. Ed. Principia, 2004.
BID. **Recaudar no basta. Los impuestos como instrumento de desarrollo**. New York: BID, 2013.

CORREIA NETO, Celso de Barros. Intervenção no domínio econômico: conceitos e instrumentos. **Revista do Mestrado em Direito da UCB**, v. 7, p. 19-50, 2013.

CORDER, Solange; SALLES FILHO, Sergio. Aspectos Conceituais do Financiamento à Inovação. **Revista Brasileira de Inovação**. V. 5., N. 1, Janeiro/Junho, 2006.



COURANT, Paul N. How would you know a good economic development policy if you tripped over one? Hint: don't just count jobs. In: SLEMROD, Joel (Org.) **Tax Policy in the Real World**. New York: Cambridge UP, 1999.

DISTRITO FEDERAL. **Sistema Integrado de Normas Jurídicas - SINJ-DF**, 2022. Disponível em: < <http://www.sinj.df.gov.br/sinj/>>

DISTRITO FEDERAL. **Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO**, 2022. Disponível em: <<https://www.economia.df.gov.br/lido/>>.

DISTRITO FEDERAL. **Lei nº 6.140, DE 3 DE MAIO DE 2018**. Dispõe sobre estímulos ao desenvolvimento da pesquisa científica e tecnológica e à inovação no ambiente produtivo do Distrito Federal, com fins a estimular a geração de riquezas, e dá outras providências, 2018. Disponível em <https://legislacao.cl.df.gov.br/Legislacao/consultaTextoLeiParaNormaJuridicaNJUR-502220!buscarTextoLeiParaNormaJuridicaNJUR.action>

DISTRITO FEDERAL. **Prestação de Contas Anual do Governador**, 2022. Disponível em: <<https://www.economia.df.gov.br/prestacao-de-contas-anual-do-governador/>>.

FACÓ, Júlio Francisco Blumetti; DIAS, Érica da Cruz G., CHRISPAINO, Giovana Fidelis; LIMA, Rebeca Baraúna. **Incentivos & Inovação: Uso e Difusão de Políticas Públicas para Promoção de Inovação em Micro, Pequenas e Médias Empresas**. Porto Alegre; Simplíssimo, 2020.

FERIATO, Juliana Marteli Fais; LEONETTI, Carlos Araújo. Os Programas Automotivos do Brasil e as Regras de Proibição de Subsídio Da OMC. **Economic Analysis of Law Review**. V. 10, nº 1, p. 25-40, Jan-Abr., 2019.

FREEMAN, C. **The 'National System of Innovation' in Historical Perspective**. Cambridge, Cambridge Journal of Economics, v. 19, n. 1, p. 5-24, 1995.



HOLCOMBE, Randall G. Tax Policy from a Public Choice Perspective. In: SLEMROD, Joel (Org.) **Tax Policy in the Real World**. New York: Cambridge UP, 1999.

INTERNATIONAL MONETARY FUND (IMF). **How to Evaluate Tax Expenditures**. Prepared by Sebastian Beer, Dora Benedek, Brian Erard, and Jan Loeprick. Washington, DC: International Monetary Fund, 2022.

KRONFOL, Hania; STEENBERGEN, Victor. Evaluating the Costs and Benefits of Corporate Tax Incentives: Methodological Approaches and Policy Considerations. **In Focus: Finance, Competitiveness & Innovation**. Washington: The World Bank Group, 2020.

POHLMANN, Marcelo Coletto; IUDÍCIBUS, Sérgio de. **Tributação e Política Tributária: Uma Abordagem Interdisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2006.

SANTANA, José Ricardo de; TEIXEIRA; André Luiz da Silva; RAPINI; Márcia Siqueira; ESPERIDIÃO, Fernanda. **Financiamento público à inovação no Brasil: contribuição para uma distribuição regional mais equilibrada?** Brasília, Rev. Planejamento e políticas públicas, n. 52 | jan./jun, 2019.

SCHAPIRO, Mario Gomes. **Novos parâmetros para a intervenção do estado na economia**. São Paulo: Saraiva/FGV, 2010.

SCHONS, Décio Luís; PRADO FILHO, Hildo Vieira; GALDINA, Juraci Ferreira. **Política Nacional de Inovação: uma questão de crescimento econômico, desenvolvimento e soberania nacional**. Rio de Janeiro, Coleção Meira Mattos, v. 14, n. 49, p. 27-50, janeiro/abril, 2020. Disponível em <http://ebrevistas.eb.mil.br/index.php/RMM/article/view/3063/2679>

SCHUMPETER, Joseph A. **Teoria do desenvolvimento econômico**: uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juro e o ciclo econômico. Trad. Maria Sílvia Possas. Série: Os Economistas. São Paulo: Abril Cultural, 1982.

VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. Intervenção no domínio econômico e tributação: extrafiscalidade - aspectos In: **Estudos de Direito Público**:



homenagem aos 25 anos de Mestrado em Direito da UnB. v.1., p. 223-248. 1. ed. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 2000.

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

ISSN 2236-0859

VOLUME 15 | NÚMERO 1 | 2024

380



ANEXO ÚNICO

Sequência	Norma	Data de Assinatura	Situação	Origem	Ementa	Link	Observação	Impacto em inovação?	É quantificável?	Renúncia?	Subsídio?
1	Instrução 31	01/07/2019	Revogado	FAPDF - Fundação de Apoio à Pesquisa do Distrito Federal	Institui procedimentos para a celebração de parcerias e contratação com a Fundação de Apoio à Pesquisa do Distrito Federal e dá outras providências.	http://www.sinj.df.gov.br/sinj/DetailsDeNorma.aspx?id_norma=32536ab013f848958eff29060b76eb8f	Marco da Inovação - Lei Nacional nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, Lei Distrital nº 6.140, de 03 de maio de 2018, e Decreto nº 39.570, de 26 de dezembro de 2018; alterada pela Instrução Normativa nº 02, de 15/12/2020	Sim	Não	Não	Não
2	Lei 6140	03/05/2018	Sem Revogação Expressa	CLDF - Câmara Legislativa do Distrito Federal	Dispõe sobre estímulos ao desenvolvimento da pesquisa científica e tecnológica e à inovação no ambiente produtivo do Distrito Federal, com fins a estimular a geração de riquezas, e dá outras providências.	http://www.sinj.df.gov.br/sinj/DetailsDeNorma.aspx?id_norma=9949d81d0a6e44e190494f3f999610de	Inova Brasília - promover a ciência, a tecnologia e a inovação, e inclui-las na estratégia de desenvolvimento econômico sustentável	Sim	sim	Sim	Sim
3	Decreto 39570	26/12/2018	Sem Revogação Expressa	GOVERNADORIA - Governadoria	Regulamenta o disposto na Lei Federal nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, e suas alterações, recepcionada pela Lei Distrital nº 6.140, de 3 de maio de 2018, que [Dispõe sobre estímulos ao desenvolvimento da pesquisa científica e tecnológica e à inovação no ambiente produtivo do Distrito Federal, com fins a estimular a geração de riquezas, e dá outras providências].	http://www.sinj.df.gov.br/sinj/DetailsDeNorma.aspx?id_norma=c8be0249216b4235a9aff74440a5369		Sim	Não	Sim	Sim
4	Instrução Normativa 2	15/12/2020	Sem Revogação Expressa	FAPDF - Fundação de Apoio à Pesquisa do Distrito Federal	Altera a Instrução Normativa 31 em relação aos procedimentos para a celebração de parcerias e contratação com a Fundação de Apoio à Pesquisa do Distrito Federal e dá outras providências.	http://www.sinj.df.gov.br/sinj/DetailsDeNorma.aspx?id_norma=f41581557f724f24ba237ca5dd670ca5		Sim	Sim	Sim	Sim
5	Lei 6833	26/04/2021	Sem Revogação Expressa	CLDF - Câmara Legislativa do Distrito Federal	Institui, no Distrito Federal, a Política Distrital de Incentivo à Economia Criativa e dá outras providências.	http://www.sinj.df.gov.br/sinj/DetailsDeNorma.aspx?id_norma=62f70c50027a448e804eabff0ac13a5e	Art. 4º.... III - inovação criativa;	Sim	Sim	Não	Sim



Sequência	Norma	Data de Assinatura	Situação	Origem	Ementa	Link	Observação	Impacto em inovação?	É quantificável?	Renúncia?	Subsídio?
6	Lei 6620	10/06/2020	Sem Revogação Expressa	CLDF - Câmara Legislativa do Distrito Federal	Dispõe sobre mecanismos, medidas e projetos para estímulo ao desenvolvimento científico, à pesquisa, à qualificação científica e tecnológica, à inovação e à economia criativa no Distrito Federal, cria a Política Distrital de Ciência, Tecnologia e Inovação, estabelece diretrizes ao Plano Diretor de Ciência, Tecnologia e Inovação da Cidade Humana, Inteligente, Sustentável e Criativa e dá outras providências.	http://www.sinj.df.gov.br/sinj/DetailsDeNorma.aspx?id_norma=2f476c9919c0485aa7e2373dac2977de		Sim	Sim	Sim	Sim
7	Portaria 146	19/05/2017	Revogado	SEC - Secretaria de Estado de Cultura do Distrito Federal	Consolida as normas sobre os procedimentos de apoio e financiamento público da cultura no Distrito Federal no ano de 2017.	http://www.sinj.df.gov.br/sinj/DetailsDeNorma.aspx?id_norma=1189d8401aff4b219975ddb0ba6088c2	Revogada pela Portaria 381, 25/10/2018; III - investimento, mediante alocação de recursos próprios da incentivadora cultural em processo de incentivo fiscal, nos termos da Lei e Decreto LIC;	Sim	não	Não	SIM
8	Decreto 38019	21/02/2017	Sem Revogação Expressa	GOVERNADORIA - Governadoria	Regulamenta a Lei nº 4.738, de 29 de dezembro de 2011, para dispor sobre o Carnaval de Brasília como política pública de Estado.	http://www.sinj.df.gov.br/sinj/DetailsDeNorma.aspx?id_norma=c729ae61ce8049528b2539d70a0cdd9f	II - estímulo à inovação artístico-cultural; V - aprovação de projetos culturais cuja realização deve ser financiada pelo mecanismo de incentivo fiscal de que trata a Lei Distrital no 5.021, de 22 de janeiro de 2013;	Sim	Sim	Sim	Sim
9	Portaria 250	29/08/2017	Alterado	SEC - Secretaria de Estado de Cultura do Distrito Federal	Institui a Política de Estímulo e Valorização da Dança do Distrito Federal.	http://www.sinj.df.gov.br/sinj/DetailsDeNorma.aspx?id_norma=779a63cb0679472eb5ffd2f6d5f5bd4f	recursos provenientes de incentivo fiscal, conforme Lei Distrital no 5.021, de 22 de janeiro de 2013				



Sequência	Norma	Data de Assinatura	Situação	Origem	Ementa	Link	Observação	Impacto em inovação?	É quantificável?	Renúncia?	Subsídio?
10	Lei Complementar 934	07/12/2017	Alterado	CLDF - Câmara Legislativa do Distrito Federal	Institui a Lei Orgânica da Cultura disposta sobre o Sistema de Arte e Cultura do Distrito Federal.	http://www.sinj.df.gov.br/sinj/DetailsDeNorma.aspx?id_norma=d1b9c61283954b5e927d535e07e631f0	V - incentivo fiscal de que trata o art. 1º da Lei nº 5.021, de 22 de janeiro de 2013, por meio de renúncia fiscal do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS e do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS;	Sim	Sim	Sim	Não
11	Decreto 42837	20/12/2021	Sem Revogação Expressa	GAG - Gabinete do Governador	Altera o Decreto nº 38.933, de 15 de março de 2018, que regulamenta o regime jurídico de fomento à cultura no Distrito Federal, instituído pela Lei Complementar nº 934, de 7 de dezembro de 2017, que institui a Lei Orgânica da Cultura.	http://www.sinj.df.gov.br/sinj/DetailsDeNorma.aspx?id_norma=82de0fc9dc9e4051a79d3f600f1dafec	II - fomento à inovação ou experimentação artística." (NR)	Sim	Não	Não	Não
12	Decreto 38933	15/03/2018	Alterado	GOVERNADORIA - Governadoria	Regulamenta o regime jurídico de fomento à cultura no Distrito Federal, instituído pela Lei Complementar nº 934, de 7 de dezembro de 2017, que institui a Lei Orgânica da Cultura.	http://www.sinj.df.gov.br/sinj/DetailsDeNorma.aspx?id_norma=42a92611cf2546cbb a714c9104f2224c	III - termo de compromisso de incentivo, como instrumento de fomento celebrado entre os agentes culturais e as incentivadoras no âmbito do Programa de Incentivo Fiscal.	Sim	Sim	Sim	Sim
13	Portaria 425	21/11/2018	Sem Revogação Expressa	SEC - Secretaria de Estado de Cultura do Distrito Federal	Institui a Política de Artes Visuais do Distrito Federal	http://www.sinj.df.gov.br/sinj/DetailsDeNorma.aspx?id_norma=efaa05c19c4b45739f5aa018b8f42add		Sim	Não	Sim	Sim
14	Portaria 90	03/04/2020	Sem Revogação Expressa	SECEC - Secretaria de Estado de Cultura e Economia Criativa do Distrito Federal	Institui o Programa Conecta Cultura, no âmbito do Sistema de Arte e Cultura do Distrito Federal.	http://www.sinj.df.gov.br/sinj/DetailsDeNorma.aspx?id_norma=45778500dd8540878d2f25cc0d450206		Sim	Não	Não	Sim



Sequência	Norma	Data de Assinatura	Situação	Origem	Ementa	Link	Observação	Impacto em inovação?	É quantificável?	Renúncia?	Subsídio?
15	Decreto 36494	13/05/2015	Revogado	GOVERNADORIA – GOVERNADORIA	Regulamenta os dispositivos da Lei nº 3.196, de 29 de setembro de 2003, [que Institui o Programa de Apoio ao Empreendimento Produtivo do Distrito Federal - PRÓ-DF II e dá outras providências] e da Lei nº 3.266 de 30 de dezembro 2003 [que Complementa os dispositivos do Programa de Apoio ao Empreendimento Produtivo do Distrito Federal - PRÓ-DF II].	http://www.sinj.df.gov.br/sinj/DetailsDeNorma.aspx?id_norma=7b4f7c1ad18a43f3b3173a838cdc6564	Revogado pelo Decreto nº 41.015, de 22/07/2020	Sim	Sim	Sim	Sim
16	Resolução Normativa 10	22/03/2018	Sem Revogação Expressa	COPEP-DF - Conselho de Gestão do Programa de Apoio ao Empreendimento Produtivo do Distrito Federal	Delega competência à Secretaria de Estado de Economia, Desenvolvimento, Inovação, Ciência e Tecnologia - SEDICT para analisar e deliberar a respeito de processos de incentivos fiscal e creditício no âmbito do Programa de Apoio ao Empreendimento Produtivo do Distrito Federal - PRÓ-DF II.	http://www.sinj.df.gov.br/sinj/DetailsDeNorma.aspx?id_norma=f483cc1ea1664fc280cfb361668077ea		Sim	Não	Sim	Não
17	Portaria Normativa 7	22/03/2018	Sem Revogação Expressa	COPEP-DF - Conselho de Gestão do Programa de Apoio ao Empreendimento Produtivo do Distrito Federal	Delega competência à Secretaria de estado de Economia, Desenvolvimento, Inovação, Ciência e Tecnologia para analisar e deliberar a respeito de processos de financiamento especial para o desenvolvimento - FIDE, no âmbito do Programa de Apoio ao Empreendimento Produtivo do Distrito Federal - PRÓ-DF II.	http://www.sinj.df.gov.br/sinj/DetailsDeNorma.aspx?id_norma=f7deb6145e3243a7b2db1c4a8536c108		Sim	Não	Não	Não



Sequência	Norma	Data de Assinatura	Situação	Origem	Ementa	Link	Observação	Impacto em inovação?	É quantificável?	Renúncia?	Subsídio?
18	Portaria 32	12/07/2018	Sem Revogação Expressa	SEDICT - Secretaria de Estado de Economia, Desenvolvimento, Inovação, Ciência e Tecnologia	Estabelece normas para emissão dos Atestados de Implantação Provisório e Definitivo, Declaração de Cumprimento de Metas e realização de vistorias para os empreendimentos beneficiados pelo incentivo econômico do Programa de Apoio ao Empreendimento Produtivo do Distrito Federal - PRÓ/DF II e programas anteriores vigentes e dá outras providências.	http://www.sinj.df.gov.br/sinj/DetailsDeNorma.aspx?id_norma=d9ba2a9bde984e46a75095c5c80b658e		Sim	sim	Não	Não
19	Decreto 41015	22/07/2020	Alterado	GAG - Gabinete do Governador	Regulamenta as Leis nºs 3.196, de 2003, 3.266, de 2003, 4.269, de 2008, 6.035, de 2017, 6.251, de 2018 e 6.468, de 2019, e demais normas referentes ao Programa PRÓ-DFII e do Desenvolve-DF, e dá outras providências.	http://www.sinj.df.gov.br/sinj/DetailsDeNorma.aspx?id_norma=531ef49ffb9d4dc99521ad9626c0f928	Revogou o Decreto nº 36.494, de 13/05/2015; Nomas correlatas: Resolução Normativa 10 COPEP-DF, 22/03/2018; Portaria Normativa 7 COPEP-DF, 22/03/2018; Portaria 32 SEDICT, 12/07/2018	Sim	Sim	Não	Sim
20	Portaria 251	30/08/2017	Revogado	SEC - Secretaria de Estado de Cultura do Distrito Federal	Institui o Programa Território Criativo, para fortalecer cadeias e arranjos produtivos intensivos em economia criativa no Distrito Federal.	http://www.sinj.df.gov.br/sinj/DetailsDeNorma.aspx?id_norma=6243097d05404c069fb64cca7aa8f72f	Revogada pela Portaria nº 197/2018	sim	não	não	não
21	Portaria 197	09/07/2018	Alterado	SEC - Secretaria de Estado de Cultura do Distrito Federal	Institui o Programa Território Criativo, para fortalecer cadeias e arranjos produtivos intensivos em economia criativa no Distrito Federal.	http://www.sinj.df.gov.br/sinj/DetailsDeNorma.aspx?id_norma=bf75e94088e54f8093bd58f6b40d17dc	Revogou a Portaria nº 251/2017; investimento, mediante alocação de recursos próprios da incentivadora cultural em processo de incentivo fiscal, nos termos da Lei Distrital no 5.021, de 22 de janeiro de 2013,	Sim	Não	Sim	Sim



Sequência	Norma	Data de Assinatura	Situação	Origem	Ementa	Link	Observação	Impacto em inovação?	É quantificável?	Renúncia?	Subsídio?
22	Decreto 39803	02/05/2019	Alterado	GAG - Gabinete do Governador	Dispõe sobre a adesão do Distrito Federal a benefício fiscal previsto na legislação do Estado de Mato Grosso do Sul, nos termos da Lei Complementar federal nº 160, de 7 de agosto de 2017, e do Convênio ICMS 190, de 15 de dezembro de 2017.	http://www.sinj.df.gov.br/sinj/DetailsDeNorma.aspx?id_norma=2257f831264c4e06850f0248431427df	Norma correlata: Portaria Conjunta 3 SDE-SEFP, 04/06/2019;	Sim	sim	Sim	Sim
23	Portaria Conjunta 3	04/06/2019	Alterado	SDE - Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico do Distrito Federal SEFP - Secretaria de Estado de Fazenda, Planejamento, Orçamento e Gestão do Distrito Federal	Regulamenta os procedimentos relativos à fruição dos incentivos e benefícios fiscais no âmbito dos Programas instituídos pelo Decreto nº 39.803, de 2 de maio de 2019.	http://www.sinj.df.gov.br/sinj/DetailsDeNorma.aspx?id_norma=bc498d0a49884547b4dcd1ebdca76df5		Sim	Sim	Sim	Sim
24	Lei 6370	05/09/2019	Sem Revogação Expressa	CLDF - Câmara Legislativa do Distrito Federal	Dispõe sobre a política distrital de estímulo, incentivo e promoção ao desenvolvimento local de startups no Distrito Federal e dá outras providências.	http://www.sinj.df.gov.br/sinj/DetailsDeNorma.aspx?id_norma=ba6e92c8925642ba832bfe71e7dc1cc5		Sim	Sim	Sim	Sim
25	Lei 6653	17/08/2020	Sem Revogação Expressa	CLDF - Câmara Legislativa do Distrito Federal	Autoriza a criação de Zonas de Desenvolvimento de Inovação e Tecnologia e dispõe sobre a liberdade de testes de inovação no Distrito Federal.	http://www.sinj.df.gov.br/sinj/DetailsDeNorma.aspx?id_norma=887ec28534bd4d0eb2942c1f24407a3d	O Poder Executivo pode propor, por meio de projeto de lei, regime diferenciado de tributação temporário para start-up, que se instalem nas áreas delimitadas referidas no art. 1º.	Sim	Sim	Sim	Não

Fonte: elaborada pelos autores



REGULAÇÃO ECONÔMICA BASEADA NA REDISTRIBUIÇÃO COMO SOLUÇÃO PARA OS ENTRAVES AO DESENVOLVIMENTO TRAZIDOS PELO NEOLIBERALISMO

ECONOMIC REGULATION BASED ON REDISTRIBUTION AS A SOLUTION TO THE BARRIERS TO DEVELOPMENT BROUGHT BY NEOLIBERALISM

Josival Luiz Dias¹³⁰

Marisa Rossignoli¹³¹

Jefferson Aparecido Dias¹³²

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é analisar como a regulação baseada na redistribuição pode contribuir para mitigar, e até mesmo superar, os entraves ao desenvolvimento trazidos pelo neoliberalismo. No trabalho serão apresentados e sugeridos quais deveriam ser os princípios fundamentais que deveriam obrigatoriamente nortear a atividade regulatória do Estado, a partir da qual seria possível buscar meios que permitam, ao mesmo tempo, o crescimento econômico dos agentes que atuam no mercado e a melhoria de vida das pessoas como um todo. Inicialmente, será apresentado um breve esboço histórico sobre o liberalismo e o neoliberalismo, detalhando-se as bases do primeiro, os motivos que levaram à sua crise e o surgimento do segundo. Em seguida, será apresentada a relação entre o desenvolvimento econômico e o

¹³⁰ Doutorando e Mestre em Direito pelo PPGD (Programa de Pós-Graduação em Direito) da Unimar – Universidade de Marília, Pós-Graduado em Gestão Empresarial pela FGV – Fundação Getúlio Vargas, Graduado em Direito pela Univap – Universidade do Vale do Paraíba. Email: josivaldias@hotmail.com

¹³¹ Professora PPGD UNIMAR; Pós-Doutoranda em Direito pela UENP; Doutora em Educação pela UNIMEP SP; Mestre em Economia pela PUC SP; Graduada em Economia pela UNESP. Delegada Municipal do Conselho Regional de Economia para Marília - SP. Email: mrossinholi@uol.com.br

¹³² Doutor em Direitos Humanos e Desenvolvimento pela Universidade Pablo de Olavide, Sevilha (Espanha), Professor da Graduação, do Mestrado e do Doutorado em Direito da UNIMAR (Universidade de Marília), Procurador da República. Email: jeffersondias@unimar.br



neoliberalismo, apresentando-se indicadores objetivos que permitem avaliar a situação do desenvolvimento (ou a falta dele) no país nas últimas décadas, desde que o neoliberalismo passou a ser hegemônico nas relações não só econômicas, mas também sociais. Por fim, será conceituada a regulação e apresentadas as duas principais escolas que cuidam do tema, introduzindo-se as críticas a cada uma delas e debatendo-se as ideias de Calixto Salomão Filho que demonstram como utilizar a regulação econômica na busca do desenvolvimento, focando-se na redistribuição e se superando os entraves trazidos pelo neoliberalismo. O presente trabalho foi desenvolvido por meio de uma abordagem dedutiva, que envolveu a seleção e análise de artigos e bibliografia relacionados ao tema.

Palavras-chave: Desenvolvimento, Calixto Salomão Filho, Neoliberalismo, Redistribuição, Regulação.

ABSTRACT

The objective of this work is to analyze how regulation based on redistribution can contribute to mitigating, and even overcoming, the obstacles to development brought by neoliberalism. The work will present and suggest what should be the fundamental principles that should guide all regulatory activity of the State, from which it would be possible to promote, at the same time, the economic growth of agents operating in the market and the improvement of people's lives as a whole. Initially, a brief historical overview of liberalism and neoliberalism will be presented, detailing the bases of the first, the reasons that led to its crisis and the historical plot until the emergence of the second. Next, the relationship between economic development and neoliberalism will be presented, presenting objective indicators that allow evaluating the development situation (or lack thereof) in the country in recent decades, since neoliberalism became hegemonic in social and economic relations. Finally, regulation will be conceptualized and the two main schools that deal with the topic will be presented, introducing criticisms of each of them and debating the ideas of Calixto Salomão Filho that demonstrate how to use economic regulation in the search for development, focusing redistribution and overcoming the obstacles brought by neoliberalism. The present work was developed through a deductive approach, which involved the selection and analysis of articles and bibliography related to the topic, in addition to consulting information available on the internet.



Keywords: Development, Calixto Salomão Filho, Neoliberalism, Redistribution, Regulation.

1 INTRODUÇÃO

Inquestionavelmente, o neoliberalismo obteve sucesso acachapante quando se considera a hegemonia que conquistou como sistema econômico, especialmente na maioria dos países ocidentais da atualidade, muito provavelmente por defender os interesses das classes detentoras do poder, principalmente o econômico. Contudo, quando se observa os elevados níveis de desigualdade social nestes mesmos países, o mesmo não se pode dizer quanto à melhoria na vida das pessoas das classes menos favorecidas, as quais sofrem a cada dia mais diante da ausência de condições que permitam que o desenvolvimento dos países realmente proporcione condições de vida dignas para todas essas pessoas.

O neoliberalismo, concretamente, trouxe crescimento econômico em alguns dos países nos quais foi implementado, porém não trouxe desenvolvimento econômico, o qual, muito mais do que bons números na economia, exige que efetivamente haja melhoria da vida da população como um todo.

Na prática o que se observa é que o neoliberalismo, enquanto modelo econômico, embora tenha o propósito de proporcionar o crescimento econômico do país, antagonicamente traz consigo inúmeros entraves ao desenvolvimento, notadamente ao desenvolvimento sustentável, que permite que as atuais e as futuras gerações possam ter suas necessidades atendidas.

Diante desse cenário, a atuação do Estado como agente regulador das relações econômicas assume especial importância, para que se possa buscar meios que permitam, ao mesmo tempo, o



crescimento econômico dos agentes que atuam no mercado e a melhoria de vida das pessoas.

É exatamente este dilema que orienta o presente trabalho, ou seja, seria possível buscar meios de simultaneamente permitir o crescimento econômico buscado pelo neoliberalismo com a melhoria de vida da população? Qual o papel do Estado como agente regulador? Ou ainda, como a regulação econômica baseada na redistribuição, pode fazer frente aos entraves ao desenvolvimento trazidos pelo neoliberalismo?

O presente trabalho busca responder a estas questões e, para tanto, está organizado em três partes.

No primeiro item, será apresentado um breve histórico sobre o liberalismo e o neoliberalismo, demonstrando as bases do primeiro, os motivos que levaram à sua crise e o posterior surgimento do segundo, o qual, embora possa parecer uma simples evolução do primeiro, apresenta fundamentos absolutamente diferentes.

No segundo item, trata-se da relação entre o desenvolvimento econômico e o neoliberalismo, começando-se pelos princípios constitucionais que regem o desenvolvimento, notadamente a importância dos aspectos relativos ao bem-estar social e a dignidade da pessoa humana. Em seguida, serão apresentados o conceito e os dados do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), bem como do Índice de Gini, demonstrando os resultados catastróficos da implementação da agenda neoliberal Brasil nas últimas décadas, desde o governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso.

No terceiro e derradeiro item, será conceituada a regulação e apresentadas as duas principais escolas que cuidam do tema, ressaltando-se as principais críticas a elas feitas e aprofundando-se nas bases necessárias para que se possa calibrar a profundidade da atuação do Estado como agente regulador das relações econômicas, de forma



a permitir que o crescimento econômico trazido pelo neoliberalismo possa efetivamente promover a melhoria na qualidade de vida e na dignidade da população.

Para tanto, serão introduzidas as ideias de Calixto Salomão Filho que demonstra como utilizar a regulação econômica na busca do desenvolvimento, focando-se na redistribuição e se superando os entraves trazidos pelo neoliberalismo.

Neste estudo, optou-se por uma abordagem dedutiva. O procedimento teve início com a pesquisa em fontes bibliográficas, abrangendo artigos e publicações pertinentes ao tema em foco. Em seguida, procedeu-se à seleção, análise e avaliação desses materiais, fazendo uso também de dados estatísticos sobre crescimento e desenvolvimento.

2 LIBERALISMO E NEOLIBERALISMO: A EVOLUÇÃO DO PENSAMENTO ECONÔMICO

O liberalismo é um conjunto de ideias que emergiu no século XVII e ganhou proeminência na Europa do século XVIII. Seu ápice ocorreu no início do século XIX, após a Revolução Industrial. Em essência, o pensamento liberal sustenta que todos os seres humanos possuem habilidades intelectuais e laborais inatas, juntamente com direitos naturais que lhes permitem exercer suas capacidades.

Consequentemente, o Estado não deve interferir na vida e nas liberdades individuais dos cidadãos, a menos que haja ameaças à ordem estabelecida. Esse conjunto de princípios liberais desempenhou um papel fundamental em eventos históricos como a Revolução Francesa e a Revolução Industrial, contribuindo para a criação do Estado



de Direito Liberal na era moderna, cujo objetivo era garantir os direitos dos cidadãos e abolir o despotismo.

O liberalismo buscava combater os regimes absolutistas, os quais baseavam-se essencialmente na ideia do direito divino dos monarcas, que poderia ser utilizado inclusive com o poder de vida e morte sobre as pessoas. O pensamento liberal foi fortemente influenciado por John Locke, que, em sua obra, “dedica-se a refutar a concepção das prerrogativas do monarca, segundo a tese do direito divino” (GETTELL, 1941, p. 259-260).

Assim, o autor defende a ideia do direito natural,

Segundo Locke, a ordem e a razão prevalecem no primitivo estado de natureza. Não é um estado pre-social; é um estado anterior à organização política. Mas mesmo no estado de natureza há preceitos jurídicos, derivados do direito natural, (que Locke define, seguindo Grocio, como conjunto de regras determinadas pela razão), para direção e governo dos homens nas suas condições primitivas. O direito natural é o antecedente do direito positivo. Os homens são iguais e possuem as mesmas faculdades jurídicas sobre o direito natural, entre as quais se encontram, segundo Locke (tomando a direção dos independentes), o direito à vida, à liberdade e à propriedade (GETTELL, 1941, p. 260).

No liberalismo, expandiu-se essa ideia às diversas searas da vida das pessoas, assim, “O direito natural, a liberdade do comércio, a propriedade privada e as virtudes do equilíbrio do mercado são certamente alguns dos dogmas do pensamento liberal dominante em meados do século XIX” (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 37).

No pensamento liberal, embora o Estado não deva interferir na vida das pessoas, não significa que ele não deva existir. Assim sendo, atribui-se ao Estado importantes funções como, por exemplo, a manutenção da ordem, a garantia do cumprimento dos contratos, a



eliminação da violência, a proteção dos bens e das pessoas e a defesa do território contra os inimigos externos (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 41).

Na economia, o pensamento liberal acreditava que a existência de uma "mão invisível" iria equilibrar o mercado, ajustando oferta e demanda de forma a equilibrar as relações e garantir o desenvolvimento da economia.

Entretanto, não foi o que aconteceu. Com a ampla liberdade dos agentes econômicos, começaram a surgir grupos cartelizados que passaram a realizar acordos e práticas manipuladoras na forma de oligopólios e monopólios, destruindo a concorrência leal, ou seja, começaram a surgir as falhas de mercado. Além disso, o surgimento e o desenvolvimento de novas técnicas de vendas, que buscavam maximizar os lucros das grandes corporações, passaram a influenciar a forma como os consumidores tomavam decisões de consumo, levando ao que futuramente seria entendido como consumismo. Nas relações de trabalho, os excessos e abusos cometidos pelos empregadores, fizeram com que os trabalhadores buscassem se organizar por meio dos sindicatos, que passaram a pressionar pela necessidade de regulação salarial e de condições de higiene e segurança no trabalho, evidenciando assim a hipossuficiência dos trabalhadores (Dardot; Laval, 2016, p. 40).

2.1 A derrocada do liberalismo

Em fins do século XIX e início do século XX, todo esse cenário levou à derrocada do liberalismo e ao surgimento do Estado de Bem-estar Social, o *welfare state*, que teve como um de seus principais expoentes, o economista britânico, John Maynard Keynes, o qual defendia que a pobreza prejudicava a economia e que o Estado deveria garantir



condições mínimas de subsistência a todos os cidadãos, preocupando-se com o pleno emprego e com o controle da inflação (KEYNES, 1996, p. 64).

Assim, nos EUA, após crise de 1929, surgiu então o “New Deal” implementado pelo presidente Franklin Delano Roosevelt. O plano visava aumentar a participação do governo na economia, regulando as transações econômicas e a produção, além de promover obras públicas para impulsionar a geração de empregos. Enquanto isso, na Europa surgia a social-democracia, caracterizada por um governo democrático capitalista, porém com políticas voltadas para o bem-estar social (LIMONCIC, 2003, p. 152-153).

Embora o Estado de Bem-estar Social pudesse parecer a solução perfeita para a melhoria da qualidade de vida das pessoas e a garantia da dignidade, o que se observou na prática foi um significativo aumento da carga tributária e dos custos trabalhistas, prejudicando sensivelmente a economia. Além disso, a implementação do *welfare state* promoveu a facilitação do surgimento de regimes ditatoriais em diversos países.

Todos esses problemas, embora só tenham se intensificado nas últimas décadas do século XX, já haviam sido previstos pelo economista austríaco Friedrich Hayek em sua obra *O caminho da Servidão* publicada em 1944. Em sua obra, o autor deixa claro que todo o esforço supostamente direcionado para a melhoria das condições da população, em verdade traz em seu âmago o desejo pelo poder, assim:

Rigorosamente falando, não existe “interesse econômico”, mas apenas fatores econômicos que condicionam nossos esforços pela obtenção de outros fins. Aquilo que na linguagem comum se costuma definir por equívoco como “interesse econômico” significa apenas o desejo de oportunidades, o desejo do poder de alcançar objetivos não especificados (HAYEK, 2010, p. 102).



Além disso, o autor combate veementemente a possibilidade de que exista um princípio geral de distribuição ou justiça social que seja compatível com uma sociedade livre, pois para ele “um princípio desse tipo teria de se basear num critério de distribuição susceptível de medição e que numa sociedade livre não seria possível alcançar e manter um acordo pacífico acerca de tal critério” (ESPADA, 1995, p. 267).

Para o autor, nesse tipo de sociedade, seria necessário atribuir à uma autoridade o poder de decidir o que cada um deveria possuir e fazer, assim, os indivíduos “deixariam de ser autorizados a utilizar, no âmbito das leis, o melhor dos seus conhecimentos para atingir os seus próprios fins, uma vez que eles passariam a ter de cumprir as tarefas julgadas indispensáveis para atingir o padrão geral de distribuição com o qual tinham concordado” (ESPADA, 1995, p. 268).

2.2 O surgimento do neoliberalismo

As ideias de Hayek prosperaram apenas décadas depois, sendo que, na década de 1970, passa então a tomar força o movimento do neoliberalismo.

Esse movimento teve como expoente, além de Hayek, um outro economista austríaco chamado Ludwig von Mises. Nos EUA, por sua vez, os principais representantes foram Milton Friedman e George Stigler, que constituíram a chamada *Escola de Chicago*, enquanto na Inglaterra, foi no governo da ministra Margareth Thatcher que o movimento se desenvolveu mais fortemente. No Brasil, por conta do Regime Militar, o movimento demorou a chegar, sendo implementado apenas na década de 1990, durante o governo do presidente Fernando Henrique Cardoso.

Embora o neoliberalismo possa, à primeira vista, parecer apenas uma retomada do pensamento liberal que antecedeu o Estado de Bem-estar Social, na verdade, trata-se de uma forma totalmente nova de se compreender e elaborar as relações sociais e principalmente econômicas.

No neoliberalismo, defende-se a privatização de empresas e serviços públicos e a promoção de flexibilizações legais, além da diminuição dos gastos estatais e da redução da carga tributária, buscando-se assim a minimização do Estado na economia.

Em síntese, o neoliberalismo consistiu em políticas voltadas à desestatização da economia, abertura dos mercados para desobstrução do comércio internacional, com o objetivo de estimular a concorrência com os produtos nacionais e propiciar a modernização e desenvolvimento da estrutura produtiva nacional; estabilização monetária, a fim de atrair investimentos estrangeiros e amplo processo de privatização, com o objetivo de diminuir as dívidas internas e externas (FERRER; ROSSIGNOLI, 2018, p. 34-35).

Desta forma, muito além de se garantir a plena liberdade aos agentes econômicos, como se buscava do liberalismo, no neoliberalismo o que se busca “é precisamente o desenvolvimento da lógica do mercado como lógica normativa generalizada, desde o Estado até o mais íntimo da subjetividade” (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 34).

Assim, no neoliberalismo, a lógica de mercado passa a dominar todas as estruturas, tanto do governo, como da sociedade. Nesse novo cenário, “a ‘mão invisível’ dos empresários, dos financistas e dos políticos ligados a eles enfraqueceu formidavelmente a crença na ‘mão invisível’ do mercado” (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 40).

Como será tratado posteriormente nesse trabalho, no neoliberalismo, a partir da regulação do mercado, o que se busca é “desenvolver e purificar o mercado concorrencial por um



enquadramento jurídico cuidadosamente ajustado" (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 69).

Nas economias que aderiram ao neoliberalismo, observou-se paulatinamente a ocorrência de crescimento econômico, que não necessariamente resultou em desenvolvimento econômico, pois, embora com nuances diferentes, muitos dos problemas ocorridos durante o período do liberalismo, voltaram a se repetir. Mais uma vez, os ricos passaram a ficar mais ricos e os pobres, ainda mais pobres.

Assim, uma profunda desigualdade econômica agravou-se na maioria dos países, levando ao aumento da exclusão social e da vulnerabilidade econômica. A grande pressão sobre os trabalhadores, diante da falta de proteção social, agravou ainda mais a situação, especialmente diante do aumento do desemprego e do desinvestimento dos serviços públicos, que passaram a ser explorados por agentes econômicos privados. A exploração ambiental e a desindustrialização dos países periféricos, revelaram uma faceta ainda mais cruel do neoliberalismo, diante da redução dos gastos públicos em pesquisa e educação (NUNES, 2003, p. 427-430).

No Brasil, desde a sua implementação no governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso, a agenda neoliberal dominou o país em todos os governos que se sucederam, independentemente do seu alinhamento mais à esquerda ou mais à direita. Nos governos mais alinhados com as ideias do Estado de Bem-estar Social, algumas poucas políticas públicas focadas no social ganharam espaço, sem, contudo, ameaçar minimamente o domínio do neoliberalismo no país.

Todos os problemas trazidos pelo neoliberalismo, passaram a afetar sensivelmente o desenvolvimento econômico dos países nos quais esse pensamento passou a imperar, inclusive no Brasil. Disto resultou índices de desenvolvimento incipientes e até mesmo inexistentes no país.



Exatamente isso será tratado por meio da análise de indicadores numéricos no próximo capítulo do presente trabalho.

3 DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E NEOLIBERALISMO

A Constituição Federal de 1988 dedica especial atenção ao tema do desenvolvimento econômico. Logo no inciso II do art. 3º, o texto constitucional define que “garantir o desenvolvimento nacional” é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

No mesmo sentido, o inciso IX do artigo 21 da CF/88, define como uma das competências da União, “elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social”.

Contudo, a carta magna brasileira define como igualmente importantes os aspectos do bem-estar social e da dignidade da pessoa humana. Assim, do mesmo artigo 3º supracitado, define também como objetivos da República Federativa do Brasil, no inciso I, o de “construir uma sociedade livre, justa e solidária” e, no inciso III, o de “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”. Adicionalmente, no artigo 170, que traz os princípios gerais da atividade econômica, em seu inciso VII, prevê como um desses princípios a “redução das desigualdades regionais e sociais”.

3.1 Indicadores de desenvolvimento: IDH e Índice de Gini

Como o conceito de desenvolvimento é demasiadamente amplo, é fundamental que sejam utilizadas medidas objetivas para que se possa avaliar, mensurar e validar, as políticas públicas implementadas pelo



Estado. Nesse sentido, um dos principais indicadores utilizados nas últimas décadas para este fim é o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH).

O Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) é uma medida comparativa de riqueza, alfabetização, educação, esperança de vida, natalidade, entre outros fatores para os diversos países do mundo. É uma maneira padronizada de avaliar e medir o bem-estar de uma população, especialmente, o bem-estar infantil. O índice foi desenvolvido, inicialmente, em 1990, pelo economista paquistanês Mahbub ul Haq com a colaboração do indiano Amartya Sen e é utilizado desde 1993 pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento em seu relatório anual (TONI JUNIOR, 2010, p. 19).

Desde 2010, quando novas metodologias foram incorporadas para a realização do cálculo do IDH, os pilares da saúde, educação e renda passaram a constituir o cálculo do indicador. O pilar da saúde, ou seja, de uma vida longa e saudável é medido a partir da expectativa de vida. O pilar da educação, é medido de duas formas: (i) pela média de anos de educação recebidos durante toda a vida por pessoas a partir de 25 anos de idade e (ii) pela expectativa de anos de escolaridade que as crianças em idade para iniciar os estudos podem esperar receber, desde que os padrões de taxas de matrícula específicas por idade permaneçam constantes ao longo da vida da criança. E por fim, o pilar da renda é calculado a partir da Renda Nacional Bruta (RNB) per capita, a qual se expressa em Poder de Paridade de Compra (PPP) constante, considerando como referência o ano de 2005 e fazendo-se a conversão para o dólar (PNUD).

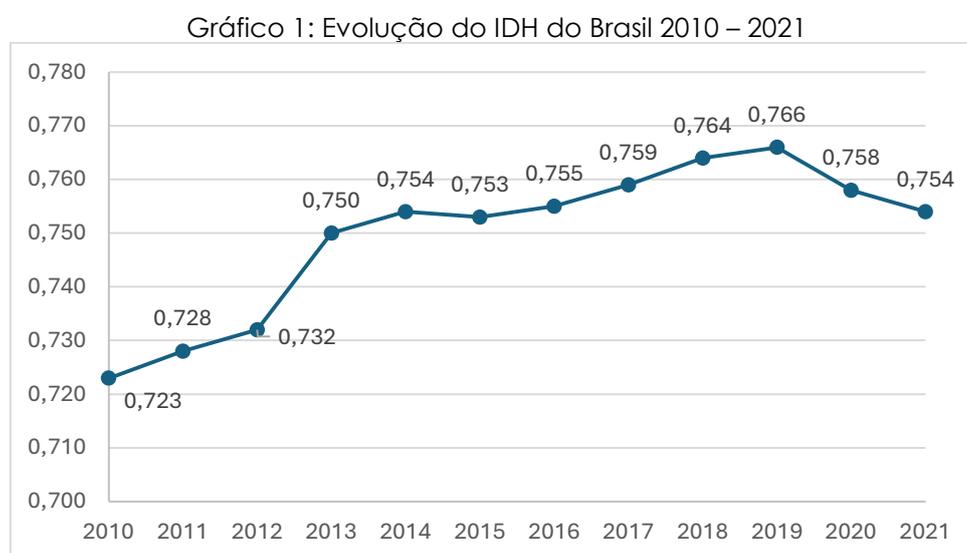
A Renda Nacional Bruta (RNB), “de um país, num determinado período, é igual ao Produto Interno Bruto (PIB) menos a renda líquida enviada ao exterior (remunerações e rendas de propriedade)” (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2021).

Por sua vez, a teoria do Poder de Paridade de Compra (PPP)



é construída a partir de uma cesta única internacional de mercadorias e serviços que é periodicamente arbitrada a partir das pesquisas de preços e composição de gastos nos diferentes países analisados pelo Programa de Comparações Internacionais das Nações Unidas. Para cada país, o preço da cesta internacional em moeda local é comparado ao preço da mesma cesta em dólares americanos nos Estados Unidos, país utilizado como referência (KILSZTAJN, 2000, p. 94).

No gráfico abaixo se pode verificar a variação do IDH do Brasil entre os anos de 2010 a 2021.



Fonte: <https://pt.countryeconomy.com/demografia/idh/brasil> (elaboração própria)

Embora, em uma primeira leitura, o gráfico pareça indicar um aumento significativo no período analisado, como o indicador saiu de 0,723 em 2010 e chegou a 0,754 em 2021, o que se observa é um aumento de apenas 4,3% no indicador nos onze anos demonstrados no gráfico.

Além disso, se não bastasse o crescimento pífio demonstrado acima, a posição relativa do Brasil dentre os países analisados teve uma performance muito pior. Em 1995, ano em Fernando Henrique Cardoso tomou posse como Presidente da República e a agenda neoliberal passou a dominar o país, o Brasil ocupava a 77ª posição no ranking mundial do IDH, com o índice de 0,638. Em 2021, embora o Brasil tenha o



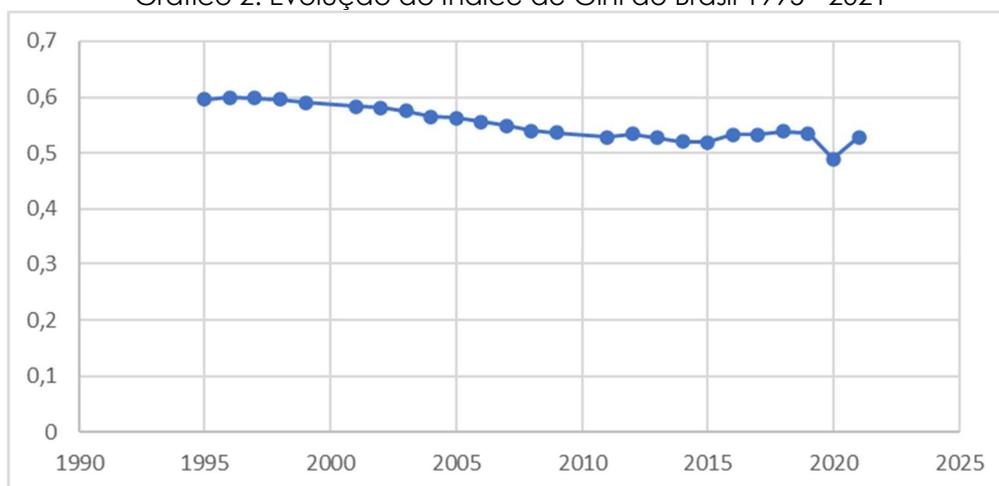
índice de 0,754, ou seja, 18,2% superior, ocupava a 87ª posição no ranking, composto por 191 países. Ou seja, desde que a agenda neoliberal foi implementada no país, o Brasil caiu dez posições no ranking mundial do IDH.¹³³

Outro importante indicador para medir o nível de desenvolvimento de um país, e compará-lo com os demais, é o Índice de Gini.

O Índice de Gini, criado pelo matemático italiano Conrado Gini, é um instrumento para medir o grau de concentração de renda em determinado grupo. Ele aponta a diferença entre os rendimentos dos mais pobres e dos mais ricos. Numericamente, varia de zero a um (alguns apresentam de zero a cem). O valor zero representa a situação de igualdade, ou seja, todos têm a mesma renda. O valor um (ou cem) está no extremo oposto, isto é, uma só pessoa detém toda a riqueza (IPEA, 2004).

No gráfico abaixo se pode verificar a variação do índice de Gini do Brasil entre os anos de 1995 a 2021.

Gráfico 2: Evolução do Índice de Gini do Brasil 1995 - 2021



Fonte: <https://pt.countryeconomy.com/demografia/indice-de-gini/brasil> (elaboração própria)

¹³³ <https://pt.countryeconomy.com/demografia/idh/brasil>

Em 1995, o Índice de Gini do Brasil era de 0,596, ficando praticamente estável até o ano de 2001 quando atingiu o valor de 0,584 e começou a cair, indicando uma leve melhoria na distribuição de renda. O índice permaneceu em queda bem lenta até o ano de 2015, quando atingiu o valor de 0,519, quando então voltou a subir, chegando em 0,535 em 2019. O ano de 2020 apresenta um resultado atípico devido à todas as medidas de combate aos reflexos da pandemia do COVID-19, por meio das quais houve uma ampla distribuição de renda com os auxílios emergenciais. Por fim, no ano de 2021, o indicador voltou ao patamar de 0,529, representando uma variação em todo o período de apenas 12,7%, ou seja, embora o indicador tenha apresentado uma leve queda, não houve em todo o período uma melhora significativa na distribuição de renda no país. Se for analisada apenas a última década apresentada no gráfico, o que se observa é um cenário ainda pior, pois, em 2011, o índice era exatamente o mesmo que em 2021, qual seja, 0,529, demonstrando que nos últimos dez anos em nada melhorou a situação da distribuição de renda no país.

A análise desse indicador é fundamental pois

A desigualdade econômica desencadeada pela má distribuição de renda (onde a maioria dos recursos está concentrada nas mãos de uma minoria da sociedade) é a fonte geradora de inúmeras desigualdades (alimentação, moradia, segurança, postos de trabalho, educação, saúde etc.), já que a indisposição de recursos leva, via de regra, ao menor acesso ou acesso de pior qualidade a estes serviços (ROSSIGNOLI; SANESHIMA, 2017, p. 219).

O atual nível de desigualdade ocasionado pelo neoliberalismo nas últimas décadas, impede que haja desenvolvimento, ou pior, impossibilita que se atinja o tão desejado desenvolvimento sustentável, que é aquele “desenvolvimento que satisfaz às necessidades presentes sem comprometer a habilidade das futuras gerações de satisfazer suas



próprias necessidades" (GODOY, 2017, p. 37). A realidade é que, com o neoliberalismo, sequer as necessidades das atuais gerações estão sendo atendidas, quiçá as necessidades das futuras gerações.

Enfim, a verdade é que o neoliberalismo pode até trazer algum crescimento econômico, porém até o momento não se mostrou apto a efetivamente promover o desenvolvimento econômico e a garantir a mínima dignidade à toda população, cumprindo os objetivos elencados no texto constitucional de 1988.

Como já mencionado, o neoliberalismo busca "desenvolver e purificar o mercado concorrencial por um enquadramento jurídico cuidadosamente ajustado" (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 69), ou seja, ele se utiliza da estrutura jurídica do Estado para atingir os seus fins, do que se observa que a única forma de combater os entraves ao desenvolvimento trazidos por ele é usar a regulação para atacá-lo por dentro, pois somente ela é capaz de limitar os fins espúrios do neoliberalismo e possibilitar um direcionamento mais alinhado com a efetiva distribuição de renda.

O próximo item do presente trabalho buscará tratar exatamente desse tema, detalhando como a regulação baseada na redistribuição pode ser utilizada para combater os entraves ao desenvolvimento trazidos pelo neoliberalismo.

4 A REGULAÇÃO BASEADA NA REDISTRIBUIÇÃO COMO SOLUÇÃO

O termo regulação, considerado de forma ampla, "Engloba toda forma de organização da atividade econômica através do Estado, seja a intervenção através da concessão de serviço público ou o exercício de poder de polícia", assim sendo, o "Estado está ordenando ou regulando a atividade econômica tanto quanto concede ao particular a prestação



de serviços públicos e regula sua utilização [...] como quando edita regras no exercício do poder de polícia administrativa” (SALOMÃO FILHO, 2008, p. 21).

Nos Estados neoliberais, o papel da regulação é fundamental pois, de um lado, observa-se

o fato de a teoria da regulação, quando bem aplicada [...] poder representar exatamente a contribuição mais útil de um Estado que decide retirar-se da intervenção econômica direta (através da prestação de uma gama bastante variada de serviços) para sua função de organizador das relações sociais e econômicas e que, por outro lado, reconhece ser, para tanto, insuficiente o mero e passivo exercício de um poder de polícia sobre os mercados (SALOMÃO FILHO, 2008, p. 20).

A necessidade da regulação em economias neoliberais se justifica pela intensificação do poder do mercado e de seus agentes nas relações econômicas, com a conseqüente redução do papel direto do Estado, desta forma, “No campo econômico a utilização do conceito de *regulação* é a correspondência necessária de dois fenômenos. Em primeiro lugar a redução da intervenção direta do Estado na economia, e em segundo o crescimento do movimento de concentração econômica (SALOMÃO FILHO, 2008, p. 21) (grifo do autor).

A concentração econômica é um fenômeno característico do neoliberalismo, sendo a regulação “uma forma de prevenir e combater os excessos cometidos pelas empresas na disputa por mercados” (Miola, 2016, p. 645).

4.1 As principais escolas da regulação

Existem duas principais escolas que buscam conceituar a regulação, a Escola do Interesse Público e a Escola Neoclássica, ambas são amplamente criticadas e apresentam pontos que realmente pecam



pela falta de aderência com a realidade prática no perfeito direcionamento da atuação do Estado frente à dinâmica neoliberal que domina a economia.

Por um lado, critica-se “a Escola do Interesse Público, pela sua concentração em torno da noção de serviço público e por sua crença – desmentida pela prática – na possibilidade de controle dos agentes privados quem prestam serviço público através do regime jurídico de direito público” (SALOMÃO FILHO, 2008, p. 32-33).

Por outro lado, “é imperioso negar aplicação à teoria neoclássica da regulação, argumentando-se, no plano operativo, ser impossível e ineficaz pretender recriar o mercado em laboratório e, no plano teórico, ser por demais pobre entender que a regulação se resume a esta tarefa” (SALOMÃO FILHO, 2008, p. 33).

Além disso, os princípios propostos por essas escolas são excessivamente restritos, uma vez que se concentram exclusivamente em um dos aspectos da regulação. Essa abordagem simplista resulta em uma teoria incompleta, especialmente por se empenharem exclusivamente em focar nos aspectos econômicos da regulação, deixando de lado muitos outros, tão ou até mais importantes do que estes. Desta forma, para que se possa ter uma teoria sobre a regulação que seja realmente eficiente para a sociedade tem-se “que admitir a convivência dos aspectos econômicos e sociais da regulação e reconhecer, ainda, que a preponderância de um sobre o outro pode variar conforme a natureza do setor regulado” (SALOMÃO FILHO, 2008, p. 33).



4.2 Os objetivos da regulação

Observa-se assim que a regulação tem por objetivo muito além do que simplesmente garantir os princípios da livre concorrência previstos no texto constitucional de 1988, estabilizando as relações de mercado. De forma muito mais ampla, reiteradamente, a regulação tem “funções de tutela de certos objetivos específicos (higidez do mercado, segurança) ou de imperativos de redistribuição de renda que não podem ser convenientemente disciplinados pelos princípios concorrenciais” (SALOMÃO FILHO, 2008, p. 22).

É exatamente esse aspecto de redistribuição de renda que constitui um dos principais fundamentos da regulação que tem o ímpeto que contribuir para que os entraves ao desenvolvimento trazidos pelo neoliberalismo possam ser mitigados e até mesmo superados, proporcionando melhores condições de vida para toda a sociedade, garantindo-se assim condições dignas para todos.

Para Calixto Salomão Filho (2008, p. 47), existem dois aspectos fundamentais impedem o desenvolvimento do Brasil. O primeiro ponto refere-se ao alto grau de concentração do poder econômico que faz com que “os fluxos de capital permaneçam fechados dentro de determinado setor econômico, não se espalhando pela economia, não gerando o efeito multiplicador de consumo e não permitindo o desenvolvimento”. Por outro lado, segundo o autor, em países como o Brasil, o elemento dinâmico da economia “está na demanda, e não em inovações no processo produtivo”, o que em muito difere dos países desenvolvidos, os quais focaram o seu desenvolvimento “em uma demanda (internacional) ilimitada e para os quais, portanto, o que importava eram as inovações de oferta”. Enfim, conclui o autor, só o desenvolvimento da demanda pode impulsionar o progresso econômico



nos países subdesenvolvidos, sendo justamente tarefa da regulação, e das instituições jurídicas a ela relacionadas, proporcionar as estruturas jurídicas necessárias para esse processo.

4.3 A regulação com base na redistribuição

Para que se possa desenvolver a demanda e conseqüentemente permitir o progresso econômico, superando-se os entraves trazidos pelo neoliberalismo, mister compreender a importância da difusão do conhecimento econômico e o seu impacto nesse processo, pois a “existência de centros propulsores de desenvolvimento baseados na demanda (consumidores) não é compatível com concentração do conhecimento econômico”, como consequência, o desenvolvimento econômico “só pode ser obtido pela difusão do conhecimento econômico. A formação do conhecimento econômico já é naturalmente difusa na sociedade. Conseqüentemente, é a concentração excessiva do conhecimento que leva a graves ineficiências alocativas” (SALOMÃO FILHO, 2008, p. 49).

Essas ineficiências alocativas caracterizam as imperfeições estruturais da economia no neoliberalismo, assim,

o segredo para o desenvolvimento está exatamente em descobrir um método para eliminar essas imperfeições estruturais através da difusão do conhecimento econômico. Sendo essas imperfeições estruturais decorrentes exatamente da inexistência de processo de formação de conhecimento econômico e de escolha social próprias, o principal objetivo de uma teoria jurídica desenvolvimentista deve ser exatamente este (SALOMÃO FILHO, 2008, p. 49).

Assim sendo, para que se possa pautar os fundamentos da regulação em uma base desenvolvimentista, é fundamental que se repense qual a profundidade do papel regulatório do Estado em



economias subdesenvolvidas como o Brasil, focando-se necessariamente na propulsão do Estado para a economia, porém preocupando-se na difusão do conhecimento econômico que possa corrigir os seus problemas estruturais, objetivando-se assim a redistribuição que permita alcançar uma melhor qualidade de vida para toda a população, e não somente para uma classe dominante. “Será preciso, então, repensar o modelo jurídico de propulsão econômica estatal” (SALOMÃO FILHO, 2008, p. 49).

Para que se possa repensar o modelo jurídico de regulação por parte do Estado, de forma a atingir-se um propósito desenvolvimentista, e assim se possa resolver os entraves ao desenvolvimento trazidos pelo neoliberalismo, Calixto Salomão Filho (2008, p. 49-50) propõe que sejam utilizados três princípios, quais sejam, (i) redistributivo, (ii) diluição dos centros de poder econômico e político e (iii) estímulo à cooperação.

Quanto ao princípio redistributivo, como anteriormente mencionado, em países como o Brasil, as alterações de demanda são as principais propulsoras do crescimento, assim, é fundamental que a regulação econômica dos mercados seja direcionada fundamentalmente à redistribuição, contribuindo assim para que haja a expansão do consumo pela sociedade. Observa-se assim ser inadequado focar a regulação unicamente na eficiência do mercado, buscando-se apenas a eliminação das suas ineficiências alocativas. Quanto ao segundo princípio, atinente à diluição dos centros de poder econômico e político, à qual conseqüentemente proporciona a difusão de informações e conhecimento por toda sociedade, objetiva que seja evitada a concentração da riqueza apenas nos setores ligados ao poder econômico central, alcançando-se assim a produção do efeito multiplicador gerado pelo crescimento econômico. Adicionalmente, com a diluição dos centros de poder econômico, se pode alcançar a



descoberta econômica e social trazida pela difusão do conhecimento econômico de forma mais ampla na sociedade. Finalmente, o estímulo à cooperação, apresentado pelo autor como o último dos três princípios, baseia-se do fato de ser inquestionável que, para a esfera econômica possa se desenvolver com certo grau de independência em relação à esfera política, é imperativo incorporar princípios cooperativos e reduzir o individualismo exacerbado. Além disso, a implementação de estruturas cooperativas tem um impacto benéfico no processo de difusão do conhecimento, facilitando comparações diretas de utilidade entre as pessoas. Os três princípios levam à redistribuição não só de renda, mas de conhecimento e poder econômicos, que podem efetivamente combater os entraves ao desenvolvimento trazidos pelo neoliberalismo (SALOMÃO FILHO, 2008, p. 49-50).

Estes três princípios apresentados pelo autor, também figuram no texto constitucional de 1988. A redistribuição aparece no inciso VII do art. 170, que prevê a "redução das desigualdades regionais e sociais" como um dos objetivos da ordem econômica. Por sua vez, a diluição dos centros de poder econômico aparece nos incisos IV e V do mesmo artigo, os quais preconizam a "livre concorrência" e a "defesa do consumidor". Por sua vez, o incentivo ao cooperativismo aparece no parágrafo 2º do art. 174 da CF/88 no qual consta que "a lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo".

Para que o Estado pudesse efetivamente utilizar a regulação baseada na redistribuição para superar os entraves ao desenvolvimento trazidos pelo neoliberalismo, esses princípios deveriam ser a regra geral e obrigatória na elaboração de quaisquer regulações, garantindo assim a melhoria na vida das pessoas.

Embora isso ainda não ocorra, pontualmente, algumas regulações já apresentam interessantes pontos que contemplam essa ideia. Um



excelente exemplo de regulação econômica que contém importantes regras fundadas na redistribuição, é o da energia elétrica, baseada na Resolução Normativa ANEEL Nº 1.000, que “Estabelece as Regras de Prestação do Serviço Público de Distribuição de Energia Elétrica”, e que define regras claras de benefícios tarifários para as unidades consumidoras enquadradas como “II - residencial baixa renda; III - residencial baixa renda indígena; IV - residencial baixa renda quilombola; V - residencial baixa renda benefício de prestação continuada da assistência social” (ANEEL, 2021).

Embora esse exemplo, e outros poucos que se poderiam aqui incluir, contribuam efetivamente para a redistribuição de renda, ainda há muito o que se fazer para que o sistema regulatório brasileiro possa concretamente contribuir para que a hegemonia do neoliberalismo possa ser combatida e os princípios constitucionais do bem-estar social e da dignidade da pessoa humana possam ser atingidos no país.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Enquanto no liberalismo, defendia-se que o Estado não deveria interferir na vida e nas liberdades individuais dos cidadãos, a menos que houvesse ameaças à ordem estabelecida, buscando-se assim diminuir tanto quanto possível a sua atuação, no neoliberalismo, busca-se aplicar a lógica do mercado como a lógica normativa generalizada na organização do Estado, fazendo com que este atue ativamente em prol dos interesses daqueles que dominam o poder, assim, mais uma vez, existe uma “mão invisível” atuando, só que não do mercado, equilibrando oferta e demanda, mas sim dos empresários, dos financistas e dos políticos à eles ligados.



Assim, o neoliberalismo aproveita a estrutura jurídica do Estado para alcançar seus objetivos, indicando que a única maneira de enfrentar os obstáculos ao desenvolvimento causados por ele é empregar a regulação como uma estratégia interna de combate. Somente através dela é possível restringir os objetivos questionáveis do neoliberalismo e viabilizar um direcionamento mais alinhado com uma redistribuição de renda efetiva.

Ao longo das últimas décadas o que se observou é que o neoliberalismo, embora possa ter trazido algum crescimento econômico, certamente não proporcionou nenhum desenvolvimento econômico, o que se pode facilmente concluir a partir da análise da variação dos indicadores como o IDH e o índice de Gini, os quais, apesar das críticas que normalmente recebem, podem objetivamente demonstrar os resultados efetivos na melhoria (ou falta dela) na vida da população como um todo.

Assim sendo, os objetivos constitucionais do desenvolvimento social, da erradicação a pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, claramente não estão sendo atingidos desde que o neoliberalismo passou a dominar as estruturas de poder do país.

Como uma das principais características o neoliberalismo é a concentração econômica, apenas por meio de uma regulação baseada na redistribuição é que é possível combater os excessos cometidos pelos poderosos agentes econômicos que dominam não só o mercado, mas também todas as estruturas da sociedade. Desta forma, somente com base em uma regulação bem fundamentada na redistribuição é que se poderá equilibrar a convivência dos aspectos econômicos com os aspectos sociais, ou seja, a regulação é o único



remédio que pode combater a concentração econômica típica do neoliberalismo.

Desta forma, para que se possa combater a concentração econômica, é necessário que se possa promover a difusão do conhecimento econômico e a descentralização do poder econômico, bases para que se possa promover o desenvolvimento da demanda necessário para impulsionar o progresso econômico que resulta no desenvolvimento necessário para garantir a melhoria da qualidade de vida e da dignidade das pessoas, sendo justamente tarefa da regulação, e das instituições jurídicas a ela relacionadas, proporcionar as estruturas jurídicas necessárias para esse processo.

Para que tudo isso seja possível, é fundamental que se repense o modelo de propulsão econômica promovida pelo Estado a partir da implementação de regras universais focadas na redistribuição que sirvam de ponto de partida para toda e qualquer regulação, abandonando-se assim a centralização na eficiência de mercado que normalmente serve de base para a elaboração desse tipo de normas.

Seguindo-se os ensinamentos do professor Calixto Salomão Filho, deve-se utilizar um tripé baseado na (i) redistribuição, na (ii) diluição dos centros de poder econômico e no (iii) estímulo ao cooperativismo para que se possa fundamentar esse modelo de regulação.

Embora esses princípios possam ser encontrados no texto constitucional e, ainda, por vezes pontualmente identificados em algumas das normas de regulação vigentes no país, eles ainda não constituem uma base obrigatória que possa efetivamente contribuir para que os entraves ao desenvolvimento trazidos pelo neoliberalismo possam ser superados, uma vez que tais princípios levam à redistribuição não só de renda, mas de conhecimento e poder econômicos.



REFERÊNCIAS

ANEEL. **Resolução Normativa ANEEL N° 1.000**, de 7 de dezembro de 2021. Estabelece as Regras de Prestação do Serviço Público de Distribuição de Energia Elétrica; revoga as Resoluções Normativas ANEEL n° 414, de 9 de setembro de 2010; n° 470, de 13 de dezembro de 2011; n° 901, de 8 de dezembro de 2020 e dá outras providências. Disponível em: <https://www2.aneel.gov.br/cedoc/ren20211000.pdf>. Acesso em: 07 dez. 2023.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Nota Técnica do Banco Central do Brasil 55**: Estimativa mensal da Renda Nacional Disponível Bruta das Famílias. 2021. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/content/publicacoes/notastecnicas/NT_55_202112.pdf. Acesso em: 09 dez. 2023.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016.

ESPADA, João Carlos. Direitos Sociais de Cidadania — Uma Crítica a F. A. Hayek e R. Plant. **Análise Social**, vol. 30, n. 131/132, 1995, p. 265–287. JSTOR. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/41011091>. Acesso em: 12 nov. 2023.

FERRER, Walkiria Martinez Heinrich; ROSSIGNOLI, Marisa. Constituição Federal e direitos sociais: uma análise econômica e social do atual Estado Brasileiro. **Revista Argumentum – RA**, Marília/SP, v. 19, n. 1, p. 27-50, jan.-abr. 2018. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/557/271>. Acesso em: 23 nov. 2023.

GETTELL, Raymond Garfield. **História das ideias políticas**. Rio de Janeiro: Alba, 1941.

GODOY, Sandro Marcos. **O meio ambiente e a função socioambiental da empresa**. Birigui/SP: Boreal, 2017.



HAYEK, Friedrich August von. **O caminho da servidão**. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

IPEA. **O que é? Índice de Gini**. 2004. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=2048:catid=28. Acesso em: 13 nov. 2023.

KEYNES, John Maynard. **A teoria geral do emprego, do juro e da moeda**. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996.

KILSZTAJN, Samuel. Paridade do poder de compra, renda per capita e outros indicadores econômicos. **Pesquisa & Debate** – Revista do Programa de Estudos Pós-Graduados em Economia Política da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP). São Paulo, v. 11, n.2, p. 93-106, 2000. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/rpe/issue/view/841>. Acesso em: 09 dez. 2023.

LIMONCIC, Flávio. **Os inventores do New Deal. Estado e sindicato nos Estados Unidos dos anos 1930**. 2003. Tese (Doutorado em História), Programa de Pós-graduação em História Social da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/6817301/mod_resource/content/1/Rio%20thesis%20on%20New%20Deal.pdf. Acesso em: 03 dez. 2023.

MIOLO, Iagê Zendron. Direito da concorrência e neoliberalismo: a regulação da concentração econômica no Brasil. **Revista Direito e Práxis**, v. 7, n. 4, p. 643-689, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/26512/18948>. Acesso em: 03 dez. 2023.

NUNES, António José Avelãs. Neoliberalismo e direitos humanos. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 98, p. 423-462, 2003. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/issue/view/5431>. Acesso em: 09 dez. 2023.



PNUD. **O que é IDH?** Disponível em: <https://www.undp.org/pt/brazil/o-que-%C3%A9-o-idh>. Acesso em: 13 nov. 2023.

ROSSIGNOLI, Marisa; SANESHIMA, Cristiano Floriano. Desenvolvimento, distribuição de renda e sistema tributário brasileiro: algumas inter-relações. **Revista Direito UFMS**. v. 20, n. 40, p. 190-240. 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufms.br/index.php/revdir/article/view/4079/4143>. Acesso em: 23 nov. 2023.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2008.

TONI JUNIOR, Claudio Noel de. **Análise do IDH do Brasil, de suas regiões e de outros países: um enfoque comparativo**. 2010. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-graduação em Engenharia da Produção da Universidade Federal de São Carlos – UFSCar. Disponível em: <https://repositorio.ufscar.br/bitstream/handle/ufscar/3618/2762.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 23 nov. 2023.



POLÍTICA DE INCENTIVOS FISCAIS E
DESENVOLVIMENTO:
UM OLHAR PARA O MARAJÓ SOB AS LENTES DA
EXONERAÇÃO TRIBUTÁRIA E O REFLEXO REGIONAL

TAX INCENTIVES AND DEVELOPMENT POLICY:
AN ANALISING TO MARAJÓ AND YOURS TAX-
EXPENDITURE POLITICS

Silaine Karine Vendramin¹³⁴
Maria Stela Campos da Silva¹³⁵

RESUMO

O Marajó apresenta desigualdades históricas entre as regiões de integração do Estado do Pará e do Brasil. Ele possui os municípios com os piores índices de desenvolvimento humano. Este artigo busca identificar se os procedimentos de concessão dos benefícios fiscais dispensados às empresas no Marajó induzem à reflexos positivos no desenvolvimento regional. Foi realizado um diagnóstico, onde foram analisados os processos de concessão de incentivos fiscais no Marajó, durante os anos de 2020 e 2021, e os reflexos na geração de emprego e na diminuição da pobreza. Com base no diagnóstico, algumas soluções foram propostas para alcançar um desenvolvimento sustentável socioeconômico para a região.

Palavras-chave: Tributação. Desenvolvimento. Sustentabilidade.

¹³⁴ Mestranda do PPGDDA da UFPA, Especialista em Direito Tributário pela universidade Aguanguera-Uniderp,. Procuradora do Ministério Público de Contas do Estado do Pará. Email: silaine.vendramin@gmail.com

¹³⁵ Doutora em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Professora da graduação e pós-graduação da UFPA. Email: stelacampos@ufpa.br



ABSTRACT

Marajó presents historical inequalities between the integration regions of the State of Pará and Brazil. It has the municipalities with the worst human development indexes. This article seeks to identify whether the procedures for granting tax benefits to companies in Marajó lead to positive effects on regional development. A diagnosis was carried out, in which the processes for granting tax incentives in Marajó, during the years 2020 and 2021, and the impact on job creation and poverty reduction were analyzed. Based on the diagnosis, some solutions were proposed to achieve sustainable socioeconomic development for the region.

Keywords: Taxation. Development. Sustainability.

Journal of Economic Literature (JEL) Classification: H23; K32; K34.

1 INTRODUÇÃO

Quando se houve falar em Amazônia, para as pessoas que não vivem na Região, a ideia que se tem é de um grande espaço territorial com certa homogeneidade de condições de vida. Em que pese já existam diversos estudos e publicações identificando a coabitação na Região Amazônica do ambiente rural com o urbano, de populações tradicionais com quilombolas e descendentes europeus, compondo uma sociedade bastante miscigenada, a verdade é que ainda há poucos estudos publicados sobre regiões específicas de cada pedaço da Amazônia.

Em um Estado continental como o Pará, as regiões definitivamente são bastante heterogêneas, e o planejamento territorial passa a fazer parte da preocupação dos gestores públicos, levando em consideração as peculiaridades de cada local para, a partir delas, promover políticas públicas específicas de desenvolvimento com o objetivo de tentar reduzir as desigualdades entre suas regiões.



Assim, a regionalização territorial do Pará foi definida no Decreto n. 1.066, de 19 de junho de 2008, adotando-se 12 Regiões de Integração (RI): Araguaia, Baixo Amazonas, Carajás, Guajará, Guamá, Lago de Tucuruí, Marajó, Rio Caeté, Rio Capim, Tapajós, Tocantins e Xingu.

A partir dessa divisão territorial foi possível ao Estado coletar dados socioeconômicos individualizados por Região de Integração, termo que aqui será abreviado pela sigla RI, facilitando a elaboração e o gerenciamento de políticas públicas. Nesse sentido, conforme Dallabrida (2010) ensina, o desenvolvimento territorial é um estágio do processo de mudança estrutural realizado por uma sociedade organizada territorialmente e amparado na otimização dos recursos (materiais e imateriais) existentes no local, com o objetivo de melhorar a qualidade de vida da população.

A RI do Marajó é um território de contrastes. Ela é composta por 17 municípios¹³⁶ de difícil acesso, entrecortado por rios, furos e igarapés, formando o maior arquipélago fluvial do mundo. Nela a riqueza natural convive com uma população extremamente pobre e carente. Seus municípios estão entre os que possuem o menor Índice de Desenvolvimento Humano Municipal (IDHM) do Brasil. Dados do último censo, em 2010, apontam o Município de Melgaço (no Marajó) como o de menor IDHM dentre os 5.570 municípios brasileiros (PARÁ, 2021).

Para se ter uma ideia mais contundente das grandes diferenças de desenvolvimento intrarregionais no Estado do Pará, relativamente à RI do Marajó, apenas quanto ao desenvolvimento educacional, segundo o “Relatório Projeto Fortalecimento da Educação dos Municípios do Estado do Pará”, elaborado pelo Tribunal de Contas dos Municípios e

¹³⁶ Afuá, Anajás, Bagre, Breves, Cachoeira do Arari, Chaves, Currálinho, Gurupá, Melgaço, Muaná, Oeiras do Pará, Ponta de Pedras, Portel, Salvaterra, Santa Cruz do Arari, São Sebastião da Boa Vista e Soure (Pará, 2008).



amplamente divulgado em junho de 2022¹³⁷, se tomadas em consideração as notas do IDEB¹³⁸:

os alunos do Marajó só conseguiram uma pontuação média de 3,5 (1º ao 9º ano), enquanto as do Pará oscila de 4,6 a 3,9, e a do Brasil de 5,6 a 4,6, ou seja, o desempenho dos alunos do Marajó está em um nível inferior ao do estado e a dois níveis ao do país. (TCMPA, 2022).

Com o intuito de promover o desenvolvimento regional, por meio da redução das desigualdades, além de estimular a atração de novos investimentos e a modernização de empreendimentos já instalados, o governo do Estado do Pará editou o Decreto nº 579, de 2 de março de 2020, que dispõe sobre o tratamento tributário concedido, pela Comissão da Política de Incentivos, para projetos na RI do Marajó.

O Decreto nº 579, de 2 de março de 2020 estabeleceu que o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) pode ser totalmente isento em determinadas operações para as empresas que tenham interesse em investir nos municípios da região marajoara, e atendam a condicionantes dispostas na legislação da Política de Incentivo ao Desenvolvimento Socioeconômico do Estado do Pará.

¹³⁷ Relatório acessível em: <https://www.cnptcbr.org/wp-content/uploads/2022/07/Relatório-MARAJÓ.pdf>

¹³⁸ "O IDEB é o principal indicador da qualidade do ensino do Brasil, medido em uma escala que vai de 0 a 10, cujo cálculo obtém-se a partir da combinação de dois critérios de avaliação da educação, que são: o aprendizado e o fluxo escolar. O aprendizado corresponde ao resultado dos estudantes avaliados no Sistema de Avaliação da Educação Básica (SAEB), aferido tanto pela Prova Brasil (avaliação censitária do ensino público) e a Avaliação Nacional da Educação Básica (ANEB), que inclui também a rede privada, enquanto o fluxo representa a taxa de aprovação dos alunos." *In* Relatório "Projeto Fortalecimento da Educação dos Municípios do Estado do Pará." – TCMPA, acessível em: <https://www.cnptcbr.org/wp-content/uploads/2022/07/Relatório-MARAJÓ.pdf>



Apesar da função precípua do tributo ser a arrecadação de recursos para a consecução das atividades estatais e a realização de políticas públicas, a atividade tributária também pode servir de indução de comportamentos (função extrafiscal), fomentando empresas a se instalarem em determinada região para ajudar a desenvolvê-la social e economicamente (OLIVEIRA, 2019). É o que se está tentando fazer com a chamada RI do Marajó.

A presente pesquisa surge da necessidade de acompanhamento das renúncias concedidas às empresas privadas, a partir das diretrizes estabelecidas no Decreto nº 579, de 2 de março de 2020, que importam em contrapartida ao desenvolvimento da RI do Marajó.

A questão norteadora é: os procedimentos de concessão e acompanhamento, pela Comissão da Política de Incentivos, dispensados às empresas no Marajó, a partir da publicação do Decreto nº 579/2020, cumprem os requisitos da legislação e geram reflexos positivos no desenvolvimento da região marajoara, mediante melhora nos índices de empregabilidade e pobreza?

O método para realizar este trabalho foi o dedutivo com pesquisa documental e bibliográfica. Para as referências teóricas foram buscados autores nacionais e internacionais de direito financeiro, tributário, econômico e administrativo. E, na coleta de dados secundários foram utilizados relatórios¹³⁹ e resoluções¹⁴⁰ encontradas nos endereços eletrônicos da Secretaria Estadual de Desenvolvimento Econômico Mineração e Energia (Sedeme), Secretaria de Estado de Planejamento e Administração (Seplad), Secretaria de Estado da Fazenda (Sefa), da Fundação Amazônia de Amparo a Estudos e Pesquisa (Fapespa) e no

¹³⁹ Relatórios da Fapespa como o Mapa da Exclusão Social do Estado do Pará, o Perfil Socioeconômico e Ambiental da Região de Integração do Marajó etc.

¹⁴⁰ Resoluções 13 e 14 de 2021 da Comissão da Política de Incentivo.



Procedimento Preliminar (PP) nº 2021/0118-6 do Ministério Público de Contas do Estado do Pará (MPC-PA).

Neste diagnóstico foi utilizado um recorte temporal entre os anos de 2020 e 2021, na medida em que, em 2 de março de 2020, foi publicado o Decreto nº 579, estabelecendo diferencial de incentivo às empresas que se instalassem ou ampliassem suas instalações na RI do Marajó.

O objetivo foi analisar se os procedimentos de concessão e acompanhamento, pela Comissão da Política de Incentivo, dispensados às empresas no Marajó, a partir da publicação do Decreto nº 579/2020, cumprem os requisitos da legislação, com possibilidade de reflexos positivos no desenvolvimento da região, sendo capazes de influenciar positivamente os índices de empregabilidade e pobreza.

Nestes dois anos (2020 e 2021) apenas duas empresas se habilitaram a receber o benefício fiscal na RI do Marajó: Induspar e Fruta Pronta. o que justifica a eleição destas empresas para fins de estudo de caso. Elas serão analisadas principalmente de acordo com os dados levantados no Procedimento Preliminar (PP) n. 2021/0118-6 do Ministério Público de Contas do Estado do Pará (MPC-PA).

O primeiro capítulo destaca a política de incentivos fiscais do Estado do Pará e o Decreto n. 579, de 2 de março de 2020, para estimular o desenvolvimento regional do Marajó e reduzir as desigualdades regionais. O segundo capítulo aborda os dois casos concretos de renúncias fiscais para o Marajó concedidos após a publicação do Decreto n. 579/2020. O terceiro e último capítulo, diagnostica os problemas e sugere soluções nos procedimentos concessivos de incentivos fiscais para o Marajó.



2 A POLÍTICA DE INCENTIVO FISCAL PARA O DESENVOLVIMENTO SOCIOECONÔMICO DO ESTADO DO PARÁ E O “PLUS” CONCEDIDO PELO DECRETO N. 579/2020 PARA O MARAJÓ

O Estado desenvolve a atividade financeira para atender aos direitos fundamentais e sociais dispostos na carta constitucional, e isso requer: arrecadação de receitas, gestão, fiscalização e a realização do gasto público. Holmes e Sustain (2019) lembram que não há financiamento de direitos sem orçamento, afinal, todos os direitos têm um custo.

A principal fonte de arrecadação de receitas é por meio dos tributos pagos pelas pessoas físicas e jurídicas. Daí importante refletir que nos tributos também está representado o dever de solidariedade do indivíduo (da empresa, entidade etc.) com a sociedade da qual faz parte. É a interface positiva que se estabelece entre a receita tributária e os direitos humanos, na qual as normas tributárias são fonte de financiamento dos direitos fundamentais (PINTO, 2018).

A Constituição Federal (CF) de 1988, no art. 3º, define que são objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, assim como a redução das desigualdades sociais e regionais, sendo ela também erigida como um dos princípios da atividade econômica (art. 170, III, CF/88).

A Constituição do Estado do Pará, no art. 221, I, admite que o Estado pode conceder incentivos fiscais com o objetivo de promover o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico entre as diferentes regiões.

Quando o Estado quer estimular o desenvolvimento de um setor, atividade ou região, ele pode exonerar, total ou parcialmente, o



contribuinte de pagar tributo para que o beneficiado promova condutas que tenham o condão de realizar a política incentivada, o que alguns autores denominam de função extrafiscal do tributo. Na verdade, passa-se a arrecadar até menos para induzir ações com propósitos constitucionais (SILVEIRA, 2020).

Desta forma, “a tributação não se restringe a um meio de angariar recursos para aplicar no bem comum da comunidade. Ela ultrapassa a mera arrecadação, ela permite-se, no seu atual estágio, a busca de objetivos além dos financeiros” (BARCELLOS; HOHENDORFF; BUFFON, 2022, p. 261).

Assim, o Estado pode fazer política pública realizando gasto direto do orçamento ou gasto indireto por meio de incentivos fiscais (SURREY, 1973). Muitas vezes o gasto indireto se torna mais viável de ser realizado e estimula a cooperação entre ente público e privado, daí a necessidade de controle.

Portanto, é fundamental que haja proporção entre a finalidade do incentivo e o gasto indireto que ele causa. Sem essa mensuração de forma consistente, corre-se o risco de o Estado conceder verdadeiras benesses que só aprofundam as desigualdades sociais e econômicas da população (CORREIA NETO, 2016).

A CF/88 traz importante preocupação do conceito de renúncia de receita no art. 165, § 6º, ao obrigar que o projeto de lei orçamentária seja acompanhado de demonstrativo regionalizado dos efeitos, sobre as receitas e despesas, dos benefícios fiscais; ou seja, o artigo impõe a identificação dos incentivos fiscais em vigor e a quantificação de seus efeitos financeiro-orçamentários, além de ser um importante vetor informativo de transparência das contas públicas.

Essa preocupação com a transparência permeou também o art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), que trouxe medidas de



responsabilidade fiscal importantes para a criação de incentivos fiscais por meio de projeções trienais dessas perdas de arrecadação, além de formas de compensação caso a renúncia afete as metas de resultados fiscais (dispostas na Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO).

Em conjunto com a função extrafiscal de incentivo, deve haver a preocupação com todos os efeitos que o benefício pode gerar na sociedade. Existem, ainda, diversas externalidades positivas e negativas (PIGOU, 1932) geradas pelo incentivo que precisam ser colocadas também nessa balança. É o caso dos resultados macroeconômicos alcançados pela regra jurídica de incentivo fiscal (por ex. elevação no nível do emprego) e, também, dos seus impactos financeiro-orçamentários (redução de arrecadação tributária), além de outras externalidades ambientais como: aumento da poluição. Tudo deve ser sopesado antes, durante e após a instituição da renúncia de receita.

Mas para isso, é preciso entender a maneira como são concedidos esses incentivos (sua finalidade e instrumento) e quais efeitos estão aptos a lograr.

A Política de Incentivos ao Desenvolvimento Socioeconômico do Estado do Pará tem como finalidade a redução das desigualdades regionais. Ela está fundamentada na Lei nº 6.489/2002, regulamentada pelo Decreto nº 5.615/2002. Tem como base legal outras leis e decretos setoriais: a) Lei nº 6.912/2006 e Decreto nº 2.489/2006 (Indústria do pescado); b) Lei nº 6.913/2006 e Decreto nº 2.490/2006 (Indústrias em Geral); c) Lei nº 6.914/2006 e Decreto nº 2.491/2006 (Indústria da Pecuária); d) Lei nº 6.915/2006 e Decreto nº 2.492/2006 (Agroindústria); Decreto nº 1.522/2016 (Indústria do Açaí); Decreto nº 579/2020 (Incentivo para a RI do Marajó) etc.

Dentre os principais objetivos da Política de Incentivo dispostos na Lei nº 6.489/2002 e no Decreto nº 5.615/2002 estão: a geração de



emprego e renda, a descentralização das atividades econômicas, a atração de novos investimentos, a competitividades das empresas, e a verticalização das cadeias produtivas.

Os incentivos são concedidos para projetos de: a) implantação de novos empreendimentos, b) modernização, diversificação ou ampliação de empreendimentos já existentes, c) e aquisição de máquinas e equipamentos para o parque industrial. Os projetos poderão ser beneficiados com a redução da carga tributária do ICMS nas modalidades de: crédito presumido, redução de base de cálculo e diferimento ou isenção.

A gestão da Política é de responsabilidade da Comissão da Política de Incentivos ao Desenvolvimento Socioeconômico do Estado do Pará, que tem a seguinte estrutura organizacional, disposta no Decreto nº 5.615/2002¹⁴¹: 1. Presidência (Sedeme); 2. Plenário (demais titulares); 3. Secretaria Operacional da Comissão - SECOP; 4. Câmara Técnica (representante dos órgãos que a compõe); 5. Grupo de Avaliação e Análise de Projetos – GAAP; 6. Grupo de Acompanhamento de Projetos Incentivados – GAPI.

Para pleitear e usufruir dos incentivos disponíveis no Estado do Pará, é necessária a apresentação de um Projeto de Viabilidade Técnica, Econômica e Financeiro à Comissão da Política de Incentivos. Por meio de sistema de cadastro, padronizou-se o a modelagem dos projetos, que devem ter indicadores de caráter socioeconômico, espacial, tecnológico e ambiental, com projeções para 5 anos de atividade.

¹⁴¹ A presidência da comissão é exercida pelo membro titular da Sedeme, e ela é constituída pelos demais titulares dos seguintes órgãos: Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Educação Tecnológica - Sectet; Secretaria de Estado de Fazenda – Sefa; Secretaria de Estado de Desenvolvimento Agropecuário e da Pesca– Sedap; Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Sustentabilidade – Semas; Secretaria de Estado de Planejamento e Administração – Seplad; Companhia de Desenvolvimento Econômico – Codec; Banco do Estado do Pará – Banpará; e Procuradoria Geral do Estado – PGE.



No *site* da Sedeme se encontra a informação de que o prazo mínimo para a tramitação dos projetos é de 90 dias. Não há qualquer informação sobre um prazo máximo tampouco disponibilização do Regimento Interno. Há somente a informação de como acontece a tramitação¹⁴²:

1. Análise prévia do projeto (formalidade, habilitação e documentos exigidos), na Secretaria Operacional da Comissão – SECOP/SEDEME;
2. Avaliação e análise do projeto técnico-econômico pelo Grupo de Avaliação e Análise de Projetos - GAAP;
3. Vistoria técnica ao empreendimento pelo GAAP;
4. Emissão de Parecer do GAAP;
5. Emissão de Parecer pela Câmara Técnica, com recomendações e sugestões técnica para subsidiar as deliberações do plenário da Comissão de Incentivos;
6. Plenário da Comissão de Incentivos delibera sobre o deferimento ou indeferimento do projeto;
7. Publicação do Ato de concessão dos incentivos (Resolução).

Compete à Comissão da Política de Incentivos deliberar sobre os pleitos dos projetos de incentivos fiscais, após parecer prévio da Câmara Técnica, com o apoio do GAAP, analisando o cumprimento das condicionantes, deferindo ou indeferindo o incentivo, e definindo o montante do benefício e o tempo de duração de acordo com as projeções feitas ao quinto ano do projeto encaminhado pelas empresas e os critérios estabelecidos na legislação, conforme Anexo do Decreto nº 5.615/2002.

É importante perceber que existem dois 'subníveis' de instrumentos jurídicos (CORREIA NETO, 2016): um referente ao ato legislativo que introduz a regra do benefício fiscal no ordenamento (neste caso, as leis e decretos acima referidos) e o outro que diz respeito ao ato administrativo

¹⁴² Disponível em: <https://www.sedeme.pa.gov.br/politica-de-incentivos#tramitacaodosprojetos>. Acesso em: 31/03/2023.



que aplica o benefício a certo contribuinte individualmente identificado, que no caso do Estado do Pará é feito por Resolução da Comissão da Política de Incentivo ao Desenvolvimento Socioeconômico.

Mas, para conceder os incentivos e publicar a Resolução é necessário que a Comissão analise determinados critérios dispostos na legislação identificados abaixo:

Quadro 1 – Critérios para análise de empreendimentos

Critérios	Pontuação	
	Mínima	Máxima
Empregos diretos	3	24
Agregação de Valor	3	24
Estágio/Verticalização (CNAE)	3	20
Compras no Estado	2	18
Inovação	1	7
Sustentabilidade	1	7
TOTAL	13	100

Fonte: Pará (2002).

Nota: Anexo II do Decreto nº 5.615/2002.

Para os seis critérios (empregos diretos, agregação de valor, estágio/verticalização, compras no Estado, inovação e sustentabilidade) é estabelecida individualmente uma faixa de pontuação que pode atingir o máximo de 100 pontos. A pontuação atingida nos seis critérios pode ser acrescida por pontos adicionais caso a atividade pertença às cadeias produtivas prioritárias (20 pontos) ou, caso o projeto se implante em municípios de médio, baixo e muito baixo desenvolvimento humano – IDHM (10, 20 ou 30 pontos, respectivamente).

De acordo com a faixa de pontuação alcançada pelo projeto, a Comissão define o percentual do benefício (50% a 90%) e o prazo de



fruição (de 7 a 15 anos, podendo ser renovado até atingir o máximo de 30 anos).

Em caso de deferimento do benefício, a Comissão da Política de Incentivo é responsável pelo monitoramento e análise do cumprimento das condicionantes para a manutenção dos benefícios fiscais, com apoio do GAPI, durante toda a vigência do incentivo e envio à Assembleia Legislativa, anualmente, de relatório contendo o nome das empresas que: a) cumpriram as exigências legais; b) foram advertidas a cumprirem as condicionantes; e c) tiveram suspensos ou cancelados seus incentivos.

Em 2 de março de 2020 o Estado do Pará promulgou o Decreto n. 579, que estabelece um ponto a mais de incentivo para as empresas se instalarem na RI do Marajó, chegando a uma redução total do tributo. Ele tem o objetivo de:

promover o **desenvolvimento regional** através da **redução das desigualdades e desvantagens locais** que historicamente os empreendimentos privados ali enfrentam, e aumentar a atividade econômica e a integração com as demais regiões do Estado, com **geração de emprego e renda e verticalização dos recursos naturais de maneira sustentável** (PARÁ, 2020). Grifos da autora.

O ponto a mais de incentivo para as empresas se instalarem na RI do Marajó é estabelecido por meio dos seguintes instrumentos:

I - **Crédito presumido de 100%** (cem por cento) calculado sobre débito do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incidente nas saídas internas e interestaduais dos produtos fabricados na região;

II - **Isenção** sobre o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) no fornecimento, em operações internas, de **insumos**,



inclusive energia elétrica utilizada no processo produtivo (PARÁ, 2020). Grifos da autora.

Assim, a redução do tributo poderá chegar a 100% e favorecer um comportamento desejado. E essas ações passam a constituir a validade da existência de tais incentivos (CORREIA NETO, 2016).

Foi de acordo com essa lógica que o Estado do Pará construiu sua Política de Incentivos ao Desenvolvimento Socioeconômico, buscando o desenvolvimento regional.

2 ANÁLISE DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS PARA O MARAJÓ, ENTRE MARÇO DE 2020 E DEZEMBRO DE 2021

Partindo de condições reais e verificáveis é possível organizar na lei certos instrumentos (requisitos e contrapartidas), com vistas à realização de resultado planejado ideal – redução das desigualdades regionais, e empiricamente constatável (confrontando os requisitos e dados projetados com o efetivado na realidade).

Mas antes de adentrar na análise de efetividade, é preciso verificar se os requisitos normativos e habilitatórios para a concessão dos benefícios foram cumpridos pela Comissão da Política de Incentivos, conforme a legislação em vigor.

Esse tipo de análise somente se justifica nas situações de benefícios onerosos, em que o gozo do incentivo fiscal, ou sua quantificação/modulação, esteja condicionado ao atendimento de exigências específicas cuja avaliação depende de providência administrativa.

Assim, a Resolução da Comissão da Política de Incentivo foi eleita para produzir efeitos de exoneração e indução, com base nas leis da



Política de Incentivo do Pará, que serve de introdução do incentivo fiscal concedido de forma individualizada.

Para essa investigação se solicitou à Sedeme informações sobre os dados e processos concedendo incentivos fiscais para o Marajó nos anos de 2020 e 2021.

No *site* da Sedeme foi possível verificar que até dezembro de 2021 não havia publicidade das resoluções, apenas informações sobre a legislação da Política de Incentivos e de como fazer a solicitação do benefício.

Porém, não havia informação quanto aos benefícios concedidos (empreendimentos, regiões, contrapartidas etc.), tampouco sobre o monitoramento e avaliação. Evidenciando a carência de transparência. Após solicitações para a Sedeme, a partir de janeiro de 2022, foram acrescentadas duas abas no *site*: uma de atos concessivos¹⁴³ e a outra de estatísticas e gráficos¹⁴⁴, com algumas informações regionalizadas sobre as concessões, porém ainda carecendo de informações a respeito das contrapartidas e acompanhamento para o controle social.

No *site* da Sefa¹⁴⁵, em aba nada intuitiva, foram identificadas 44 resoluções em 2020 e 24 em 2021, pela Comissão da Política de Incentivos, concedendo, alterando ou revogando tratamento tributário benéfico para o pagamento do ICMS (isenção, redução da base de cálculo, diferimento e crédito presumido) em todo o Estado do Pará.

¹⁴³ Disponível em:

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrjoiMjY2EYNTcwiwidCI6ImRkYmY2NzZiLTA3NTA0ZC04YzQ5LTI2MDg5ZTc3Y2U0ZiJ9>. Acesso em 30/01/2022.

¹⁴⁴ Disponível em:

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrjoiYzA0ZjY0ZjctZTFhYy00NWY4LTkyYzktZW51OTRkNGU0OGJhliwidCI6ImRkYmY2NzZiLTA3NTA0ZC04YzQ5LTI2MDg5ZTc3Y2U0ZiJ9>. Acesso em 30/01/2022.

¹⁴⁵ Disponível em: <http://www.sefa.pa.gov.br/index.php/legislacao/3138-sectj>. Acesso em: 30/11/2021.



Porém, nestas resoluções só há o nome da empresa e o tratamento tributário diferenciado, sem informações sobre a localidade do empreendimento e nem sobre as contrapartidas para acompanhamento da sociedade. Portanto, não foi possível identificar quais atos concessivos seriam para empresas no Marajó.

Continuando a pesquisa por reportagens sobre o tema na internet, uma matéria¹⁴⁶ indicava a concessão de incentivos fiscais para duas empresas no Marajó. Segundo dados do governo (Agenciapará), as empresas beneficiadas foram: Fruta Pronta e Induspar. De acordo com a reportagem “ambas são projetos de ampliação e modernização das indústrias e representam muito bem a produção regional tipicamente amazônica que atende o mercado local e internacional”. Ou seja, não são novas empresas, somente ampliação e modernização de empresas que já se situavam na região.

Considerando a ausência de informações suficientes à pesquisa em meio público, o que é dever do Estado desde a promulgação da Lei de Acesso à informação (Lei 12.527/2011), recentemente melhor identificada para matérias de benefícios tributários pela alteração do Código Tributário Nacional, com a inclusão do inciso IV, no § 3º, do art. 198, e tendo em vista a competência funcional de uma das pesquisadoras prevista no art. 4º. do Regimento Interno – Resolução 01/2020-MPC/PA-Colégio do órgão ao qual pertence¹⁴⁷, não lhe restou alternativa, diante da ausência de cumprimento do ordenamento jurídico nacional a não ser abrir Procedimento Administrativo Preliminar (PAP) nº 2021/0118-6, do Ministério Público de Contas do Estado do Pará

¹⁴⁶ Disponível em: <https://agenciapara.com.br/noticia/30174/>. Acesso em: 28/09/2021.

¹⁴⁷ Disponível em: http://www.mpc.pa.gov.br/arquivos/atos/REGIMENTO_INTERNO_DO_MPC_-_Alterado_pela_Resolucao_n._29-2022_site_MPC.pdf. Acesso em 31/03/2023.



(MPC-PA), quando então, o órgão, passou a cumprir seu dever legal e publicizou as seguintes informações:

A Resolução nº 13, de 31 de julho de 2021, que concede tratamento tributário benéfico à empresa Induspar, foi publicada no Diário Oficial do Estado do Pará (DOE/PA), em 13 de agosto de 2021, Processo Sedeme nº 2020/793772, de 05/10/2020. Esta informação sobre o processo consta na Resolução, porém no projeto da Induspar a data de envio, gerada de forma digital, está o dia 06/12/20, portanto a formação do processo teria acontecido dois meses antes do encaminhamento do projeto, o que denota certo conflito de informações. Se considerarmos a data que consta na Resolução, o Processo teve a duração de 9 meses de tramitação para a devida resposta à empresa.

A Resolução nº 14, de 21 de julho de 2021, que concede tratamento tributário benéfico à empresa Fruta Pronta, foi publicada no DOE/PA em 03/08/2021, Processo Sedeme nº 2020/848058, de 20/10/2020. A data de envio gerada digitalmente no Projeto está o dia 19/10/20, portanto, sem conflito de informações e com 9 meses de tramitação do processo para a resposta à empresa.

A base legal para a concessão dos incentivos das duas empresas foi a Lei nº 6.913/2006 e o Decreto nº 2.490/2006, da Indústria em Geral. Importante consignar que estas leis setoriais possuem as mesmas disposições da Lei da Política de Incentivos nº 6.489/2002 e do Decreto n. 5.615/2002, analisados acima. Nas Resoluções não constam os Decretos nº 1.522/2016 (do Açaí) e nem o Decreto nº 579/2020 (RI do Marajó), mas eles foram citados nos pareceres do GAAP e da Câmara Técnica. No entanto, tais pareceres não são publicados e, portanto, não são de fácil acesso à sociedade.



Os dois projetos são bem parecidos em sua estrutura. As empresas fazem as projeções para o ano de elaboração do projeto e os anos subsequentes até o quinto ano de: vendas internas e interestaduais; compras internas (inclusive de insumos) no Estado e interestaduais; receita bruta; número de empregos; ações de inovação; aquisição de equipamentos e indicadores de sustentabilidade.

Em análise das informações para o quinto ano dos projetos:

Quadro 02 - Resultado da Análise das Empresas Fruta Pronta e Induspar

Crítérios	Pontuação	Resultado da Análise Fruta Pronta	Pontuação Fruta Pronta	Resultado da Análise Induspar	Pontuação Induspar
EMPREGOS DIRETOS					
10 a 50	3	26 colaboradores	3	22 colaboradores	3
51 a 100	8				
101 a 150	13				
151 a 200	18				
201 a 250	21				
Acima de 250	24				
AGREGAÇÃO DE VALOR		(Receita Bruta – Total Geral de Insumos)/Receita Bruta) x 100		(Receita Bruta – Total Geral de Insumos)/Receita Bruta) x 100	
8% a 18%	3	46%	18	85%	24
19% a 29%	8				
30% a 40%	14				
41% a 51%	18				
52% a 62%	20				
Acima de 63%	24				
COMPRAS NO ESTADO		(Total de compras no Pará/Total de Compras geral) x 100		(Total de compras no Pará/Total de Compras geral) x 100	
5% até 16%	2	97%	18	76%	18
17% até 28%	4				
29% até 40%	10				
41% até 52%	16				
Acima de 53%	18				
ESTÁGIO DE VERTICALIZAÇÃO		Tabela de atividade CNAE		Tabela de atividade CNAE	
1o estágio	3	3	20	3	20
2o estágio	10				
3o estágio	20				



INOVAÇÃO		Ações disposta no Anexo do Decreto nº 2.490/2006		Ações disposta no Anexo do Decreto nº 2.490/2006	
1 ação	1	2 ações (2 pontos): aquisição de máquinas e equipamentos; outras preparações técnicas para aquisição e distribuição	2	1 ação (1 ponto): aquisição de máquinas e equipamentos	1
2 ações	2				
3 ações	4				
4 ações	5				
5 a 6 ações	6				
7 ou mais ações	7				
SUSTENTABILIDADE		Indicadores dispostos no Anexo do Decreto nº 2.490/2006		Indicadores dispostos no Anexo do Decreto nº 2.490/2006	
3 indicadores	1	13 indicadores: redução da emissão de gases efeito estufa; consumo eficiente de água e energia; conformidade com as normas ambientais; eficiência no uso de materiais utilizados na produção; programa de reciclagem e preservação do meio ambiente; aumento/estabilidade do faturamento; tributos pagos ao governo; folha de pagamento; valor adicionado, valor das contribuições sociais; investimentos; volume de produção; cumprimento das práticas trabalhistas.	5	13 indicadores: redução da emissão de gases efeito estufa; consumo eficiente de água e energia; conformidade com as normas ambientais; eficiência no uso de materiais utilizados na produção; aumento/estabilidade do faturamento; tributos pagos ao governo; folha de pagamento; valor das contribuições pagas ao governo; valor adicionado conforme projeto; investimentos; volume de produção; cumprimento das práticas trabalhistas; seguridade dos direitos humanos.	5
4 a 7 indicadores	2				
8 a 11 indicadores	3				
12 a 15 indicadores	5				
Acima de 16 indicadores	7				
TOTAL DE PONTOS CRITÉRIOS BÁSICOS:			66		71



Localização IDH M (Adicional)	10, 20 ou 30 pontos	Portel - Não tem pontuação por ser projeto de Ampliação	0	Afuá - Não tem pontuação por ser projeto de Ampliação	0
Cadeia prioritária (Adicional)	10, 15 ou 20 pontos	Industrialização de produtos alimentícios a partir do açaí	20	Industrialização de palmito em conserva de palmeira de açaí	0
Pontuação Total			86		71
Prazo de fruição		86 a 90 pontos	14 anos	71 a 75 pontos	11 anos
Percentual do Benefício sem o Decreto 579/20		86 a 90 pontos	85%	71 a 75 pontos	70%
Percentual do Benefício com o Decreto 579/20			100%		100%

Fonte: Elaboração Própria (2022).

Nota: Quadro elaborado com base no Anexo Único do Decreto nº 2.490/2006 e no PP MPC/PA nº 2021/0118-6.

O primeiro critério de análise para a pontuação dos projetos é o emprego direto. Os dois projetos (Fruta Pronta e Induspar) são de ampliação, ou seja, tecnicamente as empresas já existiam. Porém, a empresa Fruta Pronta apesar de ter seu ato de constituição em 2016, na planilha do projeto apresentado não constava empregado na situação atual, somente após o primeiro ano de projeção que constava 15 empregados até chegar ao quinto ano com 26. A Induspar, por sua vez, constituída em 1998, na descrição da empresa coloca que possui 16 empregados e na planilha, elaborada por ela própria, consta como situação atual 5 empregados diretos, 13 no primeiro ano de projeto e 22 no quinto ano (projeção).

A Lei nº 6.913/2006, no art. 7º, I, a, dispõe que deve haver utilização prioritária de mão-de-obra local e o art. 7º, I, a, do Decreto nº 2.490/2006 diz que deve constar no projeto o número de empregos a serem gerados e/ou mantidos pelo empreendimento, com os respectivos níveis de qualificação profissional e número de contratações no mercado local. Porém, nos projetos não há esse detalhamento.



O emprego formal é um importante dado do progresso de uma população, pois, além de representar um meio de auferir renda para a subsistência familiar, garante direitos e deveres entre empresários e empregados (NUSDEO, 2016). Tanto que a busca do pleno emprego (art. 170, inciso VIII, da CF/88) figura como um princípio regulador da atividade econômica, podendo ser implementado a partir de incentivos à iniciativa privada no sentido de criar e manter níveis adequados de emprego.

A RI do Marajó é responsável por apenas 2,6% dos empregos formais do Estado do Pará, sendo que o setor da Administração Pública detém 71,8% do total do estoque formal da região, seguido por Serviços, 16,2%, e Comércio, 7,4% (PARÁ, 2021).

De acordo com os dados desta RI, há predominância dos setores primários e terciários na composição do PIB e dos empregos gerados, e o secundário ainda bem inexpressivo. Segundo Nusdeo (2016), essa é uma característica do subdesenvolvimento: alta participação do setor primário da economia na formação da renda, o setor secundário (indústria) é atrofiado e o terciário (serviço) inflado, devido ao grande contingente de serviços de reduzida ou nula produtividade.

Nesse sentido, ao analisar os dados oficiais de emprego do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados - CAGED (durante os anos de 2020 e 2021, até o mês de julho, marcados pela ocorrência da pandemia de Coronavírus (Covid-19), houve pouca variação nos números de empregos formais.

No entanto, em Portel, onde está localizada a empresa Fruta Pronta, houve uma variação negativa de empregos em julho/2021. Não foi possível obter os dados específicos individualizados por empresas. Caso a projeção de 26 empregos no quinto ano se confirme, ainda assim será insuficiente para cobrir este *déficit* e atender a demanda da população. Em Afuá, onde está localizada a empresa Induspar, houve



uma variação positiva de 47 empregos em julho/2021. Caso a projeção de 22 empregos no quinto ano se confirme, a situação pode melhorar, mas ainda assim é insuficiente.

O segundo critério a ser analisado é a Agregação de Valor, que é feito por meio do cálculo: $(\text{Receita Bruta} - \text{Total Geral de Insumos}) / \text{receita Bruta} \times 100$. A Lei nº 6.913/2006, no art. 7º, I, b, diz que o projeto deve trazer diversificação técnico-econômica e integração do empreendimento à economia do Estado, de modo a promover o processo de agregação de valor na atividade beneficiada.

Quanto maior o percentual de Agregação de Valor, maior a possibilidade de crescimento, de investimentos, e geração de emprego (NUSDEO, 2016). A empresa Fruta Pronta apresentou um percentual de agregação de valor de 46% e a Induspar de 85%.

O terceiro critério da pontuação é o de compras no Estado, que é feito por meio do cálculo: $\text{Total de Compras no Pará} / \text{Total Geral de Compras} \times 100$. A Lei nº 6.913/2006, no art. 7º, I, c, diz que o projeto deve prever elevação futura da receita do imposto gerada na atividade beneficiada ou nas atividades econômicas interligadas.

Quanto à internalização das compras a empresa Fruta Pronta projeta adquirir 95% de suas aquisições no Estado do Pará. Já a Induspar projeta apenas 5,45% das suas compras totais no Estado do Pará.

No entanto, para efeito de cálculo dos critérios básicos, foi utilizado o item 3, subitem 3.1 de aplicação metodológica do Decreto nº 990/2020, segundo o qual os projetos que indiquem a necessidade de adquirir insumos (matéria- prima, produtos intermediários e embalagens) fora do território paraense, e comprovadamente, não forem produzidos no Estado, deve ser aplicada a seguinte metodologia: $\text{Participação de compras no Pará} = \text{Total de Compras no Pará} / (\text{Total Geral de Compras} - \text{Insumos adquiridos fora do Estado}) \times 100$. Com a aplicação desta



metodologia, o GAAP chegou ao valor de 76%, considerando que a maior parte dos insumos necessários utilizados pela empresa Induspar são produzidos fora do Estado.

Porém, não foi encontrada na documentação apresentada essa comprovação. Inclusive o representante da CODEC ressaltou em sua manifestação no parecer do GAAP que “a empresa poderia fazer aquisição de embalagens no Estado. A partir da instalação de empresas de embalagens que tenham condições de atendê-la”.

O quarto critério é o estágio de verticalização, que se dá de acordo com a tabela da atividade CNAE. Produtos primários tendem a ter menos valor no mercado, enquanto aqueles que passam por processo de industrialização passam a ter mais valor. A Lei nº 6.913/2006, no art. 7º, I, “e”, diz que o projeto deve prever contribuição para a verticalização, a integração e a consolidação de cadeias produtivas da economia paraense. Como as duas empresas se referem a produtos industrializados e não primários, elas se encontram no 3º estágio.

O quinto critério é a inovação. A Lei nº 6.913/2006, no art. 7º, II, b, diz que o projeto deve apresentar incorporação de tecnologias modernas e competitivas, adequadas ao meio ambiente. As ações de inovação estão descritas no Anexo Único do Decreto nº 2.490/2006, sendo, por exemplo: aquisição de máquinas e equipamentos; pesquisa e desenvolvimento (P&D); treinamento de mão de obra; aquisição de software; dentre outras.

Mazzucato (2016) ensina que é necessária a conjugação dos *insights* econômicos de Keynes (1973) e de Schumpeter (1982) para o Estado se desenvolver. De acordo com Keynes (1973), o governo deve ser o investidor do último recurso quando o setor privado ficar paralisado. E, na atual economia da era do conhecimento, não basta somente investir em infraestrutura ou gerar demanda para a expansão da



produção, pois a inovação sempre foi, segundo Schumpeter (1982), a força que move o crescimento na economia de mercado. A empresa Fruta Pronta apresentou duas ações de inovação e a Induspar somente uma.

O sexto critério são as ações de sustentabilidade ambiental, econômica e social. A Lei nº 6.913/2006, no art. 7º, II, “a” e “c”, diz que o projeto deve observar o disposto na legislação ambiental em vigor e promover a reintegração de áreas degradadas ao ciclo produtivo. Os indicadores de sustentabilidade estão descritos no Anexo Único do Decreto nº 2.490/2006, sendo, por exemplo: redução das emissões de gases efeito estufa e nocivos à saúde, de efluentes líquidos e de resíduos sólidos (esfera ambiental); incremento ou manutenção do valor da remuneração de pessoal (esfera econômica); investimentos no desenvolvimento da comunidade/sociedade do entorno e pactuação com programas governamentais (esfera social).

Segundo Freitas (2019) somente as políticas convergentes com a sustentabilidade multifacetada (social, econômica, ambiental, ética e jurídico-política) são constitucionalmente legítimas, e estão em consonância com o desenvolvimento sustentável intergeracional. As empresas Fruta Pronta e Induspar apresentaram 13 indicadores de sustentabilidade.

A Lei nº 6.913/2006, no art. 7º, III, diz que o projeto deve observar relativamente ao caráter espacial, comprovação que assegure a localização do empreendimento no interior do Estado, em distritos industriais ou em áreas apropriadas à natureza do projeto, consoante com a desconcentração espacial de atividades econômicas dos centros urbanos. Os dois projetos estão de acordo com essa característica, uma vez que se situam na RI do Marajó e em local propício à produção de



Açaí, além de possuir palmeiras nativas do fruto em abundância na própria região.

No que se refere ao adicional de localização para implantação de empresa em municípios de Médio, baixo e muito baixo IDHM, as empresas Fruta Pronta e Induspar não receberam por serem projetos de ampliação, ou seja, as empresas já estavam instaladas nos locais. Em relação ao adicional da atividade ou cadeia prioritária, que é feito de acordo com a importância estratégica para a verticalização da cadeia produtiva, a empresa Fruta Pronta foi beneficiada (por industrializar diversos produtos do fruto do açaí) e a Induspar (pela industrialização da palmeira do açaí - palmito) não.

Após análise dos critérios, a pontuação para definir o tempo de fruição do incentivo fiscal, conforme Anexo Único do Decreto nº 2.490/2006, foi a da empresa Fruta Pronta 14 anos, e a Induspar 11 anos. E o percentual da isenção foi de 100% devido ao enquadramento no Decreto nº 579/2020. Caso não houvesse esse ponto a mais, a empresa Fruta Pronta obteria 85% e a Induspar 70%.

Considerando o percentual resultante da análise da empresa Fruta Pronta o GAAP calculou o valor da renúncia fiscal para o período de 14 anos, que girará em torno de R\$ 17 milhões, mais R\$ 38.141,20 sobre aquisição de máquinas e equipamentos. Se avaliado os 05 primeiros anos do projeto, o valor dos investimentos fixos e financeiros versus renúncia fiscal será de cerca de R\$ 4 milhões de renúncia x R\$ 1 milhão de investimentos da empresa.

Da mesma forma, considerando o percentual resultante da análise da empresa Induspar o GAAP calculou o valor da renúncia fiscal para o período de 11 anos, que girará em torno de R\$ 6.521.356,94 milhões, mais R\$ 26.826,80 sobre aquisição de máquinas e equipamentos. Se avaliado os 05 primeiros anos do projeto, o valor dos investimentos versus renúncia



fiscal será de cerca de R\$ 2.901.840,07 milhões de renúncia x R\$ 3.250.057,26 milhões de investimentos da empresa.

Importante salientar que não houve visitas técnicas no local das instalações devido a pandemia de Covid-19. Relativamente às certidões de regularidade fiscal, trabalhista e ambiental, as empresas as apresentaram e foram notificadas a regularizar algumas que no momento da análise já se encontravam vencidas.

Com o Decreto nº 990/2020 as empresas são obrigadas a realizar anualmente a Declaração de Empreendimento Incentivado (DEI). Para isso, as empresas devem encaminhar à Sedeme, até 30 de junho de cada exercício, a declaração com informações e resultados econômico, fiscal, financeiro e ambiental, referente ao ano base declarado, acompanhados de documentos comprobatórios¹⁴⁸. A Comissão da Política de Incentivos realiza, anualmente, com o apoio do GAPI, a avaliação dos projetos incentivados de forma a verificar os impactos socioeconômicos e se as projeções realizadas estão ocorrendo conforme o planejado. Caso não estejam, poderá haver reduções graduais no percentual de isenção, conforme o Anexo Único do Decreto nº 2.490/2006.

Caso haja descumprimento de obrigações a Comissão da Política de Incentivos poderá suspender o benefício até a regularização ou interrompê-lo, conforme art. 13 do Decreto nº 2.490/2006. Além disso, de acordo com o art. 11 da Lei nº 6.913/2006, constatado a utilização do incentivo fiscal sem o cumprimento das condições estabelecidas, ficará o beneficiário, sem prejuízo das penalidades cabíveis, obrigado a ressarcir ao Estado o valor correspondente ao imposto dispensado.

¹⁴⁸ Disponível em: https://www.sedeme.pa.gov.br/pol%C3%ADtica-de-incentivos#contexto_geral. Acesso em 02/12/21.



3 PROBLEMAS E SOLUÇÕES NA CONCESSÃO DOS INCENTIVOS FISCAIS PARA O MARAJÓ

Foram observadas diversas falhas na concessão de incentivos fiscais para as empresas Fruta Pronta e Induspar.

A primeira delas foi a demora na tramitação dos Processos. Os dois demoraram 9 meses para serem analisados. Em tese, a pandemia poderia justificar o atraso, mas não um tempo tão grande, tendo em vista que o processo é enviado e analisado de forma eletrônica, adequando-se perfeitamente ao trabalho *on line* feito durante a pandemia.

Todos os procedimentos de análise foram seguidos, exceto a vistoria técnica, com a justificativa de que não foi realizada devido à pandemia de Covid-19.

Foram encontradas ainda algumas inconsistências de informações como a data de envio e abertura do processo da Induspar e algumas divergências de informações entre as descrições das empresas nos projetos e os números projetados nas planilhas.

Há uma falta de transparência em relação à Política de Incentivos Socioeconômicos do Estado do Pará. As resoluções que concedem os benefícios estão em aba de difícil acesso no *site* da Sefa e não possuem dados qualitativos básicos para o acompanhamento e controle social.

As pontuações se dão com base em projeções de 5 anos de atividade do projeto, por meio de critérios dispostos na legislação. Denota-se, com isso, um certo descompasso destes cálculos com os trienais da LRF. O que dificulta a análise do cômputo dos mesmos na Lei Orçamentária. Seria mais lógico se os cálculos fossem com base no terceiro ano, coincidindo com os cálculos da LRF. Inclusive a procuradora de Contas de São Paulo Élide Graziane Pinto (2018) defende que os



prazos dos benefícios deveriam ser trienais e, caso houvesse renovação, haveria de se refazer os cálculos a cada 3 anos.

Além disso, observou-se que os critérios são os mesmos para Implantação e Ampliação, somente o adicional de localização em função do IDHM é que fica de fora para Ampliação. Porém, implantação normalmente requer mais aporte e traz mais benefícios sociais e locais.

Relativamente aos indicadores de sustentabilidade dispostos no Anexo Único do Decreto nº 2.490/2006, muitos pontuam o que já seria um dever legal, como: conformidade com as normas ambientais e observância das condicionantes do Licenciamento Ambiental; segurança do trabalho e saúde ocupacional; cumprimento das práticas trabalhistas.

Há, no entanto, alguns indicadores muito relevantes e pertinentes que poderiam ter uma pontuação até mais elevada, como: uso racional das fontes renováveis e eficiência energética e hídrica; exigência de um posicionamento socioambiental dos fornecedores; investimentos na conservação e preservação da biodiversidade; programa de reciclagem e preservação do meio ambiente. Esses indicadores exigem um real investimento da empresa em ações de responsabilidade social.

Além disso, não há qualquer razoabilidade entre os valores de investimento da empresa e a renúncia de receita proporcionado pelo Estado e nem entre o valor da renúncia e o ganho socioeconômico do Estado.

A empresa Fruta Pronta, por exemplo, teve um cálculo de R\$ 1 milhão de investimentos da empresa X R\$ 4 milhões de renúncia do Estado para os primeiros 5 anos de projeto, mas se considerar os 14 anos de benefício, o valor da renúncia fiscal salta para R\$ 17 milhões e ela só projeta empregar 26 colaboradores. Da mesma forma, a empresa Induspar teve um cálculo de R\$ 3.250.057,26 milhões de investimentos da



empresa X R\$ 2.901.840,07 milhões de renúncia do Estado nos primeiros 5 anos, mas considerando o período de 11 anos, a renúncia fiscal salta para R\$ 6.521.356,94 milhões e ela só projeta empregar 22 colaboradores.

Deveria haver uma lógica razoável entre o investimento da empresa, incluindo os investimentos em ações de sustentabilidade (além das obrigações legais) que beneficiem a comunidade ao entorno e o meio ambiente e o valor total da renúncia de receita. No entanto, a renúncia não poderia superar os investimentos comprovados pelas empresas.

A forma como a renúncia fiscal vem acontecendo ao invés de fomentar o desenvolvimento regional, amplia as desigualdades beneficiando as empresas em detrimento de recursos que poderiam ser investidos diretamente para o Marajó.

Goularti (2021) em estudo sobre a renúncia de receita do Estado do Pará diz que as políticas regionais apesar de terem sido importantes para a desconcentração produtiva, acabaram por legitimar a lógica de mercado ao financiar investimentos nas regiões mais adensadas. Verificou que entre 2015 e 2020 a Região Metropolitana de Belém foi a que recebeu o maior número de renúncias, enquanto a RI do Marajó a menos contemplada. Em 2020 a região Metropolitana de Belém ficou com 43,27% das renúncias estaduais, enquanto o Marajó ficou com apenas 0,96%.

Ao mesmo tempo que as políticas fiscais promovem a territorialização, também promovem a desterritorialização dos locais com menor infraestrutura que não atraem as empresas. Os problemas políticos não podem ser resolvidos por meio de uma única ação ou por ações fragmentadas (SHMIDT, 2018). Uma política de incentivos fiscais só faz sentido, quando não falta infraestrutura em serviços essenciais.



Amartya Sen (2000) diz que o desenvolvimento consiste na eliminação de privações de liberdade que limitam as escolhas e as oportunidades das pessoas de exercer ponderadamente sua condição de agente social, e as instituições possuem papel fundamental para a garantia dessas liberdades capacitadoras do ser humano, isso inclui acesso à educação de qualidade, saneamento, saúde, emprego etc.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Marajó, conhecido pelo cartão postal e pelas belezas naturais, esconde a pobreza da população, que sofre com infraestrutura e serviços sociais precários.

A Política de Incentivos Fiscais do Estado do Pará tem como objetivo a redução das desigualdades regionais. E, com o intuito de promover o desenvolvimento do Marajó, por meio da atração de novos investimentos e a modernização de empreendimentos já instalados, o governo do Estado do Pará editou o Decreto nº 579, de 2 de março de 2020, que dispõe sobre o tratamento tributário concedido, pela Comissão da Política de Incentivos, para projetos na RI do Marajó, concedendo um ponto a mais de incentivo, chegando a isenção total do ICMS em determinadas operações.

Correia Neto (2016) chama a atenção que os objetivos da norma de renúncia de receita a vinculam e constituem critérios para a sua validade. Afinal, os benefícios fiscais possuem dois lados bem delineados: ao mesmo tempo que constituem incentivo para determinada política pública são também renúncia de receita.

Dessa forma, para saber se os procedimentos de concessão dos benefícios fiscais dispensados às empresas no Marajó a partir da publicação do Decreto n. 579 cumprem os requisitos para a sua



concessão, com possibilidade de reflexos positivos no desenvolvimento, observou-se que após dois anos de publicação do decreto apenas duas empresas conseguiram o incentivo fiscal para ampliar suas instalações na RI do Marajó.

As duas Resoluções que concederam o benefício para as empresas foram publicadas no DOE-PA, porém nelas não constam o local do incentivo, nem as contrapartidas, tampouco o CNPJ da empresa (somente o nome) ou que se trata de ampliação, ao invés de implantação.

Dessa forma, a opacidade desta Política impede o controle social sobre os recursos públicos concedidos, tornando-a duvidosa em termos de reais resultados.

Nos casos de incentivos onerosos como estes, cada benefício merece especial atenção em relação aos efeitos idealmente projetados (apresentados) e realmente concretizados. A análise inicial dos requisitos e critérios para a concessão do benefício já nos traz um importante indicativo dos benefícios socioeconômicos que o empreendimento projeta gerar.

Diversos problemas para a concessão de incentivos fiscais foram identificados.

O primeiro deles é uma reflexão normativa, referente às pontuações dos projetos, que se dão com base em projeções de 5 anos de atividade, havendo, com isso, um certo descompasso destes cálculos com os trienais da LRF. O que dificulta a análise do cômputo dos mesmos na Lei Orçamentária. Além disso, houve uma demora excessiva na tramitação dos Processos.

Ademais, os critérios são os mesmos para Implantação e Ampliação. No entanto, implantação geralmente requer mais aporte e traz mais benefícios sociais e locais. Desta forma, para os casos de



ampliação poderia haver um limite menor de redução tributária. Afora os indicadores de sustentabilidade, pontuando o que já seria um dever legal.

Da análise das duas empresas foi constatado que não há qualquer razoabilidade entre os valores de investimento da empresa e a renúncia de receita, tampouco entre o valor da renúncia e o ganho socioeconômico do Estado.

Portanto, os procedimentos de concessão dos benefícios fiscais dispensados às empresas no Marajó a partir da publicação do Decreto n. 579 cumprem parcialmente os requisitos formais para a sua concessão, com possibilidades mínimas de reflexos positivos no desenvolvimento da região e na melhora dos índices de empregabilidade e pobreza. Isso porque ao invés de fomentar o desenvolvimento regional, resta o beneficiamento das empresas em detrimento de recursos que poderiam ser investidos diretamente em programas sociais e de infraestrutura para o Marajó.

Assim, para algumas regiões, a política de incentivos fiscais indiretos, por meio de concessão de benefícios tributários como isenção, remissão, redução de base de cálculo ou alíquota pode ser importante; contudo, para regiões em que a ausência de infraestrutura é muito significativa, pouco importa a concessão dessa modalidade de benefício fiscal, pois o isolamento regional, agregado à dificuldade de acesso, carência de mão-de-obra qualificada, entre outros problemas por pouca política pública de gasto direto, inviabilizam o desenvolvimento econômico.



REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Vinicius; HOHENDORFF, Raquel; BUFFON, Marciano. Os objetivos de desenvolvimento sustentável e a tributação. **Revista Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 13, n. 2, p. 255-271, jul./dez. 2022.

CORREIA NETO, Celso de Barros. **O avesso do tributo: incentivos e renúncias fiscais no direito brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Almedina, 2016.

DALLABRIDA, Valdir Roque. **Desenvolvimento regional: por que algumas regiões se desenvolvem e outras não?** Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: Direito ao Futuro**. 4ª ed., BH: Fórum, 2019.

GOULARTI, Juliano Giassi. **Política de Renúncia de Receita do Estado do Pará: limites e insuficiências na promoção do desenvolvimento econômico**. 1 ed. Florianópolis, SC: Editora Insular, 2021.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos**. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019.

KEYNES, J. M. **The General Theory and After: defense and development**. London: Cambridge University Press, 1973.

MAZZUCATO, Mariana. **O Estado Empreendedor**. Desmascarando o mito do setor público vs. Setor privado. Portflorio, Penguin, 2016.

MPC – **Regimento Interno** – Resolução 001/2020 – Disponível em: http://www.mpc.pa.gov.br/arquivos/atos/REGIMENTO_INTERNO_DO_MP_C_-_Alterado_pela_Resolucao_n._29-2022_site_MPC.pdf. Acesso em 31/03/2023.



NUSDEO, Fabio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

OLIVEIRA, Regis F. de. **Curso de direito financeiro**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

PARÁ. **Decreto nº 579, de 2 de março de 2020**. Dispõe sobre o tratamento tributário concedido para projetos na Região de Integração do Marajó. Diário Oficial do Estado do Pará, Belém, v. 129, n. 34.132, 3 mar. 2020.

PARÁ. **Região de Integração Marajó Perfil Socioeconômico e Ambiental**. FAPESPA, 2021.

PIGOU, Arthur C. **The Economics of Welfare**. 4 ed. London; Macmillan and Co., 1932.

PINTO, Élica Graziane. Gasto tributário (não) tem limite de prazo, nem teto fiscal? **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**, 30 de janeiro de 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jan-30/gasto-tributario-nao-limite-prazo-nem-teto-fiscal?>> Acesso em 08 set. 2021.

SCHUMPETER, Joseph A. **Teoria do desenvolvimento econômico**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1982.

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

SHMIDT, João Pedro. Para estudar políticas públicas: aspectos conceituais, metodológicos e abordagens teóricas. **Revista do Direito**. Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 56, p. 119-149, set/dez. 2018.

SILVEIRA, Alexandre Coutinho da. **O direito financeiro e a redução de desigualdades**. – São Paulo: D'Plácido, 2020.



SURREY, Stanley S. **Pathwaystotaxreform**: theconceptoftaxexpenditures. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1973.

TCMPA. **Relatório Projeto Fortalecimento da Educação dos Municípios do Estado do Pará**. Etapa Marajó. Disponível em: <https://www.cnptcbr.org/wp-content/uploads/2022/07/Relatório-MARAJÓ.pdf>. Acesso em 31/03/2023.

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

ISSN 2236-0859

VOLUME 15 | NÚMERO 1 | 2024

450



O DIREITO HUMANO AO DESENVOLVIMENTO: DO NASCEDOURO À AGENDA 2030 PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

THE HUMAN RIGHT TO DEVELOPMENT: FROM THE BIRTH TO THE 2030 AGENDA FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT

Wellington Oliveira de Souza dos Anjos Costa¹⁴⁹

RESUMO

Este artigo pretende tratar sobre o Direito Humano ao Desenvolvimento, desde suas primeiras discussões, passando por sua respectiva declaração de 1986 até sua correlação à Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável e aplicabilidade ao ordenamento jurídico brasileiro. Trata-se de uma revisão de bibliografia de caráter qualitativo e está dividida em duas partes principais, sendo a primeira a demonstrar a evolução do direito ao desenvolvimento até sua positivação como direito humano e a segunda para estudá-lo a partir da ideia do desenvolvimento sustentável até a Agenda 2030. Em termos de conclusões, aponta-se o Direito Humano ao Desenvolvimento como uma espécie de fio condutor de direitos humanos constantes na Agenda 2030 e seus ODS como instrumento de consolidação.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Humano ao Desenvolvimento; Agenda 2030; Desenvolvimento Sustentável.

¹⁴⁹ Pós-doutorando em Direito pela Universidade de São Paulo - campus Ribeirão Preto. Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo - USP - linha de pesquisa em Direito do Estado. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS - Área de Concentração em Direitos Humanos e Linha de pesquisa em Direitos Fundamentais, Democracia e Desenvolvimento Sustentável. Especialista em Gestão Pública na Administração Pública pela mesma Universidade, Especialista em Direito Processual Civil com ênfase em Responsabilidade Civil pela Escola Paulista de Direito - EPD e Especialista em Educação em Direitos Humanos também pela UFMS. Graduado em Direito pela mesma Universidade. Email: well.eu@bol.com.br



ABSTRACT

This article intends to deal with the Human Right to Development, from its first discussions, through its respective 1986 declaration to its correlation with the 2030 Agenda for Sustainable Development and applicability to the Brazilian legal system. It is a qualitative bibliography review and is divided into two main parts, the first to demonstrate the evolution of the right to development until its positivization as a human right and the second to study it from the idea of sustainable development to the 2030 Agenda. In terms of conclusions, the Human Right to Development is pointed out as a kind of common thread of human rights contained in the 2030 Agenda and its SDGs as a consolidation instrument.

KEYWORDS: Human Right to Development; Agenda 2030; Sustainable Development.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende discutir, por meio de revisão bibliográfica e documental, o caminho percorrido, em termos de positivação e discussão internacional, do direito humano ao desenvolvimento, desde suas primeiras discussões até sua final declaração em 1986, com os respectivos apontamentos a ele relacionados desde então, mormente a atual Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, inclusive sobre a presença do direito ao desenvolvimento no ordenamento jurídico brasileiro.

Para tanto, a pesquisa dividiu-se em duas partes principais, sendo a primeira aquela a discutir o Direito Humano ao Desenvolvimento desde as tratativas iniciais em comissões pós-ONU, passando por sua positivação como direito humano em documentos internacionais, ultimados pela Declaração do Direito Humano do Desenvolvimento em 1986 e suas posteriores imbricações de acordo com as dimensões dos direitos humanos. Em seguida, o trabalho aporta discussões sobre o



desdobramento do referido direito para adequá-lo às demandas por direitos humanos a ele relacionados, iniciando-se pelos trabalhos relativos ao meio ambiente, que evoluíram para importantes documentos como a Agenda 21, de 1992, os Objetivos do Milênio, em 2000, seguidos da atual Agenda 2030, que aporta os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – ODS, já calcados no tripé desenvolvimentista (ambiental – social – econômico). Trata-se, por fim, de pesquisa qualitativa decorrente de revisão de bibliografia e documentos correlatos, cujo marco teórico é a teoria jusfilosófica dos Direitos Humanos.

Constatou-se que o direito humano ao desenvolvimento está em pauta desde antes da Declaração Universal de 1948 e atualmente sempre correlacionados aos documentos internacionais, em especial nos objetivos para o desenvolvimento sustentável constantes na Agenda 2030, os quais instrumentalizam a implementação de referido direito humano.

2 DIREITO HUMANO AO DESENVOLVIMENTO

O Direito Humano ao Desenvolvimento já havia sido aventado na própria Carta de São Francisco¹⁵⁰, quando da criação das Nações Unidas, muito embora ainda viesse a ser explorado dentro das dimensões dos direitos humanos posteriormente. Sua essência consiste em garantir o desenvolvimento econômico e social das nações, a fim de que os direitos humanos nela possam nascer, crescer e gerar frutos.

¹⁵⁰ Art. 55. Com o fim de criar condições de estabilidade e bem-estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas favorecerão: a. níveis mais altos de vida, trabalho efetivo e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social; b. a solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, sanitários e conexos; a cooperação internacional, de caráter cultural e educacional; e c. o respeito universal e efetivo raça, sexo, língua ou religião.



Sobre o momento em que o direito ao desenvolvimento passa a ser considerado direito humano, Silveira discorre sobre a importância de sua presença na Carta das Nações, na medida em que, além de representar o cuidado para com o avanço global de forma a respeitar os direitos humanos, reforça a interdependência entre nações.

Apesar disso, foi a partir desse documento que o direito ao desenvolvimento se configurou como um direito humano inalienável e passou a ser entendido como um processo global econômico, social, cultural e político, que tende ao melhoramento constante de toda a condição e qualidade de vida da população e dos indivíduos, sob a base de sua participação ativa, livre e significativa no processo de desenvolvimento e na distribuição dos benefícios de que dele derivam. Observe-se também que esse direito foi consagrado como implicando na plena realização do direito à livre determinação e plena soberania dos Estados sobre suas riquezas e recursos naturais. Funda-se no entendimento acerca da interdependência dos países e dos povos, bem como na indivisibilidade dos direitos humanos e liberdades fundamentais, assentando ainda suas bases sobre o princípio da cooperação internacional, consagrado na Carta das Nações Unidas (SILVEIRA, 2006, p. 204).

Conforme leciona o mesmo autor (2006, p. 204), foi no ano de 1977 que Organização das Nações Unidas incorporou o direito ao desenvolvimento junto à Comissão de Direitos Humanos (CDH). Nesse sentido, tido como direito de terceira dimensão, o direito humano ao desenvolvimento pretende solidificar os demais direitos humanos e possibilitar seu pleito e consolidação junto aos ordenamentos, reafirmando sua característica transindividual e coletiva. Ainda sobre o momento histórico, afirma Bedin:

[...] o tema passou a ser debatido com maior recorrência nas Organizações das Nações Unidas, que, em 1974, elaborou um conjunto inicial de propostas que objetivavam uma distribuição mais justa de recursos naturais, humanos e econômicos e a criação de uma Nova Ordem Econômica Mundial, e, em 1977,



reconheceu oficialmente o direito ao desenvolvimento como um direito humano (2003, p. 132).

Nesse toar, a ideia de dimensões de direitos humanos, contribuiu para a ideia do desenvolvimento como direito humano e sua evolução para o direito humano ao desenvolvimento sustentável de acordo com todas as demandas dele decorrentes, Dizem Souza e Vienna sobre esse processo de modificação:

Desta forma, a leitura dos direitos humanos compreendidos na primeira geração indicava que a atividade empresarial era medida a partir de seu balanço patrimonial e distribuição de lucros. Em outras palavras, tinha uma função eminentemente econômica. O advento dos direitos de segunda geração levou à necessidade de os direitos de primeira geração serem balanceados com uma perspectiva social, consoante se verifica do artigo 170 da Constituição Federal de 1988, com vistas a assegurar uma existência digna (2018, p. 345).

No mesmo sentido, Sousa (2010, p. 428) conclui que o direito ao desenvolvimento, embora inserido na terceira dimensão, onde estão os direitos de solidariedade de titularidade da comunidade, engloba direitos de todas as dimensões anteriores, em complexa interferência umas nas outras.

Pela perspectiva da inter-relação do direito humano ao desenvolvimento, Souza e Vienna (2018, p. 348) apontam que a correlação entre esse direito e o conceito futuro de sustentabilidade evidencia a conexão entre os direitos fundamentais e as perspectivas internacionais sobre o desenvolvimento. A conclusão afigura-se bastante pertinente, na medida em que o desenvolvimento econômico e social deve ocorrer segundo as necessidades de cada país, de acordo com o desenvolvimento da comunidade internacional e com os demais direitos humanos.



O direito ao desenvolvimento revela-se como um direito humano integrador, ou seja, a sua efetivação está diretamente ligada à concretização conjunta dos direitos civis e políticos e dos direitos econômicos, sociais e culturais (SANCHES; SILVEIRA, 2015, p. 148).

O espírito da Carta das Nações acerca do desenvolvimento a ser instituído e preservado no mundo inspirou todos os demais documentos internacionais instituidores de Sistemas de Proteção de Direitos Humanos, iniciando em 1950, com a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais¹⁵¹, por meio da qual foi criado o Sistema Europeu de Proteção aos Direitos Humanos. Posteriormente, em 1969, com a Convenção Americana para a Proteção de Direitos Humanos, que criou o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, da qual inclusive o Brasil é signatário (Decreto n. 678/1992), que dedicou artigo específico a tratar do tema do desenvolvimento progressivo¹⁵².

Tratando da contextualização da temática, Pagliarin e Tolentino (2015, p. 21-22) lembram que nos anos 1970 a questão da liberação do domínio colonial e da independência política gerou nos países subdesenvolvidos o ideal desenvolvimentista, que deveria ser fomentado como um valor expresso em normas internacionais e de estratégia das Nações Unidas. Esta com um arcabouço normativo, atenderia às aspirações dos referidos países em desenvolvimento.

¹⁵¹ Considerando que a finalidade do Conselho da Europa é realizar uma união mais estreita entre os seus Membros e que um dos meios de alcançar esta finalidade é a proteção e o desenvolvimento dos direitos do homem e das liberdades fundamentais [...].

¹⁵² Artigo 26. Desenvolvimento progressivo: Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados (BRASIL, 1992c).



A Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, por meio da qual foi criado, posteriormente, o Sistema Africano de Proteção dos Direitos Humanos, em 1981, alçou o direito ao desenvolvimento ao *status* de direito humano sob a assertiva de que que “todos os povos têm direito ao seu desenvolvimento econômico, social e cultural, no estrito respeito da sua liberdade e da sua identidade, e ao gozo igual do patrimônio comum da humanidade”. Por outro lado, alguns anos mais tarde, a vindoura Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento traria um arcabouço de princípios para que todos os direitos humanos fossem realizados por meio do desenvolvimento (SILVA, 2017 p. 15-16).

Destarte, unindo todos os fundamentos conclamados pelas dimensões dos direitos humanos e pelos documentos internacionais até então firmados, em 1986 foi proclamada a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, formalmente erigindo o direito ao desenvolvimento ao patamar de direito humano e projetando-o junto à comunidade internacional com a finalidade de fazê-la avançar de mãos dadas com economia, a sociedade, a cultura e a política.

Esse documento constitui o marco teórico do direito humano ao desenvolvimento. Malgrado demonstrado que, ao menos desde 1945, o tema desenvolvimento constituísse pauta das Nações Unidas, foi a Declaração Sobre o Direito ao Desenvolvimento aquela a positivar especificamente tal direito.

Vale dizer, por oportuno, que o “desenvolvimento”, como direito, inicia sua afirmação histórica no sistema da ONU com o art. 55 da Carta de junho de 1945. Mas a expressão: “Direito Humano ao Desenvolvimento” foi positivada pela Resolução n. 41/128, da Assembleia Geral das Nações Unidas, em dezembro de 1986, com a denominada Declaração sobre Direito ao Desenvolvimento.



Sousa (2010, p. 426), sobre o momento da Declaração, afirma que a confirmação do direito ao desenvolvimento como um direito humano é torná-lo um paradigma ético que oriente a ordem internacional já antevisto diante do ideário positivista universal que permeia os direitos humanos, ato que, além de simbólico, é bastante relevante.

Da Declaração são extraídos diversos dispositivos de suma importância no estudo e compreensão da temática do desenvolvimento, tais como a reafirmação da autodeterminação dos povos, banimento de atos como o *apartheid*, o foco na pessoa humana e, conseqüentemente, em sua dignidade, a reafirmação do caráter de terceira dimensão do direito ao desenvolvimento, sua consideração em âmbito coletivo para a implementação por meio dos esforços estatais, inclusive no combate às violações aos direitos humanos e no estímulo do desenvolvimento em âmbito nacional e internacional.

Muito embora reafirme a importância da codificação do tema relativo ao desenvolvimento, em especial na esfera coletiva, nacional e internacional, Sousa (2010, p. 425) aponta as lacunas existentes na Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, aduzindo que o documento não aporta em seu bojo compromissos internacionais exigíveis com previsão de sanção em caso de descumprimento. E, de fato, por tratar-se de uma declaração, isto é, uma proclamação, o documento não é considerado cogente, malgrado sua imensa importância em termos do que viria depois dele, inclusive em termos de discussão crítica relativa à sua ocidentalização.

Destarte, o direito humano ao desenvolvimento passa a ser garantido pelo ordenamento internacional e por sua projeção global, imperiosa ao avanço das nações. De outro lado, a implementação desse direito necessita ocorrer de forma a considerar todas as especificidades de cada local. Nesse ponto, considerando a dimensão na qual se



encontram e sua imediata correlação com as demais dimensões, todos os direitos humanos devem ser harmonizados para o alcance do desenvolvimento, o que demonstra uma interpretação coletiva e extensiva de tais direitos.

3 DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E SUAS VERTENTES

O direito humano ao desenvolvimento encontra nuances diversas em sua aplicabilidade. Por outro lado, há consenso no sentido de que de maneira isolada não é possível implementar o desenvolvimento nos países, seja pelo aspecto por meio do qual é compreendido, ou seja, apartado de imperativos culturais e cego crescimento econômico, seja em razão da necessidade de considerá-lo com base em um tripé que compreenda a sociedade, a economia e o meio ambiente.

Nesse sentido, o tema do desenvolvimento sustentável não é recente, mas permanece pauta atual e ganha aspectos antes não imaginados por seus entusiastas, pois hoje não é possível falar em progresso da humanidade e em avanço global sem que seja considerado. Kronemberger traça uma linha cronológica acerca do início da discussão acerca do desenvolvimento, despontado com causa ambiental:

No século XX, as lutas ecológicas intensificaram-se, tendo sido criada nos anos 1940 a União Mundial pela Conservação da Natureza (*International Union for Conservation of Nature – IUCN*), que, mantendo a mesma sigla, denomina-se hoje *The World Conservation Union*. Contudo, até o fim da década de 1960, prevaleceu o modelo de economia de fronteira, fortemente antropocêntrico, baseado na ideia de que os recursos naturais eram infinitos e deveriam ser explorados de forma ilimitada, em benefício da sociedade, para se alcançar o progresso. As questões ambientais eram abordadas de forma esporádica e marginalmente na maioria dos países, sem que fossem relacionadas à economia (Colby, 1991). Até a Segunda Guerra



Mundial, por exemplo, não se ouvia falar em “desenvolvimento”, mas em “progresso material” (2011, p. 19).

O desenvolvimento estava diretamente associado ao crescimento econômico e atrelado ao antropocentrismo. Disso resultou a ideia de desenvolver-se por meio do crescimento a qualquer custo, ato que acabou custando os recursos naturais. Foi, então, a partir disso que a noção de sustentabilidade passou a permear a pretensão do desenvolvimento, inicialmente direcionada apenas ao meio ambiente e, após, em todas as camadas em que o desenvolvimento viesse a ser implementado.

Por seu turno, Lucon (2013, p. 27-28) rememora o ano de 1962, em que lançado o livro *A primavera silenciosa*, de Rachel Carson, o qual denunciava os efeitos da utilização de pesticida no ambiente. Levaria ainda algum tempo para que o tema ultrapassasse questões atinentes ao meio ambiente para incorporar outros pontos das sociedades, inclusive em razão da falsa ideia ligada ao tema do desenvolvimento como um progresso cego às demais questões sociais.

Somente a partir da década de 1980 o conceito de desenvolvimento sustentável passou a incorporar outras dimensões. Nesses anos, muitos proclamaram que o conceito de desenvolvimento sustentável não seria mais do que uma frase de efeito que eventualmente declinaria. Contrariamente a essa crença, a influência do conceito cresceu significativamente no desenvolvimento de políticas nacionais e internacionais, tornando-se o elemento central dos documentos de políticas de governo, agências internacionais e organizações de negócios. Isso levou a um alargamento do discurso sobre o conceito de desenvolvimento sustentável (LUCON, 2013, p. 27-28).

A ideia de inesgotabilidade dos recursos naturais advinda do intuito de instituir o desenvolvimento iniciou a discussão sobre a necessidade de um pensamento consciente sobre o tema de forma a pensar nas presentes e futuras gerações. Nesse sentido, por ocasião da Conferência



das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, ocorrida em Estocolmo no ano de 1972, o tema do meio ambiente veio ao foco mundial, quando foram traçadas 19 diretivas relacionadas à sua preservação, sendo aqui o ponto de partida da discussão da temática por meio de uma agenda internacional (SOUZA; VIENNA, 2018, p. 342). Da mesma forma:

A preocupação com a deterioração do meio ambiente, compartilhada pelos países da Europa Ocidental e pelo Japão, foi fundamental para levar à Conferência das Nações Unidas de 1972 sobre o Meio Ambiente. Essa conferência, juntamente com as sessões preparatórias e as reuniões subseqüentes, foi o fórum no qual a preocupação com a degradação ambiental nos países em desenvolvimento foi expressa pela primeira vez pelos próprios países (KIDD, 2005, p. 7)¹⁵³.

O mesmo autor leciona que os anos 1980 foram determinantes para a evolução do termo sustentabilidade e da continuidade da discussão sobre sua consideração com base em diversos aspectos sociais, inclusive por meio do apoio de organizações não governamentais nessa primeira difusão, para que, a partir da popularização da sustentabilidade, as próprias organizações governamentais passassem a tratar da temática com mais acuidade (KIDD, 2005, p. 18)¹⁵⁴.

¹⁵³ Tradução livre de: "Concern over deterioration of the environment, shared by Western European countries and Japan, was instrumental in leading to the 1972 U.N. Stockholm Conference on the Human Environment. This conference, together with the preparatory sessions and subsequent meetings, was in turn the forum at which concern for environmental degradation in developing countries was expressed for the first time by those countries themselves".

¹⁵⁴ Tradução livre de: "In the 1980s the term "sustainability" moved out of the confines of books with limited circulation, technical articles and reports into one wider popular sphere and into the operational planning of important agencies. Non-governmental and governmental agencies have played different roles as sustainability has become popular. Non-governmental organizations have been a source of ideas and concepts related to sustainability. They have popularized the term and stimulated debate. They have also effectively urged governmental agencies, both national and international, to pay more attention to the sustainability of the projects that they finance or operate and to the policies of governments towards sustainability.



Assim, dentro desse contexto, principalmente com a internacionalização da agenda ligada à sustentabilidade, as Nações Unidas passam a considerá-la ainda mais dentro de seus contextos e na consecução de seus documentos. Por essa razão, no ano de 1987, a Comissão realizou estudo acerca do desenvolvimento associado à sustentabilidade, o que culminou na primeira definição do desenvolvimento sustentável.

O relatório em questão, elaborado pela Comissão Mundial sobre Direito ao Meio Ambiente e Desenvolvimento, foi chamado Relatório Brundtland (*Nosso futuro comum*), que veio dispor sobre uma série de setores que necessitavam implementar o direito humano ao desenvolvimento, porém de forma responsável e de visando prestigiar necessidades presentes e futuras. Cunhou-se então o conceito de desenvolvimento sustentável como “o desenvolvimento que procura satisfazer as necessidades da geração atual, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazerem as suas próprias necessidades” (ONU, 1987). Ademais, assim estabeleceu:

A humanidade tem a capacidade de tornar o desenvolvimento sustentável – para garantir que atenda às necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras de atender às suas próprias necessidades. O conceito de desenvolvimento sustentável implica limites – não limites absolutos, mas limitações impostas pelo atual estado da tecnologia e organização social aos recursos ambientais e pela capacidade da biosfera de absorver os efeitos das atividades humanas. Mas a tecnologia e a organização social podem ser gerenciadas e aprimoradas para abrir caminho para uma nova era de crescimento econômico. O desenvolvimento global sustentável exige que aqueles que são mais ricos adotem estilos de vida dentro dos meios ecológicos do planeta – em seu uso de energia, por exemplo. Além disso, a população em rápido crescimento pode aumentar a pressão sobre os recursos e retardar qualquer aumento nos padrões de vida; assim, o

Governmental agencies have tended to react to externally generated ideas and to adapt these ideas to their policies and actions”.



desenvolvimento sustentável só pode ser buscado se o tamanho e o crescimento da população estiverem em harmonia com o potencial produtivo em mudança do ecossistema (ONU, 1987, p. 8-9)¹⁵⁵.

Do relatório percebem-se diversas diretivas relacionadas em sua grande maioria ao meio ambiente, mas há também pontos sociais, tais como educação e saúde, além do banimento das guerras e estratégias para a implementação do desenvolvimento sustentável. Sobre o assunto, Pagliarin e Tolentino aduzem:

Observa-se que o conteúdo do Relatório de Brundtland não traz em si, somente, novidades, pois contém elementos da Declaração de Estocolmo, quando aponta, no Preâmbulo, que nova postura de ação e pensamento deve pautar as discussões e deliberações (2015, p. 16).

Logo de início o relatório aponta a grande problemática enfrentada por seus idealizadores, consistente na população e nos direitos humanos a ela inerentes, os quais, todos, estão ligados às questões de cultura. Estas últimas, por sua vez, estão direcionadas à efetiva implementação do desenvolvimento sustentável.

A questão da população – da pressão populacional, da população e dos direitos humanos – e os vínculos entre essas questões relacionadas e pobreza, meio ambiente e desenvolvimento provaram ser uma das preocupações mais

¹⁵⁵ Tradução livre de: “Humanity has the ability to make development sustainable – to ensure that it meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs. The concept of sustainable development does imply limits – not absolute limits but limitations imposed by the present state of technology and social organization on environmental resources and by the ability of the biosphere to absorb the effects of human activities. But technology and social organization can be both managed and improved to make way for a new era of economic growth. Sustainable global development requires that those who are more affluent adopt life-styles within the planet's ecological means -- in their use of energy, for example. Further, rapidly growing population can increase the pressure on resources and slow any rise in living standards; thus sustainable development can only be pursued if population size and growth are in harmony with the changing productive potential of the ecosystem (*Our common future to one world. an overview.* p. 8-9)”.



difíceis com as quais tivemos que lutar. As diferenças de perspectiva parecia inicialmente intransponíveis, e eles exigiram muita reflexão e vontade de se comunicar através das divisões de culturas, religiões e regiões (ONU, 1987)¹⁵⁶.

Dessa forma, o relatório em questão trouxe uma nova forma de pensar o tema e inaugurou as comissões nas Nações Unidas, as quais, a partir de então, iniciaram seus estudos mais aprofundados e os observatórios para monitorar o cumprimento dos objetivos identificados como necessários ao desenvolvimento mundial bem como à compreensão e evolução da temática. Até então, a ótica era focada apenas no aspecto econômico do desenvolvimento, postura que não mais se sustentou à luz das conclusões advindas da formulação do conceito de desenvolvimento sustentável.

Muitas definições foram apresentadas, seja no discurso político, econômico ou jurídico. No entanto, a definição sugerida pelo Relatório Brundtland de 1987 ainda é a melhor e mais amplamente aceita: [...] desenvolvimento que atenda às necessidades da geração atual sem comprometer a capacidade das gerações futuras de atender às suas próprias necessidades (SCHRIJER; WEISS, 2004, p. 13)¹⁵⁷.

Denota-se assim que o desenvolvimento sustentável, inicialmente pautado apenas no tema ambiental, veio ganhando, ao longo dos anos, ampla abrangência, pelo que foi alçado como medida-chave para a prosperidade.

¹⁵⁶ Tradução livre de: "The question of population – of population pressure, of population and human rights – and the links between these related issues and poverty, environment, and development proved to be one of the more difficult concerns with which we had to struggle. The differences of perspective seemed at the outset to be unbridgeable, and they required a lot of thought and willingness to communicate across the divides of cultures, religions, and regions".

¹⁵⁷ Tradução livre de: "Many definitions have been proffered whether in political, economic or legal discourse. However, the definition suggested by the Brundtland Report of 1987 is still the best and the most widely accepted definition: [...] development that meets the needs of the present generation without compromising the ability of future generations to meet their own needs".



O conceito de desenvolvimento sustentável é parte inextrincável do movimento ambientalista que surgiu na Europa e nos Estados Unidos nas décadas de 1960 e 1970. Basicamente, podemos dividir a evolução da preocupação com o desenvolvimento sustentável em cinco temas: 1) preservação da natureza; 2) desenvolvimento da administração (gerenciamento) e da ciência ecológica nos trópicos; 3) ambientalismo e crise global; 4) ecologia global, conservação e meio ambiente; 5) ambientalismo global (OLIVEIRA, 2002, p. 43).

A preocupação do futuro da nação despertou nas autoridades representantes dos Estados sentimento coletivo para um mundo melhor, e sua ligação está toda entrelaçada em conceitos de sustentabilidade, pois é por meio desta e de sua abrangência que as metas estabelecidas poderão ser implementadas em cada país.

Segundo Ignacy Sachs, em Prefácio à obra de José Eli Veiga, esta adjetivação do desenvolvimento como sustentável, deveria ser desdobrada em desenvolvimento: "socialmente incluyente, ambientalmente sustentável e economicamente sustentado no tempo (VEIGA, 2008, p. 10)" (SANCHES; SILVEIRA, 2015, p. 149).

Isto porque o avanço global não será atingido apenas com foco no progresso econômico sem considerar o planeta e seu povo. Da mesma forma, não é possível desconsiderar a economia em detrimento dos demais. Pensando nisso, em 1994, John Elkington criou o conceito tripartido de desenvolvimento sustentável, que o considera em termos de economia, planeta e povo (ELKINGTON, 1997). Essa perspectiva veio em boa hora para direcionar as normativas sobre o tema, a fim de que o desenvolvimento seja erigido em diversas bases sólidas, inclusivas e, sobretudo, coerentes com o progresso mundial. Souza e Vienna exemplificam da seguinte maneira:

Tem-se assim que tripé da sustentabilidade (*triple bottom line*) é fundado nos 3Ps: *People, Planet, Profit* (Pessoa, Planeta e Lucro – PPL). Esse tripé visa medir a sustentabilidade de uma empresa



ou buscar crescer de forma sustentável, com resultados mensuráveis nos termos sociais, ambientais e econômicos (2018, p. 344).

Sachs (2009), por sua vez, entendeu que o conceito de desenvolvimento sustentável deveria ser visto de forma mais abrangente. Em vez de uma ideia tripartida, compreendeu-o dentro da dimensão cultural, social, econômica, ecológica e espacial. Da mesma maneira, depreende-se que o conceito pretendeu abranger diversos aspectos sociais que devem ser considerados quando se trata da temática.

É que, no contexto pós-Segunda Guerra, a noção de desenvolvimento em muito mais toava com o crescimento econômico do que com o tripé mencionado. Nessa perspectiva, as Nações Unidas, em meio à proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), também estavam debruçadas sobre os meios para alcançar, muito além disso, o desenvolvimento sustentável propriamente dito. Oliveira relembra os esforços empreendidos nesse sentido:

Com a ONU intensificaram-se os debates acerca do conceito e dos meios para se conquistar o desenvolvimento. Passado o pior da crise bélica (Segunda Guerra), foi criada, pelos países aliados e pela própria Organização das Nações Unidas, uma série de programas e organismos especiais para ajudar os países a tratar dos problemas econômicos e sociais de modo a manter o equilíbrio mundial. Dentre esses, pode-se citar o Fundo Monetário Internacional, o Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento, o Acordo Geral de Tarifas e Comércio, o Programa das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação, o Programa para a Educação, Ciência e Cultura, a Organização Mundial de Saúde, a Organização Internacional do Trabalho, cada um com função e instrumentos específicos de atuação, mas com um objetivo em comum: melhorar a qualidade de vida das pessoas (2002, p. 17).

Freitas apresenta suas conclusões sobre o conceito de desenvolvimento e o valor da sustentabilidade como forma de



efetivamente proteger as gerações atuais e futuras na construção de uma sociedade melhor:

Como resulta cristalino, da sinapse dos comandos constitucionais, o valor da sustentabilidade, com a sua pluridimensionalidade valorativa, inspira a completa ultrapassagem do modelo tradicional de desenvolvimento (medido pelo enganador PIB), de ordem a não restringi-lo à esfera medíocre, limitada e limitante do crescimento material iníquo e desordenado. Tampouco pode ser o modelo voltado para o hiperconsumismo patológico, que faz as classes médias dos países desenvolvidos adotarem padrão de vida que simplesmente não consegue ser generalizado pelas classes médias dos países emergentes (2012, p. 112).

Da mesma forma, Freitas e Zambam (2015, p. 29) lembram que o desenvolvimento sustentável é uma responsabilidade coletiva do presente e não *a posteriori* para as gerações presentes e, também, futuras, ato do qual a existência humana depende. Por outro lado, apesar de certa controvérsia quando o assunto é crescimento econômico, e guardado que crescimento e desenvolvimento não têm o mesmo sentido, visto que o conceito de desenvolvimento é muito mais abrangente, não se pode olvidar que o crescimento econômico exerce papel fundamental no desenvolvimento sustentável.

Deter o crescimento econômico é condenar os pobres a serem eternamente pobres. Mas deixá-lo, por outro lado, à sorte dos interesses corporativos é condenar a humanidade a uma vida curta. É necessário que ocorra crescimento, com respeito aos limites impostos pelo sistema jurídico e pela própria natureza: atende-se o fim da ordem econômica, que é *assegurar a todos existência digna*, e o da proteção ambiental, que é *garantir sadia qualidade de vida por meio do meio ambiente ecologicamente equilibrado* (MARQUES, 2011, p. 85).

Nesse momento, diante do impasse gerado pelo crescimento econômico desmedido, Pagliarin e Tolentino (2015, p. 27) identifica o chamado "signo da soberba", que convida à reflexão sobre a possível



renúncia de promessas que digam respeito ao excesso daquilo necessário que afeta o próprio incondicionado, ou seja, que gera crescimento sem considerar os preceitos de sustentabilidade tão caros na aferição do desenvolvimento.

Kronemberger (2011, p. 27) complementa o raciocínio quando aponta que a crítica ao modelo econômico não tem utilidade se não forem apresentadas soluções eficazes aos desafios que o modelo propõe, fazendo-se necessária uma visão proativa. Oliveira (2002, p. 21) muito bem alinhou os três grandes objetivos, dispondo que, “mesmo com tanta controvérsia, o crescimento econômico, apesar de não ser condição suficiente para o desenvolvimento, é um requisito para superação da pobreza e para construção de um padrão digno de vida”.

Dessa forma, pensar em desenvolvimento sustentável demonstra-se muito mais complexo do que a sistemática usualmente utilizada, que conduz para uma série de reflexões que não se esgotam em conceitos, mas pensamentos críticos sobre o tema e o que realmente significa o desenvolvimento. Veiga discorre:

O desenvolvimento tem a ver, primeiro e acima de tudo, com a possibilidade de as pessoas viverem o tipo de vida que escolheram, e com a provisão de instrumentos e oportunidades para fazerem as suas escolhas. E, ultimamente, o Relatório de Desenvolvimento Humano tem insistido que essa é a ideia tão política quanto econômica. Vai desde a proteção dos direitos humanos até o aprofundamento da democracia. A menos que as pessoas pobres e marginalizadas possam influenciar ações políticas de âmbito local e nacional, não é provável que obtenham acesso equitativo ao emprego, escolas, hospitais, justiça, segurança e a outros serviços básicos, diz o atual administrador do PNUD, Mark Malloch Brown, em seu prefácio do relatório de 2004 (VEIGA, 2008, p. 81).

Assim, a evolução da temática para o aperfeiçoamento conceitual de desenvolvimento, a fim de facilitar sua implementação como direito humano com base na ideia de desenvolvimento sustentável



na forma aqui abordada, constituiu momento bastante importante no estudo do tema, uma vez que possibilitou sua compreensão para além da questão ambiental e aplicada dentro de diversas outras demandas sociais, de acordo com os documentos lavrados a partir de então, possibilitando ainda a aferição mais precisa do índice do desenvolvimento alcançado até o momento, o que perscruta a elaboração dos relatórios.

Desta maneira, considerando que o crescimento econômico não era um parâmetro suficiente para se medir o desenvolvimento considerado sustentável, buscou-se, em 1990, criar um índice de desenvolvimento humano capaz de medir a qualidade de vida de uma população, cujo principal foco era, em outras palavras, medir o índice da "dignidade humana" enquanto finalidade primeira da proteção da dignidade. Assim, os economistas Mahbub ul Haq e Amartya Sen criam o Relatório do Desenvolvimento Humano (RDH). Essa publicação passou a ser adotada e publicada pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), a partir de 1993 e conta com a apreciação e análise de quatro índices: a) Índice de Desenvolvimento Humano, b) índice de Desenvolvimento em relação ao gênero, c) Medida de Capacidade de Gênero e d) índice de Pobreza Humana. O RDH buscou alterar a perspectiva da análise dos critérios de desenvolvimento, ao adotar o ser humano como um parâmetro a ser colocado no centro das atenções, ao invés de o produto interno bruto de um país (SOUZA; VIENNA, 2018, p. 343).

Portanto, o conceito de desenvolvimento, seja pela forma como deve ser implementado nas sociedades, seja pela plêiade de direitos humanos nele envolta, não se limita à preservação do meio ambiente, mas de todos os aspectos sociais aptos a uma vida plena em direitos, para as presentes e futuras gerações (PAGLIARIN; TOLENTINO, 2015, p. 14). Daí a necessidade de sua leitura à luz do conceito de dignidade humana.

Na forma como disposto, no momento em que o conceito de dignidade passa a ser incorporado nas diversas nuances do



desenvolvimento entendido de maneira sustentável, as Nações Unidas passam a analisar o Relatório de Desenvolvimento Humano para, por meio dele, apontar os índices que servem de parâmetro ao direcionamento dos objetivos assinalados nos documentos lavrados a partir de então.

Seguido disso, no ano de 1992 ocorreu a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, na cidade do Rio de Janeiro, conhecida como Rio-92, onde se reuniram cerca de 100 líderes de Estados-membros para discutir formas de garantir às gerações presentes e futuras o desenvolvimento sustentável, cujas diretrizes elaboradas compõem a “Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento” e a “Agenda 21”. Nessa perspectiva:

[...] o objetivo primordial da Conferência foi a inserção do desenvolvimento sustentável na agenda política da Comunidade Internacional e sua divulgação pelos meios de comunicação, como forma de impulsionar esse novo desenvolvimento no século XXI, e isso foi inserido igualmente na da Agenda 21, que identifica e formula quatro áreas de programas que visam implementar o desenvolvimento sustentável (PAGLIARIN; TOLENTINO, 2015, p. 19).

A Declaração do Rio foi composta por 27 eixos a serem considerados nos pleitos e ações dos países na consecução de suas metas e elaboração de suas normativas ao longo dos anos que seguiram sua consecução, mormente relativamente à proteção ambiental.

Já a Agenda 21 constitui-se documento mais complexo (41 capítulos) sobre o efetivo comprometimento de cada país com os cuidados e implementação relativos ao meio ambiente e ao desenvolvimento sustentável (1992). Cada país elabora a sua própria agenda de acordo com as suas particularidades, sendo que a brasileira trata da inclusão social, da sustentabilidade e da preservação dos



recursos para o desenvolvimento sustentável (BRASIL. **Agenda 21 Brasileira**).

No ano 2000, líderes mundiais reuniram-se na sede das Nações Unidas para discutir sobre o cumprimento das metas anteriores e o futuro da humanidade, formulando então a Declaração do Milênio, por meio da qual concluíram, uma vez mais, que a erradicação da pobreza mundial extrema era a forma de avançar em termos globais, traçando a partir daí os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODMs).

Oito eram os Objetivos do Milênio, os quais, de forma mais enxuta, ainda reafirmavam os objetivos da ECO 92, mas com a inclusão do tema da erradicação da fome, da educação, da mortalidade infantil, da saúde das gestantes e do combate às doenças. O que se infere da análise desse documento é justamente o objetivo de alargar o conceito de desenvolvimento, tornando-o mais inserido em todos os setores sociais, isto é, democratizando o pleito e a garantia de direitos fundamentais.

Efetivamente, após um período de 25 (vinte e cinco) anos (que se estende de 1990 a 2015), ainda que todas as metas estabelecidas não tenham sido plenamente atingidas, é fato que se caminhou de maneira significativa no sentido de um mundo no qual as pessoas têm mais capacidade de construir a própria realidade, mediante a promoção de direitos fundamentais que lhes garantem maior influência sobre o mundo no qual vivem. Por tal motivo, é fundamental ressaltar sempre a conexão existente entre a democracia e todas as dimensões dos direitos sociais, para que se perceba que uma democracia exclusivamente representativa/indireta não passa de uma ficção, sem poder transformador sobre a vida das pessoas (COUTINHO; MORAIS, 2016, p. 139).

Em 2002, a Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável passou a compreender o conceito de desenvolvimento com base no tripé desenvolvimentista (econômico, social e ambiental). Ademais, desde a Conferência de Estocolmo em 1972, iniciaram-se os caminhos perpetrados para a implementação do direito ao desenvolvimento,



ainda que, à época, não fosse formalmente direito humano. Em notas sobre esse caminho percorrido, especificamente sobre a questão ambiental, Campello e Lima aduzem:

Deste modo, é possível averiguar um processo evolutivo desde Estocolmo, em que a comunidade internacional volta-se para a formulação de um novo quadro internacional, em que as preocupações ambientais tornam-se mais pronunciadas, bem como as tensões e a necessidade crescente de associação entre crescimento e preservação ambiental, revelada cada vez mais pela ênfase no combate à pobreza (2018, p. 1290).

O que se seguiu desde então foram diversos documentos com uma série de objetivos para fortificar a inserção dos direitos humanos neles dispostos por meio de agenda e, finalmente, possibilitar o desenvolvimento das nações. E assim, findo o período estabelecido para a implementação dos ODMs, no ano de 2015, uma vez mais as Nações Unidas promovem a edição dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, na forma como será aprofundada a seguir.

3.1 A AGENDA 2030 E OS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL – ODS

Entre os dias 25 e 27 de setembro de 2015, os representantes globais de 193 Estados-membros da Organização das Nações Unidas reuniram-se para tratar acerca das medidas necessárias ao avanço da humanidade à luz das diretrizes anteriores aqui já estudadas. Foram então editados os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – ODS, os quais, incorporados pelo Brasil, passaram a vigorar a partir de 1º de janeiro de 2016, a serem executados ao largo dos 15 anos seguintes.

Naquela ocasião, então, foi lançada a “Agenda 2030”, que contém em seu bojo uma série de 17 Objetivos de Desenvolvimento



Sustentável, além de 169 metas para sua plena consecução. As diretivas em questão têm sido paulatinamente implementadas pelos ordenamentos nas mais variadas formas. Segundo Buarque (2008, p. 109), os objetivos de desenvolvimento sustentável são descrições qualitativas de um futuro desejado e possibilitam de maneira concreta o plano de execução do desenvolvimento sustentável. Assim dispôs o seu preâmbulo:

Os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e as 169 metas que estamos anunciando hoje demonstram a escala e a ambição desta nova Agenda universal. Levam em conta o legado dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio e procuram obter avanços nas metas não alcançadas. Buscam assegurar os direitos humanos de todos e alcançar a igualdade de gênero e o empoderamento de mulheres e meninas. São integrados e indivisíveis, e mesclam, de forma equilibrada, as três dimensões do desenvolvimento sustentável: a econômica, a social e a ambiental (BRASIL. **Transformando nosso mundo:** a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável).

De plano o que se denota é a reafirmação dos Objetivos do Milênio e a necessidade de prosseguir na pauta dos direitos humanos decorrentes da evolução dos documentos internacionais e da necessidade de avanço global, fazendo-se assim imperiosos novos objetivos e uma forma mais estruturada para sua implementação nas sociedades. Assim resultaram os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, a serem implementados ao largo dos próximos 15 anos, chamando-se o documento de “Agenda 2030”, de cuja análise se depreende o alargamento das metas a serem alcançadas, a exemplo do bem-estar humano, da educação inclusiva, das cidades e do consumo sustentável, dentre outros, bem como a retomada da erradicação da pobreza combatida na ECO-92, com a subdivisão de cada objetivo em metas para o alcance de seus intentos, apercebendo-



se uma forma mais estruturada e estratégica de implementação da agenda.

Demais disso, alguns dos Objetivos do Milênio, não repetidos no documento em questão, demonstram sua possível solução e conseqüente modificação da pauta internacional para tanto. Da mesma forma, reafirmam a ideia de que os direitos humanos estão em constante rotatividade de acordo com as demandas sociais de cada tempo. Esse, inclusive, é, em sua essência, o teor contido no bojo dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável: a cooperação global para o alcance do desenvolvimento digno para toda a humanidade, presente e futura (RUANO, 2017, p. 2018).

Na mesma medida, a agenda rememora e reafirma o papel dos direitos humanos a serem instituídos de diversas formas pelas Nações Unidas, criada justamente em um contexto de tamanha necessidade que foi o pós-guerra. O preâmbulo da declaração conclama tais direitos e atenta para a necessidade de retomar pautas globais urgentes, por exemplo, a erradicação da fome e a questão ambiental, fazendo com que a Agenda 2030 seja espécie de diretiva política para implementação de direitos humanos representados em diversas dimensões, muitos deles assegurados por documentos internacionais.

3.3 DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Agenda 2030 foi adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro a partir de 1º de janeiro de 2016. Por outro lado, o Brasil já havia assumido o compromisso com o desenvolvimento disposto na Declaração pelo Desenvolvimento de 1986. Sousa (2010), esposando dessa tese, afirma a inclusão do desenvolvimento em âmbito constitucional como meio de



reconhecer esse direito, bem como reafirmar o desiderato do país de cooperar para com sua implementação, por meio do compromisso internacional decorrente da Declaração de 1986. Outrossim, na Carta Magna brasileira, o desenvolvimento encontra-se disposto desde o preâmbulo, senão vejamos:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Não por outro motivo, o desenvolvimento é tratado desde já nos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil na Constituição Federal de 1988.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
[...]
II – garantir o desenvolvimento nacional;

A inclusão da garantia do desenvolvimento como um objetivo constitucional para o Brasil demonstra o intuito de fazer avançar o país de acordo com o preceito tridimensional desenvolvimentista, isto é, pretendendo alcançá-lo nas camadas sociais, econômicas e ambientais, na forma do desenvolvimento sustentável. Silva *et al.* (2015, p. 3) distinguem o desenvolvimento sustentável de sustentabilidade, sendo esta o fim e o desenvolvimento o meio. A sustentabilidade, inclusive, é considerada princípio pátrio (FREITAS, 2012, p. 49) e está contida no artigo 225 da Constituição Federal.



O desenvolvimento sustentável é um conceito de ampla aplicabilidade e, portanto, sua leitura nos dispositivos não pode ser de forma restritiva. Lucon compartilha do mesmo raciocínio:

A Constituição Federal de 1988 incorporou o conceito do Relatório Brundtland no artigo 225, Capítulo VI – Do Meio Ambiente: O texto reconhece o direito amplo (todos, inclusive os que não nasceram) e o dever solidário de defesa e preservação. A Carta Magna, ainda, consagra a proteção ambiental e social como princípios gerais da atividade econômica. Além disso, todos os direitos e garantias, individuais e coletivos, contidos em tratados e convenções internacionais – ambientais inclusive – das quais o Brasil faça parte devem ser respeitados (2013, p. 29-30).

Destarte, o termo “desenvolvimento” está ligado ao desenvolvimento sustentável como seu objetivo e, também, à sustentabilidade a ele associada, como um meio. Freitas (2012, p. 110) recomenda que a sustentabilidade, em razão de sua abrangência, deve ser considerada em blocos de avaliação das políticas públicas e privadas, a fim de promover a redução das desigualdades, com vistas à dignidade da pessoa humana, especialmente para evitar retrocessos.

O desenvolvimento, desse modo, permeia o ordenamento brasileiro em suas diversas normas e orienta seus princípios à obtenção de uma interpretação que esteja de acordo com o alcance da sustentabilidade por meio da tríade social, econômica e ambiental, sempre com vistas à dignificação da existência nessas esferas.

A título exemplificativo, o Código Civil (BRASIL, 2002a), para a criação de fundações, estimula que seu objeto seja o desenvolvimento sustentável¹⁵⁸. Além disso, a própria Lei de Licitações (BRASIL, 1993)¹⁵⁹

¹⁵⁸ Art. 62. *Omissis*. Parágrafo único. A fundação somente poderá constituir-se para fins de: [...] VI – defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável;

¹⁵⁹ Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a



pretende que seus objetos sejam aptos a garantir o desenvolvimento nacional sustentável, o que uma vez mais condiz com a perspectiva internacional de garantir o desenvolvimento no âmbito interno de acordo com as disposições globais.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito humano ao desenvolvimento alçou grande evolução ao longo da história dos direitos humanos até sua atual denominação como direito humano ao desenvolvimento sustentável, o qual permeia toda a construção normativa para um futuro melhor e mais inclusivo.

O tema desenvolvimento sustentável atualmente ultrapassa o âmbito ambiental na forma como sempre foi associado. Desenvolver-se de maneira sustentável constitui-se importante diretiva global para a obtenção do progresso econômico, ambiental e social. Já há alguns anos o assunto tem sido objeto de muita reflexão pelos organismos internacionais, que fazem o tema reverberar nos ordenamentos nacionais, a fim de que não seja necessário chegar à escassez social para pensar em desenvolvimento.

Desde 1987, com o Relatório Brundtland, que trouxe o conceito tão difundido do *Our future in common* (Nosso futuro comum), a pauta do desenvolvimento por meio do tripé social, econômico e ambiental passou a ser diretiva para a implementação desse direito humano, o qual já fazia parte de muitas discussões do pós-guerra como forma de

administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.



implementar direitos humanos ao redor do mundo, sobretudo nos países subdesenvolvidos.

Dessa forma, o tema do desenvolvimento é a primeira orientação para atingir o avanço global necessário e, dentro de suas diretrizes atuais aportadas por meio dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – ODS, possibilitar a obtenção da igualdade e não discriminação. Não se trata apenas e tão somente de preservar o planeta em termos ambientais, mas de caminhar de forma que a sociedade avance de maneira consciente a efetivamente implementar a igualdade sem a perpetração de práticas discriminatórias.

Construído na ideia tripartida ambiental, social e econômica, o desenvolvimento sustentável não está apoiado na teoria utilitarista do esgotamento dos recursos, mas, muito ao contrário disso, no princípio da responsabilidade, que preconiza a utilização consciente dos recursos para preservá-los em todos os termos para as presentes e futuras gerações. Dessa maneira, a sustentabilidade, antes somente arquitetada na seara ambiental, passa a abranger o aspecto social e econômico, com diversos documentos de suma importância para o tema, a exemplo da Agenda 21, em 1992, e dos Objetivos do Milênio no ano 2000, cujas metas foram sendo aprimoradas até culminar na Agenda 2030 e nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.

Outrossim, a Agenda 2030 encontra-se devidamente recepcionada no ordenamento jurídico brasileiro, na sua sistemática de acolhimento dos direitos humanos e demais documentos que os preconizam na sua adoção pelas mais diversas camadas e atores sociais, públicos ou privados.

Nesse sentido, a revisão bibliográfica sobre o tema do direito ao desenvolvimento conclui, portanto, por uma importante evolução histórica do tema a partir do pós-ONU, sendo que, a cada processo



histórico relevante da perspectiva dos direitos humanos, e relacionado ao direito ao desenvolvimento, foram agregadas outras nuances e formas de análise, sobretudo na perspectiva de um direito de terceira dimensão e transindividual. A seu turno, a Agenda 2030 consolida esta ideia quando aporta em si o conceito de desenvolvimento sustentável e estabelece que seu alcance depende do cumprimento de uma série de objetivos e seus respectivos eixos, os quais são direitos humanos já positivados que, quando atingidos, consolidam o mencionado direito humano ao desenvolvimento.

REFERÊNCIAS

AGENDA 21 GLOBAL. Disponível em: http://sinop.unemat.br/site_antigo/prof/foto_p_downloads/fot_12070agenda_21_global_mma_pdf_Agenda_21_Global_MMA.pdf. Acesso em: 20 maio 2020.

BEDIN, Gilmar Antônio. Direitos humanos e desenvolvimento: algumas reflexões sobre a constituição do direito ao desenvolvimento. **Revista Desenvolvimento em Questão**, v. 1, n. 1, 2003. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/desenvolvimentoemquestao/article/view/70>. Acesso em: 20 jan. 2020.

BRASIL. Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF: Presidência da República, 6 nov. 1992c. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 28 fev. 2020.

BRASIL. **Agenda 21 Brasileira**. [S. d.]. Disponível em: <https://smastr16.blob.core.windows.net/portaleducacaoambiental/sites/201/2020/10/agenda-21-brasileira.pdf20Brasil.pdf>. Acesso em: 20 maio 2020.



BRASIL. **Código Civil brasileiro**. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF: Senado Federal, 2002a. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70327/C%C3%B3digo%20Civil%20%20ed.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2020.

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 25 maio 2019.

BRASIL. Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF: Presidência da República, 6 jul. 1992a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 28 fev. 2020.

BRASIL. Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Promulgação. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF: Presidência da República, 6 jul. 1992b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 28 fev. 2020.

BRASIL. **Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF: Senado Federal, 1993. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/sicon/index.html;jsessionid=21B7FC7A17D9F60EB53038A587C8020E#/pesquisa/lista/documentos>. Acesso em: 14 ago. 2020.

BRASIL. GOVERNO FEDERAL. **Transformando nosso mundo**: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável [S. d.]. Disponível em: <https://odsbrasil.gov.br/>. Acesso em: 5 set. 2020.



BRASIL. MINISTÉRIO DA CIDADANIA. **Transformando nosso mundo: a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável.** Disponível em: http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/Brasil_Amigo_Pessoal/osa/Agenda2030.pdf. Acesso em: 10 ago. 2020.

BUARQUE, Sergio C. **Construindo o desenvolvimento local sustentável: metodologia e planejamento.** 4. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio; LIMA, Rafaela de Jesus. Desenvolvimento sustentável e erradicação da pobreza na Rio-92: desafios para a cooperação internacional. In: CALIXTO, Angela Junk (org.). **Meio ambiente & desenvolvimento: os 25 anos da Declaração do Rio de 1992.** 2018. Disponível em: https://www.academia.edu/37366502/Meio_Ambiente_and_Developi_mento_Os_25_anos_da_Declara%C3%A7%C3%A3o_do_Rio_de_1992. Acesso em: 31 jul. 2019.

CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio; SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. Dignidade, cidadania e direitos humanos. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 19., 2010, Ceará. **Anais.** Fortaleza: CONPEDI, 2010. p. 4974-4986. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3914.pdf>. Acesso em: 5 set. 2018.

CARTA AFRICANA DE DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS, 1981. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/banjul.htm>. Acesso em: 28 fev. 2020.

CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS, 1950. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>. Acesso em: 28 fev. 2020.

COUTINHO, Carlos Marden Cabral; DE MORAIS, José Luis Bolzan. Objetivos do Milênio e democracia construtiva: os direitos fundamentais como elementos constitutivos do Estado Democrático de Direito. **Revista Opin. Jur.**, ano 14, Fortaleza, n. 18, 2016. Disponível em:



<https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/230>.
Acesso em: 10 mar. 2020.

DECLARAÇÃO DO RIO SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1992. Disponível em:
https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141992000200013. Acesso em: 20 maio 2020.

DECLARAÇÃO SOBRE O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO, 1986. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html>. Acesso em: 20 maio 2020.

ELKINGTON, John. **Cannibals with forks**: the triple bottom line of 21st century business. Capstone, 1997.

FREITAS, Franchesco Maraschin de; ZAMBAM, Neuro José. O utilitarismo e o princípio responsabilidade para o desenvolvimento sustentável. **Revista Direito Ambiental e Sociedade**, Caxias do Sul, v. 5, n. 2, 2015, p. 28-53. Disponível em:
<http://www.uces.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/article/view/3777>. Acesso em: 25 ago. 2020.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

KIDD, Charles V. **The evolution of sustainability**. American Association for the Advancement of Science, 2005.

KRONEMBERGER, Denise. **Desenvolvimento sustentável**: uma abordagem prática. São Paulo: Senac, 2011.

LUCON, Oswaldo. Desenvolvimento sustentável. In: REI, Fernando; CIBIM, Juliana Cassano; ROSINA, Mônica Guise; NASSER, Salem Hikmat (coord.).



Direito e desenvolvimento: uma abordagem sustentável. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 24-54.

MARQUES, José Roberto. **O desenvolvimento sustentável e sua interpretação jurídica.** São Paulo: Verbatim, 2011.

OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO (OM). 2000. Disponível em: <http://www.odmbrasil.gov.br/os-objetivos-de-desenvolvimento-do-milenio>. Acesso em: 23 set. 2019.

OLIVEIRA, Gilson Batista. Uma discussão sobre o conceito de desenvolvimento. **Revista FAE**, Curitiba, v. 5, n. 2, p. 37-48, ago. 2002. Disponível em: <https://revistafae.fae.edu/revistafae/article/view/477>. Acesso em: 31 ago. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Carta das Nações Unidas.** 1945. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/11/A-Carta-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – ODS, 2015.** Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>. Acesso em: 31 jul. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Relatório Brundtland,** 1987. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>. Acesso em: 24 set. 2019.

PAGLIARIN, Alexandre Coutinho; TOLENTINO, Zelma Tomas. Desenvolvimento sustentável na perspectiva do princípio da responsabilidade em Hans Jonas. **Revista Meritum**, vol. 10, n. 1, 2015. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/index.php/meritum>. Acesso em: 15 abr. 2020.



RUANO, Javier Collado. O desenvolvimento sustentável na educação superior: propostas biomiméticas e transdisciplinares. **Revista Iberoamericana de Educación**, v. 73, 2017. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5881301> . Acesso em: 20 abr. 2020.

SACHS, I. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. P. Y. Stroh (org.). Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

SANCHES, Samyra Haydee Dal Farra Naspolini; SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. Direitos humanos, empresa e desenvolvimento sustentável. **Revista Unicritiba**, v. 1, n. 38, 2015. Disponível em: <http://revista.unicritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1422>. Acesso em: 23 maio 2020.

SCHRIJVER, Nico; WEISS, Friedl. **International law and sustainable development: principles and practice**. Leiden; Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2004.

SILVA, Denival Francisco da; ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; CARVALHO, Sonia Aparecida de. Direitos humanos, desenvolvimento sustentável e sustentabilidade. **Revista Eletrônica do Curso de Direito**, UFSM, 2015. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/304198489_DIREITOS_HUMANOS_DESENVOLVIMENTO_SUSTENTAVEL_E_SUSTENTABILIDADE. Acesso em: 15 jan. 2020.

SILVA, Fábio Wendel de Souza. Direito à igualdade e não discriminação. In: SEVERI, Fabiana Cristina; ZACARIAS, Laysi da Silva (org.). **Direitos humanos das mulheres**. Ribeirão Preto: FDRP, 2017. p. 97-104.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. **O direito ao desenvolvimento na doutrina humanista do direito econômico**. 2006. 382 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.



SOUSA, Mônica Teresa Costa. Direito ao desenvolvimento como direito humano: implicações decorrentes dessa identificação. **Revista Espaço Jurídico**, Joaçaba, v. 11, n. 2, 2010. Disponível em: [Shttps://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/issue/view/53](https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/issue/view/53) . Acesso em: 30 mar. 2020.

SOUZA, José Fernando Vidal de; VIENNA, Stephanie Dettmer di Martin. O direito ao desenvolvimento diante do pensamento sistêmico: uma abordagem sobre desenvolvimento como liberdade, sobre desenvolvimento sustentável e sustentabilidade na atualidade. **Revista de Direito Brasileira**, v. 21, n. 8, p. 341-360, set./dez. 2018, São Paulo. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3904>. Acesso em: 20 set. 2019.

VEIGA, José Eli. **Desenvolvimento sustentável**: o desafio do século XXI. 3. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.



ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

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

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



UNIPÊ

Centro Universitário
de João Pessoa

MIGRAÇÕES CONTEMPORÂNEAS NO OESTE
CATARINENSE:
PERSPECTIVAS DE UM MOVIMENTO DE FEMINIZAÇÃO

CONTEMPORARY MIGRATIONS IN THE WEST OF SANTA
CATARINA:
PERSPECTIVES OF A FEMINIZATION MOVEMENT

Ana Paula Nezzi¹⁶⁰

Odisséia Aparecida Paludo Fontana¹⁶¹

RESUMO

O Brasil é constituído culturalmente por movimentos migratórios, que deixaram heranças étnicas ao longo do século XX. Especialmente se observavam as migrações oriundas da Europa, com portugueses, italianos e alemães, que se fixaram acentuadamente na região Sul do país. Hoje o fenômeno passa por mudanças, recebendo imigrantes principalmente do Sul Global, oriundos da Venezuela e do Haiti, que buscam áreas prósperas e necessitadas de mão de obra nestes estados, alterando, por sua vez, a localidade em que se encontram. Dentro dessas

¹⁶⁰ É advogada inscrita na OAB/PR n 92.448, mestre em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó-UnoChapecó. especialista em Direito Civil e Empresarial pela Damásio Educacional e bacharela em Direito formada pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná - UNIOESTE. Facilitadora de Círculos de Construção de Paz. Atuou como advogada-bolsista no Núcleo de Estudos e Defesa dos Direitos da Infância e Juventude - NEDDIJ campus de Francisco Beltrão/PR.. Email: anezzi@outlook.com

¹⁶¹ Possui graduação em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina . Pós graduada pela mesma universidade em Direito Público com ênfase em Direito Constitucional. Pós graduada em Relações Internacionais com ênfase em Direito Internacional pelo Instituto Damásio de Direito. Mestre pela Universidade Estácio de Sá do Rio de Janeiro. Doutora pela Universidade Federal de Santa Catarina. Atualmente é professora da Disciplina de Direito Previdenciário e professora orientadora de Estágio de Prática Jurídica na área de Direito do Trabalho e Previdenciário na Universidade Comunitária de Chapecó - UNOCHAPECÓ . Professora da Pós Graduação Stricto Sensu em Direito na Universidade Comunitária da Região de Chapecó . Advogada. Membro do Grupo de Pesquisa: Relações Internacionais, Direito e Poder: atores e desenvolvimento pluridimensional .Advogada. Coordenadora do Projeto de extensão UNOMIGRAÇÕES. Email: odisseia@unochapeco.edu.br

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

ISSN 2236-0859

VOLUME 15 | NÚMERO 1 | 2024

487



mudanças observa-se também o aumento na participação feminina. Tem como objetivo geral analisar a feminização do movimento migratório para a região oeste de Santa Catarina, o que se faz por meio dos objetivos específicos: identificar o movimento migratório para a região oeste do estado; compreender o cenário da feminização das migrações em caráter nacional; e apontar impactos desse movimento para a região oeste do estado. O estudo emprega o método hipotético-dedutivo, com a utilização das técnicas da pesquisa bibliográfica e documental. Conclui que o desenvolvimento e a conquista de direitos às mulheres influenciam diretamente no movimento com relação às migrações, e que, embora existam inúmeras conquistas, ainda se encontram em vulnerabilidade quando comparadas aos homens.

Palavras-chave: Contemporaneidade. Feminização. Migrações. Oeste Catarinense. Perspectiva de gênero.

ABSTRACT

Brazil is culturally made up of migratory movements, which left ethnic legacies throughout the 20th century. In particular, there were migrations from Europe, with Portuguese, Italians and Germans settling heavily in the south of the country. Today, the phenomenon is undergoing changes, with immigrants mainly from the Global South, coming from Venezuela and Haiti, who are looking for prosperous areas in need of labor in these states, in turn changing the location in which they find themselves. As part of these changes, there has also been an increase in female participation. Its general objective is to analyse the feminization of the migratory movement to the western region of Santa Catarina, which is done through the specific objectives: to identify the migratory movement to the western region of the state; to understand the scenario of the feminization of migration at a national level; and to point out the impacts of this movement for the western region of the state. The study employs the hypothetical-deductive method, using bibliographical and documentary research techniques. It concludes that the development and conquest of women's rights has a direct influence on the movement towards migration, and that although there have been numerous achievements, they are still vulnerable when compared to men.

Keywords: Contemporaneity. Feminization. Migrations. West of Santa Catarina. Gender perspective.

Classificação JEL: O150



1 INTRODUÇÃO

O fenômeno das migrações não é inédito para o Brasil, que conta em sua história com grandes movimentos que são parte da constituição étnica e cultural em todo seu território. Ao longo do século XX grande parte desse deslocamento teve a Europa como origem, principalmente de portugueses, italianos e alemães, que se estabeleceram de forma significativa na região Sul do país. Observa-se hoje a alteração das nacionalidades que aqui se estabelecem, em razão do novo cenário global que se contorna.

Além da origem esse novo movimento modifica-se também nas características dos novos imigrantes, especialmente no que diz respeito a participação feminina, o que dá origem ao problema da pesquisa. O estudo, empregando o método hipotético-dedutivo, com a utilização das técnicas da pesquisa bibliográfica e documental, tem como objetivo geral analisar a feminização do movimento migratório para a região oeste de Santa Catarina, o que se faz por meio dos objetivos específicos: identificar o movimento migratório para a região oeste do estado; compreender o cenário da feminização das migrações em caráter nacional; e apontar impactos desse movimento para a região oeste do estado.

2 O MOVIMENTO MIGRATÓRIO PARA A REGIÃO OESTE DE SANTA CATARINA

O início do século XX foi marcado por migrações italianas, portuguesas, espanholas, alemãs e japonesas para o Brasil (IBGE, 2002). O presente século observa esse movimento de maneira diversa: impulsionadas pelas migrações Sul-Sul. Ao final de 2019 o Brasil identificava nos venezuelanos, haitianos, colombianos e bolivianos a



maior parte do movimento recebido no país (Cavalcanti; Oliveira; MACEDO, 2020).

O Estado de Santa Catarina é um estado formado pela contribuição de imigrantes europeus, especialmente alemães, italianos, portugueses e poloneses, que compõem ainda hoje a maioria étnica da população. Como herança dessa cultura observa-se a formação urbana e o desenvolvimento industrial e da agricultura familiar bastante expressiva na região. Desde o Império as províncias do Sul, apoiadas pelo governo brasileiro, investiam na imigração. As colônias eram baseadas numa classe de pequenos proprietários de origem europeia, surgida de uma lógica geopolítica de povoamento de ocupação de terras “vazias”, que desconsiderava a população nativa. O imigrante ideal era o agricultor branco que imigrava em família. Dentro destas colônias a escravidão era proibida por ser considerada um modelo econômico retrógrado, em que os africanos eram vistos como inaptos para o trabalho livre na condição de pequenos proprietários rurais (SEYFERTH, 2002). Entretanto, a escravidão ainda existia em alguns locais, como na cidade de Pelotas, no Rio Grande do Sul, nas chamadas “charqueadas”.

Os primeiros alemães que se estabeleceram no Vale do Itajaí-Mirim deixaram seu lar em razão da escassez de terras e fragmentação de propriedades, ainda diante da impossibilidade financeira de pagar as taxas necessárias à nobreza (MELO DE OLIVEIRA, 2019). Os italianos ocupavam os espaços de assentamentos agrícolas, trabalhando como camponeses. Posteriormente se tornaram proprietários de pequenos lotes de terra, onde conviviam em pequenos grupos étnicos distintos ou em divisão com outros grupos. Esses espaços sofriam com falta de infraestrutura, escolas e saúde; ainda assim possuíam mais privilégios que os ex-escravos, indígenas, camponeses ou outras camadas mais pobres da população brasileira (RADIN, 2020).



Pesquisa realizada por Baeninger *et al.* (2021) aponta que os novos destinos da migração internacional no Brasil contam ainda com os tradicionais espaços do Sul e do Sudeste, porém são mais dinâmicos em razão de novos fluxos. Destacam-se as capitais estaduais e municipais imersas em dinâmicas metropolitanas, regiões fronteiriças, áreas de litoral e o interior nacional nas localidades importantes para o agronegócio.

Dados levantados e publicados no relatório do OBMigra, expostos por Hallak Neto e Simões (2022) revelam que a região Sul do Brasil se destacou como a região que mais recebeu trabalhadores imigrantes entre as Grandes Regiões e Unidades da Federação em 2021. Em números absolutos, trata-se de 87.744 trabalhadores imigrantes, distanciando-se do segundo colocado sudeste que alcançou o total de 67.934. Dentre a região sul, o Estado de Santa Catarina é o maior receptor destes imigrantes, com o total de 39.102.

O quadro abaixo foi confeccionado com base nos dados levantados na região Sul dos anos de 2011 a 2021, para fim de expor o crescimento na procura da região como destino das migrações. Trata-se dos dados levantados pelo relatório acima mencionado, que tem como base os dados do Ministério da Economia e a base harmonizada RAIS-CTPS estoque 2011/2013/2015/2019/2020 e base harmonizada RAIS-CTPS-CAGED.

Quadro 1 – Números absolutos de trabalhadores imigrantes na Região Sul do Brasil entre 2011-2021

	2011	2013	2015	2019	2020	2021
Sul	10.637	23.507	45.796	66.716	84.586	87.744
Paraná	4.158	9.615	16.528	21.922	26.035	27.661
Santa Catarina	2.867	6.790	16.389	27.501	37.764	39.102
Rio Grande do Sul	3.612	7.102	12.879	17.293	20.787	20.981

Fonte: Relatório OBMigra (Hallak Neto; Simões, 2022).



Com esses dados é possível verificar que o estado de Santa Catarina era, ao início da década, o estado da região Sul do Brasil que menos possuía trabalhadores imigrantes registrados, passando a assumir o papel de liderança ao final dessa mesma década. Não apenas os novos migrantes mudaram de origem, como também alteraram o local para os quais se deslocaram dentro do território nacional.

Conforme os dados da Operação Acolhida, Santa Catarina é o destino para o qual a maior parte dos imigrantes venezuelanos são interiorizados, seguidos por Paraná e Rio Grande do Sul, e somente então São Paulo. De acordo com o levantamento mais recente, a cidade de Chapecó, maior cidade do oeste catarinense, ocupa o quarto lugar geral (computado entre abril/2018 a outubro/2023) dentre as cidades que mais receberam estes imigrantes, com o total de 4.813, apenas atrás de capitais como Curitiba, Manaus e São Paulo.

A cidade de Chapecó foi criada com a Lei Estadual n. 1.147 em 25 de agosto de 1917, ainda que não da forma como é conhecida hoje, passando por um extenso histórico de mudanças e desmembramentos territoriais. Localizada no Estado de Santa Catarina, na região Sul do Brasil, possui área territorial de 624,846 km² e população de 254.785 habitantes, de acordo com o último censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em 2020. O povoamento de Chapecó é intrínseco ao contexto do oeste catarinense e, também, ao sul do Brasil (CARBONERA, 2017). Esta área, antes habitada por população indígena, foi reduzida por ocasião da ocupação dos campos e posteriormente pela colonização. As remanescentes áreas indígenas foram despedaçadas, existindo ainda hoje processos de resistência e reivindicação na região. Passou por extenso processo de migração de colonos oriundos do Rio Grande do Sul em uma estratégia de reprodução social camponesa, dentre os quais se destacaram os imigrantes alemães



e italianos, no que é possível compreender como branqueamento da raça, ideologia da pequena propriedade e a demonstração de um país com vocação agrícola (RENK, 2004).

Segundo os dados fornecidos pela Prefeitura Municipal, consultados pelo IDS Saúde até a data de 19 de dezembro de 2023, a cidade de Chapecó conta com 17.717 imigrantes, com 49 nacionalidades diferentes, dentre os quais 13.420 tem como origem a Venezuela. São dados que também podem ser inicialmente verificados pelos oferecidos pela Operação Acolhida na tabela abaixo:

Tabela 1 – Os 10 municípios brasileiros que mais receberam imigrantes venezuelanos interiorizados pela Operação Acolhida – período de abril/2018 a outubro/2023

Município	Total
Curitiba	7.430
Manaus	5.473
São Paulo	5.287
Chapecó	4.813
Dourados	4.083
Brasília	2.895
Porto Alegre	2.879
Cascavel	2.873
Caxias do Sul	2.477
Joinville	2.340

Fonte: Tabela elaborada pela autora, com base nas informações do Painel de Interiorização da Operação Acolhida, disponível em:

<https://aplicacoes.mds.gov.br/snas/painel-interiorizacao/>

Conforme os dados coletados e relacionados na tabela acima, 4.813 venezuelanos foram interiorizados para a cidade de Chapecó. Em comparação com os dados fornecidos pela Prefeitura Municipal, verifica-se que esse número corresponde aproximadamente a apenas um terço da população total. A cidade ainda desponta entre as que mais registraram migrantes no ano de 2022 e no ano de 2023 ocupou a segunda posição geral, com o total de 1.239 imigrantes venezuelanos interiorizados, atrás apenas de Curitiba com 1.438. Similarmente, em



acordo com os dados consolidados pelo OBMigra (CAVALCANTI; OLIVEIRA; LEMOS SILVA, 2023).

O panorama apresentado coloca a cidade de Chapecó em situação de destaque no cenário migratório vivenciado pelo Brasil. Quando comparada com a sua história, o município possui em suas raízes a fundação migratória, com a presença dos europeus, em uma política controversa de embranquecimento da população. Hoje, influenciada pelas migrações Sul-Sul, os migrantes que a cidade recebe não mais condizem com os daquele período. São as mais diversas etnias e raças, oriundas de 49 nacionalidades diversas, que trazem consigo bagagem que alteram a comunidade local até mesmo ao estar presente.

Como consequência, alteram a sociedade receptora e também são observados pelos pesquisadores da própria nacionalidade, no que contribuem para um novo olhar sobre a configuração dos próprios cidadãos.

3 A FEMINIZAÇÃO DO MOVIMENTO MIGRATÓRIO NO BRASIL

A expressão "globalização" surge com maior frequência a partir do ano de 1980, quando os avanços tecnológicos e a capacidade ampliada de processamento e transmissão de dados aceleraram os fluxos comerciais e financeiros, produzindo um novo ambiente tecnológico e transformando a política mundial (FRANCO, 2003; BAUMANN, 2020). Esse novo cenário traz consigo efeitos em diversas esferas: Maia Filho (2021) defende que se trata de um fenômeno multidimensional com influência além da economia, caracterizando arranjos institucionais que afetam desde serviços públicos a particulares, bem como pessoas jurídicas e físicas.



É pertinente pontuar a explicação de Bauman (1999, p. 5) na qual “‘globalização’ é o destino irremediável do mundo, um processo irreversível; é também um processo que nos afeta a todos na mesma medida e da mesma maneira. Estamos todos sendo ‘globalizados’ – e isso significa basicamente o mesmo para todos” (MOSCHETTA; PERBONI; FONTANA, 2023, p. 134).

Dentro dessa nova configuração mundial o deslocamento de pessoas também se intensifica e traz outros delineamentos e discussões para o âmbito global. Sutcliffe (1998) define o fenômeno migratório como o abandono por determinadas pessoas de seu lugar de residência e a adoção de um novo lugar por um período, ainda que não seja permanente. Esse movimento implica a mobilidade de capital, que somado à velocidade dos meios de comunicação e transportes, modificou as percepções de longe e de perto. O modo de vida, as línguas e hábitos de consumo se alteram, influenciando o modo de pensar e agir de uma sociedade global (PIFFER, 2021).

As migrações internacionais não ocorrem de maneira isolada, mas em constância e em conjunto com o movimento de capital e das ideias, alterando a sociedade ao mesmo passo em que elas, em seu próprio deslocamento, também se modificam. Baeninger (2018) ressalta que as novas formas de mobilidade vistas nesse século apresentam intensos movimentos de entrada e saída de imigrantes, circularidade de pessoas, países de trânsito e de retorno migratório, sendo necessário que o direito de migrar esteja atrelado à garantia de direitos humanos, acompanhando a trajetória desses sujeitos migrantes nos diferentes espaços que venham a ocupar. Essa natureza dinâmica do fenômeno torna até mesmo difícil capturar termos estatísticos, mesmo em uma época com o maior acesso a dados (MCAULIFFE; TRIANDAFYLLIDOU, 2021).

Inicialmente o termo “gênero” surge pelas feministas americanas, enfatizando o caráter social das distinções baseadas no sexo. É conceito



que rejeita o determinismo biológico implícito de termos como “sexo” ou “diferença sexual”, os quais enfatizavam as definições normativas da feminilidade. “Gênero” introduz uma noção relacional ao vocabulário, de modo que não há como se compreender qualquer dos sexos pelo seu estudo completamente separado (SCOTT, 1995).

Partindo do pressuposto de que a teoria feminista necessitava de uma linguagem capaz de representar as mulheres a ter visibilidade onde antes esta era mal representada ou inexistente (Butler, [1990] 2018), e que “[...] o feminismo é uma filosofia universal que considera a existência de uma opressão específica a todas as mulheres.” (Teles, 1999, p. 10), a presente pesquisa traz uma perspectiva sobre o crescimento de apoio a movimentos femininos que, nos tempos recentes, são até mesmos vistos como uma tendência (MOLYNEUX ET AL., 2020), mas que ainda possui estudos acadêmicos muito atrelados ao colonialismo (NARAYANASWAMY ET AL., 2023), contextualizando as conquistas históricas em âmbito jurídico e social até o cenário na contemporaneidade.

A feminização das migrações está relacionada aos avanços com relação à igualdade de gênero possibilitadas nas últimas décadas, em que as mulheres passaram a assumir papéis de protagonismo nas relações de trabalho e busca por melhores oportunidades. Essa igualdade, porém, está longe de ser alcançada: encontram-se, por muitas vezes, em situação de extrema vulnerabilidade às próprias violências de gênero. Mesmo dentro do próprio gênero é necessário analisar os recortes de classe e raça para entender as diferentes violências às quais essas mulheres ainda estão suscetíveis. O protagonismo também assumido dentro do mercado de trabalho ainda enfrenta diversos obstáculos, os quais serão objeto de estudo no próximo capítulo.



Saffioti (2015) aponta que a democracia exige igualdade social, mas que as concepções entre homens e mulheres são desequilibradas. A idealização é a de que ambos fossem igualmente desenvolvidos, porém a realidade encontra homens prontos a transformar a agressividade em agressão e a sensibilidade das mulheres se transforma em fragilidade. Quando se fala em coletividade, o patriarcado fomenta esse desequilíbrio ao mesmo passo em que se alimenta dele; em razão da implementação lenta e gradual da masculinidade no topo, diz respeito a um desequilíbrio como razão e resultado.

Como consequência dessa desigualdade, não se pode alcançar o grau desejável de democracia, persistindo ainda grande intolerância com as diferenças. Essas se tornam fontes de conflito e contradições, muitas vezes gigantescas em países como o Brasil, às quais só poderão ser superadas com a negação do *status quo*. E, ainda que superados, podem observar o surgimento de novos conflitos/contradições, especialmente em uma sociedade como a brasileira em que se existe uma ampla gama de diversidade, seja de gênero, raça, etnia ou classes sociais (SAFFIOTI, 2015)

A estimativa é de que existiam 281 milhões de migrantes internacionais no mundo todo em 2020, o que seria o correspondente ao total de 3,6% (três vírgula seis por cento) da população global, de acordo com o relatório de migrações mundial de 2022 da Organização Internacional para as Migrações (OIM). Trata-se de uma quantidade ainda baixa, demonstrando que a norma é de que as pessoas tendem a permanecer nos países em que nasceram e que a maior parte das migrações ainda ocorrem dentro do território do próprio país. Entre as motivações para as migrações internacionais encontram-se principalmente aquelas relacionadas ao trabalho, família e estudo. Por outro lado, outra parcela dessa população deixa seu país em razão de



tragédias, conflitos, perseguições e desastres. São esses últimos, deslocados por razões que fogem ao controle pessoal, que majoritariamente necessitam de assistência, ainda que componham a minoria do percentual de migração total (MCAULIFFE; TRIANDAFYLLIDOU, 2021).

As economias desenvolvidas que constituem o Norte Global dominaram a visão sobre migração e desenvolvimento por muito tempo, fazendo com que o Sul Global fosse excluído das discussões referentes à migração, o que auxiliou a alimentar discursos xenofóbicos. Hoje é necessário que esses estudos sejam feitos com a perspectiva do Sul em suas especificidades, haja vista que não se pode compreender o fenômeno de uma maneira isolada, mas como um aspecto integral dos desafios enfrentados pelo capitalismo global (CASTLES; WISE, 2008).

Com as recentes transformações proporcionadas pela globalização, as economias do Sul Global passaram a participar mais ativamente no capital mundial, inserindo-se com maior ênfase como destinações no cenário migratório (CASTLES; WISE, 2008). Grande parte desse movimento é observado de origem de países do Sul, com destino a outros países do Sul, o que define esse novo “movimento migratório Sul-Sul”. Conforme dados das Nações Unidas, desde 2005 as migrações Sul-Sul cresceram mais rápido que aquelas feitas do Sul para o Norte Global. Naquele ano a porcentagem de migrantes vivendo nesta região era de 39% (trinta e nove por cento), tendo um salto para 44% (quarenta e quatro por cento) ao final de 2019. Houve, também, um crescimento entre as migrações forçadas quando comparadas com as migrações voluntárias, sendo que 83% (oitenta e três por cento) desses refugiados/asilados residiam no Sul Global ao final de 2017 (UNITED NATIONS, 2019).

O fluxo de migrações originárias da Venezuela é a mobilidade humana mais expressiva das Américas na contemporaneidade



(JBAENINGER ET AL., 2021), em um processo que data desde 1999, locomovendo quase um quinto de sua população do país (CAMILO, 2021), emergindo de uma situação de indefesa do indivíduo frente a violência radical (GUERRERO, 2021). Ao mesmo passo, tem como consequência a “nova venezuelanidade”, que compreende um grau de complexidade diferenciado entre a população que ainda permanece no país e a diáspora (ORDOSGOITTI, 2021).

Sutcliffe (1998) considera as diferenças e desigualdades de gênero nas migrações umas das mais importantes. Isso porque, assim como ocorre em todos os fenômenos sociais, as migrações também são diferentes para homens e mulheres. Entre os fatores para essas diferenças ele cita as desigualdades entre os gêneros no país de origem, a discriminação nas leis migratórias de países de destino, além das condições de demanda e oferta do mercado de trabalho.

A partir do século XXI a maior participação feminina na economia e a mudança do panorama das famílias nucleares vem permitindo mudanças nas distribuições familiares na América Latina e, também, no Caribe. A região possui grande mobilidade populacional, seja na participação dos países como origem, trânsito ou destino, organizando-se de diferentes formas, assim como gerando os mais diversos impactos. A migração de mulheres passa a ser analisada por olhares mais atentos com o início de uma maior independência do gênero, antes marcadas pelo papel secundário de acompanhantes. Em um panorama estatístico, verifica-se que de 2001 a 2020 o número de mulheres chefes de família no continente subiu em 12%, enquanto o número de homens na mesma posição caiu 9%. Ao mesmo tempo houve uma queda de 6,3% no número de mulheres com dedicação exclusiva aos serviços domésticos, o que já demonstra o início dessas alterações na tessitura social (PIEGO; HENRIQUE; ABRAMOWICZ, 2023).



Muitas são as interpretações para o conceito de “feminização”, utilizado por vezes de maneira genérica e imprecisa, mas que, em seu íntimo correspondem ao aumento quantitativo de mulheres em determinados processos, como o mercado de trabalho, pobreza, envelhecimento populacional, dentre outros fenômenos que estão vindo, cada vez mais, a inserção de mulheres e que, em razão disto, geram impactos mesmo em políticas sociais (CARRILHO, 2016).

Essa feminização das migrações é consequência de fatores históricos e políticos, das forças condicionadas pelos papéis de gênero, discriminação sexual e pela própria globalização. Embora algumas situações correspondam exclusivamente a índole econômica ou tenham como objetivo a reunificação familiar ou ainda escapar de constrangimentos culturais ou retratem a busca por emancipação e autonomia, é inegável que as mulheres migrantes continuam sendo objeto de violência, tanto pela exploração sexual, quanto laboral ou vítimas de tráfico humano. Somam-se a essas vulnerabilidades ainda as diversas discriminações possíveis, em virtude da própria opressão de gênero, como também sobre questões raciais, étnicas ou religiosas (SIVOLELLA; ALENCAR, 2022).

Marinucci (2015) aponta as demandas do mercado de trabalho, a formação de redes migratórias, as estruturações de gêneros e características culturais, assim como as migrações forçadas e as leis imigratórias como variáveis que interferem na configuração dos fluxos migratórios femininos. Além disso, o perfil da mulher migrante também se alterou nos últimos anos: lugares que antes costumavam ser ocupados pelas mães, filhas ou irmãs passaram a dar mais espaço para um projeto migratório individual, de mulheres que se deslocam em razão do trabalho. No Brasil essa feminização migratória se concretiza em especial com a chegada das venezuelanas, que chegam em suas mais diversas



composições familiares, sozinhas ou acompanhadas dos filhos (OLIVEIRA; TONHATTI, 2022).

Com base nos dados do Sistema de Registro Nacional Migratório (SisMigra) é possível identificar que em 2011 foram registradas 24.262 mulheres, o que na época correspondia a 32,6% do total do número de imigrantes no Brasil com registros de residência temporária e permanente concedidos. Já em 2021, esse número foi de 67.772 registros, passando a corresponder a 44,8% do número total. No período entre essa década, o ano de maior registro com relação às mulheres foi 2019, quando foram notadas 80.711 imigrantes pertencentes ao sexo feminino no Brasil (OLIVEIRA; TONHATTI, 2022).

Tonhati e Cordova (2023) analisam que, enquanto a maior parte das migrações internacionais para o Brasil no início da década tinham o perfil masculino, esse cenário se alterou na segunda metade da mesma década. A Plataforma de Coordenação Interagencial para Refugiados e Migrantes da Venezuela (R4V) registrou em 2021 que dos 261 mil venezuelanos vivendo no Brasil, 45% correspondiam às meninas e mulheres. Já os dados mais recentes reunidos pelo Subcomitê Federal para Recepção, Identificação e Triagem dos Imigrantes, coletados pelo OBMigra e pelo SISMIGRA, identificam que, dentre janeiro de 2017 a setembro de 2023, as mulheres passaram a corresponder a 48% da população venezuelana regularizada no Brasil (OIM, 2023).

Assim como a migração feminina entre a nacionalidade venezuelana aumentou, é possível também observar que são as venezuelanas as mais presentes entre as mulheres migrantes no Brasil. Esse dado já era realidade em 2021, quando 63,1% dos registros de residência pertenciam às venezuelanas, seguidas por haitianas com 12,84%. O cenário sofreu leve alteração em 2022: as venezuelanas se mantêm no topo, porém as haitianas desceram nessa posição para o



quarto lugar, dando lugar às bolivianas com 10% dos registros, enquanto as argentinas ocupam a terceira posição (TONHATI; CORDOVA, 2023).

A maior parte das migrantes internacionais registradas na última década corresponde ao perfil de mulheres solteiras, num acúmulo geral de 73,43% entre todos os anos. Entretanto, os dados ainda apresentam um aumento de diferença ainda maior nos anos mais recentes, assim como o número de divorciadas, com diminuição durante os anos pandêmicos, e de viúvas, com aumento após esse mesmo período (TONHATI; CORDOVA, 2023).

Com os dados expostos, é possível identificar que a tendência de crescimento se mantém, com números quase iguais à população masculina. Entretanto, essas mulheres ainda lideram os índices de baixa remuneração, trabalho informal e riscos de violências e abusos, tanto dentro quanto fora do local de trabalho. Ainda estão mais suscetíveis ao abalo à saúde mental e insegurança alimentar, além das próprias violências de gênero (NESELLO; CASA; PEREIRA, 2022).

4 IMPACTOS DA MIGRAÇÃO CONTEMPORÂNEA NA REGIÃO OESTE DE SANTA CATARINA: PERSPECTIVAS SOB A ÓTICA DA FEMINIZAÇÃO DO MOVIMENTO

Segundo os dados fornecidos pela Prefeitura Municipal de Chapecó/SC, até o final do ano de 2023 a cidade possuía o total de 8.318 mulheres migrantes, o que representa 46,9% do total de imigrantes no município. Deste número, 6.580 correspondem às venezuelanas, que em um comparativo apenas entre a população desta mesma origem, alcançam 49,03%. Ou seja, hoje as mulheres representam quase metade dos migrantes residentes na cidade, demonstrando a alteração no movimento observado pela última década.



Outro dado interessante informado pelo órgão é de que dentre o total de imigrantes, 3.249 são crianças. Conforme as observações de Tonhatti (2022; 2023), a presença deste demográfico também está relacionada ao aumento da população feminina no país. Em razão de se mudarem, em geral, na posição de chefe de família — composta por mulheres solteiras ou divorciadas —, trazem consigo os filhos.

No ano de 2023 a OIM realizou pesquisa monitorando as ameaças de gênero sofridas pela população feminina e infantil venezuelana, entre migrantes e refugiados, nos municípios de Pacaraima, Boa Vista e Manaus. Os resultados demonstram que os deveres de cuidado familiares ainda recaem para as mulheres que cuidam dos filhos, além de netos ou dos próprios pais, as quais por muitas vezes permanecem na rua sob o medo constante de abusos como estupro ou roubos. Ademais, os deveres de cuidado diminuem as suas oportunidades de trabalho. Já as mulheres grávidas possuem experiências diversas, entre positivas e negativas, no sistema de saúde (muitas vezes mencionado como razão de migrar), enquanto relatos de violência, discriminação e humilhação ainda persiste (OIM, 2023).

As violências de gênero sofridas por essa população são inúmeras, dentre as quais destacam-se o tráfico humano e a exploração sexual, ou até mesmo o sexo transacional (em troca de dinheiro, comida, abrigo, transporte, manutenção do emprego, para prover assistência aos filhos, etc.). Há ainda os relatos de violência doméstica, muitas vezes oriundos desde o país de origem, assim como também predominam os abusos de poder no local de trabalho, a xenofobia, e o preconceito de gênero, em que as mulheres venezuelanas nessas cidades são sexualizadas e vistas como se todas estivessem interessadas em sexo transacional (OIM, 2023).

As mulheres migrantes se encontram em situação ainda mais vulnerável que os homens nesses processos migratórios: enfrentam, além



da bagagem cultural machista dos próprios países, a barreira linguística e o desconforto com as instituições que trabalham com a temática. Muitas desconhecem ou desacreditam os serviços, não compreendendo que possuem direitos e meios de buscar o sistema para auxiliar com a situações de violência enfrentadas. Isso acarreta um grande caso de subnotificação dos dados, pois em grande parte das vezes acabam deixando passar sem buscar qualquer auxílio (BRANDINO, 2015).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As mudanças globais observadas nas últimas décadas têm impactado as mais diversas esferas da sociedade. O deslocamento de pessoas está diretamente ligado a esse desenvolvimento, com maiores facilidades de transporte e a rapidez das comunicações que permitem o rompimento de barreiras geográficas. O cenário migratório de origem e destino, como consequência, também se alterou, mas os impactos não se restringem a essa delimitação.

O desenvolvimento e a conquista de direitos às mulheres influenciam diretamente no movimento destas com relação as migrações. Hoje, no Brasil, estão em números muito próximos da migração masculina, demonstrando em números o crescimento da participação feminina no fenômeno. Onde antes se observava uma migração predominantemente masculina, centralizada no provedor do lar e “chefe de família”, agora passam a dar lugar para as mulheres solteiras, divorciadas, mães, trabalhadoras, que possuem na razão de migrar o objetivo de prover o próprio sustento.

Os números são expressivos, e as conquistas também têm aumentado, mas as mulheres ainda estão suscetíveis a variadas violências e figuram em situação de vulnerabilidade, especialmente



quando analisadas sob a ótica interseccional com a classe e a raça. Comparadas aos homens que migram, recebem, também, menores salários, afetando diretamente seus projetos de vida. Nota-se que, embora o movimento exista e esteja presente no cotidiano, os estudos sobre o fenômeno ainda estão engatinhando, sendo as relações dinâmicas e mutáveis rapidamente.

REFERÊNCIAS

BAENINGER, Rosana. Contribuições da acadêmica para o pacto global da migração: o olhar do Sul. In: BAENINGER, Rosana *et al.* (org.).

Migrações Sul-Sul. 2. ed. Campinas: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó”, 2018. p. 17-22.

BAENINGER, Rosana *et al.* Cenário das migrações internacionais no Brasil: antes e depois da pandemia de Covid-19. **Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano**, Campinas-SP, v. 4, p. 1-35, 2021.

BAUMANN, Renato. Globalização, Desglobalização e o Brasil. **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA**. Brasília, 1ª Edição, 2020. P. 1-34.

Disponível em:

<https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=38256>. Acesso em 08 mai. 2024.

BRANDINO, Gêssica. **Violência contra mulheres imigrantes é recorrente e subnotificada no Brasil**. Agência Patrícia Galvão, 2015. Disponível em:

<https://agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/violencia-contramulheres-imigrantes-e-recorrente-e-subnotificada-no-brasil/>. Acesso em 16 dez. 2023.

BUTLER, Judith P. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Trad. Renato Aguiar. 1. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.



CAMILO, Rafael Ramírez. A manera de introducción: La emigración forzada. In: ASTORGA, Omar; KOHN, Carlos (Org.). **La migración vista desde la experiencia venezolana**: Memorias del Coloquio Internacional. Caracas: CEDICE, 2023. p. 18-31.

CARBONERA, Mirian; ONGHERO, André Luis; LINO, Jaisson Teixeira. Um passado Distante, um patrimônio presente: o povoamento pré-colonial de Chapecó. In: CARBONERA, Mirian et al. (Orgs.). **Chapecó 100 anos**: histórias plurais. Chapecó: Argos, 2017. p. 19-58.

CARRILHO, Anabelle. **Mulheres invisíveis, mas necessárias**: a negação da Feminização no trabalho da mineração. Tese (Doutorado em Política Social) – UNB, Brasília, 2016.

CASTLES, Stephen; WISE, Raúl Delgado. **Migration and Development**: Perspectives from the South. Geneva: International Organization for Migration (IOM), 2008. p. 9-10, 262.

CAVALCANTI, L; OLIVEIRA, T.; MACEDO, M., **Imigração e Refúgio no Brasil**. Relatório Anual 2020. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2020.

FRANCO, Augusto de. **A revolução do local**: Globalização, glocalização, localização. Brasil: Ed. de Cultura, 2003.

GUERRERO, Carolina. Totalitarismo y éxodo: el dilema político del individuo libre. In: ASTORGA, Omar; KOHN, Carlos (Org.). **La migración vista desde la experiencia venezolana**: Memorias del Coloquio Internacional. Caracas: CEDICE, 2023. p. 86-97.

HALLAK NETO, João; SIMÕES, André. A inserção do imigrante no mercado de trabalho formal brasileiro entre 2011 e 2021. In: CAVALCANTI, L; OLIVEIRA, T.; SILVA, B. G (Org.). **Relatório Anual OBMigra 2022**. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais;



Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2022.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo demográfico 2022**. Rio de Janeiro: IBGE, 2023. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/sc/chapeco/panorama>. Acesso em: 08 mai. 2024.

MAIA FILHO, Mamede Said. Sentido e alcance do direito administrativo no estado contemporâneo e os influxos da globalização. In: IGREJA, Rebecca Lemos; NEGRI, Camilo (org.). **Desigualdades globais e justiça social: interfaces teóricas, acesso à justiça e democracia**. 1. Ed. Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais (Flacso)-Brasil, 2021. p. 315-339.

MARINUCCI, Roberto. Mulheres, migrantes e muçulmanas: percursos de discriminação e empoderamento. In: VASCONCELOS, Ana Maria Nohales; BOTEGA, Tuíla (org.). **Política migratória e o paradoxo da globalização**. Brasília: CSEM, 2015.

MCAULIFFE, M.; TRIANDAFYLLIDOU, A. **World Migration Report 2022**. Genebra: International Organization for Migration (IOM), 2021. p. 37-73.

MELO DE OLIVEIRA, Paulo Rogério. Migrações internacionais para Santa Catarina nos séculos XIX e XXI: um estudo comparativo. **Revista de História Regional** 24, 2019, p. 282-302.

MOLYNEUX, Maxine *et al.* Feminist activism 25 years after Beijing. **Gender & Development**. n. 28, 2020, p. 315-336.

PERBONI, Diego; OZELAME RIGO MOSCHETTA, Sílvia; PALUDO FONTANA, Odisséia Aparecida. A globalização e a (re)construção da cidadania. **Direito e Desenvolvimento**, [S. l.], v. 14, n. 1, p. 128–143, 2023. DOI: 10.26843/direitoedesenvolvimento.v14i1.1542. Disponível em:



<https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/1542>. Acesso em: 16 maio. 2024.

NARAYANASWAMY, Lata *et al.* Decolonising (feminist) knowledge and practice. **Gender & Development**, Londres, v. 31. n. 2-3, 2023. p. 307-321. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13552074.2023.2273121>. Acesso em: 15 dez. 2023.

NESELLO, Lorena Maria da Penha Oliveira; CASA, Patrícia Paris; PEREIRA, Vanesa Priscila. Os benefícios do programa conjunto LEAP às mulheres migrantes venezuelanas no Brasil. In: QUINTERO, Jaqueline Moretti; SANTOS, Rafael Padilha dos. **Seminário Internacional Direito das Migrações 2022**. Itajaí: Univali, 2022.

OLIVEIRA, Tadeu; TONHATI, Tânia. Mulheres, Crianças e Jovens na Migração Internacional no Brasil. In: CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Tadeu de; SILVA, Bianca G. (org.). **Relatório Anual 2022**. Brasília: Obmigra, 2022. p. 8-35.

OIM – Organização Internacional para as Migrações. Subcomitê Federal para Recepção, Identificação e Triagem dos Imigrantes. **Migração Venezuelana: Informe Janeiro 2017 – Setembro 2023**. Brasília: OIM, 2023. Disponível em: https://brazil.iom.int/sites/g/files/tmzbd11496/files/documents/2023-11/informe_migracao-venezuelana_jan2017-set2023.pdf. Acesso em 08 mai. 2024.

ORDOSGOITTI, Enrique Alí González. La diáspora y la nueva venezolanidad. In: ASTORGA, Omar; KOHN, Carlos (Org.). **La migración vista desde la experiencia venezolana: Memorias del Coloquio Internacional**. Caracas: CEDICE, 2023. p. 32-63.

PIEGO, Deborah; HENRIQUE, Maria Sonia; ABRAMOWICZ, Anete. CRIANÇAS E FAMÍLIAS NAS MIGRAÇÕES TRANSNACIONAIS: PERSPECTIVAS LATINOAMERICANAS E CARIBENHAS. **Revista Binacional Brasil-Argentina: Diálogo entre as ciências**, [S. l.], v. 12, n. 01, p. 224-238, 2023. Disponível



em: <https://periodicos2.uesb.br/index.php/rbba/article/view/12607>.
Acesso em: 08 mai. 2024.

PIFFER, Carla. DIREITOS HUMANOS E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL EM MATÉRIA DE IMIGRAÇÃO E REFÚGIO. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí (SC), v. 26, n. 3, p. 814–836, 2021. DOI: 10.14210/nej.v26n3.p815-838. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/18327>. Acesso em 08 mai. 2024.

RADIN, José Carlos. **Imigração italiana em Santa Catarina e no Paraná: fontes diplomáticas italianas**. Chapecó: Ed. UFFS, 2020.

RENK, Arlene. **Narrativas da diferença**. Chapecó: Argos, 2004. p. 11-20.
SAFFIOTI, Heleieth. **Gênero, patriarcado, violência**. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular: Fundação Perseu Abramo, 2015.

SCOTT, Joan. Gênero uma categoria útil de análise histórica. **Educação e Realidade**, Porto Alegre, v. 20, n. 2, p. 71-99, 1995.

SEYFERTH, Giralda. Colonização, imigração e a questão racial no Brasil. **Revista USP**, n. 53, 2002, p. 117-149.

SIVOLELLA, Roberta Ferme; ALENCAR, Eliana Guerra. Os direitos das mulheres imigrantes e sua inclusão socioeconômica. Temas de Direitos Humanos do VII CIDHCoimbra 2022. 2022.

SUTCLIFFE, Bob. **Nacido en otra parte**: un ensayo sobre la migración internacional, el desarrollo y la equidad. Bilbao: Hegoa Facultad de Ciencia Economicas, 1998.

TELES, Maria Amália de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1999.

TONHATI, Tânia; CORDOVA, Lorena Pereda. Mulheres imigrantes, solicitantes da condição de refúgio e refugiadas no Brasil: uma agenda de pesquisa no OBMigra. In: CAVALCANTI, L; OLIVEIRA, T.; SILVA, S. L.



(Org). **Relatório Anual OBMigra 2023 - OBMigra 10 anos:** Pesquisa, Dados e Contribuições para Políticas. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2023. p. 93-115.

UNITED NATIONS. Population Division of the United Nations Department of Economic and Social Affairs. **Population Facts**. United Nations: New York, 2019. Disponível em: https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/publications/populationfacts/docs/MigrationStock2019_PopFacts_2019-04.pdf. Acesso em: 08 mai. 2024.



ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

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

**SEÇÃO - TEMÁTICA: MEIO-AMBIENTE, TRABALHO
E DESENVOLVIMENTO**

RECONHECIMENTO TRANSNACIONAL DA PRODUÇÃO E DO CONSUMO RESPONSÁVEIS COMO UM DOS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL – ODS-12 E A GESTÃO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS

TRANSNATIONAL RECOGNITION OF RESPONSIBLE PRODUCTION AND CONSUMPTION AS ONE OF THE SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS – SDG-12 AND SOLID WASTE MANAGEMENT

Quérfane Tainara Limeira de Sá¹⁶²

Heloíse Siqueira Garcia¹⁶³

Christian Norimitsu Ito¹⁶⁴

RESUMO

A gestão dos resíduos sólidos emerge como um dos principais desafios ambientais da sociedade contemporânea. O crescente aumento populacional e, por conseguinte, o considerável acréscimo na produção desses resíduos tornam inegável a necessidade de abordar este desafio de forma colaborativa e global, uma vez que sua abrangência ultrapassa fronteiras nacionais. O presente artigo tem como objetivo

¹⁶² Possui graduação em Direito pela Universidade São Lucas, em Porto Velho/RO (2014). Pós-Graduada em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Estácio de Sá (2019). Email: querfane.direito@gmail.com

¹⁶³ Pós-Doutoranda pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica - PPCJ/UNIVALI com bolsa de Estágio Pós Doutoral pela CAPES. Professora colaboradora do curso de mestrado do PPCJ/UNIVALI. Doutora e Mestre em Ciência Jurídica pelo - PPCJ/UNIVALI. (CAPES - Conceito 6). Doutora em "Derecho" e Mestre em "Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad" pela Universidade de Alicante - Espanha. Pesquisadora dos Grupos de pesquisa vinculados ao CNPq "Centro de Estudos sobre Direito e Transnacionalidade" e "Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade". Pós-graduada em Direito do Trabalho pela UNIVALI e em Ensino e Tutoria a Distância pelo Centro Universitário Avantis - UNIAVAN.. Email: heloiseagarcia@univali.br

¹⁶⁴ Possui graduação em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal de Rondônia, é especialista Lato Sensu em Direito Público pelo ILES/ULBRA, Mestre "Stricto Sensu" em Administração pela Universidade Federal de Rondônia e Doutor em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí no programa DINTER junto a Fundação Católica de Rondônia. Email: 44513@mpro.mp.br



geral estudar a possibilidade de reconhecimento do caráter transnacional da problemática dos resíduos sólidos a partir da ODS-12, elencando boas práticas para a minimização dos danos ambientais a partir do consumo e produção responsáveis. E como objetivos específicos, conceituar resíduos sólidos com base na legislação vigente e doutrina mais atual da seara ambiental e, ainda, elencar os principais impactos causados na saúde humana e no meio ambiente pela má gestão dos resíduos sólidos. Como resultado da pesquisa, demonstrar a importância da cooperação nacional e internacional no consumo e produção responsáveis para obtenção de um meio ambiente equilibrado para a presente e futuras gerações.

Palavras-chave: Resíduos sólidos; ODS-12; Transnacionalidade; Consumo e produção responsáveis.

ABSTRACT

Solid waste management emerges as one of the main environmental challenges of contemporary society. The increasing population growth and, consequently, the considerable increase in the production of solid waste make undeniable the need to approach this challenge in a collaborative and global way, since its scope goes beyond national borders. The general objective of this article is to study the possibility of recognizing the transnational nature of the problem of solid waste based on SDG - 12, listing good practices for minimizing environmental damage based on responsible consumption and production. And as specific objectives, conceptualize solid waste based on current legislation and the most current doctrine in the environmental field and also list the main impacts caused on human health and the environment by poor solid waste management. As a result of the research, demonstrate the importance of national and international cooperation in responsible consumption and production to obtain a balanced environment for the present and future generations.

Keywords: Solid waste; SDG-12; Transnationality; Responsible consumption and production.



1 INTRODUÇÃO

A gestão dos resíduos sólidos é um dos principais desafios ambientais a serem encarados pela sociedade contemporânea. Com o crescimento demográfico e, conseqüentemente, aumento significativo da produção de resíduos sólidos, torna-se cada vez mais evidente a necessidade de enfrentar esse desafio de forma colaborativa por toda a comunidade nacional e internacional.

No Brasil, com uma população estimada em mais de 203 milhões de habitantes, conforme o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ainda se percebe uma lacuna na implementação eficiente de políticas públicas voltadas à gestão de resíduos sólidos, embora haja uma legislação que obriga o poder público a adotar iniciativas nesse sentido.

Nesse contexto, com a finalidade de corresponder ao apelo mundial para erradicar a pobreza, proteger o meio ambiente e o clima, a Organização das Nações Unidas (ONU) estabeleceu 17 (dezesete) objetivos de desenvolvimento sustentável, inserindo, dentre eles, o **consumo e a produção responsáveis, conhecido como ODS-12**.

Com base nessas premissas, o presente artigo tem como objetivo geral estudar a possibilidade de reconhecimento do caráter transnacional da problemática dos resíduos sólidos a partir da ODS-12, elencando boas práticas para a minimização dos danos ambientais a partir do consumo e produção responsáveis.

E como objetivos específicos, conceituar resíduos sólidos com base na legislação vigente e doutrina mais atual da seara ambiental e, ainda, elencar os principais impactos causados na saúde humana e no meio ambiente pela má gestão dos resíduos sólidos.

O reconhecimento do caráter transnacional do consumo e da produção responsáveis como objetivo global estimula o debate entre



todas as nações, em busca da conscientização dos impactos negativos da ausência de gestão adequada dos resíduos sólidos. Além disso, esse reconhecimento incentiva a adoção de políticas públicas e sociais efetivas, visando à implementação e execução de práticas sustentáveis por todos os países, de sorte a garantir a proteção ambiental e a qualidade de vida de todas as pessoas.

É crucial o reconhecimento do caráter transnacional do impacto dos resíduos sólidos, pois a produção, o transporte e a disposição inadequada desses resíduos afetam não apenas as fronteiras nacionais, mas também têm implicações significativas em termos de questões climáticas e ambientais em todo o mundo.

Assim, a adoção de práticas de consumo e produção responsáveis pode ser uma força positiva nesse cenário, ajudando a reduzir a produção de resíduos sólidos e as emissões associadas de gases de efeito estufa, gerando, dessa maneira, efeitos positivos para a sociedade e meio ambiente. Este artigo foi dividido em cinco partes, quais sejam: 1) Principais impactos causados pela má gestão dos resíduos sólidos à saúde humana e ao meio ambiente; 2) Política Nacional dos Resíduos Sólidos; 3) Reconhecimento do caráter transnacional da problemática dos resíduos sólidos – ODS-12; 4) Problematização para minimização dos danos ambientais decorrentes do consumo e da produção responsáveis; 5) desafios do direito ambiental no descarte dos resíduos sólidos dos acordos transnacionais a políticas ambientais.

Quanto à abordagem metodológica, o estudo segue as diretrizes de Pasold, adotando o método indutivo durante a fase de investigação e o método cartesiano na etapa de análise dos dados. Além disso, são utilizadas técnicas como o referente, a categorização, a definição de conceitos operacionais e a pesquisa bibliográfica.



2 PRINCIPAIS IMPACTOS CAUSADOS PELOS RESÍDUOS SÓLIDOS NA SAÚDE HUMANA E AO MEIO AMBIENTE

Inicialmente, é de fundamental importância proceder à conceituação adequada de resíduos sólidos. Tal definição encontra-se estabelecida na Lei nº 12.305/2010, promulgada em 2 de agosto de 2010, a qual instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos (BRASIL, 2010).

Conforme expresso no art. 3º, inciso XVI, da legislação mencionada, os resíduos sólidos são definidos como:

XVI – resíduos sólidos: material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade, a cuja destinação final se procede, se propõe proceder ou se está obrigado a proceder, nos estados sólido ou semissólido, bem como gases contidos em recipientes e líquidos cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em corpos d'água, ou exijam para isso soluções técnica ou economicamente inviáveis em face da melhor tecnologia disponível (BRASIL, 2010).

Assim, de acordo com a conceituação legal, estão incluídos como resíduos sólidos materiais, substâncias, objeto ou bem resultante da atividade humana em sociedade que não são viáveis de serem lançados na rede pública de saneamento ou cursos d'água, posto que podem acarretar graves prejuízos à saúde humana e ao meio ambiente.

Ao debruçar-se sobre esse conceito, o renomado doutrinador Édis Milaré, buscando simplificar a definição legal, menciona que o regramento normativo basicamente conceitua como resíduo sólido tudo aquilo “que é descartado em decorrência das atividades sociais humanas” (MILARÉ, 2015, p.1209).

De acordo com a Lei 12.305/2010, em seu art. 14, os resíduos sólidos são classificados como:



domiciliares, de limpeza urbana, resíduos de estabelecimentos comerciais e prestadores de serviços, resíduos dos serviços públicos de saneamento básico: os gerados nessas atividades, resíduos industriais, resíduos da construção civil, resíduos agrossilvopastoris, resíduos de serviços de transportes e resíduos de mineração (BRASIL, 2010).

A gestão dos resíduos sólidos no Brasil continua apresentando desafios significativos para toda a sociedade. Destaca o Relatório 2018-2019 da Associação Brasileira de Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais (ABRELPE, 2019) que o Brasil gerou aproximadamente 79 milhões de toneladas de resíduos sólidos urbanos somente no ano de 2018, sendo que 92% desse total chegaram a ser coletados, ou seja, o equivalente a mais de 72 milhões de toneladas.

No entanto, somente pouco mais da metade (59,5%) foi adequadamente disposto em aterros sanitários, enquanto aproximadamente 40,5% (aproximadamente 29,5 milhões de toneladas de resíduos sólidos) acabaram sendo despejados de maneira inadequada em lixões ou aterros controlados. Além disso, cerca de 6,3 milhões de toneladas permanecem sem a devida coleta, o que representa uma afronta à Política Nacional de Resíduos Sólidos, uma vez que a legislação vigente prevê a destinação para tratamento e, em última instância, para aterros sanitários (SZIGETHY & ANTENOR, 2020).

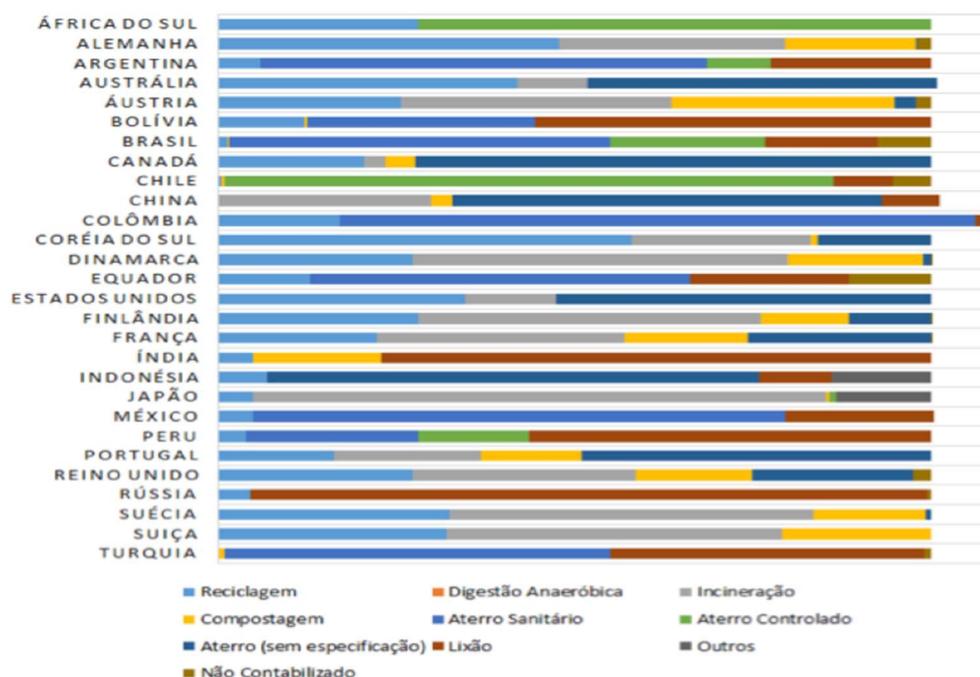
O Instituto IPEA, responsável pelos dados acima, também traz no Relatório *What a Waste*, do Banco Mundial, a produção anual global de resíduos sólidos urbanos (RSU) que corresponde a 2,01 bilhões de toneladas e que existe a previsão de que esse valor aumente para 3,40 bilhões de toneladas até 2050, representando, portanto, aumento de quase 70% na produção de resíduos no mundo.

Com o intuito de mitigar impactos, alguns países estão investindo em tecnologia e inovação, priorizando o tratamento como peça fundamental na gestão dos resíduos produzidos. O mesmo relatório



(SZIGETHY & ANTENOR, 2020), conforme mostra a figura 1, informa sobre a disposição e tratamento de RSU de 2011 a 2017 realizados por alguns países:

Figura 1 – Disposição e tratamento de RSU de 2011 a 2017



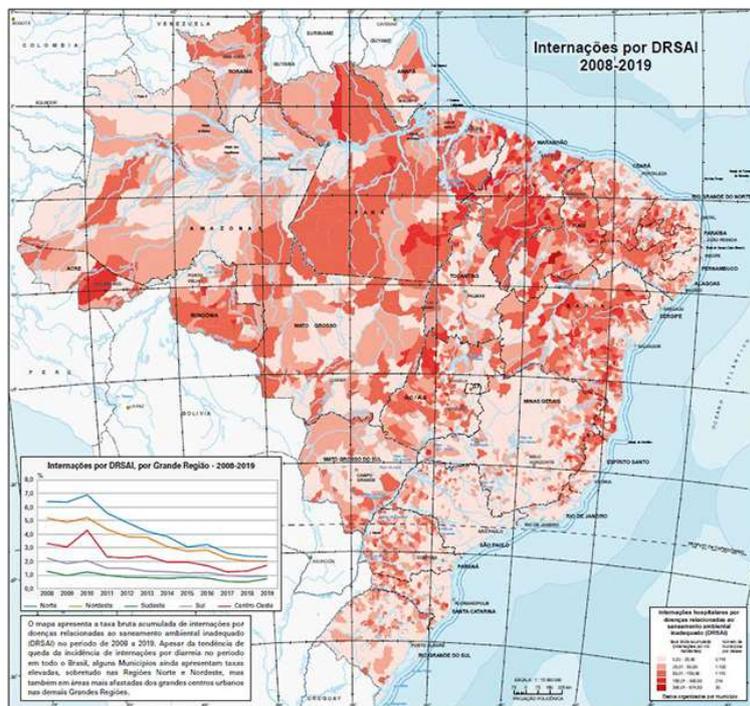
Considerando o aumento da produção dos resíduos sólidos e o inadequado descarte, observa-se a elevação do índice de óbitos no Brasil. De acordo com os dados apresentados na 3ª edição do Atlas de Saneamento do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) de 2021, no período de 2008 a 2019, o Brasil registrou média de 135 mil óbitos causados pela falta de saneamento básico adequado.

Nesse mesmo intervalo de tempo, foram notificados 11.881.430 (onze milhões, oitocentos e oitenta e um mil, quatrocentos e trinta) casos de doenças relacionadas ao saneamento ambiental inadequado, dos quais 4.877.618 (quatro milhões, oitocentos e setenta e sete mil, seiscentos e dezoito) resultaram em internações no Sistema Único de Saúde (SUS). As principais causas de morte relacionadas a essas doenças durante esse



período foram diarreias, doença de Chagas e disenteria, responsáveis por 81,5% dos óbitos registrados (IBGE, 2021).

Figura 2 – Doenças relacionadas ao saneamento ambiental inadequado



Com base nos dados do Atlas do Saneamento do IBGE (2021), o alarmante número de óbitos está relacionado ao inadequado sistema de saneamento básico. Em estados como Rondônia e Piauí, por exemplo, apenas 9,9% dos domicílios possuem acesso a serviços de coleta de saneamento básico.

Olhando para a perspectiva global da questão, a Organização Mundial de Saúde (OMS) publicou em 2018 as Diretrizes sobre Saneamento Básico, um documento que ressalta diversas medidas para incentivar a comunidade internacional a adotar práticas seguras de saneamento em prol da promoção da saúde.

Nesse relatório, a OMS enfatizou que cerca de 2,3 bilhões de pessoas em todo o mundo ainda não têm acesso a saneamento básico. Além disso, apontou que 4,5 bilhões de pessoas carecem de sistemas de saneamento adequadamente gerenciados, ou seja, de instalações sanitárias conectadas a redes de esgoto, poços ou fossas, a fim de evitar a disseminação de doenças (FIOCRUZ, 2018).

Além disso, é importante ressaltar o impacto ambiental decorrente da gestão inadequada ou ineficiente dos resíduos sólidos. Segundo a definição da Resolução nº 001 do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, datada de 23 de janeiro de 1986 (CONAMA, 1986), considera-se impacto ambiental como sendo:

Art. 1º Para efeito desta Resolução, considera-se impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam: I - a saúde, a segurança e o bem-estar da população; II - as atividades sociais e econômicas; III - a biota; IV - as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente; V - a qualidade dos recursos ambientais (CONAMA, 1986).

Consequentemente, pode-se observar que o impacto ambiental consiste em qualquer alteração no meio ambiente que tenha efeitos sobre a saúde humana e animal, bem como cause danos às atividades comerciais, econômicas e ao próprio ambiente. A respeito dos impactos dos resíduos sólidos no meio ambiente, a pesquisadora Viviane Miranda de Araújo faz as seguintes considerações:

Os resíduos perigosos podem impactar o meio ambiente de diversas maneiras, por exemplo: pela contaminação química do solo por penetração de substâncias tóxicas, como tintas e solventes; deterioração da qualidade do ar pelo desprendimento de gases tóxicos, como compostos orgânicos voláteis; poluição de águas subterrâneas, pela percolação de resíduos perigosos pelo solo, atingindo o lençol freático; e



alteração das condições de saúde do trabalhador, por exemplo, pela inalação ou manejo inadequado de substâncias nocivas à saúde (ARAÚJO, 2009, p.74).

A gestão inadequada dos resíduos sólidos pode ter graves consequências para os cursos de água dos rios, levando ao entupimento e obstrução dos canais de drenagem e córregos. Esse cenário se torna um fator determinante para as frequentes enchentes que têm ocorrido no Brasil. Como exemplo, de acordo com o canal de notícias G1, na cidade de São José do Rio Preto/SP, em 2019, mais de 10 mil toneladas de lixo foram retiradas dos bueiros e bocas de lobo.

Figura 3 – Chuva de 106 milímetros para um período de 24 horas em São Paulo causa alagamento.



Fonte: G1, 2020

Figura 4 – Lixo espalhado em canteiro no Centro de São Paulo



Fonte: Jovem Pan, 2022

Figura 5 – Rio Betim, Minas Gerais, poluído



Fonte: Governo de Minas Gerais, 2017

Segundo informações da Agência Nacional das Águas (ANA) divulgadas em 2019, o Brasil conta com 83.450 quilômetros de rios poluídos. A falta de uma gestão eficiente dos resíduos sólidos resulta em danos significativos aos recursos hídricos e ao solo, contribuindo para a disseminação de doenças entre animais e seres humanos, além de ocasionar a mortandade de peixes (RIBEIRO & VERONESI, 2022).

2 A POLÍTICA NACIONAL DOS RESÍDUOS SÓLIDOS

A Política Nacional dos Resíduos Sólidos (PNRS) no Brasil foi instituída por meio da Lei 12.305/2010, de 2 de agosto de 2010 (BRASIL, 2010), que dispõe acerca de princípios, objetivos, instrumentos e políticas públicas voltadas à gestão integrada e ao gerenciamento de resíduos sólidos.

Por meio do art. 7^a, a referida lei fixou os objetivos da PNRS, sendo:

- I - proteção da saúde pública e da qualidade ambiental;
- II - não geração, redução, reutilização, reciclagem e tratamento dos resíduos sólidos, bem como disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos;
- III - estímulo à adoção de padrões sustentáveis de produção e consumo de bens e serviços;

- IV - adoção, desenvolvimento e aprimoramento de tecnologias limpas como forma de minimizar impactos ambientais;
- V - redução do volume e da periculosidade dos resíduos perigosos;
- VI - incentivo à indústria da reciclagem, tendo em vista fomentar o uso de matérias-primas e insumos derivados de materiais recicláveis e reciclados;
- VII - gestão integrada de resíduos sólidos;
- VIII - articulação entre as diferentes esferas do poder público, e destas com o setor empresarial, com vistas à cooperação técnica e financeira para a gestão integrada de resíduos sólidos;
- IX - capacitação técnica continuada na área de resíduos sólidos;
- X - regularidade, continuidade, funcionalidade e universalização da prestação dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos, com adoção de mecanismos gerenciais e econômicos que assegurem a recuperação dos custos dos serviços prestados, como forma de garantir sua sustentabilidade operacional e financeira, observada a Lei nº 11.445, de 2007;
- XI - prioridade, nas aquisições e contratações governamentais, para:
 - a) produtos reciclados e recicláveis;
 - b) bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis;
- XII - integração dos catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis nas ações que envolvam a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos;
- XIII - estímulo à implementação da avaliação do ciclo de vida do produto;
- XIV - incentivo ao desenvolvimento de sistemas de gestão ambiental e empresarial voltados para a melhoria dos processos produtivos e ao reaproveitamento dos resíduos sólidos, incluídos a recuperação e o aproveitamento energético;
- XV - estímulo à rotulagem ambiental e ao consumo sustentável (BRASIL, 2010).

Barbosa & Ibrahim (2014) elencam os principais objetivos da Política Nacional de Resíduos Sólidos, destacando a legitimação das políticas estaduais e municipais de resíduos sólidos, acordo setorial entre o poder público e fabricantes, importadores, distribuidores ou comerciantes para a delegação de responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida do produto, proibição definitiva de aterros a céu aberto (lixões), implantação de sistema de coleta pública seletiva, definição dos



princípios do poluidor-pagador e do protetor-recebedor, incentivos econômicos prioritários para iniciativas com responsabilidade ambiental, inventário e sistema declaratório anual de resíduos sólidos, inclusão social e econômica dos catadores de lixo por meio de cooperativas e adoção e estruturação do sistema de logística reversa.

Soler & Silva Filho (2019) afirmam que estão sujeitas à observância da PNRS as pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, responsáveis, direta ou indiretamente, pela geração de resíduos sólidos, e as que desenvolvam ações relacionadas à gestão integrada ou ao gerenciamento de resíduos sólidos.

É de se notar que a implementação da PNRS contribui de maneira inquestionável para a melhoria da qualidade de vida humana, especialmente através da promoção de práticas sustentáveis na gestão dos resíduos sólidos. Tais práticas têm o potencial de reduzir significativamente problemas sérios de saúde pública, como a propagação de doenças graves e contagiosas, além de minimizar a exposição a substâncias tóxicas.

É possível extrair, do art. 3º, inciso VII, da PNRS, informações quanto à destinação dos resíduos sólidos de maneira adequada, nos seguintes termos:

[...] destinação de resíduos que inclui a reutilização, a reciclagem, a compostagem, a recuperação e o aproveitamento energético ou outras destinações admitidas pelos órgãos competentes do Sisnama, do SNVS e do Suasa, entre elas a disposição final, observando normas operacionais específicas de modo a evitar danos ou riscos à saúde pública e à segurança e a minimizar os impactos ambientais adversos (BRASIL, 2010).

Quanto à referida destinação, Denise Schmitt Siqueira Garcia e Heloise Siqueira Garcia (2016) elaboraram o seguinte esquema:



Figura 6 – Fluxo de destinação dos resíduos sólidos.



Fonte: Garcia & Garcia, 2016.

Denota-se que, atentos à ilustração acima, a destinação correta dos resíduos sólidos e a reciclagem são medidas essenciais para enfrentar os desafios relacionados ao gerenciamento inadequado desses materiais. É que ao observarmos os requisitos necessários para essa destinação, podemos abrir caminho para soluções eficazes, a exemplo da conhecida reciclagem, proporcionando minimização dos impactos ambientais e reduzindo a quantidade de resíduos que vão para aterros sanitários.

É importante consignar, ainda, o recente Decreto nº 11.043, de 13 de abril de 2022 (BRASIL, 2022), que aprovou o Plano Nacional dos Resíduos Sólidos. Nele, é possível verificar uma atenção às ações relacionadas à economia circular, que representa a ruptura do modelo econômico linear, baseado na dinâmica de extrair, transformar e descartar, para um modelo que prioriza a redução, a reutilização e a reintrodução dos materiais ao longo da cadeia produtiva de forma eficiente, reduzindo a pressão sobre os recursos naturais, as emissões de Gases de Efeito Estufa (GEE), o desperdício, a geração de rejeitos e a poluição (BRASIL, 2022).

Além disso, a destinação adequada dos resíduos contribui para a mitigação de emissões de Gases de Efeito Estufa (GEE), principalmente pela conversão do metano em CO₂, assim como também, em outros setores, com o uso de material secundário na indústria, uso de combustível derivado de resíduos no setor energético e uso de composto na agricultura, contribuindo para a promoção de novos padrões de tecnologias limpas e de baixas emissões.

3 RECONHECIMENTO DO CARÁTER TRANSNACIONAL DA PROBLEMÁTICA DOS RESÍDUOS SÓLIDOS – ODS – 12

A transnacionalidade, em sua essência, visa a ir além das fronteiras, ou seja, perpassando por mais de uma nação. No contexto sustentável, Carneiro, Rodrigues & Pasold (2016) afirmam que a sustentabilidade é utilizada para expandir o pensamento de manutenção da vida.

Joana Stelzer define a transnacionalização como:

[...] um fenômeno reflexivo da globalização, que se evidencia pela desterritorialização dos relacionamentos político-sociais, fomentado por sistema econômico capitalista ultravalorizado, que articula ordenamento jurídico mundial à margem da soberania dos Estados. A transnacionalidade insere-se no contexto da globalização e liga-se fortemente com a concepção do transpasse estatal. Enquanto a globalização remete à ideia de conjunto, de globo, enfim, o mundo sintetizado como único; transnacionalização está atada à referência de Estado permeável, mas tem na figura estatal a referência do ente em declínio (2011, p.21).

É justamente por ultrapassar os aspectos fronteiriços que a problemática dos resíduos sólidos é observada em aspecto global. Segundo Cruz (2012), a reconstrução de uma sociedade se dá pelo “redescobrimto do bem comum, de um saber-viver juntos e de um novo sentido para a aventura de viver”.



Partindo dessa premissa – da importância da reconstrução da sociedade –, é que o aumento significativo da produção de resíduos sólidos e todas as consequências relacionadas à ausência e/ou má gestão da produção de lixo gerado pela sociedade, que culminaram na propagação de diversas doenças, citadas como exemplos no tópico anterior, bem como as problemáticas relacionadas ao meio ambiente e ao clima, culminaram em uma preocupação transnacional sobre o tema.

Em consequência disso, a Organização das Nações Unidas traçou, em 2000, metas globais a serem alcançadas até 2015, conhecidas como Metas do Milênio. Em 2015, os objetivos foram substituídos pelos do Desenvolvimento Sustentável que incluem metas até ano de 2030, com uma abordagem mais abrangente para enfrentar desafios que não possuam limites territoriais. Vejamos:

Figura 7 – Os 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável



Fonte: Nações Unidas

Dentre as metas acima, temos como 12º Objetivo de Desenvolvimento Sustentável o “Consumo e Produções Sustentáveis”. É possível observar a importância de tal premissa indicada pela ONU e o



quanto ela é urgente para toda a sociedade mundial, haja vista o seu caráter transnacional.

Recentemente, em 30 de março de 2023, conhecido como o Dia Internacional de Desperdício Zero, que tem como meta promover padrões responsáveis de consumo e produção, durante uma reunião na Organização das Nações Unidas, o Secretário-Geral, António Guterres, declarou que todo ano cerca de 2 bilhões de toneladas de resíduos sólidos são gerados, mas 33% não recebem o tratamento adequado e que o planeta está sendo tratado como “uma lixeira”.

No Brasil, a implementação de um plano nacional de produção e consumo sustentável é considerado um passo crucial para que cada país estabeleça suas metas e prioridades nessa área. Lançado em novembro de 2011, o Plano de Ação para Produção e Consumo Sustentáveis (PPCS), visa coordenar esforços governamentais, do setor produtivo e da sociedade para alcançar padrões mais sustentáveis de produção e consumo. O plano exige coordenação e monitoramento do governo, contudo, valoriza a participação de todas as partes interessadas, alinhando políticas ambientais e de desenvolvimento do país, como as de mudanças climáticas e resíduos sólidos.

Destaca-se, por oportuno, que o viés transnacional da produção e consumo responsável pode ser identificado de várias formas, sendo imperioso destacar que as boas práticas de cooperação nacional e transnacional podem ser válidas para garantir um meio ambiente equilibrado, dentre as quais podemos citar:

a) cadeias de consumo globais: produtos fabricados em um país dependem de matérias-primas provenientes de diversas partes do mundo. Exemplos: A **Toyota Motor Corporation** é uma montadora de carros japonesa, fundada em 1937 por Kiichiro Toyoda (Toyota Motors).



Fabrica veículos no Japão e em outros países, usando peças e componentes produzidos em várias nações, incluindo Estados Unidos, China, Tailândia, entre outros; A Apple é uma empresa dos Estados Unidos, mas alguns de seus componentes são fornecidos por empresas de outros países, tais como China (CARDOSO, 2022), Coreia do Sul, assim como a Dell.

b) poluição e emissão de gases de efeito estufa: queima de combustíveis fósseis e desmatamento contribuem para o aumento do dióxido de carbono e demais gases de efeito estufa, levando ao aquecimento global (SOUZA). Tal efeito é sentido em todo o mundo, causando calor intenso em determinadas regiões, furacões, inundações, derretimento de geleiras etc.

c) demanda excessiva em larga escala pode provocar escassez de recursos em outro: podemos citar como exemplo a crise hídrica em 2014 que afetou consideravelmente os Estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais – Região Sudeste do país (VASCONCELOS; FORMIGA-JOHNSON; RIBEIRO, 2019). Por serem regiões populosas, o que enseja no uso maior de água, pela ocorrência de mudanças climáticas, o desmatamento e a degradação de áreas de proteção, como mananciais e áreas de preservação permanente, contribuíram para a diminuição da capacidade de recarga dos reservatórios e lençóis freáticos.

d) condições de trabalho e direitos humanos: a produção em países com padrões trabalhistas mais fracos ou regulamentações ambientais menos rigorosas, podendo levar à exploração de trabalhadores, condições precárias de trabalho e violações dos direitos humanos. Um exemplo



bastante conhecido é da empresa Shein. Conforme é cediço, trata-se de uma empresa de comércio online de moda com sede na China que vem sofrendo diversas críticas acerca das condições de trabalho (FARAGE, 2022) (longas jornadas, baixos salários, ausência adequada de direitos trabalhistas), bem como sobre a ausência de práticas de sustentabilidade e ambientais, já que se utiliza de materiais não sustentáveis.

Ora, se o processo de produção de mercadorias é realizado de forma global, e a grande indústria a cada dia desconhece mais a noção de fronteira, a dispensa dos resíduos sólidos também deve ser encarada dessa forma. Do contrário, pode haver exploração de países com governos frágeis, tal como a Somália, que teve sua costa invadida e usada como descarte de resíduo sólido (inclusive radioativo) (DIÁRIO DA LIBERDADE, 2011) por outras nações.

Para enfrentar esses desafios, é fundamental adotar abordagens de consumo e produção sustentáveis em nível global. Isso envolve a adoção de regulamentações mais rigorosas e a promoção de práticas responsáveis por parte dos governos, empresas e consumidores.

Também é importante estabelecer parcerias internacionais, compartilhar conhecimentos e tecnologias e promover a transparência ao longo das cadeias de suprimentos globais, a fim de garantir que os impactos negativos sejam minimizados e os benefícios socioambientais sejam maximizados em todos os países envolvidos.

4 PROBLEMATIZAÇÃO PARA MINIMIZAÇÃO DOS DANOS AMBIENTAIS DECORRENTES DO CONSUMO E DA PRODUÇÃO SUSTENTÁVEIS

É necessário buscar, em âmbito global, a minimização dos danos ambientais decorrentes do consumo e da produção sustentáveis. Para



alcançar esse objetivo, diversas ações podem ser implementadas, tanto por governos quanto por empresas e indivíduos. Alguns exemplos incluem:

- Responsabilidade social corporativa (GOULART, 2021): Empresas podem adotar políticas e práticas que promovam o respeito aos direitos humanos, a proteção ambiental e o desenvolvimento sustentável ao longo de suas cadeias de suprimentos;
- Parcerias e colaboração: As empresas podem colaborar com governos, organizações internacionais e organizações não-governamentais (ONGs) para compartilhar conhecimentos, recursos e melhores práticas em direção a cadeias de suprimentos mais sustentáveis;
- Empresas como a Patagonia, Adidas e Reebok têm adotado uma abordagem de economia circular, promovendo a reciclagem de seus produtos e minimizando o desperdício. Além disso, são consideradas como empresas de moda mais transparentes do mundo, conforme a ONG internacional *Fashion Revolution*, que pretende inspirar a indústria a diminuir seu impacto social e ambiental (VAN ELVEN, 2019);
- Empresa sueca IKEA está investindo em energia renovável e implementando práticas de produção mais sustentáveis em suas operações globais (IKEA, 2021);
- Cooperação internacional: A cooperação entre governos e organizações internacionais é essencial para abordar problemas compartilhados e estabelecer normas globais mais rigorosas;



- Criação de lei municipal para substituição de sacos e sacolas plásticas por outros de material ecológico – a exemplo da cidade de Marília/SP, cuja norma foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF (BRASIL, 2022);
- Exigência, por parte do poder público estadual e municipal, de que, para contratações de serviços de engenharia, a madeira utilizada pela empresa contratada seja devidamente certificada (reflorestamento); materiais de expediente – lápis, canetas, envelopes, papéis – sejam oriundos de materiais renováveis; a frota de veículos utilize abastecimento com álcool (menos poluente);
- Parcerias com as concessionárias de energia, que permitam que o cidadão leve material reciclável e ganhe bônus na conta de energia elétrica – ECOENEL20 (G1, 2022), atentando-se ao desenvolvimento social, ambiental e econômico;
- Elaboração de estratégias como “O Paraná de Olho nos ODS” (cedes), que tem como objetivo desenvolver capacidades, no setor público paranaense, visando ao planejamento, execução e monitoramento de políticas públicas voltadas para o desenvolvimento sustentável do Estado alinhadas à Agenda 2030 da ONU21;
- Recolhimento de garrafas pet e bonificação ao cidadão, que pode ser de desconto em passagens, a exemplo da cidade de Roma, na Itália, onde o cidadão recebe valor pelo produto, ganhando desconto na passagem do metrô e, conseqüentemente, ajuda a minimizar a poluição do meio ambiente, já que o Estado se encarrega de dar a devida destinação (VIGGIANO, 2019). O mesmo ocorre na China, onde



- o governo também adotou essa prática, porém, em vez de desconto, a população recebe passe livre;
- Cursos voltados à sustentabilidade e consumo consciente para os órgãos públicos – Na perspectiva da Agenda 2030 e dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (exemplo de São Paulo, por meio do Núcleo de Educação Ambiental) (SÃO PAULO, 2021);
 - Construções sustentáveis – Santa Catarina é destaque no país. Para ser considerada, deve se observar a construção até o seu uso, operação e demolição, como aproveitamento de recursos naturais, economia de água, gestão de resíduos na edificação durante o uso e operação, entre outros (AMANHÃ, 2023).

5 DESAFIOS DO DIREITO AMBIENTAL NO DESCARTE DOS RESÍDUOS SÓLIDOS DOS ACORDOS TRANSNACIONAIS A POLÍTICAS AMBIENTAIS

A dificuldade no processo de construção de uma legislação ambiental sofre não apenas com o descaso no campo da jurisprudência. No Brasil, coexiste com o problema da fiscalização da legislação (SILVA, 2023).

Os problemas do aquecimento global e do descarte da grande produção de mercadorias demandam pensar a longo prazo os processos constituídos. Cabe salientar que o processo de construção das Metas do Milênio tem como origem os planos desenvolvidos pela UNESCO, setor/secretaria da ONU para a educação.

O relatório Delors, produzido em 1996 pela UNESCO (UNESCO, 1996), apresenta a necessidade de se pensar uma educação que esteja vinculada à produção de produtos não poluentes e da boa gestão de



resíduos sólidos, tendo servido de base teórica para as formulações das Metas do Milênio, que incluem uma série de questões ambientais a nível transnacional. E, como vimos, as Metas do Milênio tiveram como data limite o ano de 2015. Portanto, podemos concluir que muitos problemas não apenas se mantiveram como outros também aumentaram.

Importante destacar que não houve apenas as metas do milênio enquanto mecanismo de acordo internacional voltado a criar políticas de desenvolvimento sustentável de forma global. Podemos citar também a Conferência ECO-92, sediada no Rio de Janeiro, e a Conferência Rio + 20, realizada na mesma cidade, em 2012. Dentre tantos outros acordos e conferências, cabe mencionar o Protocolo de Kyoto, assinado na cidade japonesa homônima, em 1997. Interessante citar como a RIO 92 apresenta a questão:

[...] e) Resíduos sólidos (i) Desenvolver tecnologias adequadas para a eliminação de lixo sólido, fundamentadas em uma avaliação de seus riscos para a saúde; (ii) Desenvolver instalações adequadas para a eliminação de lixo sólido nas grandes cidades; (f) Estabelecimentos humanos: Desenvolver programas para melhorar as condições de saúde nos estabelecimentos humanos, especialmente no interior de favelas e invasões, fundamentados em uma avaliação dos riscos existentes para a saúde (BRASIL, 1992).

Quanto à questão apontada de desenvolver instalações adequadas para a eliminação de lixo nas grandes cidades, acreditamos que ainda há muito a ser feito, sobretudo porque como aponta o último censo brasileiro (IBGE 2022), o crescimento das grandes cidades brasileiras, sobretudo as metrópoles, se dá de forma desordenada, com favelas e comunidades carentes com pouco acesso a água potável e com dificuldade de realização de descarte dos resíduos sólidos.



6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como podemos observar, a gestão responsável dos resíduos sólidos não é mais apenas uma preocupação local, mas sim um imperativo global. O aumento da produção de resíduos e os impactos ambientais associados transcendem fronteiras nacionais, afetando ecossistemas e comunidades em todo o mundo, fato comprovado pelo narrado acerca dos problemas climáticos, de saúde e meio ambiente elencados no presente artigo.

Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) constituem um conjunto de metas e objetivos previamente acordados por todos os 193 Estados-membros das Nações Unidas, estabelecendo-se como um dispositivo facilitador da cooperação global. Os ODS promovem a ação conjunta de Estados-nação, organizações internacionais, entidades do setor privado e sociedade civil com o intuito de abordar desafios de natureza global.

É notório que a problemática aqui narrada – da necessidade da observância da produção e consumo responsáveis, somatizada com o descarte adequado dos resíduos, afetam todo o planeta, perpassando, portanto, fronteiras. Isso é devidamente observado pela Organização das Nações Unidas – ONU, quando da inserção do ODS-12, e a adoção de boas práticas, bem como regulamentações que considerem a dimensão transnacional dos resíduos sólidos cruciais para que possamos garantir um meio ambiente equilibrado para todos os seres vivos da presente e das futuras gerações.

O reconhecimento de que somos partes de uma única comunidade global e que partilhamos de responsabilidades para com o nosso planeta, nos faz envidar esforços para que nós observemos a necessidade do consumo e das produções sustentáveis, evitando, com



boas práticas, a diminuição do uso dos recursos naturais e, conseqüentemente, trazendo efeitos positivos às questões ambientais, sanitárias e climáticas, garantindo, sobremaneira, melhor qualidade de vida para todos.

Além disso, pensar estratégias de longo prazo para a questão dos resíduos sólidos perpassa não apenas a produção de nova jurisprudência sobre o assunto, mas também mecanismos de fiscalização que possam garantir que os tratados, protocolos, conferências e metas sejam mais que mero adereço estético para os problemas que a sociedade enfrenta hoje e que terão no futuro um problema ainda mais grave e maior se nada for feito agora.

As estratégias elencadas no presente artigo, no item 4, demonstram como o poder público brasileiro, empresas nacionais e internacionais, bem como demais países, têm se preocupado em repensar as práticas adotadas dos consumos excessivos, das intervenções positivas para um melhor descarte dos resíduos e, ainda, da economia circular como forma de manutenção dos recursos naturais.

Desse modo, o intuito de concretizar os objetivos estabelecidos neste ODS, torna-se imprescindível a implementação de medidas voltadas à alteração dos padrões de consumo e produção. A gestão eficaz de nossos recursos naturais, bem como o adequado descarte de resíduos tóxicos e poluentes, emerge como metas cruciais para a realização desse propósito. Incentivar tanto as indústrias quanto as empresas, assim como os consumidores, a adotar práticas de reciclagem e minimização do desperdício assume igual relevância no caminho em direção a padrões de consumo mais sustentáveis até o ano de 2030.

Assim, considerando os levantamentos bibliográficos e a pesquisa realizada, pode-se afirmar que esta pesquisa atingiu seu objetivo geral, demonstrando que o consumo e produção sustentáveis e,



consequentemente, a gestão dos resíduos sólidos são temáticas que transcendem esferas locais, perpassando por todos os países, portanto, possuindo caráter transnacional.

REFERÊNCIAS

ACTIONAID (2017). **Programa de Cisternas ganha prêmio de política para o futuro da ONU**. Disponível em <https://actionaid.org.br/noticia/programa-cisternas-ganha-premio-de-politica-para-o-futuro-da-onu/#:~:text=A%20premia%C3%A7%C3%A3o%2C%20iniciativa%20do%20World,%C3%A1gua%20e%20viver%20na%20regi%C3%A3o.>

AGÊNCIA BRASIL (2023). **O mundo joga um caminhão de lixo por minuto nos oceanos**. Internacional. Disponível em <https://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2023-03/mundo-joga-um-caminhao-de-lixo-por-minuto-nos-oceanos.>

AMADO, Frederico (2019). **Direito Ambiental**. (10.ed.) Salvador: Editora Juspodivim.

AMANHÃ (2023). **Município de SC é destaque nacional em construção civil**. Disponível em <https://amanha.com.br/categoria/brasil/joinville-e-destaque-nacional-em-ranking-de-negocios-imobiliarios.>

ARAÚJO, V. M. (2009). **Práticas recomendadas para a gestão mais sustentável de canteiros de obras**. (Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Mestrado em Engenharia, São Paulo, Brasil.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS DE LIMPEZA PÚBLICA E RESÍDUOS ESPECIAIS (2019). **Panorama 2018/2019**. São Paulo. Disponível em <https://abrelpe.org.br/download-panorama-2018-2019/>.



BARBOSA, R. P.; Ibrahin, F. I. D. (2014) **Resíduos sólidos**: impactos, manejo e gestão ambiental. São Paulo: Ética.

CARDOSO, Bruno (2022). Apple aumentou o número de fornecedores nos EUA em 2021. **Mac Magazine**. Disponível em: <https://macmagazine.com.br/post/2022/10/04/apple-aumentou-numero-de-fornecedores-nos-eua-em-2021/#:~:text=Alguns%20exemplos%20famosos%20s%C3%A3o%20Qualco mm,alguma%20opera%C3%A7%C3%A3o%20no%20pa%C3%ADs%20asi%C3%A1tico.>

CARNEIRO, C.S.P.; RODRIGUES, P.S.; PASOLD, C.L. (2016). A transnacionalização da sustentabilidade no direito ambiental. **Revista Eletrônica Direito e Política** (v.11, n.2, pp. 848-79). Disponível em <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/9508>.

CONSELHO ESTADUAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SOCIAL DO PARANÁ. **O Paraná de olho nos ODS**. [s/d]. Disponível em <https://www.cedes.pr.gov.br/Pagina/Parana-de-Olho-nos-ODS>.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE (1986). **Resolução nº 001, de 23 de janeiro de 1986**. Brasília, DF: Conama. Disponível em <https://www.ibama.gov.br/sophia/cnia/legislacao/MMA/RE0001-230186.PDF>.

CRUZ, P.M. (2012) **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade**. (pp.25). Itajaí: UNIVALI. Disponível em <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/ecjs/E-book%202012%20GLOBALIZA%C3%87%C3%83O,%20TRANSNACIONALIDADE%20E%20SUSTENTABILIDADE.pdf>.

DECRETO Nº 11.043, DE 13 DE ABRIL DE 2022. Aprova o **Plano Anual de Resíduos Sólidos**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/decreto/d11043.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%2011.043%2C%20DE%2013,Plano%20Nacional%20de%20Res%C3%ADduos%20S%C3%B3lidos.



DECRETO Nº 11.043, DE 13 DE ABRIL DE 2022. **Estabelece as definições, as responsabilidades, os critérios básicos e as diretrizes gerais para uso e implementação da Avaliação de Impacto Ambiental como um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente.** Brasília, DF: SIAM – Sistema Integrado de Informação Ambiental. Disponível em <http://www.siam.mg.gov.br/sla/download.pdf?idNorma=8902>.

DIÁRIO DA LIBERDADE (2011). **Denúncia:** Somália é usada como lixeira nuclear. [Trad. Gabriela Blanco]. Vermelho. Disponível em <https://vermelho.org.br/2011/12/20/denuncia-somalia-e-usada-como-lixeira-nuclear/>.

FARAGE, Thais (2022). Shein faz peças a alto custo humano, mas é única que veste todos os corpos. **UOL**. Disponível em <https://www.uol.com.br/universa/colunas/thais-farage/2022/11/12/shein-da-acesso-as-pessoas-gordas-consumirem-tendencia-mas-a-que-custo.htm#:~:text=Trabalho%20an%C3%A1logo%20ao%20escravo%2C%20naturalmente, recebem%2020%20centavos%20por%20pe%C3%A7a.>

FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ (2018). **OMS lança diretrizes sobre saneamento básico.** Rio de Janeiro: Fiocruz. Disponível em <https://portal.fiocruz.br/noticia/oms-lanca-diretrizes-sobre-saneamento-e-saude>.

GARCIA, S. S.; GARCIA, H. S. (2016) Dos objetivos de desenvolvimento do milênio aos objetivos do desenvolvimento sustentável: de onde viemos e onde pretendemos chegar. **Governança transnacional e sustentabilidade.** Umuarama: Universidade Paranaense. (v.2.) ISBN 978-85-8498-144-1. Disponível em https://www.unipar.br/documentos/503/Governanca_Transnacional_e_Sustentabilidade_volume_2.pdf.

GOULART, Bruna (2021). **Responsabilidade social e empresarial: qual é a importância?** Incentiv. Disponível em https://incentiv.me/blog/2021/07/02/responsabilidade-social-empresarial-qual-e-a-importancia/?utm_source=adwords&utm_campaign=search-din



[blog&utm_medium=dinamicoblog&utm_content=&gclid=Cj0KCQjwaP2pBhDMARIsAJQ0CzoKdVJ8TzL10_CUdxU_lxomG9Q-m3iJ6agqa45pw9t4WiWPtauQ4llaAjbHEALw_wcB.](https://www.ikea.com/pt/pt/newsroom/corporate-news/grupo-ingka-investe-4-mil-milhoes-de-euros-adicionais-na-transicao-para-as-energias-renovaveis-pub11530917)

IKEA. Grupo Ingka investe 4 mil milhões de euros adicionais na transição para as energias renováveis (2021).. Disponível em <https://www.ikea.com/pt/pt/newsroom/corporate-news/grupo-ingka-investe-4-mil-milhoes-de-euros-adicionais-na-transicao-para-as-energias-renovaveis-pub11530917>.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (2012). **Atlas de Saneamento especializa dados relacionados a meio ambiente e saúde**. Rio de Janeiro. Disponível em <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/32304-atlas-de-saneamento-especializa-dados-relacionados-a-meio-ambiente-e-saude>.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (2012). **De 2010 a 2022 a população brasileira cresce e chega a 203,1 milhões**. Disponível em <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/37237-de-2010-a-2022-populacao-brasileira-cresce-6-5-e-chega-a-203-1-milhoes>.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (2021). **Atlas de Saneamento**. Rio de Janeiro. Disponível em <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101885>.

JOVEM PAN (2022). **Moradores de São Paulo reclamam do aumento do lixo nas ruas**. Disponível em: <https://jovempan.com.br/noticias/brasil/moradores-de-sao-paulo-reclamam-do-aumento-do-lixo-nas-ruas.html>.

LEI Nº 12.305, DE 02 DE AGOSTO DE 2010. **Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos**; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em



https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm.

MILARÉ, Édis (2013). **Direito do Ambiente**. (8.ed.) (pp.1175). São Paulo: Revista dos Tribunais.

MILARÉ, Édis (2015). **Direito do Ambiente**. (10.ed.) (pp.1209). São Paulo: Revista dos Tribunais.

MINAS GERAIS (2017). **Poluição química no Rio Paraopeba causa mortandade de peixes**. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2017/03/02/interna_gerais,851291/poluicao-quimica-no-rio-paraopeba-causa-mortandade-de-peixes.shtml.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE (1992). **Conferência das Nações Unidas sobre meio ambiente e desenvolvimento**. Disponível em https://antigo.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/cap06.pdf.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Lixão Zero**. Disponível em <https://www.gov.br/mma/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/agendaambientalurbana/lixao-zero>.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Plano de ação para produção e consumo sustentáveis**. Disponível em <https://antigo.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/producao-e-consumo-sustentavel/plano-nacional.html>.

MINISTÉRIO PÚBLICO (2022). **Descarte correto prolonga vida útil dos aterros sanitários**. Mato Grosso do Sul. Meio Ambiente. Disponível em <https://www.mpms.mp.br/noticias/2022/09/descarte-correto-prolonga-vida-util-dos-aterros-sanitarios>.

O GLOBO (2019). **Prefeitura retira até 12 toneladas de lixo de bueiros em um dia em 'força-tarefa' de limpeza**. G1. Disponível em



<https://g1.globo.com/sp/sao-jose-do-rio-preto-aracatuba/noticia/2019/11/17/prefeitura-retira-ate-12-toneladas-de-lixo-de-bueiros-em-um-dia-em-forca-tarefa-de-limpeza.ghtml>.

O GLOBO (2020). **Em 30 anos, transtornos com alagamentos só aumentaram em São Paulo**. G1. Exame. Disponível em <https://exame.com/brasil/em-30-anos-transtornos-com-alagamentos-so-aumentaram-em-sao-paulo>.

O GLOBO (2022). **Desconto na conta de energia elétrica em troca de materiais recicláveis**. G1. Extra. Disponível em <https://extra.globo.com/noticias/um-so-planeta/concessionaria-da-desconto-na-conta-de-luz-em-troca-de-materiais-reciclaveis-rv1-1-25512443.html>.

O GLOBO (2022). **Patagonia nunca foi uma empresa como as outras, muito antes de ser 'doada' para o Planeta**. G1. Redação GQ. Disponível em <https://gq.globo.com/um-so-planeta/noticia/2022/09/patagonia-nunca-foi-uma-empresa-como-outras-muito-antes-de-ser-doada-para-o-planeta.ghtml>.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (1992). **Conferência do Clima – Rio 1992**. Brasil. Disponível em https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/528199/mod_resource/content/0/Agenda%2021.pdf.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (2022). **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil**. Brasil. Disponível em <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO (1996). **Relatório Jaques Delors**. Paris, França. Disponível em https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000109590_por.

RIBEIRO, Malu; VERONESI, Gustavo (2022). **Recuperar a qualidade dos rios brasileiros é um desafio dos futuros governantes**. Disponível em



<https://congressoemfoco.uol.com.br/blogs-e-opiniao/forum/recuperar-a-qualidade-dos-rios-brasileiros-e-um-dos-grandes-desafios-dos-futuros-governantes/>.

SÃO PAULO (2021). **Educação Ambiental na perspectiva da Agenda 2030 e ODS**. Prefeitura do Estado de São Paulo. Disponível em <https://acervodigital.sme.prefeitura.sp.gov.br/acervo/educacao-ambiental-na-perspectiva-da-agenda-2030-e-dos-objetivos-de-desenvolvimento-sustentavel-ods/>.

SILVA, C.S.G. (2023) Por uma legislação ambiental menos simbólica e mais efetiva. **Consultor Jurídico**. Opinião. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2023-ago-28/gurgel-silva-legislacao-ambiental-efetiva>.

SOLER, Fabricio; SILVA FILHO, Carlos Roberto (2019). **Gestão de resíduos sólidos: o que diz a lei**. São Paulo. Editora Trevisan. ISBN 9788595450455. Disponível em <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595450455/>.

SOUZA, Rafaela. **Efeito Estufa**. Mundo Educação [s/d]. Disponível em <https://mundoeducacao.uol.com.br/geografia/efeito-estufa.htm>.

STELZER, Joana (2011). O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica (p.21). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (2022). **Municípios podem exigir utilização de sacolas biodegradáveis**. Notícias. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=496046&ori=>.

SZIGETHY, Leonardo; ANTENOR, Samuel. (2020, July 9). **Resíduos sólidos urbanos no Brasil: desafios tecnológicos, políticos e econômicos**. IPEA. Disponível em <https://www.ipea.gov.br/cts/pt/central-de-conteudo/artigos/artigos/217-residuos-solidos-urbanos-no-brasil-desafios-tecnologicos-politicos-e-economicos>.



TOYOTA MOTORS. História. [s/d]. Disponível em <https://www.toyota.com.br/mundo-toyota/sobre-a-toyota>.

VAN ELVEN, M. (2019). Adidas, Reebok e Patagonia são as empresas de moda mais transparentes do mundo. **Fashion United**. Disponível em <https://fashionunited.com.br/news/fashion/adidas-reebok-e-patagonia-sao-as-empresas-de-moda-mais-transparentes-do-mundo-1556196732/2019042593879>.

VASCONCELOS, N.A.; FORMIGA-JOHNSON, R.M.; RIBEIRO, N.B. (2019) Impactos da crise hídrica 2014-2016 sobre os usuários dos rios Paraíba do Sul e Guandu. **Revista de Gestão de Água da América Latina**, (v.16, 2019). Disponível em https://abrh.s3.sa-east-1.amazonaws.com/Sumarios/210/ba99124febc00e315ef78cd35ff908a9_4c3e3adbf7b61d80e8ccd8979507b801.pdf.

VIGGIANO, G. (2019). Em Roma, passageiros podem trocar garrafas de plástico por bilhetes de metrô. **Revista Galileu**. Disponível em <https://revistagalileu.globo.com/Sociedade/noticia/2019/08/em-roma-passageiros-podem-trocar-garrafas-de-plastico-por-bilhetes-de-metro.html>.



VIESES E SUAS INFLUÊNCIAS EM DECISÕES SOBRE DISPUTAS TRABALHISTAS

BIASES AND THEIR INFLUENCES ON DECISIONS REGARDING LABOR DISPUTES

Flávio Ribeiro Miranda¹⁶⁵

Samir Lótfi Vaz¹⁶⁶

Athos Carlos Silva¹⁶⁷

Bruno Henrique R. Fernandes¹⁶⁸

RESUMO

Este estudo tem como objetivo analisar como vieses afetam decisões em situações de disputas trabalhistas. É amplamente aceito que os humanos usam atalhos mentais para decidir em várias áreas da vida, inclusive em contexto profissional. Embora o impacto de vieses nas decisões da alta administração seja bem estudado, a influência de vieses em níveis hierárquicos mais baixos nas organizações carece de pesquisa. Tomada de decisão não é exclusiva da alta gerência; todas as camadas

¹⁶⁵ Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (2004). Pós-graduação em Direito Empresarial pela Universidade Federal da Bahia LLM em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas Mestre em Administração das Organizações Contemporâneas pela Fundação Dom Cabral Participante do Program on Negotiation - Harvard Law School. Email: flavio@fmiranda.adv.br

¹⁶⁶ Professor da Fundação Dom Cabral (FDC) na área de Estratégia e Liderança. Doutor em Administração pela Fundação Getúlio Vargas (FGV - EAESP), com período sanduíche no IESE (Barcelona), e Mestre em Administração pela Universidade de São Paulo (USP). Possui publicações em congressos, periódicos e revistas de divulgação acadêmica e empresarial. Professor do Mestrado Profissional em Administração da Fundação Dom Cabral (MPA - FDC). Email: samir@fdc.org.br

¹⁶⁷ Mestrando em Administração pela Fundação Dom Cabral. Especialista em Gestão Empresarial pela FGV. Bacharel em Administração pela Estácio de Sá. Graduado em Processos Gerenciais pela Estácio de Sá. Email: athos@acsempresarial.com

¹⁶⁸ Doutorado em Administração pela Faculdade de Economia e Administração da Universidade de São Paulo (FEA-USP) com doutorado sanduíche pela Cambridge University, mestrado em Administração pela UFPR e graduação em Administração pela FEA-USP. Diretor da Escola de Negócios da PUCPR, atuando também como professor no Programa de Pós-Graduação em Administração (PPAD). É também pesquisador do corpo permanente do mestrado profissional da Fundação Dom Cabral. Email: bruno.fernandes@fdc.org.br

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

ISSN 2236-0859

VOLUME 15 | NÚMERO 1 | 2024

545



organizacionais são afetadas. Para estabelecer um contexto comum, o estudo foca na decisão de representantes da empresa durante audiências de processos trabalhistas. Esse cenário se torna pragmático devido ao impacto financeiro das decisões e às reservas financeiras destinadas a processos judiciais. O estudo visa identificar vieses predominantes e seu impacto quando representantes da empresa decidem entre prosseguir com um processo judicial ou buscar um acordo em audiências trabalhistas. Utilizando pesquisa qualitativa, incluindo observações e entrevistas, conclui-se que os vieses mais comuns são Ancoragem, Aversão à Perda, Custo Afundado, Enquadramento e Superconfiança. Importante notar que nem sempre vieses levam a decisões prejudiciais. Padrões e gatilhos específicos para cada viés são identificados, permitindo direcionar seu impacto. Este estudo destaca a necessidade de treinamento focado para melhorar a tomada de decisões durante disputas judiciais, potencialmente levando a benefícios econômicos. As organizações podem reconhecer a importância do treinamento direcionado para aprimorar as decisões em cenários legais, promovendo vantagens financeiras.

Palavras-chave: Vieses. Tomada de decisão. Disputa nas relações de trabalho. Resolução Alternativa de Disputas.

ABSTRACT

This study aims to examine how biases influence decisions in labor dispute scenarios. It is widely acknowledged that humans employ mental shortcuts to make decisions in various life domains, including professional settings. While the impact of biases on decisions by top management is extensively researched, the influence of biases at lower hierarchical levels within organizations lacks investigation. Decision-making is not confined to top executives; it permeates all organizational layers. To establish a common context, the study focuses on decisions made by company representatives during labor dispute hearings. This scenario becomes pragmatic due to the financial implications of decisions and the financial reserves allocated to legal proceedings. The study seeks to identify prevalent biases and their impact when company representatives decide whether to proceed with a legal case or opt for a settlement in labor-related hearings. Employing qualitative research, including observations and semi-structured interviews, it concludes that the most common biases are Anchoring, Loss Aversion, Sunk Cost Fallacy, Framing, and Overconfidence. Importantly, biases do not invariably lead to detrimental



decisions. Patterns and specific triggers for each bias are identified, enabling targeted mitigation of their impact. This study underscores the need for focused training to enhance decision-making during legal disputes, potentially yielding economic benefits. Organizations can recognize the significance of tailored training to improve legal decision-making, thereby fostering financial advantages.

Keywords: Biases. Decision making. Dispute in labor relations. Alternative Dispute Resolution.

1 INTRODUÇÃO

A influência de vieses no processo de tomada de decisão tem sido estudada por teóricos comportamentais desde Leonard J. Savage, em 1954, quando estabeleceu a teoria da tomada de decisão racional em ambientes de incerteza. Desde então, essa questão tem sido explorada em várias disciplinas, particularmente aquelas relacionadas à economia comportamental e à psicologia social (KAHNEMANN, 2004). A preocupação com a influência desses vieses na tomada de decisão estratégica no contexto empresarial tem aumentado significativamente. Inúmeros pesquisadores examinaram como os vieses impactam as decisões estratégicas tomadas pela alta gerência de diferentes empresas, como Anderson e Paine (1975), Mintzberg e Waters (1982), Schwenk (1988), Das e Teng (1999), Hastie (2001), Kahneman et al. (2001; 2004), Myeong-GU e Feldman (2007), e Haselton, Nettle e Murray (2016), para citar alguns dos abordados no referencial teórico.

Apesar do progresso substancial nas pesquisas sobre a influência dos vieses nas decisões estratégicas da alta gerência, ainda existem lacunas na compreensão do impacto potencial desses vieses nas decisões em diferentes níveis hierárquicos. A literatura, exemplificada pelo estudo de Markus Reitzig e Olav Sorenson (2013), indica a preocupação com a manifestação de vieses na tomada de decisão da



média gerência influenciada por uma "identidade psicológica", favorecendo vieses como o favorecimento ao grupo (p.783). Em outras palavras, embora muito já tenha sido estudado sobre a influência dos vieses na tomada de decisão, ainda existem lacunas quanto ao impacto desses vieses nas decisões em diferentes níveis hierárquicos, particularmente em ambientes de disputa (BRETT, GOLDBERG e URY 1990, p.168). Sendo assim, este estudo tem como objetivo descrever como os vieses se manifestam, influenciam ou impactam o processo de tomada de decisão em contextos de disputa.

A variedade de situações de conflito no ambiente de trabalho que podem resultar em processos judiciais justifica o escopo dessa pesquisa. A premissa de que ex-funcionários podem buscar reparação legal por meio de reclamações trabalhistas sempre que se sentirem prejudicados é constante para qualquer empregador. Essa pesquisa é aplicável a diversas organizações, uma vez que o processo legal segue um procedimento federalmente estabelecido, com uma média de cerca de 5 anos e 3 meses, conforme relatado pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ (2018).

Conforme as reclamações trabalhistas avançam ao longo desses 63 meses, elas incorrem em vários custos, incluindo honorários de profissionais especializados (advogados e peritos), horas técnicas de funcionários, tempo de depoimentos e audiências, depósitos e outros custos financeiros. Dada a substancial consequência econômica e financeira, esta pesquisa investiga o impacto dos vieses nos tomadores de decisão que representam as organizações durante audiências na Justiça do Trabalho, especificamente na decisão entre a resolução do conflito ou a continuação do processo.

Outra razão que justifica a pesquisa vem da Organização Internacional do Trabalho - OIT, que, em 1951, emitiu uma



recomendação defendendo práticas para reduzir disputas entre empregadores e empregados. A conciliação e a arbitragem, discutidas na recomendação, são técnicas de Resolução Alternativa de Disputas (ADR) que promovem a resolução de conflitos com menos recursos do que a litigância adversarial tradicional (CONSTANTINO e MERCHANT 1996, p. 33).

Do ponto de vista econômico, conceitos como maximização da riqueza, teoria dos preços, calibragem ideal de concorrência perfeita e minimização de custos de transação promovem novas pesquisas sobre a tomada de decisão na gestão de conflitos. A integração do direito e da administração privada revela perspectivas interessantes para exploração adicional.

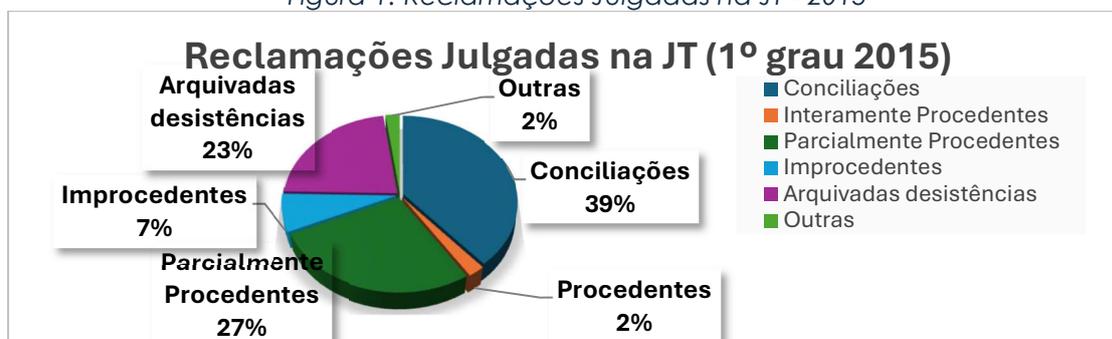
Embora o foco nos Tribunais Trabalhistas surja do interesse administrativo, ele também ressoa no âmbito da administração pública. Sousa e Guimarães (2018) examinaram a relação entre recursos, inovação e desempenho dos tribunais, utilizando os Tribunais Trabalhistas como base de investigação. Embora façam parte do aparato estatal, os Tribunais Trabalhistas possuem a duração de processo mais curta (DIAS JUNIOR, 2004) e demonstraram significativa capacidade de inovação (COSTA, 2008). Com essa lente de administração pública, Campos (2018) explorou o papel e a capacidade dos Tribunais Trabalhistas na resolução de disputas laborais.

Retomando a discussão do Prof. Campos do Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas - IPEA (2018), ponderando pormenorizadamente sobre os números publicados pelo CNJ a respeito das demandas na JT, averiguou-se que cerca de 44% das reclamações distribuídas em 2015 estavam discutindo a rescisão do contrato de trabalho e as verbas rescisórias. Reforçando a relevância do recorte metodológico proposto, em 2015 foram pagos cerca de R\$ 17.500.000.000,00 (dezesete bilhões



e quinhentos mil reais), em 3,9 milhões de casos julgados, sendo que a maior parte dos processos está sendo resolvida por conciliações, e de lá recortamos a figura 1:

Figura 1: Reclamações Julgadas na JT - 2015



Fonte: adaptado de Campos 2018, p. 16

A relevância dos dados publicados pelo CNJ (2018) referentes à Justiça do Trabalho evidenciam que no ano de 2017 foi a esfera do Judiciário que mais realizou conciliações, solucionando 25% de seus casos por meio de acordo. Em outras palavras, $\frac{1}{4}$ dos processos em tramitação na Justiça do Trabalho no ano de 2017 não tiveram de esperar 5 anos e 3 meses para ter um desfecho previsível, mensurável e programável. Ao menos diante do fator tempo (e dos custos envolvidos na manutenção do trâmite processual no decurso da duração média de um processo), a conciliação como ADR pode ser facilmente entendida como vantajosa para ambas as partes.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

Dentre as múltiplas relações entre o processo de tomada de decisão e as influências dos vieses na literatura, destaca-se o debate sobre a possibilidade de os vieses atuarem como estímulos à tomada de decisão. Embora seja reconhecido que os vieses interferem no processo

(BUCHANAN, 2006; HASTIE, 2001), e mesmo quando a literatura investiga individualmente cada viés (EPLEY e GILOVICH, 2014; DA BARBERIS e XIONG, 2009; ROTH, ROBERT e STRAUSS, 2015), essa temática ainda não abordou de maneira aprofundada a natureza específica dos estímulos que a influência dos vieses pode proporcionar.

Sob a perspectiva da Psicologia, Rebecca M. Todd, William A. Cunningham, Adam K. Andersom e Evan Thompson (2012) abordaram a influência dos vieses na regulação emocional, destacando capacidades reativas e proativas. Os autores enfatizaram que dependendo da percepção de estímulos positivos ou negativos, os efeitos usuais dos vieses podem modular as respostas a eventos estressantes (p. 365). Enquanto a Administração ainda explora essa área, a neuroeconomia identificou diferentes partes do cérebro ativadas em cenários de possíveis perdas ou quando a decisão envolve a quantidade de informações sobre as opções. Michael L. Platt e Scott A. Huettel (2008, p. 400) demonstraram que a aversão a perdas está associada à ativação da região insular do cérebro, sendo mais elevada em indivíduos que adotam posturas conservadoras, enquanto aqueles que aceitam riscos (abordagem proativa) ativam uma região diferente.

A categorização dos estímulos causados pela manifestação dos vieses é de relevância crucial para a compreensão dos achados, indicando um caminho promissor para a investigação das complexas interações mentais. Embora sistemas neurais distintos tenham sido identificados para diferentes manifestações (Platt et al., 2008), é plausível inferir que esses estímulos possam resultar em efeitos igualmente diversos, tema a ser amplamente discutido.

Embora esta pesquisa não possa abarcar exhaustivamente todos os vieses catalogados nas ciências do comportamento associadas ao fenômeno da tomada de decisão, a literatura de base para este estudo



destacou pelo menos cinco vieses que têm sido objeto de estudos recentes: ancoragem, aversão à perda, custo perdido, enquadramento e excesso de confiança. É importante mencionar a contribuição significativa de Schwenck (1986) na descrição dos vieses de excesso de confiança e representatividade. Hammond, Keeney e Raiffa (1998) avançaram ao descrever as armadilhas de diversos outros vieses, enfatizando a ancoragem, aversão à perda, custo perdido e enquadramento, observados como os mais frequentes e significativos neste estudo.

2.1 Ancoragem

Um legado da estrutura da racionalidade limitada de Simon (1957), a influência da ancoragem no processo decisório está ligada à impressão inicial, a um julgamento antes de conhecer os eventos e valores em sua totalidade, estipulando um limite de valor criado por uma estimativa influenciada por comparações. Recorrer às decisões e resultados passados não apenas predispõe o valor a ser dado como âncora, mas também passa a estabelecer limites táticos à barganha na negociação (HAMMOND et. al., 2006, p. 120).

A despeito dos inúmeros estudos realizados sobre a influência da ancoragem no processo de tomada de decisão, os seus efeitos ainda são testados em outras inúmeras situações e experimentos, Epley e Gilovich (2014), por exemplo, citam os trabalhos em laboratório de Jacowitz & Kahneman (1995), e no campo de Mussweiler & Strack (2004), entre outros, e são taxativos em anunciar que os ajustes necessários sobre a ancoragem ainda padecem de estudos elucidadores. Contudo, não se afasta, em nenhum dos trabalhos mencionados, a relevância da ancoragem no processo de tomada de decisão.



Não nos compete entender especificamente os elementos de ajuste da ancoragem, ou, menos ainda, seus limites dentro do processo de tomada de decisão nesta fase da observação. Nossa descrição de campo observará tão somente a presença do viés, se por acaso a formação de uma eventual negociação, ou da decisão pela continuidade do processo, poderia estar ancorada em expectativas de valores pretéritos gerando expectativas futuras. O que de fato se observará é se de alguma forma os valores preconcebidos pelas partes se tornaram imobilizados pelas suas estimativas, dando peso a alguns fatores em detrimento de outros que também poderiam influenciar (HAMMOND et. al., 2006, p. 122).

2.2 Aversão à Perda

A aversão ao risco da perda, ou modo de evitação, pode ser tido como o viés destinado à proteção contra a sensação de perda, de diminuição do que se havia ganho, ou qualquer alteração de inferiorização do status quo. Quase um verdadeiro obstáculo à teoria da utilidade, a aversão ao risco emerge como um mecanismo de elevação do ponto de partida, de onde é mais fácil não se mudar do que correr o risco de mudar para pior (NOVEMSKY e KAHNEMAN. 2005. p. 119). Aliás, o multicitado autor, Prêmio Nobel e celebrada referência no estudo da economia comportamental, em 1979, constatou que, entre os domínios de perspectivas positivas, a aversão ao risco impediria escolhas fundamentadas na teoria da utilidade, e que essa tendência se invertia em domínios de perspectivas negativas, em que haveria a busca pelo risco em troca de melhor condição.

As observações em ambiente real deste trabalho confirmaram que a aversão à perda está intimamente ligada ao viés do status quo



(Kahneman et. al., 1991). Quando Samuelson e Zeckhauser publicaram em 1988 um estudo sobre o status quo, eles alertaram que apenas alguns atributos das alternativas são considerados para a tomada da decisão, e um dos atributos dessas alternativas seriam os rótulos de influência. Para os autores, todas as alternativas têm seus próprios rótulos, inclusive sempre terá uma delas que preencha o anseio de preservar o status quo, ou não fazendo muito, ou apenas consentindo em manter as decisões anteriores. (1988. p. 8).

2.3 Custo Perdido

O custo perdido é tido como um viés ligado à capacidade de reconhecer e admitir o erro (HAMMOND et. al., 2006). A manifestação dos efeitos do custo perdido – *sunk cost* – está relacionada ao fato de tentar justificar ou reforçar escolhas passadas. Os autores demonstram que a presença desse viés pode ser mais notada em ações e escolhas que envolvam a aplicação de novos recursos (ex. agentes financiadores, gerentes de investimentos) em favor de outras decisões tomadas anteriormente (p. 122), afastando-se da expectativa de utilidade da teoria econômica. Assim, a percepção desse atalho depende de uma relação consequente de uma decisão anterior, mantendo um engajamento histórico.

Em novel trabalho, Paraboni et. al. (2019) se propõem a identificar os efeitos do viés de custo perdido e suas variações comparando decisões de grupo. Observam que, tal qual a aversão à perda, esse viés reforça que os danos e prejuízos experimentados pela sensação de perda – neste caso manifestado pelo não reconhecimento do custo perdido – sobressaem às alegrias proporcionadas pelos ganhos. E ressaltam as conclusões de Garland (1991) que evidenciaram que



quanto maior o investimento já realizado, maior a probabilidade de os gerentes insistirem no projeto, mesmo negando uma opção racionalmente mais vantajosa.

No ecossistema em análise, objeto de observação dessa pesquisa, espera-se perceber a manifestação desse viés nos momentos em que a escolha pela continuidade da disputa não mais se relaciona com o motivo da discussão e sim com os valores. Mais especificadamente, se a organização entende que tem um risco processual (vitória ou derrota), e que o enfrentamento desse risco pode ser meramente protelatório, pode-se identificar o custo perdido na medida em que escolhe a manutenção do processo sem qualquer expectativa de resultado exitoso.

2.4 Enquadramento

Com o potencial de alterar a visualização ou dar ênfase distorcida às oportunidades de ganho ou riscos de perda, o viés de enquadramento (*framing*) se relaciona com a forma com que o problema é apresentado. Desde que Kahneman e Tversky (1984) teorizaram que a capacidade de evitar o risco diante de possibilidade de ganho, e a procura (ou aceitação) do risco quando as perdas são mais evidentes, os efeitos da forma de apresentação do problema, ensejando o seu enquadramento, são manifestados no processo de tomada de decisão.

A teoria prospectiva dos multicitados Kahneman e Tversky fornece elementos suficientes para outros estudos e conclusões consequentes. Citando Stein, Kanner (2004, p.218) demonstra que estudar o modelo de decisão e comportamento depende de observar “o conhecimento que os autores têm do mundo”. O viés do enquadramento está, então, intimamente ligado à forma de julgamento que o tomador de decisão



faz sobre o problema, e essa forte influência de fatores culturais e crenças ressoa como elemento de determinação e previsibilidade de eventos futuros. Em outras palavras, a medida do risco a ser considerado na decisão é influenciada pela forma e visão própria de mundo e do caso (KANNER, 2004, p. 218).

Diante do exposto, é salutar rememorar o conselho de Baratella ao tratar do viés da representatividade (2007, p. 42): “Deve-se tomar cuidado com a tendência de reduzir a atenção a dados relevantes pela incorporação de informações irrelevantes”.

2.5 Excesso de Confiança

O excesso de confiança é um dos vieses mais documentados pelos teóricos comportamentais, talvez por isso seja possível encontrar tantos conceitos a seu respeito. Para Lichtenstein e Fischhoff (1977, p. 161), é a diferença positiva entre “a média das respostas de probabilidade e a proporção geral correta” ; segundo Gigerenzer et. al. (1991, p. 506), o excesso de confiança ocorre “quando os julgamentos de confiança são maiores que as frequências relativas das respostas corretas” ; de acordo com Brenner et. al. (1996, p. 212), excesso de confiança seria “a diferença entre confiança média e precisão geral” ; já Scheinkman e Xiong (2002, p. 2) o conceituam como “a crença de um agente de que suas informações são mais precisas do que são” ; entre nós, Baratella (2007, p. 53) afirma que este viés se refere à tendência de o “indivíduo superestimar suas capacidades de previsão e controle de situações futuras”. De uma forma ou de outra, o excesso de confiança está sempre relacionado a uma propensão de o sujeito acreditar mais nas suas competências e habilidades do que realmente comprova a precisão de seus julgamentos, acarretando o que Hammond et. al. (2006, p. 125)



chamam de efeito da armadilha do excesso de confiança, que seria uma sequência de erros de julgamento que levam a más decisões. Afirmam os autores que, em razão do excesso de confiança dos gestores, muitas empresas perderam excelentes oportunidades ou se expuseram a riscos maiores do que aqueles que poderiam efetivamente suportar, o que acabou por lhes gerar enormes perdas financeiras (2006, p. 125).

No ambiente real a ser analisado, o viés do Excesso de Confiança estaria relacionado à uma suposta certeza no resultado da demanda que estaria a seu favor, contemplando positivamente um posicionamento pretérito. Especificadamente no enfrentamento de litígios das relações de trabalho é possível perceber a manifestação do excesso de confiança quando o entrevistado se apresenta extremamente seguro de seus argumentos, provas ou precedentes.

Contudo, quando a disputa é exposta ao crivo e julgamento um terceiro (o Juiz), o excesso de confiança pode acabar por negligenciar eventos não ordinários, porém previsíveis. Nestas situações, a hipótese de manifestação do excesso de confiança torna a postura do tomador de decisão frágil diante da intercorrência de um evento que pode afetar a capacidade negocial, diminuindo as possibilidades e opções de escolha do tomador de decisão.

2.6 A Relação dos Vieses e a Audiência na Justiça do Trabalho

As disputas trabalhistas judicializadas, tomadas como ambiente de pesquisa, são uma característica muito própria do ordenamento jurídico brasileiro. Essa peculiaridade afasta uma melhor subsunção dos conceitos tratados na literatura, especialmente internacional.

Entretanto, se o tema é ainda carente de trabalhos específicos, dada essa tipicidade tão própria nacional, os conceitos e propostas da



solução alternativa de conflitos são demasiadamente trabalhados na literatura (BRETT et. al., 1990, p. 165), que ainda trazem a oportunidade de se aprofundar sobre a rarefeita análise sobre questões relacionadas ao ambiente de trabalho (CAPUTO, 2013, p. 394).

As práticas de mediação, arbitragem ou, como o foco do estudo, a conciliação, integram espécies do gênero solução não adversariais de autocomposição (ZAINAGHI, 2012 p. 322): “A reconciliação de interesses tende a produzir maior satisfação com os resultados, melhores relações de trabalho e menos recorrência de conflitos, e pode incorrer em custos de transação mais baixos do que determinar quem está lutando.

A reconciliação de interesses tende a produzir maior satisfação com os resultados, melhores relações de trabalho e menos recorrência de conflitos, e pode incorrer em custos de transação mais baixos do que determinar quem está lutando.

O rito da audiência, como dito antes, é regulado pela lei, razão suficiente para ser tido como padronizado, e embora a pluralidade de organizações, representantes, e conseqüentemente vieses poderiam ser de dimensões infinitas, a observação diante de um cenário predefinido favorece a compreensão sobre aspectos gerais que oportunizam ou obstruem a decisão pela solução da disputa.

3 METODOLOGIA

Considerando o tema e o problema propostos, a pesquisa qualitativa descritiva se revelou a melhor estratégia de pavimentação desse caminho de realização dos objetivos deste trabalho. Neste tipo de pesquisa, dá-se a observação dos fatos, com o respectivo registro e análise para posterior classificação e interpretação das informações coletadas, sem que o pesquisador interfira sobre eles, em outras palavras,



“os fenômenos do mundo físico e humano são estudados, mas não são manipulados pelo pesquisador” (PRODANOV; FREITAS, 2013, p. 53).

Para viabilizar a coleta de dados que possibilitem a análise a que este estudo se propõe – com riqueza de informações a respeito do contexto em que se encontra inserido o representante da organização e seu processo decisório diante de ambiente de pressão e incerteza – optou-se pela abordagem da pesquisa qualitativa que, conforme os ensinamentos de Álvaro Pires (2009, p. 90), se caracteriza “pelo fato de se constituir fundamentalmente a partir de um material empírico qualitativo, isto é, não tratado sob a forma de números”. Trata-se, portanto, de um tipo de pesquisa que não se destina especificamente a quantificações, mas à descrição e reflexão sobre a vida das pessoas, seus comportamentos e sentimentos, as experiências que vivem, como também sobre fenômenos culturais, funcionamento organizacional, movimentos sociais, etc. (STRAUSS; CORBIN, 2008). Desta forma, o pesquisador tem a liberdade e a proximidade necessárias para coletar o maior número de dados possível relacionados a cada caso concreto que possam prover indícios da incidência dos vieses cognitivos.

A modalidade observação foi realizada por meio do acompanhamento de 10 audiências de conciliação na Justiça do Trabalho, escolhidas de maneira aleatória, sendo acompanhadas audiências na Justiça do Trabalho da Bahia, na Justiça do Trabalho do Distrito Federal, na Justiça do Trabalho do Rio de Janeiro. Esta observação foi realizada em uma fase intermediária, com o enquadramento da audiência como uma vinheta, ladeada por duas entrevistas, uma anterior e uma posterior à audiência.

O extrato das entrevistas foi utilizado para tentar compor uma matriz de tópicos, que servirá de ferramenta para o desenvolvimento da discussão sobre os dados levantados. A matriz está elaborada em 3 níveis



de informações assim distribuídos: (a.) nível individual – com as informações a respeito do entrevistado; (b.) nível da organização – onde estarão os dados referentes a percepção do entrevistado sobre a organização que representa; e, (c.) nível do processo, onde serão alocadas as informações referentes à percepção do entrevistado sobre o processo.

Enriquecendo a análise de dados, primando, ainda, pela imparcialidade da pesquisa, também foi empregado o método de análise de conteúdo, que, segundo Bardin (2006), consiste num conjunto de técnicas que, por meio de diversos procedimentos sistemáticos, busca descrever o conteúdo das comunicações, inferindo conhecimentos relativos às condições de produção da mensagem veiculada. Destaca Chizzotti (2006, p. 98) que “o objetivo da análise de conteúdo é compreender criticamente o sentido das comunicações, seu conteúdo manifesto ou latente, as significações explícitas ou ocultas”.

4 APRESENTAÇÃO DOS RESULTADOS

As interpretações sobre as vinhetas aliadas às informações colhidas durante a entrevista semiestruturada, permitiram a observação de padrões comportamentais relacionados à influência dos vieses no processo de tomada de decisão especialmente pela sua função diante do processo. Enquanto algumas manifestações confirmavam as premissas de Tversky e Kahneman (1979) sobre a ótica da decisão tomada infringindo a teoria da utilidade, pôde-se observar que, na tomada de decisão pela solução da disputa, algumas manifestações rumavam no sentido de promover comportamentos tendentes à solução pretendida e que mais se alinhava às narrativas de valores e estratégias das empresas.



As características relacionadas à funcionalidade da manifestação dos vieses sobre o comportamento do tomador de decisão, em condições não laboratoriais, permitiram a evidenciação de duas categorias adstritas à natureza das forças influenciadoras. As manifestações de estímulo proativo, em que a influência do viés no processo de tomada de decisão favorece uma ação, provocando a proatividade, disposição e atitude, que a neuroeconomia de Platt e Huettel (2008) propõe ser mais ativadora da região insular anterior direita. E as manifestações de estímulo reativo, onde estariam as influências ligadas às vivências pretéritas, ao senso de preservação, o que gera, no processo de tomada de decisão, uma imobilização irracional sobre o cenário da disputa, nas quais o medo da perda parece ser bem maior que a sensação de ganhos, que seria processada na região cerebral diferente (p. 401).

Essa dimensão de estímulos, ainda que não bem definida na literatura, pode ser deduzida a partir dos efeitos que a observação do viés alcançou. Na ausência de tratativas mais diretas, a aproximação temática encontra enlace nos ensinamentos de Kahneman, sintetizados no seu best-seller *Rápido e Devagar: duas formas de pensar*. Sua obra, composta por uma narrativa de estudos anteriores, indica a possibilidade de atuação dos vieses em dois sistemas nos modos de pensamento (2012 p. 32), categorizados um pela pouca percepção de esforço voluntário, e outro que requisitava atividades mentais mais laboriosas.

Em decorrência, a comprovação das influências dos vieses observados e a observação dos seus efeitos propiciaram a confirmação destas duas dimensões de estímulos. Para tanto, a análise parte na seleção dos elementos de primeira ordem, constituídos pela combinação das citações como fonte conceitual do entrevistado e que evidenciaram a manifestação do viés. Em seguida, ou segunda ordem,

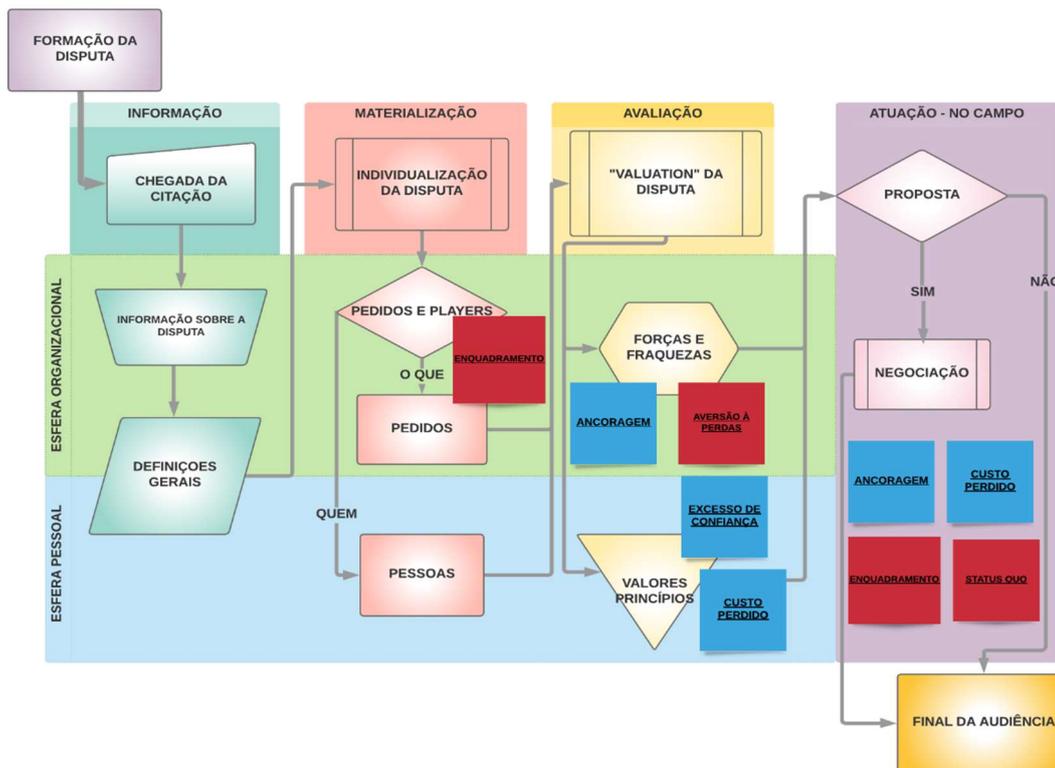


as posições sobre suas manifestações, que se classificam com uma proposição proativa ou reativa, para finalmente confirmar a dimensão do estímulo (ANAND et. al., 2007).

Se para a postura mais qualitativa a capacidade de descrição é um diferencial, para a quantitativa é a definição de variáveis e suas frequências. A análise que esse trabalho assumiu pode ser dividida em 2 planos, ansiando, se não a propositura de padrões suficientes para um modelo, mas pelo menos bases fundamentadas para uma estrutura de compreensão da influência dos vieses em tomadas de decisões sobre cenários de disputas. O primeiro plano considera a formação do agrupamento das manifestações e seus respectivos vieses por suas dimensões na vetorização proativa ou reativa. Vistos sob esse plano temporal do processo de decisão, adaptando as anotações de Robbins sobre seu modelo de conflito (ROBBINS, 1979), o desenho desse segundo plano de análise relaciona as manifestações ao longo do processo, formando o fluxo abaixo:



Figura 2: Fluxograma do Processo de Decisão e a Influência dos Vieses



Fonte: elaborada pelos autores (2023)

O esquema acima se arvora em demonstrar a características temporais das decisões e as oportunidades de influências dos vieses durante a lida com o conflito. Na aproximação dos padrões observados, as disputas apresentaram 4 principais momentos de desenvolvimento, no caso representados pelos blocos verticais.

A fases do conflito, enaltecendo principalmente os momentos em que se recebe a confirmação da sua existência (INFORMAÇÃO), a definição dos pontos de disputa (MATERIALIZAÇÃO), a reflexão e análise sobre a disputa e posições (AVALIAÇÃO), e por fim, o momento de enfrentamento na vinheta (ATUAÇÃO).

5 DISCUSSÃO

O primeiro substrato dos dados coletados e validados amplia o escopo da pesquisa sobre tomada de decisão. A exploração de situações do mundo real como fonte de dados confirma a viabilidade de expandir os estudos além dos limites laboratoriais. A literatura, apesar de desafiadora, deixa em sombras estratégias de pesquisa envolvendo ambientes autênticos, o que foi evidenciado pelos limites em estudos como os de Das e Teng (1999), Myeong-GU e Feldman (2007), Reitzig e Sorenson (2013), Jacowitz & Kahneman (1995), Mussweiler & Strack (2004).

A escolha da observação em contextos reais se mostrou administrável e mensurável, apoiada por regras e conceitos estabelecidos em disciplinas como Administração, Direito e Economia, enfatizando a necessidade de abordagem multidisciplinar. Esta abordagem foi corroborada por estudos sobre design thinking, aplicado na tomada de decisão (LIEDTKA, 2014).

No foco dos vieses na tomada de decisão para resolver disputas, as observações indicaram que os vieses de aversão à perda e enquadramento estão ligados a respostas emocionais automáticas. Estes foram identificados como estímulos reativos (KAHNEMAN, 2012, p. 116 e 395). Já os vieses de ancoragem e excesso de confiança exigem interação entre sistemas e envolvem ações mentais mais trabalhosas, como ajustar âncoras ou formular narrativas que sustentem a confiança (KAHNEMAN, 2012, p.138 e 215).

O viés de ancoragem, ao induzir ajustamentos baseados em valores âncoras, pode ser crucial na tomada de decisão em disputas trabalhistas. Entretanto, apesar de fornecer um referencial psicológico, pode limitar negociações e concentração de opções (LUPPE, 2006).



Observou-se que o viés da ancoragem frequentemente estimula a proatividade, desafiando opiniões contrárias (Thorsteinson et al., 2008).

O viés do custo perdido e do excesso de confiança também induzem estímulos pró-ativos. Enquanto a construção mental para esses vieses transcende o pensamento automático, sua influência é notável. O custo perdido levou a riscos continuados na disputa, enquanto o excesso de confiança aumentou a coragem, resultando em ações diferenciadas (GRIFFIN e TVERSKY, 1992; BRENNER et. al., 1996).

Por outro lado, alguns vieses levaram a uma paralisia reativa na tomada de decisão, relacionada à aversão à perda e ao enquadramento. A tomada de decisão em situações de perda revelou que o medo de perder afeta a autonomia decisória (Kahneman e Tversky, 1979). O enquadramento, especialmente durante a análise da disputa, exerceu grande influência.

Em suma, os vieses demonstraram influências diversas na tomada de decisão, variando de estímulos pró-ativos a reativos, moldando os processos decisórios sob diferentes ângulos.

6 CONCLUSÃO

O estudo alcançou seu principal objetivo ao investigar como os vieses afetam a tomada de decisão em disputas trabalhistas. Os objetivos secundários também foram cumpridos, destacando-se a análise de discurso das vinhetas e o preenchimento dos critérios de observação. Isso revelou aspectos do comportamento organizacional e do representante na resolução de disputas, conforme esquematizado no fluxograma do processo de decisão e influência dos vieses.

As manifestações dos vieses permitiram definir efeitos e estímulos que podem ser explorados em estudos futuros. A abordagem



multidisciplinar reforçou a coleta de dados em ambientes reais, fugindo das limitações do laboratório. A pesquisa adotou uma posição qualitativa, priorizando a construção dedutiva de fenômenos, embora reconheça sua limitação estatística devido à amostra reduzida.

A abordagem das vinhetas em um contexto jurídico proporcionou insights sobre a influência dos vieses na tomada de decisão. Os vieses de ancoragem, custo perdido e excesso de confiança estimularam a ação pró-ativa, enquanto outros vieses causaram respostas reativas. A pesquisa indicou que o ambiente de disputa favorece a transparência e o engajamento, gerando dados suficientes para descrever a influência de cinco vieses na tomada de decisão.

A pesquisa também contribuiu para a elaboração do fluxograma do processo de decisão, indicando o momento e a posição dos vieses. Vieses pró-ativos como ancoragem, custo perdido e excesso de confiança levaram a posturas ativas, enquanto vieses reativos influenciaram decisões mais passivas. Alguns vieses foram ligados a emoções específicas, como medo e insegurança, resultando em decisões mais contidas, muitas vezes relacionadas à cultura organizacional.

Apesar de centrado na Justiça do Trabalho, o estudo pode ser ampliado para outras áreas de disputa. As descobertas têm implicações práticas, como treinamentos para representantes em audiências, melhorando a tomada de decisão e o alinhamento estratégico. O estudo também abre portas para pesquisas futuras sobre como a manipulação dos vieses pode influenciar a liderança em conflitos e disputas, afetando o alinhamento estratégico.



REFERÊNCIAS

BARATELLA, F. M. **Excesso de confiança: estudantes versus gerentes**. 2007. 139 f. Dissertação (Mestrado em Administração) - Programa de Pós-Graduação em Administração da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2007. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/90110/248431.pdf?sequence=1>. Acesso em 12 abr. 2019.

BARBERIS, Nicholas; XIONG Wu. **What drives the disposition effect: an analysis of long-standing preference-based explanation**. The Journal of Finance, Malden v. 64, n. 2, p. 751-784 – abr. 2009.

BARDIN, L. **Análise de conteúdo**. Tradução de L. de A. Rego & A. Pinheiro. Lisboa: Edições 70, 2006.

BRENNER, L. A.; KOEHLER, D. J.; LIBERMAN, V; TVERSKY A. **Overconfidence in Probability and Frequency Judgments: A Critical Examination**. Organizational Behavior And Human Decision Processes, Vol. 65, No. 3, March, pp. 212–219 (1996).

BRETT, J. M., GOLDBERG, S. B., & URY, W. L. **Designing systems for resolving disputes in organizations**. American Psychologist, 45(2), 162–170, 1990. doi:10.1037/0003-066x.45.2.162

BUCHANAN, Leigh; O'CONNELL, Andrew. **A brief history of decision making**. [S.l.], Randy Lyhus, 2006.

CAMPOS, André Gambier. **Resolução dos conflitos laborais no Brasil: Os papéis desempenhados pela justiça do trabalho**, Texto para Discussão, No. 2362, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), Brasília: IPEA, 2018. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8256/1/TD_2362.pdf. Acesso em: 11 mai. 2019.



CHIZZOTTI, A. **Pesquisa em ciências humanas e sociais**. 8ª ed. São Paulo: Cortez, 2006.

COHEN Michael D., MARCH James G., OLSEN Johan F., **A Garbage Can Model of Organizational Choice**, *Administrative Science Quarterly*, vol 17, n. 1 (mar. 1972), pp 1-25. Disponível em:
<http://links.jstore.org/sici?sici=0001-8392%28197203%2917%3A1%3C1%3AAGCMOO%3E2.0.CO%3B2-9>.
Acesso em: 03 abr. 2019.

COSTA, Paulo R. S. **Justiça do trabalho: descentralização e informatização**. *Revista Eletrônica Parlatorium*, v. 1, n. 1, p. 1-7, 2008. Disponível em:
<http://www.faminasbh.edu.br/upload/downloads/201112061844299429.pdf>. Acesso em: 12 mai. 2019.

DAS, T. K.; TENG, Bing-Sheng. **Cognitive biases and strategic decision processes: an integrative perspective**. *Journal of Management Studies*, 36:6, nov. 1999, pp. 757 - 778.

EPLEY N., GILOVICH T. **The Anchoring-and-Adjustment Heuristic Why the Adjustments Are Insufficient**. *Psychological Science*, Volume 17, Number 4, pp. 311 – 318, 2006.

FREITAS, Juarez. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**; São Leopoldo Vol. 6, Ed. 1, (Jan-Jun 2014): 44-53.
GIGERENZER G., HOFFRAGE U., KLEINBOLTING H. Probabilistic Mental Models: A Brunswikian Theory of Confidence. *Psychological Review*, Vol. 98, No. 4, 506-528, 1991.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GRIFFIN, D., & TVERSKY, A. (1992). **The weighing of evidence and the determinants of confidence**. *Cognitive Psychology*, 24(3), 411–435. doi:10.1016/0010-0285(92)90013-r



HAMMOND John S., KEENEY Ralf L., RAIFFA Howard. **The Hidden Traps in decision making**. Harvard Business Review, pp. 1-10, set./out 1998. Disponível em: <http://thebehavioralfinanceguy.com/wp-content/uploads/2017/09/The-Hidden-Traps-of-Decision-Making.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2019.

HASTIE, R. **Problems for judgment and decision making**. Annual review of psychology, 52, p.653-683, 2001. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Reid_Hastie/publication/12181679_Problems_for_Judgment_and_Decision_Making/links/54da5e0a0cf261ce15cd3164.pdf. Acesso em 15 abr. 2019.

KAHNEMAN, Daniel; KLEIN, Gary. **Strategic decisions: When can you trust your gut?** McKinsey Quarterly, 13, pp. 1-10, mar. 2010.

KAHNEMAN, Daniel.; KNETSCH, Jack L.; THALER, Richard H. **The Endowment effect, Loss Aversion and Status quo Bias**. Journal of economic Perspectives, Vol. 5. p. 193-206, 1991.

KAHNEMAN Daniel.; LOVALLO Dan.; SIBONY Olivier. **Before you make that big decision**. Harvard Business Review., pp. 51-60, Jun. 2001.

KAHNEMAN, Daniel.; TVERSKY, Amos. **Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk**. Econométrica, vol. 47, n. 2 (Mar., 1979), pp. 263-292 Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/1914185>. Acesso em 24 mar. 2019.

KAHNEMAN, Daniel.; TVERSKY. Amos. **The Psychology of Preferences**. Scientific America. p. 160-173, 1981.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e Devagar: duas formas de pensar**. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.



KANNER, Michael D. **Framing and the Role of the Second Actor:** Na Application of Prospect Theory to Bargaining. *Political Psychology*, Vol. 25, No. 2, 2004.

LIEDTKA, J. **Perspective:** Linking Design Thinking with Innovation Outcomes through Cognitive Bias Reduction. *Journal of Product Innovation Management*, 2014. 32(6), 925–938. doi:10.1111/jpim.12163.

LUPPE, Marcos Roberto, FELISONI de Angelo, Claudio. **As decisões de consumo e a heurística da ancoragem:** uma análise da racionalidade do processo de escolha. *RAM. Revista de Administração Mackenzie* [en línea] 2010, 11 (Noviembre-Diciembre): Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=195416630006>. Acesso em: 20 abr. 2019.

MINTZBERG. H. **Ascensão e Queda do Planejamento Estratégico.** Trad. Maria Adealide Carpigiani. Porto Alegre: Bojman, 2004.

MUSSWEILER, Thomas & STRACK, Fritz. **Considering The Impossible:** Explaining The Effects of Implausible Anchors. *Social Cognition*, v. 19, ° 2, 2001, pp 145-160.

MYEONG-GU, Seo; BARRETT, Lisa Feldman. **Being emotional during decision making—good or bad?** an empirical investigation. *Academy of Management Journal.*; v. 50, nº4, ago. 2017, pp. 923–940.

NOVEMSKY, Nathan; KAHNEMAN, Daniel. **The Boundaries of Loss Aversion.** *Journal of Marketing Research*. May 2005, p. 119-128.
ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). R092 - Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, 1951 (núm. 92). Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID,P12100_LANG_CODE:312430,en:NO. Acessado em: 09 mai. 2019.



PARABONI A, L.; CAMPARA, J.; COSTA JR, N. C. A.; LIMA, M.V. A. **Sunk Costs**: does group decision make a difference? *Review of Business Management*, São Paulo, v.21, n.1, p.136-151, jan/mar. 2019.

PIRES, Álvaro. **Sobre algumas questões epistemológicas de uma metodologia geral para as ciências sociais**. In: POUPART, Jean et. al. *A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.

PLATT, M., HUETTEL, S. **Risky business**: the neuroeconomics of decision making under uncertainty. *Nat Neurosci* 11, 398–403, 2008, doi:10.1038/nn2062.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar. **Metodologia do Trabalho Científico**: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico. 2ª ed. Novo Hamburgo: Universidade FEEVALE, 2013.

REITZIG, Markus; SORENSON, Olav. **Biases in The Selection Stage of Bottom-Up Strategy Formulation**. *Strategic Management Journal*, v. 3, n 4, 2013, pp. 782-799.

ROCHA, Décio; DEUSDARÁ, Bruno. **Análise de Conteúdo e Análise do Discurso**: aproximações e afastamentos na (re)construção de uma trajetória. *Alea*, vol. 7, n. 2, p. 305-322, jul./dez. 2005.

ROTH, S.; ROBERT, T.; STRAUS, L. **On the sunk-cost effect in economic decision-making**: a meta-analytic review. *Business Research*, v. 8, 2015, pp.99–138.

SAMUELSON, W.; ZECKHAUSER, R. **Status quo Bias in Decision Making**. *Journal of Risk and Uncertainty*, v. 1, nº 1, mar. 1998, pp. 7-59.

SCHEINKMAN, J.; XIONG, W. **Overconfidence and Speculative Bubbles**. *Journal of Political Economy*, v. 111, nº6, dez. 2003.



SCHWENK, Charles R. **The cognitive perspective on strategic decision making**. Journal of Management Studies, v. 25, nº 1, jan. 1988, pp. 41 – 55.

SILVA, R. N. da. **A invenção da psicologia social**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2005.

SIMON, Herbert A. **Making Management Decisions**: the role of institution and emotion. Academy of Management Executive, fev. 1987., p. 57 – 64.

SOUSA M. de M., GUIMARAES, T. A., **Recursos, inovação e desempenho em tribunais do trabalho no Brasil**. Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, v. 52, nº 3, mai. /jun. 2018, pp.486-506.

STRAUSS, Anselm; CORBIN, Juliet. Pesquisa qualitativa: técnicas e procedimentos para o desenvolvimento de teoria fundamentada. Porto Alegre: Artmed, 2008.

TODD, R. M., CUNNINGHAM, W., ANDERSON, A. K., THOMPSON, Evan **Affect-biased attention as emotion regulation**. Trends in Cognitive Sciences, volume 16, issue 7, 2012, pages 365-372, ISSN 1364-6613 <https://doi.org/10.1016/j.tics.2012.06.003>.

THORSTEINSON, Todd; BREIER, Jennifer; ATWELL, Anna; HAMILTON, Catherine; PRIVETTE, Monica. **Anchoring effects on performance judgments**. Organizational Behavior and Human Decision Processes. 2008, doi 10.1016/j.obhdp.2008.01.003.

TVERSKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. **Judgment under uncertainty: heuristics and biases**. Science. Vol, 185, issue 4157, set. 1974, pp. 1124-1131. Disponível em: <https://science.sciencemag.org/content/185/4157/1124>. Acesso em: 11 abr. 2019.



VAZ, Samir Lótfi; BULGACOV, Sérgio. **Envolvimento Estratégico da Média Gerência**: Analisando o Passado e Projetando o Futuro. AC, Rio de Janeiro, v. 22, n. 3, art. 4, mai./jun. 2018, pp. 380-402.

ZAINAGHI, Domingos Sávio. **Mediação de conflitos**: mecanismo eficaz na resolução de conflitos trabalhistas. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, SP, v. 38, n. 146, p. 321-326, abr./jun. 2012.

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

ISSN 2236-0859

VOLUME 15 | NÚMERO 1 | 2024

573



