

ISSN 2358-7989

JURÍDICA

Ano VI, nº 1, janeiro a junho de 2019.



Revista do Curso de Direito da
Faculdade Nossa Senhora Aparecida



FANAP
A Faculdade

APRESENTAÇÃO

É sempre com renovada satisfação que divulgo-lhes a publicação de uma nova edição da Revista Jurídica da FANAP, pois cada lançamento deste periódico reforça-se, em toda a comunidade acadêmica vinculada às Ciências Jurídicas em nossa instituição, a convicção de que a publicação se cristaliza como referência para leitura e reflexão a respeito de importantes temas.

No primeiro texto, a Dr^a. Cinthia Obladen de Almendra Freitas e coautores nos apresentam uma metodologia de pesquisa empírica com o objetivo de analisar e comparar as decisões proferidas por diferentes tribunais como resposta à crescente demanda por pesquisas práticas em Direito.

O Dr. Clodoaldo Moreira dos Santos Júnior discorre a respeito da (in)constitucionalidade da influência religiosa no processo legislativo nacional, demonstrando a ilegalidade do legislador ao criar leis de cunho religioso sem a observância dos limites constitucionais da laicidade brasileira.

Em seguida, a pesquisadora Elizabeth Becker Roehrig e coautores analisam os ilícitos da publicidade, que decorre de práticas desleais envolvendo os direitos do consumidor, consagrados no Código de Direitos do Consumidor. Destacam a complexidade do objeto em estudo, demonstrando que o foco do Direito na regulamentação tem como referência a *publicidade*, com a construção em torno dela da teoria de seus ilícitos, infrações e ações de tutela do consumidor.

No quarto artigo, Ana Laura Silva Souza e demais autores(as) nos colocam à frente de um tema fundamental para o século XXI: o Direito Autoral. Ponderam que as leis que tangem a autoralidade o fazem em face dos mecanismos mercadológicos que objetivam deturpar a função social em detrimento da real promoção do autor.

Uma tríade de autoras, tendo à frente a Dr^a. Clerilei Bier, discute a reinserção de mulheres em cumprimento de pena ou medida cautelar extramuros por meio da capacitação profissional na Grande Florianópolis. Apresentam uma experiência tem foco no ramo da moda, contribuindo para relacionar as demandas deste setor produtivo com as mulheres em restrição de liberdade de forma a adquirir mão de obra qualificada com economicidade e ética.

As doutoras Edwiges C. Carvalho Corrêa e Fernanda da Silva Borges discutem a perspectiva dos direitos sociais no Brasil a partir da referência da Constituição Federal de 1988 e o processo político na atual conjuntura, que apresenta a retirada de direitos e proteção social.

O artigo de autoria de Evelin Naiara Garcia e da Dr^a. Cinthia Obladen de Almendra Freitas faz uma *releitura* da denominada sociedade da informação a partir do advento da computação ubíqua, da internet das coisas e do neuromarketing. Elas delineam as vantagens e desvantagens desta conectividade e apresentam reflexão ética e filosófica sobre tais temas.

O oitavo artigo desta edição, do Dr. José Henrique Mouta Araújo, aborda a resolução parcial de mérito nas causas que envolvem os entes públicos, destacando a necessidade de enfrentar seus principais aspectos.

Concluindo esta edição, o Dr. Celso Antonio Pacheco Fiorillo e a Dr^a. Renata Marques Ferreira, abordam as empresas rurais sustentáveis e sua tutela jurídica em face do direito ambiental brasileiro.

Excelentes leituras, e conseqüentes reflexões, para todos e todas!

Prof. Frederico Lucas
Diretor Geral da FANAP

EDITORIAL

Uma Revista Acadêmica deriva, sobretudo, da própria dinâmica da reflexão previdente da troca de experiências de pesquisadores das mais diversas regiões, porém, mormente, se isso indica não apenas controle endógeno, mas, sobretudo, diversidade.

No lastro bourdieusiano da proposta de uma compreensão que transcenda o controle hegemônico, ao contrário, a sujeição heterodoxa dialógica, a REVISTA JURÍDICA DA FANAP, afirma-se como espaço contra hegemônico, não pelo simples fato da necessidade de novidade, o que nem sempre avança, mas, em última instância, como afirmação de ambiente acadêmico científico posto na necessidade da inflexão e avanço na qualidade inovadora.

Este volume, com a participação de pesquisadores das mais diversas regiões e instituições brasileiras, comprova a contribuição de pesquisas maduras no âmbito de programas de mestrado e doutorado em Direito, não obstante, avança ainda na discussão transdisciplinar, já que dialoga com pesquisadores de outras áreas do saber, numa asseveração da REVISTA JURÍDICA DA FANAP como ambiente propositivo do novo que sustenta no maduro e consagrado.

Que o *ethos* socrático continue a ser nossa fonte provocativa do profundo, urgente e necessário inovador elemento dialético.

Excelente leitura.

Doutor José Querino Tavares Neto
Editor-Chefe da Revista Jurídica da FANAP
Bolsista de Produtividade do CNPq

**ANÁLISE EMPÍRICA COMPARATIVA DE DECISÕES DE DIFERENTES TRIBUNAIS:
UMA PROPOSTA DE PESQUISA**

**COMPARATIVE EMPIRICAL ANALYSIS OF DECISIONS MADE BY DISSIMILAR COURTS:
A RESEARCH PROPOSAL**

Cinthia Obladen de Almendra Freitas¹

Claudia Maria Barbosa²

Rafael Osvaldo Machado Moura³

Resumo

O presente artigo objetiva apresentar metodologia de pesquisa empírica pela qual é possível levar a efeito análise comparativa de perfis jurisprudenciais de diferentes tribunais. O trabalho gira em torno da crescente demanda por pesquisas práticas na área do Direito, bem assim do grande interesse que o estudo da jurisprudência tem despertado atualmente. Para verificar o grau de diálogo e interação entre os julgados de diferentes tribunais, sugere-se a utilização de método de pesquisa empírica, que se divide em duas fases, do qual se lançou mão nos trabalhos que resultaram na dissertação de mestrado defendida por Rafael Osvaldo Machado Moura. Este *paper* descreve em detalhes os caminhos percorridos na referida pesquisa, indicando, sobretudo, os critérios utilizados para a definição da amostra de julgados levantados e para a análise qualitativa respectiva.

Palavras-chave: Pesquisa empírica. Jurisprudência. Tribunais.

¹ Possui graduação em Engenharia Civil pela Universidade Federal do Paraná (1985), mestrado em Engenharia Elétrica e Informática Industrial pela Universidade Tecnológica Federal do Paraná (1990) e doutorado em Informática pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2001). É Professora Titular da Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUCPR (1985-atual) para os cursos de Direito (Perícias e Laudos Técnicos; Fraudes e Crimes por Computador) e Ciência da Computação (1985-2015). Professora Permanente do Programa de Pós-Graduação (Mestrado/Doutorado) em Direito (PPGD) a partir de 2005.

² Pós-Doutora pela York University, Toronto, Canadá. Fez graduação, mestrado e doutorado em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina, com pesquisa em sistemas jurídicos comparados, realizada na Universidade de Montreal, CA. É professora titular da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, onde dirigiu o curso de graduação e os programas de mestrado e doutorado em Direito. É também co-fundadora do Instituto Brasileiro de Administração do Sistema Judiciário-IBRAJUS, membro do (Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos) - ILSA, com sede na Colômbia; da Law and Society Association; da International Sociological Association e da International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy (Internationale Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie) (IVR). É consultora "ad hoc" do MEC para avaliar pedidos de autorização e reconhecimento de cursos de Direito e parecerista de inúmeras revistas em sua área de pesquisa.

³ É mestre em Direito pelo PPGD da PUC-PR, tendo desenvolvido sua pesquisa na linha Justiça, Democracia e Direitos Humanos. É promotor de Justiça no Estado do Paraná e foi procurador do município de São Paulo.

Abstract

This article presents an empirical research methodology by which it is possible to make a comparative analysis of jurisprudential effect profiles of several different courts. The work revolves around the growing demand for practical research in the area of law, as well as the intense interest that the study of jurisprudence has currently awakened. To determine the degree of alignment among the decisions made by various courts, it has been suggested that we use an empirical research method, which is divided into two phases, and was used in the work that resulted in Rafael Osvaldo Machado Moura's master's thesis. This paper describes the paths of this research in detail, indicating, in particular, the criteria used to define the chosen sample decisions and for the qualitative analysis thereof.

Keywords: Empirical research. Jurisprudence. Courts.

SUMÁRIO: Introdução; 1. Pesquisa empírica aplicada ao Direito; 1.1. Relevância do método prático de pesquisa na área jurídica; 1.2. Análise de precedentes judiciais; 1.3. Princípios metodológicos; 2. Pesquisa empírica de precedentes jurisprudenciais remissivos; 2.1. Análise de decisões que fazem expressa menção a elementos do outro órgão judicial; 2.2. Definição amostra; 2.3. Análise da amostra 3. Pesquisa empírica temática de precedentes de tribunais; 3.1. Análise de decisões de um tribunal que enfrentam temas debatidos em outro órgão judicial; 3.2. Definição da amostra; 3.3. Análise da amostra; Considerações finais; Referências.

Introdução

No Direito cada vez mais se abrem caminhos para a realização de pesquisas empíricas, que se tornam meio relevante ao avanço da pesquisa jurídica. Esta não mais se desenvolve com a mera aplicação de métodos lógico-formais, fundados em argumentos meramente abstratos, limitados à interpretação de textos normativos; ao contrário, tem se expandido com constatações factuais e diagnósticos a respeito de como, na prática, os institutos jurídicos são aplicados.

Portanto, incursões científicas experimentais na área do Direito, com o objetivo de confirmar hipóteses previamente estabelecidas, têm se tornado atividades cada vez mais recorrentes.⁴

Ao lado disso, a atuação dos juízes em sentido amplo, desde os de primeiro grau – ou de primeiro contato – passando pelos ministros de tribunais superiores ou pelos juízes de cortes internacionais, tem ganhado relevo e ares de protagonismo político e social, de modo que não apenas dizem o Direito, como também estão a criá-lo e a modificá-lo. Portanto, já se tornou lugar comum dizer que o efetivo estudo jurídico, nos dias atuais, deve passar pela pesquisa da jurisprudência.

Contudo, para que se empreenda verdadeira pesquisa científica sobre a jurisprudência, diversos critérios, protocolos e diretrizes devem ser seguidos, com a formulação de métodos específicos para tais fins, gerados a partir de conhecimentos extrajurídicos, tais como os ligados às ciências estatísticas.

À luz desse pano de fundo, bem assim em vista da pesquisa empírica realizada por Rafael Osvaldo Machado Moura, por ocasião da confecção de sua dissertação de mestrado, defendida no Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, no ano de 2016, versando sobre a “A repercussão dos precedentes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná”, tem este

⁴ ADEODATO, João Maurício. Bases para uma metodologia da pesquisa em direito. **Revista CEJ**, Brasília, v. 7, p. 143-150, 1999.

artigo por objetivo apresentar o método utilizado na referida dissertação, que pode ser replicado, ou ao menos levado em consideração, em outras pesquisas empíricas que visem a traçar correlações entre perfis jurisprudenciais de diferentes tribunais.

Assim, serão apresentadas explicações detalhadas do método de amostragem utilizado na dissertação, a saber, a revisão sistemática, bem como as razões que orientaram a escolha da amostra, composta de duas maneiras: no primeiro trecho da pesquisa, por todas as decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – TJPR – que trouxeram, ou em sua ementa ou no inteiro teor do acórdão, qualquer referência expressa a alguns elementos da Corte Interamericana de Direitos Humanos – Corte IDH –; na segunda etapa da pesquisa, de um lado por enunciados – formulados pelo autor – representativos dos precedentes da Corte IDH e, de outro, por decisões da lavra do TJPR, ilustrando o posicionamento deste no tocante a temas jurídicos previamente eleitos.

Por fim, serão indicados os procedimentos adotados para a análise do material selecionado, isto é, a análise do discurso dos julgados componentes da amostra. Os resultados quantitativos foram submetidos à análise qualitativa que utilizou hipóteses interpretativas formuladas por Frédéric Sudre, para avaliar a forma com que os julgados do TJPR recebem ou refutam os argumentos e as decisões da Corte IDH.

1. Pesquisa empírica aplicada ao Direito

1.1. Relevância do método prático de pesquisa na área jurídica

As Ciências Jurídicas, que são Ciências Sociais Aplicadas, e não meramente teóricas, passaram a reconhecer que são inseparáveis a teoria e a práxis, de modo que esquecer as bases empíricas do Direito gera uma visão de mundo irreal a estéril.⁵

Nessa esteira, cada vez mais se têm deixado de lado as pesquisas que trabalham apenas com fontes legais e doutrinárias, com apoio de meros argumentos retóricos e falácias de autoridade como principais procedimentos analíticos, para valorizarem-se pesquisas que tragam elementos da realidade, cujos resultados possam ser organizados e interpretados.⁶

Assim, passaram a ser mais valorizados os denominados "trabalhos de campo", que desvendam experiências práticas dos operadores jurídicos, para confirmar, ou não, empiricamente teses, o que, em outras áreas científicas, constitui-se metodologia por excelência dos pesquisadores.⁷

Registre-se, ainda, que “o objeto e os métodos de trabalho da pesquisa empírica em direito também são sensivelmente distintos dos da pesquisa jurídica tradicional”, sendo a “investigação empírica essencialmente coletiva e interdisciplinar, bem distinta da pesquisa bibliográfica individual de gabinete”.⁸ Em vez da mera e abstrata interpretação da norma, “a pesquisa empírica investiga os meandros de produção normativa e os efeitos de sua

⁵ ADEODATO, João Maurício. Bases para uma metodologia da pesquisa em direito. **Revista CEJ**, Brasília, v. 7, p. 143-150, 1999.

⁶ SÁ E SILVA, Fabio de. Vetores, desafios e apostas possíveis na pesquisa empírica em direito no Brasil. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 3, p. 24-53, 2016.

⁷ ADEODATO, João Maurício. Bases para uma metodologia da pesquisa em direito. **Revista CEJ**, Brasília, v. 7, p. 143-150, 1999.

⁸ CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Org.). *Pesquisa empírica em Direito*. 1. ed. Rio de Janeiro: IPEA, 2013. v. 1. 428p.

aplicação”. Em outras palavras, não se está mais a trabalhar com a norma em condições ideais e puras, como as de um “laboratório”, mas sim o pesquisador deve considerar o contexto social em que as normas operam.⁹

Observação importante a ser feita sobre pesquisa empírica é a de que esta pode ser trabalhada em simbiose com os planos teóricos. As preconcepções teóricas podem gerar problemas e perguntas corretas a serem feitas nas pesquisas empíricas. A teoria proporciona “uma estrutura reflexiva para a abordagem empírica sem permitir a segmentação do fenômeno social, como o fazem as ciências empíricas ultraspecializadas”.¹⁰ Esta, a seu turno, tem condições de jogar luz sobre questões teóricas, confirmando, ou não, hipóteses abstratamente previstas.

Findando, não se perca de vista que a apresentação, por parte do autor do trabalho, das opções metodológicas eleitas é um aspecto essencial da pesquisa prática, sobretudo daquela ligada à jurisprudência, sendo necessária para fins de transparência e revelando que o pesquisador não escolheu propositalmente o seu conjunto de dados e que, portanto, não está induzindo uma resposta, o que permite que a pesquisa tenha abertura para colaborações de outros pesquisadores.¹¹

1.2. Análise de precedentes judiciais

O método de pesquisa empírica na área jurídica tem sido bastante utilizado nos últimos anos, sobretudo no estudo da jurisprudência no Brasil. Saber como os tribunais pátrios têm interpretado e aplicado, de fato, o Direito passou a constar na agenda do dia daqueles que se dedicam a levar a efeito pesquisas jurídicas, recebendo parte da atenção que antes era dedicada apenas à legislação e à doutrina.

Com o advento, nos últimos anos, de portais eletrônicos dos tribunais brasileiros na internet, disponibilizando ao público o conteúdo de seus julgados, criou-se relevante mecanismo para a análise das manifestações judiciais.

Todavia, nada obstante a facilidade de acesso aos julgados dos tribunais, alguns desafios ainda se impõem: “nem todos os bancos eletrônicos disponibilizam a totalidade das decisões, (ii) nem todas as decisões disponibilizadas estão na íntegra; e (iii) nem sempre as ferramentas de busca apresentadas são precisas ou permitem fácil acesso aos”.¹²

Assim, as bases eletrônicas de julgados tinham de ter no mínimo as seguintes características: (i) banco de dados composto pela totalidade dos julgados do tribunal; (ii) disponibilização das decisões em seu inteiro teor; (iii) mecanismos de pesquisa que possibilitem a varredura de toda a decisão para a recuperação de julgados, não somente de partes da decisão ou da ementa; e (iv) os sistemas de busca de fáceis compreensão e utilização.¹³

Nada obstante os aperfeiçoamentos que devem ser feitos nos sítios virtuais dos tribunais pátrios, a permitir melhores pesquisas, atendendo-se aos pontos acima alinhavados, hoje já é possível realizar-se levantamentos empíricos,

⁹ CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Org.). Pesquisa empírica em Direito. 1. ed. Rio de Janeiro: IPEA, 2013. v. 1. 428p.

¹⁰ VOIROL, Olivier. Teoria Crítica e pesquisa social: da dialética à reconstrução. Novos estud. - CEBRAP [online]. 2012, n.93, pp.81-99.

¹¹ CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Org.). Pesquisa empírica em Direito. 1. ed. Rio de Janeiro: IPEA, 2013. v. 1. 428p.

¹² VEÇOSO, Fábila Fernandes Carvalho; Faculdade de Direito do Sul de Minas, et al. A Pesquisa Em Direito E As Bases Eletrônicas De Julgados Dos Tribunais: Matrizes De Análise E Aplicação No Supremo Tribunal Federal E No Superior Tribunal De Justiça. Rede de Pesquisa Empírica em Direito, p. 22, 2014.

¹³ Ibid., p. 72.

com vistas a aferir-se se a jurisprudência de um tribunal tem repercutido – isto é, gerado efeitos – sobre as manifestações de outra corte judicial.

Muitos são os caminhos que se abrem para a realização de pesquisas empíricas no campo da jurisprudência. Um deles, bastante interessante, diz respeito a traçar comparativos entre tribunais que trabalham com casos similares. Nesta vertente, é relevante verificar se os tribunais recursais ordinários, tais como os Tribunais de Justiça dos Estados, têm observado a jurisprudência fixada pelos Tribunais Superiores brasileiros ou, até mesmo, pelas decisões das cortes internacionais.

Nesta quadra, por exemplo, um dos autores deste artigo, Rafael Osvaldo Machado Moura, em dissertação de mestrado, realizou pesquisa empírica a fim de desvendar se, de fato, a jurisprudência da Corte IDH repercutia nas decisões da lavra do TJPR.

Para atingir o objetivo de analisar-se o grau de compatibilidade entre entendimentos de diferentes tribunais, a pesquisa empírica com base nos julgados se mostra imprescindível, podendo ser realizada em duas etapas, que serão longamente narradas a seguir. A metodologia que será explicada em detalhes foi manejada na pesquisa desenvolvida na dissertação a que se fez referência, podendo, contudo, ser utilizada em outras pesquisas que visem a diagnosticar o grau de compatibilidade entre a jurisprudência de diferentes órgãos jurisdicionais.

Portanto, a partir das experiências colhidas na dissertação de mestrado em comento, será feita sugestão de metodologia de pesquisa prática para análise de jurisprudência.

A primeira fase da pesquisa empírica sugerida – aqui denominada etapa remissiva – se desenvolve a partir de buscas no sítio virtual do tribunal por intermédio de todas as palavras-chave que contivessem, na sua ementa ou no seu inteiro teor, referências expressas a outro tribunal – de agora em diante, para facilitar a leitura do texto, o primeiro tribunal será denominado “tribunal 01” e o segundo, “tribunal 02”.

Na pesquisa realizada na dissertação referida, por exemplo, empregaram-se os seguintes argumentos de pesquisa no sítio virtual do TJPR – que era o tribunal 02: “Sistema Interamericano”, “Convenção Americana”, “Comissão Interamericana” e “Corte Interamericana”. Daí surgiram decisões que em sua maioria indicaram preventual impacto que as decisões da Corte IDH – tribunal 01 – vinha exercendo sobre a atividade jurisdicional do TJPR.

Na segunda parte da pesquisa empírica – denominada temática –, que busca evidenciar o estado da arte, em relação a temas específicos, da jurisprudência entre diferentes tribunais, trabalham-se temas eleitos e comuns a ambos os órgãos judiciais.

Aqui, para tornar viável a pesquisa, é possível seguir-se o que os documentos oficiais publicaram e sistematizaram, em relação à jurisprudência de um dos tribunais – o paradigma, já chamado de tribunal 01. Este órgão judicial, na pesquisa sugerida, deverá ser ou tribunal superior brasileiro ou a corte internacional, cuja jurisprudência já está sistematizada e publicada em boletins oficiais, geralmente já organizados por temas. Por meio de tais resumos autênticos de jurisprudência, é possível chegar-se aos assuntos tratados com maior assiduidade pelo tribunal escolhido.

De outro lado, há que se selecionar julgados do outro tribunal – já denominado de tribunal 02 –, que por ser ordinário não possui resumos oficiais de sua jurisprudência, para serem cotejados com os entendimentos oriundos do tribunal paradigma, o que se faz de acordo com os procedimentos explicados nos itens à frente.

A metodologia da pesquisa empírica sugerida será descrita e justificada, com maior detalhamento adiante.

1.3. Princípios metodológicos

De plano, há que se destacar que qualquer pesquisa que se pretenda científica, sobretudo as que trabalham com modelos empíricos, precisa revelar muito sobre o “processo pelo qual eles geraram e observaram seus dados – todo o processo, do momento em que o mundo gerou o fenômeno de interesse até o momento em que os dados estavam em sua posse e foram considerados definitivos”.¹⁴

Assim, importa que se explique, entre outros pontos,

Como os autores apuraram a jurisprudência relevante e qual foi precisamente a população da qual extraíram sua amostra; Como os autores selecionaram seus casos e quantos eles leram; Como os autores distinguem casos ‘chave’ ou ‘alguns casos exemplo’ daqueles que não são centrais ou típicos (EPSTEIN; KING; 2013).¹⁵

Nessa esteira, o material objeto da pesquisa empírica deve ser selecionado por uma decisão não arbitrária, que pode ser revelada pelo autor, com a finalidade de conceder aos leitores do trabalho meios para aferir a qualidade do levantamento dos dados e das inferências respectivas.

Neste giro, rememore-se que a pesquisa ora sugerida trabalha, em síntese, com comparativos entre a jurisprudência – reiteradas manifestações interpretativas – de tribunais, sendo um ordinário e outro superior ou internacional, no tocante a temas comuns, que fazem parte do dia a dia de ambas as instituições.

Dito de outro modo: na esteira das lições de Lee Epstein e Gary King, o método de pesquisa empírica ora apresentado visa a apurar se a variável causal principal – no caso concreto, a existência de fundamentos jurídicos para que um tribunal observe as decisões de outro – causou um resultado específico, bem como verificar a variável dependente – nesta pesquisa, taxa de repercussão da jurisprudência do primeiro tribunal no segundo.

Neste ponto, para melhor confiabilidade da pesquisa, há que se saber se todas as decisões do tribunal 02 estão inseridas na sua página eletrônica. Um modo de levantar o número total de decisões é acionar o sistema de busca de decisões sem inserir qualquer palavra-chave ou delimitar o período dos julgados. Por exemplo, no TJPR, com tal procedimento, levantaram-se, em 15 de novembro de 2015, 2.352.595 (dois milhões, trezentos e cinquenta e dois mil e quinhentos e noventa e cinco) decisões da lavra do TJPR.¹⁶

É importante, outrossim, verificar-se se as decisões localizadas no sítio virtual do tribunal 02 se dividem em acórdãos (decisões colegiadas) e monocráticas; deliberações proferidas por turmas recursais e pelo 2º Grau.

Outro cuidado essencial a ser observado diz respeito ao período das decisões pesquisadas, que deve ser definido a partir das peculiaridades da pesquisa, sobretudo em relação à sua viabilidade e importância temática. A título de exemplo, no caso da dissertação referida, em razão de esta focar decisões que tratam dos tratados internacionais

¹⁴ EPSTEIN, Lee; KING, Gary. **Pesquisa empírica em direito**: as regras de inferência. São Paulo: Direito GV, 2013. p. 42. Disponível online com autorização dos autores.

¹⁵ Ibid., p. 52.

¹⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. **Pesquisa jurisprudências**. 2015. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/publico/pesquisa.do?actionType=pesquisar>>. Acesso em: 05 ago. 2015.

sobre Direitos Humanos, reforçada a partir da paradigmática mudança de entendimento do STF^{17,18}, datada de 03 de dezembro de 2008, momento em que se consagrou a tese de que as convenções internacionais de Direitos Humanos, recepcionadas pelo Brasil sem rito especial – similar ao das emendas constitucionais –, ostentam *status* de suprallegalidade, as decisões do TJPR selecionadas para análise foram proferidas a partir de 04 de dezembro de 2008.

Para levar-se a efeito a pesquisa prática sugerida, de início, parte-se de um universo¹⁹ de decisões judiciais proferidas por ambos os tribunais, todas disponibilizadas pelos respectivos sítios virtuais. Como já referido, o número de todas as decisões pode chegar à casa dos milhões. É este o universo ou a população dos dados a serem analisados.²⁰

Desse conjunto, recorta-se amostra para ser examinada – composta por um determinado número de decisões judiciais, a serem lidas em toda sua extensão –, considerando-se ser impossível a análise de todas as decisões já prolatadas pelos tribunais pesquisados.

Nesta quadra, é interessante anotar que o universo são os elementos totais a serem verificados. Por outro lado, determinado número reduzido de itens, analisados para verificar determinada característica do todo, é conhecido como amostra, sendo, portanto, o subconjunto do conjunto total.²¹

O citado subconjunto (amostra) deve ser delineado por intermédio de uma revisão sistemática. Esta, a seu turno, é método de análise científica pelo qual determinados pontos substanciais são avaliados e interpretados, considerando todas as pesquisas disponíveis e relevantes quanto a um tópico de interesse. Tal revisão objetiva apresentar correta interpretação de tópico de pesquisa, valendo-se de confiável e rigorosa auditoria metodológica.²²

Opta-se pela revisão sistemática para atingir-se melhor amostra de pesquisa, tendo sido consideradas diversas possibilidades existentes, para chegar-se a diferentes amostras em cada uma das etapas que serão detalhadas.

2. Pesquisa empírica de precedentes jurisprudenciais remissivos

Na primeira parte da pesquisa sugerida – aqui denominada de pesquisa remissiva –, o pesquisador buscará decisões do tribunal 02 – órgão judicial de segundo grau de jurisdição – que fazem menção expressa ao tribunal 01 – órgão jurisdicional superior ou internacional. Para não analisar todas as milhões de decisões do tribunal 02 em busca daquelas que mencionam algum aspecto do literal do tribunal 01, devem ser efetuadas buscas com palavras-chave lançadas no banco de dados do tribunal 02. Desta forma, procura-se passar em revista todas as decisões do tribunal 02 que expressamente abordassem as manifestações do órgão jurisdicional 01, fazendo menção explícita a este tribunal.

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Extraordinário n. 466.343-1. Tribunal Pleno. Relator: Peluso, Cezar. **Lex**: jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Brasília, 5 jun. 2009.

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no “Habeas Corpus” n. 87.585-TO. Tribunal Pleno. Relator: Marco Aurélio. **Lex**: jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Brasília, 26 jun. 2009.

¹⁹ É o conjunto de itens com determinadas características em comum. RICHARDSON, Roberto Jarry et al. **Pesquisa Social**: métodos e técnicas. São Paulo: Atlas, 1999. p. 157.

²⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Libros publicados por la Corte**. 2015. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/todos-los-libros>>. Acesso em: 12/11/2015.

²¹ RICHARDSON, 1999, p. 158.

²² “A systematic literature review is a means of identifying, evaluating and interpreting all available research relevant to a particular research question, or topic area, or phenomenon of interest. Individual studies contributing to a systematic review are called primary studies; a systematic review is a form a secondary study”. “Uma sistemática revisão de literatura é um meio de identificar, avaliar e interpretar todas as pesquisas disponíveis e relevante sobre um particular ponto, questão, tópico ou fenômeno interessante. Estudos individuais a contribuir com a revisão sistemática são chamados estudos primário; a revisão sistemática é uma forma de estudo secundário. KITCHENHAM, Barbara. **Procedures for performing systematic reviews**: Technical report TR/SE-0401. Austrália: Department of Computer Science, Keele University and National ICT, 2004. p.2. Tradução nossa.

2.1. Análise de decisões que fazem expressa menção a elementos do outro órgão judicial

Nesta primeira etapa da pesquisa empírica, como já relatado, buscam-se todos os julgados do tribunal 02 que de alguma maneira fizeram referência expressa à jurisprudência do tribunal 01. Em outras palavras, escolhem-se as decisões que contenham trechos com citação do outro tribunal, as quais muito provavelmente revelam como o tribunal pesquisado se comporta em relação à jurisprudência do tribunal 02.

Num cenário ideal, haveria o pesquisador de acessar e analisar a todas as decisões do tribunal 02, buscando aquelas que fazem expressa menção a elementos do outro órgão judicial. Todavia, tendo em vista que o número de decisões totais disponíveis nos bancos de dados dos tribunais é bastante elevado, ultrapassando, por vezes, a casa dos milhões, não é possível inspecionar todas elas.

Assim, é imperativo reduzir-se o número de decisões a serem analisadas, analisando-se amostra e não a população total de julgados.

2.2. Definição da amostra

Para evitar a – muitas vezes – impossível leitura de todas as decisões que compõe o banco de dados do tribunal 02, pode ser utilizado o sistema de busca do tribunal 02, mediante o lançamento de argumentos de pesquisa. Assim, passa a ser importante valer-se de argumentos de pesquisa adequados. Como esta primeira etapa da pesquisa trabalha com decisões do tribunal 02 que façam expressa referência a julgados do tribunal 01, deve o pesquisador lançar mão de argumentos que englobem, senão a totalidade, a grande maioria das menções literais ao tribunal 01. Por óbvio, a palavra-chave que, em todos os casos, não pode faltar é o nome do tribunal 01. Também, mostra-se importante a emprego de palavras-chave sinônimas do tribunal 01, ou seja, outros nomes pelos quais é conhecido. Assim, se o tribunal 01, por exemplo, fosse o Superior Tribunal de Justiça – STJ –, além do óbvio e imprescindível argumento “Superior Tribunal de Justiça”, seria importante o pesquisador usar os sinônimos “STJ” e “Tribunal da Cidadania”. Também, é válido utilizar termos de institutos jurídicos que se reportem inequivocamente ao tribunal 01, tais como “recurso especial”, no caso do STJ.

No caso de o tribunal 01 tratar-se da Corte IDH, tal como se deu na dissertação empreendida por Rafael Osvaldo Machado Moura, para não analisar todas as milhões de decisões do TJPR em busca daquelas que mencionam algum aspecto do direito interamericano, efetuaram-se buscas com as seguintes palavras-chave lançadas no sítio virtual do TJPR: “Corte Interamericana”, “Comissão Interamericana”, “Convenção Americana” e “Sistema Interamericano”. Desta forma, procurou-se passar em revista todas as decisões do TJPR que expressamente abordassem as manifestações da Corte IDH ou do CIDH.

Nesta quadra, não se pode perder de vista que a pesquisa empírica indicada somente pode ser efetivada se o sistema de varredura de decisões do tribunal 02 permitir buscas tanto na ementa como no inteiro teor de seus julgados. Caso não, apenas a pesquisa manual, com a leitura de todas as decisões – milhares ou até mesmo milhões –, poderá ser realizada, o que muito provavelmente inviabilizará o empreendimento.

Dando-se continuidade às explicações e considerando-se que haja sistema de varredura de decisões a abarcar o inteiro teor dos julgados do tribunal 02, do número de decisões que forem levantadas com tal procedimento poderá o

pesquisador decidir se irá trabalhar com novas amostras na análise do material selecionado ou se irá verificar todos os julgados levantados a partir do emprego das palavras de busca acima mencionadas.

Caso não seja possível optar pela análise de todos os julgados levantados, deverá o pesquisador continuar a definir a amostra a ser pesquisada, o que haverá de ser feito por meio de cálculos estatísticos, fundados em revisão de literatura.

2.3. Análise da amostra

Nesta primeira etapa da pesquisa empírica, como já relatado, buscaram-se todos os julgados do tribunal 02 que de alguma maneira fizeram referência expressa a elementos do tribunal 01. Para tanto, utilizaram-se argumentos de pesquisa, todos aplicados no mecanismo de varredura de julgados do sítio virtual do tribunal 02.

Levando-se em conta que o objetivo da pesquisa indicada é o de escrutinar as decisões do tribunal 02 na perspectiva da jurisprudência do tribunal 01, é conveniente analisar as decisões do tribunal 02 do seguinte modo: por primeiro, verificando-se se efetivamente o julgado faz interpretação da jurisprudência do tribunal 01 ou se se limita a trabalhar com casos não decididos pelo tribunal 01, totalmente alheios às manifestações deste; por segundo, se ocorrer a primeira hipótese, poderá classificar a interpretação adotada pelo tribunal 02, em um dos grupos previstos por Frédéric Sudre e Humberto Nogueira Alcalá^{23,24} à luz da jurisprudência do tribunal 01, tal como se fez na dissertação aludida.

Neste passo, para classificar como se deu a interação entre as jurisprudências dos tribunais 01 e 02, é possível se lançar mão das categorias de análise do discurso formuladas pelo professor Frédéric Sudre, da Universidade de Montpellier, referidas por Humberto Nogueira Alcalá, também conhecidas como hipóteses interpretativas. Segundo tal modo de catalogação de posturas judiciais, o tribunal 02 pode desenvolver algumas hipóteses interpretativas frente ao tribunal 01, a saber: a) a interpretação extensiva, que vem a ser aquela em que o tribunal 02 leva além o alcance da jurisprudência do tribunal 01, ampliando o campo de atuação do direito garantido, levando-o a situações antes não analisadas; b) a interpretação inovadora, que significa que o tribunal 02 aborda alguns direitos contidos na legislação sobre os quais o tribunal 01 não emitiu pronunciamentos até o presente; c) a interpretação receptiva, podendo ser compreendida como aquela que se conforma com a “*ratio decidendi*” das sentenças do tribunal 01, tomando os juízes do tribunal 02 a iniciativa de alterar a jurisprudência, tendo em vista os *standarts* mínimos fixados pelo tribunal 01 em outras decisões; d) a interpretação neutralizadora, que se trata de uma estratégia de contornar ou de evitar a interpretação do tribunal 01, ao criar-se uma interpretação forçada do direito que, a pretexto de seguir a jurisprudência

²³ ALCALÁ, Humberto Nogueira. Diálogo interjurisdiccional, control de convencionalidad entre los tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Chile. **Estudios Constitucionales**, año 10, n. 2, p. 57-140, 2012.

²⁴ Para além da classificação do referido autor, optou-se por incluir uma espécie a mais de interpretação, a saber: a interpretação discordante tácita, que é aquela em que o tribunal doméstico confere alcance diverso à norma do tratado internacional, contrapondo-se à interpretação da Corte IDH, sem, contudo, fazer qualquer alusão à jurisprudência desta. A inclusão desta espécie se fez necessário, visto que não são poucas as decisões do TJPR que contrariam os julgados da Corte IDH e, ao mesmo tempo, não tentam dar aparência de que estão a seguir a jurisprudência internacional (interpretação neutralizadora) e nem fazem qualquer menção expressa a suposta incorreção dos precedentes internacionais.

do tribunal 01, a sevcia; e f) a interpretação discordante, por meio da qual o tribunal 02 considera expressamente incorreta a resolução adotada pelo tribunal 01 e deixa de aplicá-la.^{25,26}

Com base em tais lentes de análise, procedeu-se, na dissertação mencionada, à classificação da atuação do tribunal 02 frente às decisões do tribunal 01.

Anote-se, ainda que, é possível – e bastante provável – que se encontrem decisões que não se encaixam em qualquer das hipóteses acima, seja porque não dizem respeito à temática da jurisprudência do tribunal 01, seja porque não possam ser acessadas por serem cobertas pelo segredo de justiça. Estas foram tidas devem ser consideradas “prejudicadas”, deixando de ser consideradas.

3. Pesquisa empírica temática de precedentes de tribunais

Como visto, na segunda etapa da pesquisa empírica sugerida, serão traçados comparativos entre as jurisprudências dos tribunais 01 e 02 não a partir de decisões deste que contenham referências expressas àquele, mas, sim, tendo em vista julgados do tribunal 02 que trabalhem casos e temas similares aos enfrentados pelo tribunal 01. Assim, serão encontrados julgados do tribunal 02 que não necessariamente contenham citações ao tribunal 01, mas, mesmo assim, tratem de assuntos já decididos por aquele órgão judicial.

3.1. Análise de decisões de um tribunal que enfrentam temas debatidos em outro órgão judicial

No início desta fase, após leitura atenta da jurisprudência do tribunal 01, sobretudo a inscrita em seus cadernos de jurisprudência, recortaram-se os principais temas que são comuns à competência jurisdicional do tribunal 02, bem como algumas das suas mais relevantes orientações interpretativas em cada um dos temas.

Assim, na pesquisa empírica realizada durante a elaboração da dissertação levada a efeito por Rafael Osvaldo Machado Moura, que traçou comparativos entre a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, apenas foi escolhido o conteúdo dos cadernos de jurisprudência da Corte Interamericana que cuidam de assuntos a envolver matérias típicas e diretas da justiça estadual e que apresentem alguma relevância no contexto brasileiro. Portanto, restaram para ser analisados os seguintes seis temas da jurisprudência da Corte IDH: direitos das crianças e adolescentes; direito das mulheres; controle de convencionalidade; direito à liberdade de expressão; direito à liberdade pessoal; deslocamento forçado. Os seis principais assuntos tratados pela Corte IDH e que também são alvo de decisões do TJPR não foram eleitos por acaso, e sim porque constam das publicações oficiais da própria Corte IDH, que editou cadernos de jurisprudência sobre eles. Foram selecionados os seis temas, não só porque constam dos informativos de jurisprudência da Corte, como também por guardar pertinência com as atribuições do judiciário estadual brasileiro.

A partir de cada um dos temas escolhidos para serem trabalhados na pesquisa, pode o pesquisador dar novo passo, confeccionando sínteses – enunciados – da jurisprudência do tribunal 01, que serão utilizadas como paradigmas da pesquisa empírica em comparação com as decisões do tribunal 02. Esses resumos também servem para que o pesquisador crie argumentos de pesquisa para a coleta da amostra final. Ou seja: a partir da leitura dos enunciados

²⁵ ALCALÁ, 2012, p. 57-140.

²⁶ SUDRE, Frédéric. “A propôs du ‘dialogue de juges’ et du controle de conventionnalite”. Paris: Pedone, 2004.

jurisprudenciais do tribunal 01, retirados de seus boletins oficiais de jurisprudência, situados em cada um dos temas acima mencionados, devem ser construídas palavras-chave que se lançaram no sítio virtual do tribunal 02, para levantar, de modo abrangente, decisões sobre casos similares a ambos os tribunais.

Registre-se que os enunciados confeccionados não podem ser feitos de modo arbitrário, mas, sim, têm de buscar selecionar e compilar com a maior precisão possível toda a jurisprudência do tribunal 01 sobre cada um dos temas.

A título de exemplo, citem-se os enunciados utilizados na dissertação de Rafael Moura, para a qual o tribunal 01 era a Corte IDH, no tocante ao primeiro dos seis assuntos – deslocamento forçado – lá trabalhados:

Enunciados da Corte IDH

Deslocamento forçado – jurisprudência da Corte IDH	
a.	Deslocamento forçado significa compelir alguém a abandonar sua residência habitual. Os deslocados internos são as pessoas ou grupos de pessoas que têm sido forçadas ou obrigadas a escapar ou fugir de seu lar ou de seu lugar de residência habitual, em particular como resultado ou para evitar os efeitos de um conflito armado, de violência generalizada, desastres naturais e de outras violações de Direitos Humanos. ²⁷
b.	Efeitos: perda de terra, marginalização, graves repercussões psicológicas, desemprego, empobrecimento e deterioração das condições de vida, incremento das enfermidades e da mortalidade, além da perda de acesso à propriedade comum, da insegurança alimentar e da desarticulação social. ²⁸
c.	As pessoas deslocadas se encontram em situação de acentuada vulnerabilidade, o que gera obrigações ao Estado. ²⁹
d.	Interpretação evolutiva do art. 22 da CADH, de modo que o direito à residência é ferido tanto quando há restrições legais a ele, como também quando há situações de fato que impedem o seu exercício. ³⁰
e.	Deslocamento forçado agride os direitos à integridade pessoal (art. 5), à proteção da família e não intervenção ilegítima do Estado (art. 17), a vida privada (art. 11), propriedade (art. 21). ³¹
f.	No contexto de violações a tal direito, verifica-se vulnerabilidade acentuada de mulheres, crianças e idosos. ³²

²⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia**. Sentencia de 1 de julio de 2006.

Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_148_esp.pdf>. Acesso em: 22 out. 2015.

²⁸ Id.

²⁹ Id.

³⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf>. Acesso em: 5 out. 2015.

³¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010.

³² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf>. Acesso em: 5 out. 2015.

Deslocamento forçado – jurisprudência da Corte IDH

g.	Medidas de reparação ditadas no contexto da população deslocada: I – presunção de dano moral; II – alteração das condições de existência como critério para ordenar a reparação do dano imaterial; III – programas de vivenda; IV – programas de saúde. ³³
----	---

Fonte: Adequado dos Dados da Corte IDH pelo autor, 2015.

À luz de tais enunciados, colhidos a partir de documentos oficiais do tribunal 01, podem ser buscados julgados do tribunal 02, a fim de compará-los àqueles, mediante o uso de argumentos de pesquisa (palavras-chave). Portanto, na base de dados do tribunal 02, coleta-se uma amostragem de julgados para análise, empregando-se critérios e argumentos de pesquisa, a fim de se quantificar e sistematizar as decisões, para posterior análise.

Registre-se que não se devem escolher as decisões do tribunal 02 de modo arbitrário, mas sim em decorrência da utilização de palavras-chave, indexadas, todas criadas se considerando o tema em análise e buscando levantar o máximo de decisões pertinentes, o que permite que se identifique o número de decisões encontradas, dentro do argumento material e também o intervalo temporal definido.

Também, é interessante gizar que os argumentos de pesquisa devem ser combinados de duas maneiras: a primeira de forma livre, buscando-se palavras ou isoladas ou conectadas pela letra “e”, encontrando o sistema de decisões que continham tais termos em qualquer ordem, mesmo que trechos distantes uma da outra; já em um segundo tipo de pesquisa, formulada com termos exatos, valeu-se de palavras-chave delimitadas por aspas duplas, o que fez com que o sistema de buscas apenas separasse as decisões que contivessem as palavras exatamente na ordem que foram escritas pelo autor da pesquisa. Aqui, há que se prestar atenção nas diretrizes de busca de cada sistema de varredura, tendo em vista que inexistem padronização nos tribunais brasileiros em tais mecanismos de buscas.

Na dissertação de Rafael Moura, apresentada como modelo deste *paper*, quanto ao tema deslocamento forçado, foram lançadas as seguintes palavras-chave, que lograram levantar o seguinte conjunto de decisões do TJPR:

Argumentos de pesquisa sobre deslocamento forçado

Argumento de pesquisa	Nº de decisões levantadas	Argumento de pesquisa	Nº de decisões levantadas	Argumento de pesquisa	Nº de decisões levantada
“Deslocamento forçado”	0	“deslocamento compulsório”	0	“populações deslocadas”	0
“Direitos Humanos” e desapropriação	5	Desapropriação e hidrelétrica	151	Desapropriação e barragem	47

Fonte: Adequado dos Dados do TJPR pelo autor, 2015.

³³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_espl.pdf>. Acesso em: 2 abr. 2015.

Assim, têm-se os dados brutos colhidos do tribunal 02, em decorrência dos argumentos de pesquisa, componentes da população ou universo total dos itens de interesse.

3.2. Definição da amostra

Nesta quadra da segunda etapa da pesquisa prática sugerida, já se tem uma amostra das decisões a serem analisadas, de modo que não serão vistas em de decisões componentes do banco de dados do tribunal 02. A amostra, portanto, que se tem até o momento classifica-se como sendo do tipo intencional ou de seleção racional, não probalística.³⁴ Isto porque ela foi definida a partir de critérios lógicos, adotados na perspectiva dos temas a serem verificados.

Porém, quando esta primeira amostra se mostrar muito extensa, inviabilizando a realização da pesquisa empírica, o que ocorreu na dissertação de Rafael Moura, cuja primeira amostra havia levantado mais de 63 mil decisões, ainda não se pode falar de amostra definitiva. Há que se empreender – sobretudo em casos em que o número inicial de amostras se revela muito extenso – nova delimitação: que pode ser feita a partir da seleção de números bastantes de casos escolhidos de modo aleatório, para que exista segurança estatística em relação à representatividade dos dados.³⁵

Assim, dos dados brutos colhidos com os argumentos de pesquisa é possível chegar-se a amostra menor de julgados a serem efetivamente avaliados.

Devem ser submetidos tais dados a uma análise estatística descritiva, mediante medidas de posição, medidas de dispersão, análise de “outliers” e análise de assimetria^{36, 37}, chegando-se a uma conclusão sobre o tamanho ideal das amostras.

Inicialmente, deve-se ter em mente que existem diversos métodos e técnicas para organizar e estabelecer um plano de amostragem, bem como amostragem, em termos estatísticos, é o estudo de um pequeno grupo de elementos retirados de uma população que se pretende conhecer, coletar dados, fazer estimativas, inferências. Trabalhar com a população como um todo é impossível ou inviável, por vezes. Assim, os processos de amostragem atendem às necessidades de tempo e recursos (pessoal, financeiros, infraestrutura, etc), possibilitando que estudos empíricos sejam realizados a partir de uma amostra com base no universo ou população que se pretende conhecer.

Além disto, as vantagens apresentadas pelas técnicas estatísticas justificam o uso de planos amostrais.³⁸ Entre os métodos e técnicas existentes, podem-se citar: aleatória simples, com ou sem reposição (cada elemento da população tem igual probabilidade de ser escolhido para caracterizar a amostra); amostragem sistemática (após ordenada a população, seleciona-se a amostra probabilística); amostragem por estágios múltiplos (envolve o uso de um tipo de amostragem aleatória em cada um dos seus estágios); amostragem estratificada por cotas.

³⁴ RICHARDSON, 1999, p. 161.

³⁵ Ibid., p. 167.

³⁶ KAZMIER, Leonard J. **Estatística aplicada à economia e administração**. São Paulo: Pearson Makron Books, 1982. (Coleção Schaum)

³⁷ SPIEGEL, Murray. **Probabilidade e Estatística**. São Paulo: McGraw Hill do Brasil, 1978. (Coleção Schaum)

³⁸ SPIEGEL, Murray. **Probabilidade e Estatística**. São Paulo: McGraw Hill do Brasil, 1981.

Tais métodos estão além do escopo deste trabalho, mas, em suma, a pergunta que um plano de amostragem tem por responder é: qual deve ser o tamanho de uma amostra? E a resposta é: quanto maior a amostra, melhor para o significado dos resultados. Porém, as limitações já mencionadas (tempo e recursos) fazem com que o trabalho seja realizado em algumas faixas de confiabilidade. No caso das pequenas amostras, a confiabilidade, por exemplo, para a média tem nível de confiança de 95%, o que significa que a probabilidade máxima com a qual se sujeita correr o risco de rejeitar a Hipótese Nula (H0), mesmo que esta seja verdadeira (Erro Tipo I), é igual a 5%.

De posse da construção estatística da amostra, em vez de perscrutar todas as decisões, é possível analisar apenas a amostra indicada pelos cálculos estatísticos. No exemplo da dissertação de Rafael Moura, o número de mais de 63 mil julgados encontrados inicialmente com a utilização das palavras-chave foi “transformado” em 373, com a utilização de critérios estatísticos de amostra, sendo este o número de decisões efetivamente analisadas, representando o total da população de itens pesquisados.

Por fim, recorde-se que, construído o processo e definida a quantidade da amostra, a seleção dos casos a serem lidos deve ser feita de modo aleatório, optando o autor por escolher uma decisão em um intervalo de julgados, de acordo com a ordem apresentada pelo sistema de busca de jurisprudência do tribunal 02.

3.3. Análise da amostra

Neste item, reitera-se o conteúdo apresentado no ponto “3.3” deste *paper*, uma vez que, escolhidas as decisões do tribunal 02 a serem analisadas, é plenamente justificável a utilização do mesmo procedimento de análise do discurso já empregado na primeira fase da pesquisa empírica aqui sugerida.

Considerações Finais

Não é da tradição da ciência jurídica, que no mais das vezes é cultivada por pesquisas estritamente bibliográficas, valer-se de exames empíricos. Assim, buscaram os autores o desafio de mergulhar nesta nova forma de ver o Direito para analisar como estão dialogando – ou não – os tribunais, mediante a apresentação de método de análise detalhada da jurisprudência de diferentes órgãos judiciais.

Valeram-se os autores da lógica vista nas pesquisas empíricas utilizada em outras áreas do conhecimento – como ciências biológicas, de saúde e engenharias –, caminhando por processos de definição de critérios, de amostragem, de análise e de interpretação das amostras. Tudo com vistas a eliminar, ao máximo, eventuais discricionariedades nas análises das manifestações de diferentes tribunais.

De tudo o que se expôs, na perspectiva de se afigurar a pesquisa empírica excelente mecanismo de diagnóstico da jurisprudência, sobretudo para a realização de cotejos entre diferentes jurisprudências, oriunda de diversos órgãos judiciais, apresentou-se neste trabalho sugestão de método de pesquisa prática, com a indicação detalhada dos procedimentos adotados para a seleção dos julgados e para a análise do material encontrado, isto é, a análise do discurso dos julgados componentes da amostra. O método de análise do discurso indicado permite que resultados quantitativos possam ser submetidos à verificação qualitativa, utilizando-se hipóteses interpretativas formuladas por Frédéric Sudre, para avaliar a forma com que os julgados de um tribunal recebem ou refutam os argumentos e as decisões de outro órgão jurisdicional.

REFERÊNCIAS

- ADEODATO, João Maurício. **Bases para uma metodologia da pesquisa em direito**. Revista CEJ, Brasília, v. 7, p. 143-150, 1999.
- ALCALÁ, Humberto Nogueira. Diálogo interjurisdiccional, control de convencionalidad entre los tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Chile. **Estudios Constitucionales**, año 10, n. 2, p. 57-140, 2012.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Extraordinário n. 466.343-1. Tribunal Pleno. Relator: Peluso, Cezar. **Lex**: jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Brasília, 5 jun. 2009.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no “Habeas Corpus” n. 87.585-TO. Tribunal Pleno. Relator: Marco Aurélio. **Lex**: jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Brasília, 26 jun. 2009.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Libros publicados por la Corte**. 2015. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/todos-los-libros>>. Acesso em: 12/11/2015.
- _____. **Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia**. Sentencia de 1 de julio de 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_148_esp.pdf>. Acesso em: 22 out. 2015.
- _____. **Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf>. Acesso em: 5 out. 2015.
- _____. **Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010.
- _____. **Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_esp1.pdf>. Acesso em: 2 abr. 2015.
- CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Org.). **Pesquisa empírica em Direito**. 1. ed. Rio de Janeiro: IPEA, 2013. v. 1. 428p.
- EPSTEIN, Lee; KING, Gary. **Pesquisa empírica em direito**: as regras de inferência. São Paulo: Direito GV, 2013. p. 42. Disponível online com autorização dos autores.
- KAZMIER, Leonard J. **Estatística aplicada à economia e administração**. São Paulo: Pearson Makron Books, 1982. (Coleção Schaum)
- KITCHENHAM, Barbara. **Procedures for performing systematic reviews**: Technical report TR/SE-0401. Austrália: Department of Computer Science, Keele University and National ICT, 2004. p.2. Tradução nossa.
- RICHARDSON, Roberto Jarry et al. **Pesquisa Social**: métodos e técnicas. São Paulo: Atlas, 1999. p. 157.
- SÁ E SILVA, Fabio de. Vetores, desafios e apostas possíveis na pesquisa empírica em direito no Brasil. Revista de Estudos Empíricos em Direito, v. 3, p. 24-53, 2016.
- SPIEGEL, Murray. **Probabilidade e Estatística**. São Paulo: McGraw Hill do Brasil, 1978. (Coleção Schaum)
- SUDRE, Frédéric. “A propôs du ‘dialogue de juges’ et du controle de conventionnalite”. Paris: Pedone, 2004.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. **Pesquisa jurisprudências**. 2015. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/publico/pesquisa.do?actionType=pesquisar>>. Acesso em: 05 ago. 2015.
- VEÇOSO, Fábria Fernandes Carvalho; Faculdade de Direito do Sul de Minas, et al. A Pesquisa Em Direito E As Bases Eletrônicas De Julgados Dos Tribunais: Matrizes De Análise E Aplicação No Supremo Tribunal Federal E No Superior Tribunal De Justiça. Rede de Pesquisa Empírica em Direito, 2014.
- VOIROL, Olivier. **Teoria Crítica e pesquisa social: da dialética à reconstrução**. Novos estud. - CEBRAP [online]. 2012, n.93, pp.81-99.

A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA INFLUÊNCIA RELIGIOSA NO PROCESSO LEGISLATIVO NACIONAL

Clodoaldo Moreira dos Santos Júnior¹

Resumo

O Congresso Nacional possui competência delimitada na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e a sua composição é de 513 (quinhentos e treze) deputados e 81 (oitenta e um) senadores. A mesma constituição assegura a participação legislativa no âmbito Estadual através da Assembleia Legislativa por meio dos seus Deputados Estaduais entorno de 1.059 (hum mil e cinquenta e nove) e no âmbito Municipal através da Câmara Municipal por meio dos seus vereadores entorno de 57.000 (cinquenta sete mil), dentre as atribuições de todos podemos observar a legiferante. O artigo 59 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dispõe sobre as diversas espécies legislativas porém quais seriam os limites dos legisladores ao criarem as suas leis, estaria eles livres para criarem qualquer tipo de lei sem a observância de certos princípios e regras consagrados no ordenamento jurídico constitucional? O Congresso Nacional, a Assembleia Legislativa e Câmara Municipal, cuja representatividade é composta de diversos políticos de inúmeros partidos de todas as partes do país acabam recebendo influência cultural, moral, étnica, social, de gênero e principalmente religiosa. E neste último tema que iremos trabalhar, ou seja, a forte influência da religião no homem político no processo legislativo federal, estadual e municipal. Vivemos em um Estado Laico no qual a laicidade é regra e de observância geral por todos os entes seja ele legislativo, executivo e judiciário, porém o que podemos observar é que na prática os nossos representantes no âmbito federal, estadual, municipal, não o são. E, ao exercerem a condição de legisladores, acabam criando leis formalmente e materialmente inconstitucionais de acordo com a sua experiência religiosa à luz da literatura sagrada, ferindo de pronto a laicidade consagrada pela Constituição de 1891 e ratificada nas demais constituições brasileiras. Objetivo deste comunicado é demonstrar que o ente político no exercício de um mandato pratica atos sob a influência religiosa atendendo a um determinado grupo religioso em detrimento a segurança jurídica do Estado Laico. Será utilizado o método dedutivo. Conclusão irá demonstrar a ilegalidade do legislador ao criar leis de cunho religioso sem a observância dos limites constitucionais da laicidade brasileira.

Palavras-chave: Congresso Nacional; Deputados e Senadores; Deputados Estaduais, Vereadores; Religiosa; Laicidade.

Introdução

O processo legislativo, compreendido pela proposta ou propositura de um projeto de lei, sua discussão, emendas de variadas formas², votação e promulgação, seja pelo Presidente da República ou pelo Presidente da Casa Legislativa Respectiva, é inegavelmente uma das características do Estado. Fenômeno este de não uníssona conceituação, e de gênese não identificada na história da humanidade, desconhecido tal qual hoje o entendemos na Idade Média, mas que, ao se tornar objeto de estudo científico, permitiu, ao menos, a delimitação de sua evolução desde a *Polis* grega e da *Civitas Romana*.

¹ Conselheiro da OAB-GO, presidente da Comissão de Direito Civil da OAB-GO, membro da Comissão Nacional de Estudo de Direito Constitucional da OAB nacional. Doutor em Direito, professor da UFG e PUC-GO.

² Lei Complementar nº 95 de 26 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona.

“Teria sido a Itália o primeiro país a empregar a palavra *Stato*, embora com uma significação muito vaga. A Inglaterra, no século XV, depois a França e a Alemanha, no século XVI, usaram a palavra *Estado* com referência à ordem pública constituída. Foi Maquiavel, criador do direito público moderno, quem introduziu a expressão, definitivamente, na literatura científica.” (MALUF, 1999).³

Para alguns estudiosos do tema, trata-se de conceito de impossível dedução, senão como uma ideia (filosófica) ou como entidade histórica, real, empírica, subdividindo-se a dualidade na tentativa de busca de um signo para o significado, como fato social, como organismo natural ou produto da evolução histórica, como entidade artificial, resultante da vontade coletiva manifestada em um dado momento, como objeto de direito (doutrina monárquica), como sujeito de direito, como pessoa jurídica (doutrina democrática), como expressão de uma só realidade fundindo Direito e Estado (Teoria Monista), ou ainda, como realidade jurídica estrita (positivismo).

O *Status*, o estar de pé, firme, que nas palavras de *Duguit*, “é criação exclusiva da ordem jurídica e representa um organização da força a serviço do Direito”, para *Rudolf Smend* “é uma incessante luta de integração. Reflete, na sua estrutura, forças independentes que congrega e comanda. É um ângulo de convergência de todas as forças sociais propulsoras, sob disciplina, da felicidade, e da ordem, no seio da comunhão. Ascultando tendências, e as influências...”. Entretanto, seja qual for a tentativa de definição de um Estado, o mesmo tem como pedra angular de existência, uma Constituição Federal⁴. Texto basilar que traz os princípios fundamentais norteadores dos direitos e das garantias fundamentais, das regras sobre sua própria organização, Tributação e Orçamento, Ordem Econômica, Financeira, Social e da organização dos Poderes.

Movimento Constitucionalizador (Streck) na feição que hoje conhecemos, gestado no transcurso do Século XVII na Inglaterra, e no correr do Século XVIII na França, culminando com o marco histórico da Declaração de Independência das colônias norte americanas e sua Constituição de 1787, findando o assim chamado período dos estados medievais, limitando, já na perspectiva moderna de Estado, tanto o poder do Soberano/Rei/Príncipe, quanto distinguindo o Estado da Igreja⁵.

1. Das constituições brasileiras

O Estado brasileiro, arquitetado sobre as bases de oito Cartas Políticas⁶, hodiernamente se levanta sobre a base da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988⁷, a qual, na esteira da Constituição de 1891, a primeira de período Republicano, promulgada, presidencialista e sufragista, fincou, para nós, o marco inicial separatório entre Estado e Igreja, buscando o necessário distanciamento com o período monárquico e fortemente clerical anterior.

³ MALUF, Sahid. Teoria Geral do Estado. 25ª edição, atualizada pelo Prof. Miguel Alfredo Malufe Neto, São Paulo, Saraiva, 1999, página 20.

⁴ Tratando-se de uma Constituição (...) Esta norma é – como mais tarde se verá melhor – a norma fundamental de um ordem jurídica estatal. Esta não é uma norma posta através de um ato jurídico positivo, mas – como o revela uma análise dos nossos juízos jurídicos – uma norma pressuposta sempre que o ato em questão seja de entender como ato constituinte, como ato criador da Constituição, e os atos postos com fundamento nesta Constituição como atos jurídicos. (KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Tradução de João Baptista Machado, 8ª ed., São Paulo, Editora WMF Martins Fontes, 2009, p.51).

⁵ É emblemática a pintura de **Jacques-Louis David**: A coroação de Napoleão (1807).

⁶ 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967, 1969 e 1988.

⁷ Publicado no Diário Oficial da União nº 191-A de 5 de outubro de 1998.

O texto constitucional atual, em vigor e vigência, muito embora tenha inspiração normativa nos anseios liberais das Cartas Políticas anteriores, anota em seu preâmbulo que:

“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”. (Sem grifos no original)

Contudo, a leitura do corpo constitucional, a aplicação de seus conceitos, a atividade exegética, a obediência aos comandos ou a fruição das garantias nele insculpidos, não devem se dar de modo dissociado, em nociva admissão de se buscar sentido em um comando normativo – para além da discussão do aspecto dogmático do preâmbulo⁸ –, que contradiga outro(s) comando(s) do mesmo texto. Pois, muito embora anote o introito da Constituição Federal “*sob a proteção de Deus*”, a norma outorgada, não permite qualquer leitura ou o exercício das atividades legislativas nela previstas, que contrariem a laicidade do Estado, sob o risco de enodar-se pelo vício de inconstitucionalidade formal e/ou material, o produto da atividade legiferante.

Da Constituição Federal de um país, inferisse por documento inicial, certificado de nascimento declaratório, marco jurídico-formal das intenções de um povo, das máximas intensões dos cidadãos que vivem em determinado território e compartilham de mesma língua, cultura e valores nacionais imateriais, trazidos a existência no mundo jurídico por seu texto, bem como, em última *ratio*, de ruptura (as vezes não total) com o ordenamento constitucional anterior.

2. Preâmbulo constitucional

Por seu turno, o preâmbulo, muito embora sintetize as intensões gerais do novo texto, e de inegável enquadramento na historicidade, por não possuir caráter normativo segundo já amplamente reconhecido pela doutrina específica e pelo Supremo Tribunal Federal, não permite o transportar de um valor como paradigma para a declaração de inconstitucionalidade, ou justificar o exercício de atividade legislativa pontual, em descompasso com o todo⁹.

Observando as linhas acima podemos compreender à luz de Vicente Ráo (2013, p. 299) o qual nos ensina que as disposições contidas no preâmbulo valem “como diretrizes a inspirar os intérpretes, na aplicação dos textos, os quais, com as mesmas declarações formam um só todo, isto é, a unidade da Constituição, ou do Código, ou da lei”.

Firme nesse entendimento é que as Constituições brasileiras, exceto a de 1891 e a de 1937 invocaram em seus preâmbulos a proteção divina, conforme destacado a seguir.

A Constituição de 1824 faz expressa menção a Deus: DOM PEDRO PRIMEIRO, POR GRAÇA DE DEUS, e Unânime Aclamação dos Povos, Imperador Constitucional, e Defensor Perpétuo do Brasil: Fazemos saber a todos os Nossos Súditos, que tendo-Nos requerido os Povos deste Império, juntos em Câmaras, que Nós quanto antes jurássemos e fizéssemos jurar o Projeto de Constituição, que havíamos oferecido às suas observações para serem depois presentes à nova Assembléia Constituinte; mostrando o grande desejo, que tinham, de que ele se observasse já como Constituição do Império, por lhes merecer a mais plena aprovação, e dele esperarem a sua individual, e geral e felicidade Política:

⁸ Preâmbulo da Constituição: não se constitui norma central. Invocação da proteção de Deus: não se trata de norma de reprodução obrigatória na Constituição estadual, não tendo força normativa. [ADI 2.076, rel. Min. Carlos Velloso, j. 5-8-2002, P, DJ de 8-8-2003].

⁹ O preâmbulo não pode ser invocado enquanto tal isoladamente, nem cria direitos ou deveres. JORGE, Miranda. Textos históricos do direito constitucional. 2ª ed., Lisboa. Imprensa nacional, 1990.

Nós Juramos o sobredito Projeto para o observarmos e fazermos observar, como Constituição, que d'ora em diante fica sendo deste Império; a qual é do teor seguinte:

A 1ª Constituição republicana, promulgada em 1891, pretendendo firmar a laicidade do Estado, não fez qualquer invocação a Deus, trazendo o preâmbulo com a seguinte redação: Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte, para organizar um regime livre e democrático, estabelecemos, decretamos e promulgamos a seguinte.

Já a Constituição de 1934, em seu preâmbulo, fez a seguinte referência a Deus, in verbis: Nós, os representantes do Povo Brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL.

O preâmbulo da Constituição de 1946 também fez referência a Deus: Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos, sob a proteção de Deus, em Assembléia Constituinte para organizar um regime democrático, decretamos e promulgamos a seguinte CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL.

A Constituição de 1967 dispõem em seu preâmbulo: O Congresso Nacional, invocando a proteção de Deus, decreta e promulga a seguinte CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

Por fim, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe a seguinte disposição em seu preâmbulo: Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia 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.

Anota Alexandre de Moraes (2002) que todas as constituições brasileiras trouxeram a anotação de um prólogo textual, bem como que, a respeito do preâmbulo e sua inscrição da Carta de 1988: “É de tradição em nosso Direito Constitucional e nele devem constar os antecedentes e enquadramento histórico da Constituição, bem como suas justificativas e os seus grandes objetivos e finalidades.”¹⁰.

Daí que, muito embora faça referência à Deus, em razão de inúmeras razões jurídicas fortemente defensáveis e que se justificam ao longo do tempo, entendidas estas como a formalização das intensões de um povo dentre de um Estado no correr da história, o apartamento entre o estamento burocrático e as religiões (pois não mais dominante a cristã), é imperativo.

Um Estado laico, edificado segundo a Constituição Federal de 1988, jamais há de se entender como a proibição do culto ao cristianismo, judaísmo, islamismo, hinduísmo, budismo e etc., ou das pseudo-religiões como espiritismo ou a teosofia dentro do território brasileiro, liberdades aos cultos religiosos que têm especial proteção em cláusulas pétreas constitucionais¹¹, as quais, trazem em si, fortíssima carga histórica, política e cultural do salutar distanciamento do

¹⁰ MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. São Paulo: Atlas, 2002, p. 119.

¹¹ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; (...)

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

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

Estado, agora não mais da Sagrada Igreja Católica, de inegável influência na configuração do Estado Brasileiro tal o conhecemos hoje, mas de todas as religiões conhecidas ou que vierem a ser cunhadas.

Carrega o texto constitucional atual, portanto, insito, todas as inspirações dos textos anteriores, as inspirações das gerações passadas, motivadas pelo liberalismo político, por revoltas e revoluções que alteraram a forma de governo, regimes de governo, conduzindo-nos como nação ao pluralismo religioso que, deste a então colônia, com a chegada dos escravos da África¹², e mais tarde dos imigrantes da Ásia e Europa¹³, impuseram e reforçaram ao Estado brasileiro *lato sensu*, o indispensável respeito aos diferentes crenças, sem que o Estado adotasse uma oficial.

Por laicidade do Estado, do mesmo modo, também não se permite a conclusão de Estado *lato sensu* ateu ou agnóstico, mas de garantidor, aos seu cidadãos natos, naturalizados e estrangeiros, de afiançador do exercício de valores supremos, com função diretiva aos destinatários das normas constitucionais que dão a esses valores conteúdo específico, inseridos dentre eles a liberdade religiosa, mantendo posição de neutralidade quanto as diferentes crenças, sem privilegiar ou desfavorecer qualquer delas, reverberando os históricos anseios políticos liberais, culturais e sociais que no correr da história brasileira, deram ao Estado a missão de colocar em relevo, todos os valores que constituem a obra constitucional.

Assim, o Estado brasileiro, por seu agentes públicos e políticos, deve inevitavelmente adotar postura de neutralidade em todos os seus aspectos, horizontais e verticais, no que tange a admissão da influência religiosa, mas não além dos limites pré-fixados no próprio texto Constitucional, mantendo sempre sua independência como ente administrativo, entidade artificial ou realidade jurídica estrita – em todas as esferas –, tal qual é possível inferir do art. 2º do Decreto nº 7.107 de 11 de fevereiro de 2010, que promulgou o Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé, relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil¹⁴.

Equidistância imprescindível a sua própria subsistência, aos valores da soberania, pluralismo, redução das desigualdades sociais, promoção do bem de todos sem preconceito algum e em última análise, do elemento mais valioso que o constitui: seus cidadãos, sob o risco de, para além da inconstitucionalidade, ao se abrirem os lindes do Estado imparcial, iniciar-se um duelo fratricida em busca de poder político e preponderância de determinada religião em detrimento de outra no organismo estatal, convulsionando-o.

Ademais, assim como não há uma única moral, ou uma só cultura, tampouco uma só religião, mas vários sistemas morais, culturais e religiosos, e as vezes profundamente diferentes em si, é que se torna imperativo para a sobrevivência de um Estado que se pretenda Democrático, que a ordem jurídica positiva não corresponda em seu conjunto majoritário, às concepções de um determinado grupo ou camada dominante da população, representada pelos legisladores eleitos por este mesmo grupo, contrariando por consequência os valores morais, culturais ou religiosos de um ou outros grupos do tecido social.

Porém, a contemporaneidade nos mostra o quão atacado tem sido o Estado parte dos integrantes das Casas Legislativas nas três esferas, os quais, no desempenho da atividade legiferante para a qual foram eleitos, mas distantes do sentido democrático e dos princípios fundamentais constitucionais, sob preceitos religiosos diversos e muitas vezes

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; (...)

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

¹² A escravidão no Brasil ocorreu entre os séculos XVI e XIX.

¹³ A imigração no Brasil teve início em 1530 com os portugueses. Na década de 1820, marca o início da chegada dos imigrantes europeus italianos, alemães e suíços. Em 1908, começam a chegar ao Brasil o imigrantes japoneses.

¹⁴ A República Federativa do Brasil, com fundamento no direito de liberdade religiosa, reconhece à Igreja Católica o direito de desempenhar a sua missão apostólica, garantindo o exercício público de suas atividades, observado o ordenamento jurídico brasileiro.

antagônicos, têm legislado contrariamente ao texto constitucional, mas segundo a fé que professam, olvidando todas as influências históricas, culturais, políticas e sociais que empiricamente, forjaram a laicidade do Estado, ou em outras palavras a tolerância religiosa oficial, nos limites da Constituição.

Igualmente como advertia Kelsen (2009) a respeito do jurista científico não se identificar com qualquer valor, nem mesmo com o valor jurídico por ele descrito¹⁵, os mandatários nacionais devem se postar alheios ao início de qualquer processo legislativo que objetivem a promulgação de leis meramente e eminentemente religiosas, imiscuindo na liberdade de crença individual, face da mesma moeda composta pela laicidade do Estado, mas que, por infortúnio, abrolham no mundo jurídico, reclamando o a intervenção e o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal que, no exercício do controle difuso de constitucionalidade, como último interprete e guardião da Constituição Federal, amiúde, reitera o valor supra constitucional da laicidade do Estado¹⁶.

É merecedor de nota o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI n. 4.439/DF¹⁷, pelo Supremo Tribunal Federal em 2017, que sintetiza em aresto judicial, a gravidade da edição de leis que desrespeitam a equidistância religiosa do Estado face a todas as crenças, tendo como tema, o ensino religioso nas escolas públicas brasileiras.

Considerações finais

A atividade legislativa, portanto, é seríssima e de relevante significação para a manutenção dos valores constitucionais que não se efetivam abstratamente, mas somente com a também aplicação aos destinatários, dos comandos normativos das leis infraconstitucionais, e, muito embora possam ser auferidas e declaradas, às leis ou atos normativos, como constitucionais ou inconstitucionais, ao virem ao mundo jurídico sem o espírito da imparcialidade religiosa, promovem o não querido aguçamento das tensões sociais em matéria religiosa e de intolerância, contrárias a tradição histórica, cultural e social brasileira de vários Brasis dentro de um Brasil.

“Um dia vieram e levaram meu vizinho que era judeu.
Como não sou judeu, não me incomodei.
No dia seguinte, vieram e levaram meu outro vizinho que era comunista.
Como não sou comunista, não me incomodei.
No terceiro dia vieram e levaram meu vizinho católico.
Como não sou católico, não me incomodei.
No quarto dia, vieram e me levaram;
já não havia mais ninguém para reclamar...”

- Martin Niemöller, 1933.

REFERÊNCIAS

A Constituição e o Supremo / Supremo Tribunal Federal. – 5. ed. atual. até a EC 90/2015. - Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2016, 3 volume.

BRASIL. Lei Complementar 95 de 26 de fevereiro de 1998 (DOU 27.02.1998).

¹⁵ KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Tradução de João Baptista Machado, 8ª ed., São Paulo, Editora WMF Martins Fontes, 2009, p.77

¹⁶ ADI 3510, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 29/05/2008, DJe-096 DIVULG 27-05-2010 PUBLIC 28-05-2010 EMENT VOL-02403-01 PP-00134 RTJ VOL-00214-01 PP-00043.

ADPF 54, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 29-04-2013 PUBLIC 30-04-2013 RTJ VOL-00226-01 PP-00011.

ADI 4439/DF, rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 30 e 31.8.2017.

¹⁷ Informativos n. 875 e 878 do Supremo Tribunal Federal.

_____. Constituição (1824). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, disponível em www.planalto.gov.br, acesso em 09 abr. 2015.

_____. Constituição (1891). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, disponível em www.planalto.gov.br, acesso em 09 abr. 2015.

_____. Constituição (1934). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, disponível em www.planalto.gov.br, acesso em 09 abr. 2015.

_____. Constituição (1937). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, disponível em www.planalto.gov.br, acesso em 09 abr. 2015.

_____. Constituição (1946). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, disponível em www.planalto.gov.br, acesso em 09 abr. 2015.

_____. Constituição (1969). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, disponível em www.planalto.gov.br, acesso em 09 abr. 2015.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, disponível em www.planalto.gov.br, acesso em 09 abr. 2015.

DE NICOLA, José. Literatura brasileira: das origens aos nossos dias/colaboração Lorena Mariel Menón, Lucas Santiago Rodrigues De Nicola. – 18 ed. – São Paulo: Scipione, 2011.

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito; tradução João Baptista Machado, - 8ª ed., - São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. – (Biblioteca jurídica WMF).

MALUF, Sahid. Teoria Geral do Estado. 25ª edição, atualizada pelo Prof. Miguel Alfredo Malufe Neto, São Paulo, Saraiva, 1999.

MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. São Paulo: Atlas, 2002.

RAO, Vicente. O direito e a Vida dos Direitos. Revista atualizada por Ovídio Rocha Barros. 7ª ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2013.

STREK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional. – 5ª ed., - Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ANÁLISE DA REGULAÇÃO JURÍDICA DA PUBLICIDADE E O CDC

Elizabeth Becker Roehrig¹
José Izecias de Oliveira²
Fábio Velasco de Azevedo Fayad³

Resumo

A pesquisa se propõe a analisar os ilícitos da publicidade, que decorre de práticas desleais envolvendo os direitos do consumidor, consagrados no CDC. A metodologia adotada abrange pesquisa bibliográfica, doutrina e jurisprudência, apreendendo conceitos de marketing, propaganda e publicidade, bem como o posicionamento dos tribunais sobre o tema. Aborda-se a evolução histórica das conquistas da sociedade ocidental e seus reflexos na ordem normativa nacional, buscando situar o interesse das ciências jurídicas para o controle dos ilícitos nas práticas comerciais. Mostra-se a complexidade do objeto em estudo, com destaque para a demonstração de que o foco do Direito na regulamentação tem como referência o termo publicidade, com a construção em torno dela da teoria de seus ilícitos, infrações e ações de tutela do consumidor.

Palavras-chave: Publicidade enganosa e abusiva. Código de Defesa do Consumidor. Práticas comerciais desleais. Proteção do consumidor.

Introdução

O artigo em apreço tem como objeto os ilícitos da publicidade, cujo propósito é analisar as práticas desleais decorrentes do mercado capitalista em suas relações com o consumidor. Pela relevância que se reveste o tema na atualidade brasileira, a proposta de metodologia abrange uma pesquisa da bibliográfica disponível, da legislação inserta no ordenamento jurídico, bem como da jurisprudência e julgados dos tribunais.

O passo inicial consiste em compreender o histórico de seu surgimento, revisitando em rápido olhar dois códigos, que remontam os primórdios da civilização ocidental, registrados como

¹ Graduada em Letras pela Universidade Federal de Goiás (UFG) e em Tecnologia em Segurança do Trabalho. Especialista em Língua Portuguesa e graduanda em Direito. Economista Assistente Júnior da Caixa Econômica Federal (CEF).

² Doutor em Educação e Mestre em Desenvolvimento e Planejamento pela PUC Goiás. Especialista em Direito Público e em Direito Notarial e Registral. Advogado, professor e Coordenador de TCC do curso de Direito da FANAP. Reitor da UEG no período de 1999 a 2006 e Ouvidor e Diretor Geral do TJGO no período de 2009 a 2010. Membro da Comissão de Educação Jurídica da OAB-GO.

³ Advogado e Especialista em Direito Administrativo e Constitucional e em Docência do Ensino Superior. Sócio Administrador da Velasco Fayad Advogados Associados. Juiz do Tribunal de Ética e Disciplina (TED) da OAB-GO e Diretor Fundador do Instituto de Educação, Cultura e Meio Ambiente (ECMA). Membro da Sociedade Beneficente Ortodoxa de Goiás e Vice-Presidente da Federação das Fundações Privadas de Goiás (FUNPEGO). Exerceu a função de Ouvidor do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJGO) em 2010.

marcos da preocupação social com o consumidor. Em largo passo para o século XX, a Organização das Nações Unidas (ONU) constrói importante normativa a ser recomendada aos seus países signatários, com desdobramentos importantes na América Latina, inclusive no Brasil.

Dessa dinâmica se apresenta outro fio a tecer o novelo da realidade histórica onde se situa o consumidor brasileiro, com sua maior referência na Lei da Ação Civil Pública (ACP), datada de 1985, que seria recepcionada pela promulgação da atual Constituição Federal no ano de 1988. A Carta Magna insculpirá definitivamente a proteção do consumidor como princípio fundamental e criará as condições para a especializada formulação e aprovação do Código de Defesa do Consumidor (CDC), no ano de 1990, analisado em suas modalidades de ilicitudes.

Conecta-se, também, estudo dos termos clássicos como marketing, propaganda e publicidade, distinguindo-os entre si e apresentando a terminologia escolhida pelo legislador brasileiro ao inserir o Direito como regulador do assunto. Finalmente, as práticas comerciais desleais são analisadas em suas espécies enganosa e abusiva, no seio do ordenamento jurídico, no viés doutrinário e nos julgados dos tribunais em decisões envolvendo as presentes ilicitudes.

1. Contextualização dos Direitos do Consumidor

Uma abordagem da publicidade enganosa ou abusiva no Brasil pressupõe a compreensão de sua ilicitude em face do ordenamento jurídico. Contudo, antes de percorrer esse caminho faz-se necessário conhecer a evolução histórica dos direitos do consumidor, seu desenrolar e os pontos marcantes dessa conquista arduamente efetivada pela sociedade.

1.1 Evolução histórica e conquistas

Apesar das primeiras referências de regulamentação do tema no país se referirem a meados do século passado, é possível dizer que sua origem remonta ao ano 2.300 a.C., expresso pelo famoso Código de Hamurabi, responsável pela regulamentação do comércio da época. Dentre suas normas, as primeiras noções de consumidor podem ser vistas na regra de número 235, como destaca Santos (1987, p. 78), em que “o construtor de barcos estava obrigado a refazê-lo em caso de defeito estrutural, dentro do prazo de até um ano”, expondo penalidades em vícios decorrentes de contratos.

Ainda em Santos (1987) consta relatos no Código de Massú sobre a temática do consumidor, especificamente nas normas de número 48, 967 e 968, que remonta ao ano 1.800 a.C. e se dirigia aos povos do Egito Antigo, Índia e Mesopotâmia. Elas, respectivamente, discorriam sobre o equilíbrio das prestações; sobre penas de multas e punições, acompanhadas pelo ressarcimento de

danos, àquele que adulterar gêneros; ou ainda àquele que vender coisa ou entregar bem diverso do acertado.

No período Romano Clássico, Prux relata que:

[...] de forma indireta, diversas leis também atingiam o consumidor, tais como: **a Lei Sempcônia de 123 a.C.**, encarregando o Estado da distribuição de cereais abaixo do preço de mercado; **a Lei Clódia do ano 58 a.C.**, reservando o benefício de tal distribuição aos indigentes e; **a Lei Aureliana, do ano 270** da nossa era, determinando fosse feita a distribuição do pão diretamente pelo Estado. Eram leis ditadas pela intervenção do Estado no mercado ante as dificuldades de abastecimento havidas nessa época em Roma (Prux, 1998, 79p., grifo nosso).

As três normas legais, acima destacadas, são expressões fortes da defesa do consumidor pela intervenção do Estado no mercado da época, no caso, para subsidiar a distribuição de alimentos, beneficiar os indigentes e para impor uma atuação direta do Estado na crise enfrentada pela população ante as dificuldades de abastecimento. No centro das normativas se encontrava a figura do consumidor, como hoje o ordenamento se refere.

O século XVIII de nossa era revela, nas palavras de Souza, que o consumidor esteve presente na centralidade da Revolução Americana, ao se desgarrar do domínio do império britânico, como se vê a seguir.

[...] contra o sistema mercantilista de comércio britânico colonial da época, no qual os **consumidores americanos eram obrigados a comprar produtos manufaturados na Inglaterra**, pelos tipos e preços estabelecidos pela metrópole, que exercia o seu monopólio. [...] Samuel Adams, uma figura marcante no episódio do chá no porto de Boston, que, já em 1785 na República, reforçou as seculares "assizes" (Leis do Pão), da antiga metrópole, apontando sua assinatura na **lei que proibia qualquer adulteração de alimentos** no estado de Massachusetts (Souza, 1996, 51p. grifos nossos).

A obrigatoriedade do povo americano pelo consumo de produto manufaturado inglês provoca uma reação pela elaboração de normativa legal em defesa do consumidor. O momento histórico que inicia a construção daquela federação é marcado pelas “leis do pão”, no forte estado de Massachusetts, onde se instalaria a capital da República americana.

No ano de 1962 o Congresso dos Estados Unidos consolida os direitos do consumidor, no Governo Kennedy, assim descritas nas palavras de Souza:

(1) os bens e serviços colocados no mercado devem ser sadios e seguros para os usos, promovidos e apresentados de uma maneira que permita ao consumidor fazer uma escolha satisfatória; (2) que a voz do consumidor seja ouvida no processo de tomada de decisão governamental que detenha o tipo, a qualidade e o preço de bens e serviços colocados no mercado; (3) tenha o consumidor o direito de ser informado sobre as condições e serviços; (4) e ainda o direito a preços justos (Souza, 1996, 56p.).

Os quatro tópicos delimitam o resultado da conquista daquela sociedade, expressos em direitos voltados para a qualidade de vida do cidadão. Mais que isso, também inspiram a Organização das Nações Unidas (ONU), dez anos após, através da Comissão de Direitos Humanos, a reconhece-los como princípios e declara-los como Direitos Fundamentais do Consumidor.

A 29ª Sessão da ONU, no ano de 1973, ocorrida em Genebra, assim descreve as 5 (cinco) categorias dos Direitos Fundamentais do Consumidor: "(1) proteção da saúde e da segurança; (2) proteção dos interesses econômicos; (3) reparação dos prejuízos; (4) informação e educação; (5) representação ou direito de ser ouvido (SOUZA, 1996, p. 56)".

No plano mundial essa consolidação se dará no ano de 1985, por meio da Resolução n. 39/248 da Organização das Nações Unidas, impondo aos Estados membros objetivos, princípios e normas a serem seguidos para a proteção ao consumidor. Nas palavras de Souza (1996, p. 57), o Anexo 3 é assim apresentado aos países signatários:

(a) proteger o consumidor quanto a prejuízos à sua saúde e segurança; (b) fomentar e proteger os interesses econômicos dos consumidores; (c) fornecer aos consumidores informações adequadas para capacitá-los a fazer escolhas acertadas, de acordo com as necessidades e desejos individuais; (d) educar o consumidor; (e) criar possibilidade de real ressarcimento ao consumidor; (f) garantir a liberdade para formar grupos de consumidores e outros grupos e organizações de relevância e oportunidade para que estas organizações possam apresentar seus enfoques nos processos decisórios a elas referentes (Souza, 1996, 57p.).

Nesse mesmo ano de 1985 o Brasil iria apresentar a sua população a Lei 7.347, que “disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências”. Recepcionada pela Constituição da República Federativa do Brasil, que seria promulgada três anos após, passará a ser a primeira e mais expressiva referência normativa para a nação.

1.2 Direitos constitucionalizados no Brasil

A Constituição Brasileira de 1988 consagra de forma especial os direitos individuais, coletivos e difusos em seu art. 5º, em que estabelece um longo rol não taxativo de direitos, dedicando ao inciso XXXII a imposição a que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Mais adiante, ao dispor sobre a ordem econômica e financeira, quando trata dos princípios gerais da atividade econômica, o art. 170 elege como princípios a “defesa do consumidor”, no inciso V, reservando centralidade aos direitos do consumidor em suas relações com o mercado.

Os dois artigos constitucionais acima mencionados, e seus respectivos incisos, serão regulamentados pela Lei 8.078/1990, dois anos após entrar em vigor a Carta Magna de 1988, instituindo o denominado Código de Defesa do Consumidor (CDC). Inspirado e preparado por um grupo notável de especialistas no tema ele se estrutura em 119 artigos, distribuídos em cinco títulos centrais.

O primeiro se ocupará dos direitos do consumidor propriamente dito, estabelecendo uma Política Nacional das Relações de Consumo, associada aos seus direitos básicos e a qualidade de produtos e serviços oferecidos, bem como da prevenção e reparação de danos. Ocupando praticamente metade da extensão normativa do Código, discorrerá ainda sobre as práticas comerciais, tratando da publicidade e das práticas abusivas, a proteção comercial e as sanções administrativas.

O CDC continua com o título das infrações penais, ao qual se segue o da defesa do consumidor em juízo, compreendido pela doutrina como uma espécie de microsistema processual específico que se dedica, em dois capítulos distintos, a instruir as (i) ações coletivas em defesa dos interesses individuais homogêneos e as (ii) ações de responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços.

O título IV se dedicará ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e o próximo à Convenção Coletiva de Consumo, nos artigos 105, 106 e 107. O Código é finalizado no título das disposições finais, dedicando nada mais nada menos que seus últimos dez artigos a incluir modificações na já citada lei da Ação Civil Pública, atualizando-a com instrumentos apropriados para a devida tutela do consumidor.

2. Publicidade e práticas desleais no CDC

Para melhor compreensão das normativas estabelecidas no Código de Defesa do Consumidor a respeito da promoção comercial de práticas desleais, representadas pelas espécies enganosas e abusivas no contexto da publicidade, convém inicialmente abordar os conceitos a ela conexos no campo do marketing e da propaganda.

2.1. Publicidade e promoção comercial

A função da promoção comercial que se encontra no marketing pode ser apreendida a partir de seu conceito em autores clássicos da área. Para Kotler e Armstrong (1998, p. 37) ele pode ser definido como “a entrega de satisfação para o cliente em forma de benefício”. Mais tarde, em outro

trabalho que se seguiu a este, o autor conceitua marketing como “a arte de descobrir oportunidades, desenvolvê-las e lucrar com elas” (KOTLER, 1999, p. 54), e pontua outras definições onde “diversos observadores [definem marketing] como a arte de conquistar e manter clientes (KOTLER, 1999, p. 155)”.

Sua explicação caminha no sentido de que para nada serve a satisfação do cliente se não proporcionar lucro às empresas. Porém, adentrando um pouco mais no campo social, Kotler (2000, p. 30) prossegue na difícil tentativa de definir o dinâmico termo “por meio do qual pessoas e grupos de pessoas obtêm aquilo de que necessitam e que desejam com a criação, oferta e livre negociação de produtos e serviços de valor com outros”. Na mesma tentativa, Las Casas (2006, p. 10) compreende que o marketing

[...] engloba todas as atividades concernentes às relações de troca, orientadas para a satisfação dos desejos e necessidades dos consumidores visando alcançar determinados objetivos de empresas ou indivíduos e considerando sempre o ambiente de atuação e o impacto que essas relações causam no bem-estar da sociedade.

Nas definições apresentadas o consumidor e sua satisfação ocupa lugar central, bem como o conjunto da sociedade, dividindo tal posto em algumas situações com o lucro da empresa, apesar de não serem necessariamente conflitantes. Há consenso entre os especialistas que o marketing é uma ciência envolvendo basicamente 4 variáveis que se iniciam pela letra “P”. São elas o **produto/serviços** com que lida o empresário; o **ponto** de venda ou praça, nos termos definidos pelo Direito Empresarial como local onde o produto estará à disposição do consumidor; o **preço**, que reveste a disponibilidade de pagamento pelo consumidor; e, finalmente, a **propaganda**, como forma de promoção do produto ou serviço.

Sobressai a distinção de que marketing se refere a um gênero, envolvendo sua espécie especial denominada propaganda, termo a ser melhor abordado. Ela tem origem na palavra latina *propagare*, cujo radical remete ao verbo propagar, disseminar, podendo ser inicialmente compreendido como a arte de disseminar ou propagar ideias, teorias e princípios. Nas palavras de Chaise, o termo

[...] foi traduzido precisamente em 1957 pelo Papa Clemente VII, através da fundação da Congregação da Propaganda, a qual tinha por objetivo propagar o catolicismo no mundo. A propaganda visa a difusão de ideias e convicções nos âmbitos políticos, filosóficos, econômico, religioso, ideológico e social (Chaise, 2001, 10p).

Keller e Kotler (2006, p. 566) compreendem a propaganda como “qualquer forma paga de apresentação não pessoal e promocional de ideias, bens ou serviços por um patrocinador identificado”. O patrocinador aqui mencionado é o anunciante da propaganda. Em um entendimento

mais amplo, Sant’Anna (2005) vai associar esse pagamento a uma comunicação de massa, relacionada a formas de provocação benéfica na atitude do consumidor diante de um produto ou serviço.

Esse processo de comunicação tem um público-alvo a ser atingido e, para tal, a propaganda se estrutura nos seguintes elementos: emissor-mensagem-código-canal e receptor. O emissor é o anunciante e o receptor é o consumidor na relação. A mensagem consiste no anúncio, principal instrumento da propaganda, que se apoia em uma linguagem própria denominada código, a ser veiculada em um canal ou veículo de comunicação.

Por outro lado, distinguindo-se de ambos, o termo publicidade possui sua raiz latina em *publicus*, remetendo ao que caracteriza e possui qualidade de público. Em Jacobina, publicidade

[...] expressa o ato de vulgarizar, de tornar público um fato, uma ideia. Tem como característica a comercialização, a negociação. É o que **desperta nas pessoas o desejo de adquirir através da promoção** de determinado agente econômico, seja institucional, seja de bem por ele produzido. Isto é, tem uma finalidade comercial (Jacobina, 1996, 9p., grifo nosso).

Ensina a autora que a publicidade tem o papel de despertar desejos na aquisição de produtos e serviços oferecidos ao mercado, tornando público um fato ou mesmo uma ideia. O seu fim ou propósito é a comercialização, a negociação dentro dos parâmetros legais.

Auby *apud* Grinover (2007, p. 318) prelecionam, ainda, buscando distinguir a publicidade da propaganda enunciando que “*a publicidade tem um objeto comercial (‘la finalité d’un rendement économique par le recrutement d’un public consommateurs’), enquanto a propaganda visa a um fim ideológico, religioso, filosófico, político, econômico ou social*”. Compreender essa distinção tem sua importância uma vez que o Código de Defesa do Consumidor, como norma referência para tutelar seus direitos utiliza apenas o termo publicidade. A justificativa tem a ver, dentre outros, com sua estreita relação de consumo com os fornecedores.

Diante das considerações postas, resta voltar a atenção para os procedimentos das empresas, desenvolvidos em face da oferta de serviços e produtos, que nem sempre abordam o consumidor com as melhores práticas. Convém contemplar esta seara da promoção comercial desleal, e situar o consumidor e seus direitos positivados, diante das empresas e seus profissionais, que se utilizam do marketing, da propaganda e da publicidade para disseminar “as práticas enganosas e as agressivas na sua formulação genérica e ainda, a meu ver, as práticas dirigidas a grupos particularmente vulneráveis de pessoas” (CRISTAS, 2008, p. 5).

2.2. Normatização na defesa do consumidor

O regramento jurídico da publicidade no Código de Defesa do Consumidor situa-se, como mencionado no início deste trabalho, no capítulo das práticas comerciais, mais especificamente nas Seções III e IV, tratando, respectivamente, da publicidade e das práticas abusivas.

A publicidade recebe no art. 36 do CDC um dever em relação a sua veiculação, que consiste em proporcionar ao consumidor uma fácil e imediata identificação da mesma. Em seu parágrafo único é assim estabelecido a obrigatoriedade da informação: “o fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação de seus legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem”.

O artigo seguinte vem estabelecer o que a doutrina compreende como práticas comerciais desleais ou ilícitas, elencando e definindo suas duas principais espécies, iniciando-se pela publicidade enganosa:

É enganosa qualquer modalidade informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, **mesmo por omissão**, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedade, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços (CDC, art. 37, §1º).

A prática comercial desleal da publicidade enganosa se apoia na falsidade, ou mesmo em escamotear a verdade para o consumidor em relação a um produto ou serviço. Em regra, esse desvio de finalidade da publicidade consiste em um ato comissivo, de fazer algo, que induza o consumidor no âmbito de qualquer dos aspectos do produto ou serviço oferecido, seguindo um extenso enunciado deles como a qualidade, quantidade, origem, preço e outros.

A forma enganosa, entretanto, pode vir por ato omissivo, na forma negativa, por exemplo quando sonega informações que deviam ser do conhecimento do consumidor e lhes são negadas. É o que se vê no art. 37, §3º, quando reforça e detalha essa possibilidade ao afirmar que “a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço”.

Em outra frente de deslealdade comercial, o Código proíbe também a publicidade abusiva, assim definindo a ilicitude:

É **abusiva, dentre outras**, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, **se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança**, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de **induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa** à sua saúde ou segurança (CDC, art. 37, §2º, grifo nosso).

Abusiva é a deslealdade da promoção comercial que se aproveita da deficiência de experiência e julgamento dos grupos vulneráveis, como as crianças, e provoque indução de aquisição, prejudicial ou enganosa. O termo “dentre outras”, no início do parágrafo, sinaliza para uma norma aberta que não se deixa subsumir pelos termos nela enumerados, abrangendo uma complexidade maior de situações que o legislador compreende existirem e nela não se esgotou.

Destaque importante pode-se fazer em relação às práticas ilícitas tratadas pelo nosso CDC em relação ao Código do Consumidor português, que segue a Diretriz 29/2005 da Comunidade Europeia. Nele, a denominação para práticas abusivas carrega o termo práticas agressivas, que se expressam, nas palavras de Cristas:

[...] como prática comercial agressiva a prática que devido a **assédio, coação ou influência indevida**, limite, ou seja, susceptível de limitar significativamente a liberdade de escolha ou o comportamento do consumidor em relação a um bem ou serviço. Entende-se que há influência indevida quando, **mesmo sem recurso ou ameaça de recurso à força física, o profissional utiliza uma posição de poder para pressionar** o consumidor, limitando significativamente a capacidade de o consumidor tomar uma decisão esclarecida (Cristas, 2008, 11p.).

A promoção comercial abusiva ou agressiva carrega uma carga de cerceamento do consumidor, impondo-lhe limites com a força do assédio, da coação ou influência indevida. Influência essa que não decorre apenas de força física, mas de uma posição de poder do profissional envolvido na publicidade, que de alguma forma pressiona o consumidor.

A autora portuguesa acrescenta lista de algumas práticas abusivas, diante de extensa lista de possibilidades, como se pode ver a seguir:

[...] criar a impressão de que o consumidor não poderá deixar o estabelecimento sem que antes tenha sido celebrado um contrato, fazer solicitações persistentes e não solicitadas, por telefone, fax, e-mail ou qualquer outro meio de comunicação à distância [...], informar explicitamente o consumidor de que a sua recusa em comprar o bem ou contratar a prestação de serviço põe em perigo o emprego ou a subsistência do profissional (Cristas, 2008, 12p.).

Uma vez conhecidas as deslealdades da promoção comercial, expressas no CDC como publicidades enganosas ou abusivas, o passo a seguir busca apresentar a posição dos tribunais nos julgamentos proporcionados pelo microssistema processual brasileiro, estruturado para proteger o consumidor.

3. Julgados dos tribunais em propaganda enganosa

Com a exposição do controle estatal brasileiro sobre a temática da publicidade, que se opera pelo Código de Defesa do Consumidor, e tem sua sustentação a partir de bases constitucionais, importa agora conhecer como os tribunais estão decidindo os ilícitos dela decorrentes.

Caminhando para o desfecho do artigo, a pesquisa jurisprudencial identifica, inicialmente, o **Processo** AgRg no AREsp 161013 PE 2012/0075671-0, que tramitou no **Órgão Julgador** da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça (STJ), com **Publicação** no DJe 01/09/2014, e **Julgamento** no dia 21 de agosto de 2014, tendo como **Relator** a Ministra ASSUSETE MAGALHÃES.

PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ALEGAÇÃO DE PUBLICIDADE ENGANOSA NA PROPAGANDA DO VESTIBULAR DO ANO 2000 DA UNIVERSIDADE SALGADO FILHO, ANTE A OMISSÃO ACERCA DE DECISÃO JUDICIAL, NÃO TRANSITADA EM JULGADO, QUE AUTORIZARA O FUNCIONAMENTO DA INSTITUIÇÃO. PUBLICIDADE ENGANOSA NÃO RECONHECIDA, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I. O Tribunal a quo, soberano na análise do material cognitivo produzido nos autos, **entendeu estarem ausentes os requisitos ensejadores da reparação civil**, porque **não caracterizada a publicidade enganosa**, na espécie, concluindo que a agravada informara amplamente, através da imprensa, a existência das ações em curso, no TRF da 2ª Região, referentes aos processos ajuizados contra a implantação dos campi da Universo. Nesse contexto, a inversão do julgado exigiria, inequivocamente, incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor do enunciado sumular 7/STJ. II. Agravo Regimental desprovido (grifo nosso).

A ementa mostra a Ação Civil Pública movida contra a Universidade Salgado Filho, com pedido de indenização, em função de propaganda enganosa, decorrente de autorização de funcionamento da instituição em campi não autorizado. O STJ acompanhou a decisão do Tribunal *a quo*, representado pelo TRF da 2ª Região, que entendeu como ausentes os requisitos ensejadores da reparação civil, descaracterizando a propaganda enganosa em função da ampla informação promovida pela agravada.

Outro julgado refere-se ao **Processo** EDcl no REsp 1317338 MG 2011/0275068-0, **Órgão Julgador** SEGUNDA TURMA do STJ, **Publicação** DJe 28/05/2013, **Julgamento** em 21 de maio de 2013, **Relator** Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. PUBLICIDADE ENGANOSA. LEGALIDADE DA MULTA APLICADA PELO PROCON. VALOR. REVISÃO PELO TRIBUNAL A QUO. 1. No presente caso, o recurso especial foi parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para declarar que a **publicidade veiculada pela operadora de telefonia é capaz de induzir o consumidor a erro** quanto ao preço do serviço, sendo **publicidade enganosa**, de modo que a **imposição de multa** é medida que se impõe. 2. Ocorre que o valor da multa imposta no Processo Administrativo nº 222/2005 (R\$ 73.510,73) não foi discutido nos autos, tendo sido suscitada sua revisão, como pedido sucessivo, na petição inicial (alínea e do item 4 - fl. 21) da presente **ação declaratória de nulidade de ato administrativo** apresentada pela Intelig Telecomunicações Ltda. Assim, visando evitar a supressão de instância, devem **os autos retornar ao Tribunal a quo para a análise do valor da multa arbitrado** na instância administrativa. 3. Embargos de declaração de ambas as partes acolhidos, sem efeitos modificativos (grifo nosso).

O pleito versa sobre a temática da publicidade enganosa, na especificidade omissiva, nos moldes em que é veiculada por operadora de telefonia que suprime informação essencial ao

consumidor. O desfecho apresenta julgado favorável ao reclamante, em especial por sua capacidade em induzir o consumidor a erro em relação ao preço do serviço. Contempla-se a aplicação de multa como sanção administrativa, nos moldes definidos pelo CDC, determinando-se que os autos da Ação Declaratória de Nulidade do ato administrativo retornem ao Tribunal *a quo* para análise do valor.

Finalmente, a jurisprudência a seguir refere-se ao Recurso de Apelação movido junto ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PUBLICIDADE REPUTADA COMO ABUSIVA OU ENGANOSA. CIRCUNSTÂNCIA NÃO VERIFICADA. MATERIAL DESTINADO À ADESÃO DE NOVOS ASSINANTES, MEDIANTE OFERTA DE SORTEIO DE PRÊMIOS E DESCONTOS. CONTEÚDO PUBLICITÁRIO INOFENSIVO, CLARO E EXPRESSO QUANTO AOS SEUS EFEITOS. - Não pode ser encartado como publicidade abusiva ou enganosa o material publicitário que não **incute no destinatário a prática de comportamento prejudicial à sua integridade (física ou psíquica), ou que não **omite "dado essencial para formação do juízo de opção do consumidor"**, findando por induzi-lo a erro ou tão somente colocando dúvidas acerca do produto ou serviço oferecido, de modo a contaminar sua decisão (REsp 1.317.338/MG). A indenização por dano moral demanda ofensa anormal e intensa aos direitos de personalidade do indivíduo, não a legitimando o mero dissabor ou desgosto. V:APELAÇÃO - PROPAGANDA ENGANOSA. COMPROVAÇÃO POR DOCUMENTOS. DANOS MORAIS DEVIDOS. A propaganda comercial deve guardar a mais estrita boa-fé, primando pelo resguardo de princípios éticos, integrando a ela o conteúdo do contratado - inteligência dos artigos 36 e 37 da Lei 8.078 de 11/09/90 - Código de Defesa do Consumidor. **Propaganda enganosa** é aquela que provoca distorção no processo decisório do consumidor, levando-o a adquirir produtos e serviços dos quais, se tivesse corretas informações, possivelmente não o teria adquirido. A **indenização por danos morais aos consumidores**, tanto de ordem individual quanto coletiva e difusa, tem seu fundamento no artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor. (TJ-MG - AC: 10702100427435001 MG, Relator: Newton Teixeira Carvalho, Data de Julgamento: 27/03/2014, Câmaras Cíveis / 13ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 04/04/2014) (grifo nosso).**

A compreensão da 13ª Câmara Cível do TJMG é clara no sentido de que para caracterizar publicidade abusiva ou enganosa são necessários dois quesitos: (i) incutir no destinatário a prática de comportamento prejudicial a sua integridade, podendo ser tanto no campo físico quanto psíquico; e (ii) omitir dado essencial para a formação de juízo de opção do consumidor. No caso, a Câmara não compreendeu presentes os requisitos, como se vê na inicial da ementa em destaque pelos grifos.

A ofensa deve ser anormal ou intensa para que o dano moral mereça uma indenização, no entendimento apresentado. Vale, ainda, o destaque do julgado para a fundamentação da indenização por danos morais ao consumidor, quer individual, coletiva ou difusa, nos exatos termos do art. 6º, inciso VI do Código de Defesa do Consumidor.

Considerações finais

Do exposto no presente trabalho compreende-se que a temática *lato senso* das práticas comerciais interessam a vários interlocutores e não são assuntos a serem abordados apenas por uma área do conhecimento. Essa complexidade que se opera no mercado capitalista a que o Brasil está inserido envolve olhares e análises de especialistas em comunicação, administração, direito, economia, dentre outros mais que poderiam ser listados. Implica dizer que um artigo nessa seara oferecerá sua contribuição, modestamente, de um ponto de vista do objeto em estudo.

Como ilustração prática da pesquisa, os julgados mostram a linha de compreensão dos magistrados em relação aos conceitos que distinguem, de forma clara, a publicidade enganosa da abusiva, bem como de seu cometimento na forma comissiva, por ação, ou omissa. Expressam, ainda, que a tutela nem sempre é simples e imediata, como praticamente na maioria das ações no judiciário brasileiro, restando profissionalismo para a demonstração do ilícito em cada caso concreto.

A partir da exposição técnica dos termos afetos às práticas comerciais como o marketing, a propaganda e a publicidade, uma das contribuições que se sobressai remete ao fato de que o Código de Defesa do Consumidor elege o termo *publicidade* como seu objeto de regulação normativa. Em outras palavras, o interesse do Direito para definir as ilicitudes ou deslealdades da prática comercial tem sua fonte na publicidade, sendo ela seu foco prioritário para a defesa do polo mais frágil da relação comercial.

Salta aos olhos também, apesar de apenas ter sido abordado *en passant* no presente trabalho, os interesses do empresariado, na regulação efetivada pelo Direito, diante das práticas abusivas ou enganosas. Nesse sentido, outro estudo poderia levar a análises que busquem demonstrar a contribuição da aplicação de punições, aos empresários desleais em suas atividades comerciais, em relação a proteção da livre concorrência. Ou seja, em que medida esse grupo de empresas que praticam ilícitos de publicidade prejudicam seus concorrentes?

Fica a provocação acima, também como contribuição da pesquisa, como estímulo ao desenvolvimento de outras abordagens instigadoras de maior compreensão dos efeitos e da publicidade enganosa e abusiva, bem como de seus desdobramentos em relação a tão distintos atores prejudicados e ciências envolvidas.

REFERÊNCIAS

GRINOVER, Ada Pellegrini, *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: Comentado pelos autores do anteprojeto. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PRUX, Oscar Ivan. **Responsabilidade Civil do Profissional Liberal no Código de Defesa do Consumidor**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SANTOS, Altamiro José dos. **Direitos Do Consumidor**. Revista do IAP. Curitiba, Instituto dos Advogados do Paraná, 1987. n. 10.

SOUZA, Miriam de Almeida. **A Política legislativa do Consumidor no Direito Comparado**. Belo Horizonte: Edições Ciência Jurídica, 1996.

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

_____. **Código de Defesa do Consumidor**, 1990.

BENJAMIN, Antônio H. de Vasconcellos. **O controle jurídico da publicidade**. Buenos Aires, 1993. Disponível em:

CRISTAS, Assunção. **Livro comemorativo dos 90 anos do Prof. Dr. Inocêncio Galvão Teles**. Lisboa, 2008.

LAS CASAS, Alexandre Luzzi. **Marketing de Serviços**. 4ª edição. São Paulo: Atlas, 2006.

KOTLER, Philip. **Administração de Marketing: a Edição do Novo Milênio**. 10ª Edição. São Paulo: Ed. Prentice Hall, 2000.

KOTLER, Philip. **Administração de marketing: análise, planejamento, implementação e controle**. 5ª edição. São Paulo: Atlas, 1998.

KOTLER, Philip. **Marketing para o Século XXI: Como criar, conquistar e dominar mercados**. 3ª Edição. São Paulo: Editora Futura, 1999.

KELLER, K. L.; KOTLER, P. **Administração de marketing**. 12. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2006.

SANT'ANNA, A. **Propaganda: teoria, técnica e prática**. 7. ed. São Paulo: Pioneira, 2005.

VIDA ETERNA AO MICKEY

Ana Laura Silva Souza¹
Arthur Oliveira Magalhães²
João Paulo Lima Magalhães³
Mariana de Faria Pereira⁴
Resigno Barros Lima Neto⁵
Nivaldo dos Santos⁶

Resumo

Vivemos em uma sociedade em que o entendimento que se dá a proteger se confunde com o de excluir. Criam-se leis com compreensões amplas para atender a propósitos mercantilistas, onde se esquece da função social das coisas. Eis o objetivo deste artigo, de maneira germinal, mas não com a arrogância de esgotar o assunto e sim propor a reflexão de que as leis que tangem a autoralidade o fazem em face dos mecanismos mercadológicos que objetivam deturpar a função social em detrimento da real promoção do autor. Faz-se um entroncamento com a doutrina jurídica brasileira e os riscos que o domínio público sofrerá com a “*Sonny Bono Copyright Term Extension Act*” calcada em uma visão economicista do direito autoral.

Palavras-Chave: Direito Autoral, Domínio Público, Criação Intelectual, Função Social.

Abstract

We live in a society in which the acknowledgment given to protection take for the one to seclude. Laws are created with wide comprehensions in order to serve to mercantilistic purposes, as we forget its social function. Here is this article's objective, in a germinal way, yet not to impoverish the matter with such arrogance, but to propose the thought that the laws that rule authorship simply do it through marketing mechanisms that pervert the social function just to promote the author. The article do an intersection with the Brazilian judicial doctrine and the risks that the social domain will suffer as the “*Sonny Bono Copyright Extension Act*” is held, based in an economic view over the copyright laws.

Keywords: Copyright Act, Public Domain, Intellectual Property, Social Function.

Introdução

Entende-se ser o Direito Autoral, segundo Kischewski (2016, p. 4), “o conjunto de vantagens que visam a proteção dos direitos do autor e daqueles que estejam a ele ligados de alguma forma”. É sabido que cada país, através de seus respectivos ordenamentos jurídicos, desenvolve uma proteção singular à criação e publicação, que esteja ligada aos direitos autorais. Sendo assim, ao fazerem-se paralelos entre leis autorais de países diferentes, é possível chegar ao aprimoramento de suas legislações, rumo a uma melhor realização da proteção dos direitos autorais.

Ao comparar o sistema de proteção de direito autoral dos Estados Unidos e o do Brasil, percebe-se que o sistema anglo-americano do *copyright* possui características próprias com o enfoque em proteger o produto e a prerrogativa patrimonial de se poder copiar, dando ênfase à vertente econômica. Esse modelo é diferente do romano-germânico adotado pelo Brasil, que por meio da LDA (Lei de Direito Autoral), lei 9.610 de 1998, busca proteger a autoria, ao ressaltar o criador, e isso aproxima o modelo do conceito de função social das obras.

A partir dessa perspectiva desenvolve-se o famoso “caso Mickey”, emblemático acontecimento que alterou significativamente o *copyright*. Mickey Mouse é um personagem de desenho animado, que veio a tornar-se o maior

¹ Graduanda em Direito na Universidade Federal de Goiás UFG), e-mail: analaurasouza_@hotmail.com.

² Graduando em Direito na UFG.

³ Graduando em Direito na UFG.

⁴ Graduanda em Direito na UFG.

⁵ Graduando em Direito na UFG.

⁶ Professor da UFG, Coordenador do Grupo de Estudos em Direito Autoral.

símbolo da *The Walt Disney Company*. Criado em 1928, o ratinho da Disney, por duas vezes, ficou próximo de entrar em domínio público. Porém, em todas às vezes, por pressão da grande empresa detentora de seus direitos, o Congresso norte-americano estendeu o prazo de proteção. Por se tornar um caso emblemático, é interessante discorrer sobre tal polêmica, na medida em que esta expõe a dicotomia entre os sistemas jurídicos abordados.

Como este tema está bastante atrelado à economia, faz-se importante abordá-la, questionando qual opção se torna mais viável: a que pretende estender a proteção ou aquela que busca a função social da obra. A escolha de uma dessas perspectivas, sem dúvidas, acarreta implicações na economia, as quais devem ser analisadas.

A importância de tratar o tema em questão reside na relevância que o Direito Autoral possui no ordenamento jurídico de cada país, seja durante o processo de invenção, seja nos processos decorrentes deste (proteção da obra, ganhos decorrentes da obra, fim social, entre outros). A hipótese abordada é a de que o direito norte-americano está caminhando para maximizar a extensão da proteção da obra por força do capitalismo e pressão do mercado. Dessa forma, este artigo terá como objetivo abordar como se dá a proteção de direitos autorais nos Estados Unidos e no Brasil, a tendência de alongar a proteção dos direitos sobre a obra e as questões econômicas provenientes desta questão. O método utilizado para dar concretude a este artigo foi o dedutivo, já que partiram-se de premissas presentes na realidade para chegar-se a uma conclusão.

1. Conceitos fundamentais

Para iniciar qualquer discussão que envolva o direito autoral, é necessário primeiramente compreender alguns de seus conceitos fundamentais. Direito moral e patrimonial, domínio público, a função social das obras e algumas concepções do direito americano, como o *copyright* e o *trademark*, fazem-se essenciais para um melhor entendimento do tema em questão. Através dessa reflexão, pretende-se explicitar as diferenças entre as questões primordiais no direito autoral brasileiro e norte-americano.

Segundo Paranaguá e Branco (2009, p. 48), os direitos morais seriam uma “emanação da personalidade do autor” e visam defender a sua relação com a obra. Dentro desse aspecto, o direito autoral pode ser classificado como direito da personalidade pelo fato de não se destacar do titular. Por outro lado, existe também o aspecto patrimonial do direito autoral, que emerge quando se aborda a “exploração econômica das obras protegidas”. Sendo assim, qualquer exercício do poder econômico sobre obras protegidas pelo direito autoral está sob a tutela deste.

A partir do momento em que uma obra deixa de ser protegida pelo direito autoral, ela cai em domínio público, cessando, assim, os direitos patrimoniais do autor sobre sua obra. Segundo o art. 112, da Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, a LDA, uma obra cai em domínio público quando seu prazo de proteção expira, quando da morte de autores que não tenham deixado sucessores ou ainda no caso de autores desconhecidos. Atualmente, no Brasil, o direito patrimonial do autor sobre sua obra perdura por setenta anos a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao seu falecimento (art. 41, LDA). Quando este prazo expira, permite-se que a obra seja explorada economicamente por qualquer pessoa, sem a necessária autorização.

Outra questão importante acerca do direito autoral é a sua submissão ao princípio da função social, que impõe limitações ao seu exercício e fruição, reduzindo o cunho individualista atribuído ao direito sobre uma obra. Nas palavras de Jaime Alves e Neiva de Araújo, “a função social do direito autoral compreende as garantias que o Estado regala à coletividade em razão do acesso à informação”⁷. Esse princípio está intimamente ligado ao domínio público, porque é

⁷ ALVES, Jaime; DE ARAÚJO, Neiva. *A função social do direito autoral: análise principiológica confrontando as óticas existencialista e patrimonialista*.

através deste que a coletividade obtém acesso direto e direito de gozo absoluto sobre a obra. Assim, tal obra passa a cumprir plenamente a sua função social, uma vez que as informações trazidas por ela podem ser utilizadas por todos, sem a necessária aprovação por parte do autor.

Partindo para o direito norte-americano, a lei que objetiva a proteção dos direitos do autor de obras literárias, musicais, dramáticas, artísticas, científicas, entre outras, denomina-se *copyright*. Essa lei tem gerado diversas polêmicas por ter sido várias vezes alterada para defender interesses de grandes empresas. Já o chamado *trademark* consiste no símbolo, palavra ou nome usado em mercadorias para identificá-las e distingui-las. Exemplos de *trademark* são os logos das empresas, como a famosa “maçã” da Apple™, o “M” do Mc Donald’s e o famoso “ratinho” da Disney.

2. O polêmico caso Mickey

O chamado “caso Mickey”, objeto de estudo do presente artigo, está intrinsecamente ligado às alterações sofridas pela lei autoral americana. O *copyright*, criado em 1790, previa a proteção por 14 anos sobre uma obra, podendo ser renovada e estendida por mais 14 anos. A primeira mudança ocorrida nessa lei veio em 1831, aumentando esse prazo para 28 anos, ainda podendo ser estendido por mais 14. Em 1909, tornou-se possível a renovação do direito autoral sobre a obra por mais 28 anos.

No ano de 1928, nascia o Mickey Mouse, personagem que se tornaria o grande símbolo de uma das maiores empresas dos Estados Unidos. Estando em vigor, nesta época, a lei de 1909, a criação de Disney teria 56 anos de proteção, que expiraria no ano de 1984. Porém, quando “o ratinho” estava prestes a cair em domínio público, empresa que detém seus direitos iniciou uma grande campanha de *lobbying* no Congresso americano. Tratado por muitos como a “corrupção legalizada nos Estados Unidos”, o *lobbying* é qualquer prática exercida por empresas ou pessoas, que vise influenciar decisões políticas.

A partir dessa forte campanha realizada pela Disney, o Congresso americano, em 1976, autorizou a mudança da lei de *copyright*: a partir de então, a proteção duraria 50 anos subsequentes à morte do autor. Dessa forma, o Mickey estaria protegido até 2003. No entanto, a Disney não poderia perder o domínio sobre aquele que é o seu “símbolo”. Então, quando faltavam apenas 5 anos para que a obra caísse em domínio público, *The Walt Disney Company* fez uma doação milionária à campanha de Clinton e, “coincidentemente”, em 1998 foi aprovado o *Sonny Bono Copyright Term Extension Act*, responsável por aumentar a proteção sobre a obra para 70 anos após a morte do autor. Para corporações, o período passou a ser de 95 anos da data da publicação ou 120 anos a partir do ano da criação, qual venha primeiro. Com isso o período de proteção do Mickey se estendeu até 2023.

Observando todas essas mudanças da lei americana ao longo dos anos, Richard Matthew Stallman afirmou que há um “plano de instalação perpétua do *copyright*”, que objetiva a proteção eterna de direitos autorais sobre as obras criadas. Diante de todo esse histórico exposto a respeito das transformações sofridas pelo *copyright* ao longo dos anos, percebe-se a influência que um único personagem teve sobre toda a legislação autoral norte-americana desde a sua criação. O chamado “caso Mickey” tornou-se, assim, um dos mais emblemáticos e polêmicos eventos do direito autoral no mundo.

Porém, uma lei tão benéfica a uma única empresa pode ter acarretado prejuízos irreparáveis a toda uma nação. Livros, quadros, canções e artigos científicos, por exemplo, que possuem grande função social, deixaram de entrar em domínio público por causa exclusiva do caso Mickey. Toda uma lei se modificou em função de interesses econômicos

de uma empresa, uma razão meramente capitalista, sem que fossem levadas em conta as repercussões dessa alteração legislativa em todo um quadro social. Em uma tradução livre das palavras de Karl Smallwood:

Oponentes da lei argumentaram que tamanha extensão tornaria arbitrariamente mais difícil legitimamente adquirir obras antigas que, de acordo com leis anteriores, deveria a muito tempo estar em domínio público. Os novos termos, foi dito, ameaçavam adular não somente a liberdade de imprensa como também avanço cultural e científico.⁸

Existem alguns que defendem a Lei Mickey ao argumentar que esta incentiva a criação de novos trabalhos, ao invés da simples apropriação das pessoas sobre obras já elaboradas. Porém, esse argumento é pouco aceito, sendo a lei alvo de muitas críticas.

Outro argumento utilizado pelos defensores da extensão do *copyright* é que o Mickey não é apenas um personagem, e sim um símbolo da nação norte-americana. É verdade sim que a produtora *Disney* desempenhou um papel muito importante durante a Segunda Guerra Mundial, ao acalmar, divertir e doutrinar a população que enfrentava um combate tão sangrento. Um dos instrumentos utilizados por *Walt Disney* para esses fins foi *Mickey Mouse*. Por isso, os defensores dessa lei insistem em reafirmar que o ratinho é muito mais que um personagem: ele carrega em si uma bagagem histórica, que representa a nação estadunidense. No entanto, é notório que esse papel fundamental exercido pela criação de *Disney* já não é tão considerado atualmente.

Mesmo sendo verdade que *Mickey* foi muito importante para a história norte-americana, isso não se torna uma justificativa para que ele permaneça até hoje sobre os domínios de uma única empresa. *Mickey* já não é mais um símbolo nacional como foi tempos atrás; hoje em dia, ele é “apenas” mais uma criação da *Disney*. Essa empresa é a única interessada em criar uma “mitificação” em torno do personagem para que, assim, consiga um respaldo a fim de continuar tendo plenos direitos sobre ele.

Além de tudo até aqui exposto, outro argumento desfavorável à mudança da lei é que todos os desenhos e criações da empresa são protegidos pelo *trademark* e, portanto, enquanto o utilizarem, comercialmente, estarão protegidos. Desta forma não há nenhuma necessidade de alterar toda uma lei senão por motivos de permitir uma exploração econômica ainda maior por parte da companhia.

Por essas razões, pode-se perceber que não existem justificativas plausíveis para a manutenção de *Mickey* sob o domínio exclusivo da *Disney*. A única explicação cabível é um tanto quanto egoísta: atender às necessidades econômicas de uma grande empresa, que lucra absurdamente por ano com um personagem que já era para estar à disposição da população. Para se ter uma noção do quanto *Mickey Mouse* é valioso para a *Disney*, o ratinho está avaliado em cerca de 3 bilhões de dólares.

3. A comparação Brasil x Estados Unidos

A partir do exposto, é possível aferir que o *copyright* visa, acima de qualquer coisa, atender às questões de mercado, interesses econômicos de grandes empresas e corporativas. A lei autoral norte-americana não pretende reverenciar a função social da obra, muito menos pretende proteger os direitos à personalidade do autor. Em verdade, busca-se apenas uma proteção de interesses do capitalismo.

Dentro desse aspecto, a Lei de Direito Autoral (LDA) brasileira difere muito do *copyright*, uma vez que aquela segue a tendência do direito europeu, principalmente o alemão e o francês, e pretende proteger, sobretudo, os direitos da

⁸ SMALLWOOD, Karl. Disponível em: <<http://mentalfloss.com/article/30946/why-isnt-mickey-mouse-public-domain>> Acesso em: 10.11.19.

personalidade da obra; já quando se trata da lei norte-americana, o que predomina é a questão “negocial”. O Brasil, assim, centra-se no vínculo personalíssimo entre autor e obra e isso mostra que a LDA visa defender os direitos morais do autor.

Já o *copyright* se deixa facilmente influenciar por questões econômicas alheias ao plano personalíssimo do direito autoral. Nos Estados Unidos, muitas vezes mecanismos como o *lobbying* são usados para que os anseios de grandes empresas se concretizem, colocando, mais uma vez, a questão capitalista acima da lei e do princípio da função social.

Não se pode deixar de notar também que o domínio público de uma obra é uma das principais formas de fazer-se concretizar o princípio da função social. Segundo o Centro de Estudos do Domínio Público, “tanto os incentivos proporcionados pela propriedade intelectual quanto à liberdade proporcionada pelo domínio público são cruciais para o equilíbrio. Porém, hoje em dia a atenção tem se centrado ao redor do que está protegido” (PÚBLICO, 2000, p. 10).

Ou seja, o pretendido equilíbrio entre o domínio público e os direitos autorais sobre uma obra não é alcançado na atualidade. Uma das causas para esse desequilíbrio é a maior atenção dada aos interesses de particulares, econômicos, que visam proteger os direitos patrimoniais sobre a obra, deixando de lado a importante função social que ela carrega.

A *Disney*, por exemplo, em 1989, ameaçou processar três donos de creches na Flórida que decoraram as paredes dos estabelecimentos com desenhos da companhia, sem a autorização desta. Caso a empresa desse prosseguimento à ameaça, a lei estaria do seu lado, porque os personagens ainda se encontram sob a sua custódia. Isso mostra claramente que o objetivo da lei autoral americana é, basicamente, resguardar os direitos patrimoniais das obras, ao invés de prezar também pelas suas funções sociais.

A história da legislação brasileira, no que diz respeito ao direito autoral, teve uma trajetória muito diferente. Enquanto colônia, Portugal proibia qualquer utilização da imprensa ou manifestação cultural no país e, por isso, a matéria não foi de interesse dos governantes durante um grande período, mesmo após a independência, protegendo somente os inventores na Constituição do Império. Em 1830 houve a primeira manifestação de uma preocupação com tais direitos; o Código Penal previu a punição para quem utilizasse a obra de outro autor, enquanto este ainda fosse vivo, ou dez anos após sua morte, caso deixasse herdeiros.

Com a proclamação da República, iniciou-se uma preocupação com o direito autoral em si. A Constituição de 1891 trazia punições contra o plágio e a contrafação (imitar fraudulentamente) durante toda a vida do autor e por 10 anos posteriores a sua morte. Garantia proteção a obras artísticas e literárias, mas não científicas. Em agosto de 1898, foi promulgada a Lei nº 496 a qual defendia e garantia os direitos autorais de obras nacionais.

Em 1912 uma nova lei foi criada para substituir a anterior, protegendo, além de obras nacionais, obras estrangeiras e trazendo diversas inovações, muitas das quais até hoje presentes na LDA. O Código Civil de 1916 consolidou o Direito do Autor entre o Direito das Coisas e Direito das Obrigações e aumentou o prazo de proteção para 60 anos após a morte do autor, caso houvesse deixado herdeiros. Até 1973, diversos textos esparsos foram editados, quando a Lei 5.988/1973 criou o Sistema Autoral Brasileiro, que se apoiava no Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA) e no Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD).

Finalmente, em 1998, entrou em vigor a Lei 9.610, especificando o direito moral e patrimonial do autor. A lei estendia o prazo de 60 para 70 anos após 1º de janeiro do ano subsequente à morte do autor. Esta foi ainda mais aprimorada em 2013, pela Lei 12.853, trazendo diversas especificações e buscando garantir uma maior proteção ao autor e cumprindo sua função social.

A partir de tudo isso é possível perceber claramente como a legislação brasileira, ao contrário da americana, trata muito mais da função social dos direitos autorais do que da questão patrimonial. E, sendo proibido o *lobbying* no Brasil,

não existe essa “corrupção legalizada”. Entretanto, nosso país, fortemente tendencioso a seguir os padrões norte-americanos, deve tomar cuidado para que a Lei de Direito Autoral, atualmente protetora dos interesses do autor e da sociedade, não se torne uma seguidora do exemplo economicista dos EUA.

4. Os reflexos das políticas autorais na economia

Como Pamela Samuelson aduz na introdução de seu artigo *Should Economics Play a Role in Copyright Law and Policy?* pelo Jornal de Direito e Tecnologia da Universidade de Ottawa (*University of Ottawa Law & Technology Journal*) há uma boa justificativa para se ter uma legislação para propriedade intelectual na tradição anglo-americana, e ela é puramente econômica⁹. Em contrapartida, é fácil de se avaliar que as discussões sobre a constitucionalidade dos *Copyright Acts* não possuem grandes vozes em favor do ponto de vista das ciências econômicas. Tem-se grandes Cortes abarrotadas bacharéis em Direito, porém até certo ponto leigos em Economia.

O custo para se criar um novo produto para o mercado de propriedades de expressão é impossível de ser medido de forma universal. Entretanto, estima-se que seja alto, levando em conta custos de oportunidade (estes sim, altos) e custos fixos (normalmente baixos para essa área).

Além disso, existe certa distinção entre autor e publicador, que não será levada em consideração nesta análise. Para trazer um produto expressivo para o mercado, devem-se constatar os custos de produção e, antes mesmo de publicá-lo, estimar-se-á o sucesso obtido por meio do rendimento esperado para, assim, incrementar o mercado com a quantidade de produtos mais próxima da ideal, para, por conseguinte, evitar prejuízos, ou seja, o custo esperado deve ser menor que o rendimento esperado.

Criações desse tipo geralmente possuem para suas cópias e reproduções uma curva de demanda inclinada negativamente, pois existem substitutos bons para estas, mas não perfeitos, visto que a criação é única. Se há muitos produtos concorrentes no mercado, o preço deste deverá ser menor, caso o contrário não haverá grande potencial competitivo. A discriminação de preços, que varia conforme a demanda e os rendimentos obtidos, é vital para se ter um produto competitivo.

A questão é: a política do *copyright* aumenta os incentivos para a produção de novas criações? E de forma geral: a política do *copyright* possui fundamentação econômica?

Richard Posner, em seu artigo *Intellectual Property: The Law and Economics Approach* afirma que os direitos autorais aproximam as proporções do retorno do criador pelo investimento comercial do trabalho de expressão automaticamente. Isso pode gerar um retorno que excede os custos de criação, mesmo com o ajuste para risco de insucesso, criando assim, restrições de acesso desnecessárias. O “caso Mickey” ilustra bem essa questão.

Muitos autores afirmam que a duração da proteção à propriedade criativa do autor possui os mesmos efeitos de uma proteção eterna, e, por isso, é tratada como tal. O efeito instantâneo de tais políticas quanto aos incentivos de criação é óbvio. Entretanto, não se pode considerá-lo perfeito nesse aspecto, justamente porque a maioria dos trabalhos de expressão abusa de empréstimos e influências de trabalhos anteriores. A criação de novos trabalhos recebe dessas políticas um empecilho problemático. Como elucida Posner, quanto mais tempo um trabalho permanece sob essa proteção, maiores são os custos tanto para localizar o dono dos direitos, quanto para as transações a fim de obter a permissão para copiá-lo. Portanto, uma proteção ao *copyright* de duração extremamente longa aumenta os custos para

⁹ SAMUELSON, Pamela. *Should Economics Play a Role in Copyright Law and Policy?* Disponível em: <uoltj.ca/articles/vol1.1-2/2003-2004.1.1-2.uoltj.Samuelson.1-21.pdf> Acesso em: 10.11.19.

se criar novos trabalhos, e não age, assim como esperado, quanto aos incentivos, visto que tais custos para trabalhos já no domínio público são nulos.

Entretanto, há de se considerar que existem efeitos econômicos positivos. Como afirma Posner:

Were ‘Mickey Mouse’ in the public domain, the resulting surfeit of copies might produce a net reduction in the market value of the character if overexposure induced a degree of boredom or even disgust that caused, via a downward shift in the demand curve, a decline in total utility.¹⁰

Ou seja, o congestionamento de produtos de copiadores levaria a uma desvalorização em massa do trabalho que entrasse em domínio público. Manter um mercado para esse personagem requer constantes gastos em propaganda e *merchandising* e progressivas modificações para adequá-la às periódicas mudanças do mercado. Não existiria tal cuidado, desse ponto de vista, caso Mickey entrasse em domínio público.

Em 2003, a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu por reafirmar a constitucionalidade do *Sonny Bono Copyright Term Extension Act* de 1998 no caso que ficou conhecido como *Eldred v. Ashcroft*. Inúmeras foram as justificativas defendidas pelos juizes. Richard Posner, em seu artigo *The Constitutionality of the Copyright Term Extension Act: Economics, Politics, Law, and Judicial Technique in Eldred v Ashcroft*, aduz que este é um “tribunal político” e, portanto, as decisões tomadas não levaram em consideração os efeitos econômicos da decisão, nem a própria lei em si. Posner rebate a justificativa de que a lei do *copyright* estimula a atividade expressiva, afirmando que ela não aumenta os incentivos para a criação de tais trabalhos, pois é somente uma limitação e não age por si só com força contrária.

Dizer que tal lei limita apenas a expressão de trabalhos protegidos e não de ideias, opiniões ou fatos contidos no trabalho em si parece, a princípio, ser uma boa justificativa. Entretanto, como já falado no presente artigo, a cópia livre de trabalhos já existentes reduz os custos de produção de novos trabalhos e aumenta a disseminação dos trabalhos copiados. O domínio público é essencial para a criação de trabalhos expressivos, visto que são poucos aqueles totalmente novos, e, por conseguinte, qualquer contração de tal acervo aumentará o custo ou reduzirá a qualidade do que está por vir. É necessário observar também que certas criações acabam se perdendo por causa da extensão exagerada da duração dessa proteção.

Assim, a decisão da Suprema Corte acaba por privilegiar interesses privados, em especial o das grandes empresas, visto que os benefícios mais significativos dessas políticas não contemplam a sociedade como um todo. Em analogia ao Teorema de Coase¹¹, as leis sobre a proteção de direitos autorais deveriam encontrar uma solução para a dicotomia entre interesses privados e interesses públicos, não mudando somente o comportamento de quem causa um dano a outrem, mas também mudando o comportamento de quem sofre tal dano. O controle estatal de forma mais rigorosa não parece ser a decisão mais adequada, até porque nem mesmo os trabalhos expressivos como um todo respondem de forma uniforme e constante às políticas autorais.

¹⁰ POSNER, Richard A. Intellectual Property: The Law and Economics Approach. Disponível em: <people.ischool.berkeley.edu/~hal/Courses/StratTech09/Lectures/IP/Papers/posner05.pdf> Acesso em: 10.1.19. Tradução: “Caso ‘Mickey Mouse’ estivesse em domínio público, a resultante abundância de cópias talvez produzisse uma redução líquida do valor de mercado do personagem, se essa exposição exacerbada causasse um grau de aborrecimento ou até rejeição devido a uma inclinação para baixo na curva de demanda, que levaria a uma decadência em toda a sua utilidade.”

¹¹ COASE, Ronald H. O problema do custo social. *Journal of Law and Economics* (Outubro, 1960). Disponível em: <www.pucpr.br/arquivosUpload/5371894291314711916.pdf> Acesso em: 10.11.19.

Considerações finais

Diante do exposto, percebe-se que a função social da obra em si não está sendo levada como fonte pétrea para aludir às questões da autoralidade. As leis que visam resguardar a titularidade da obra devem estar calcadas no estímulo à criação, com o resguardo dado pelo tempo de proteção autoral, com a função promocional. Porém, deve ser resguardado também o acesso ao conhecimento e à informação previstos na função social da obra, correlacionados com a facilitação de todos ao acesso a direitos fundamentais, como o direito à informação, à educação, à cultura e etc. Possibilitar a regulação de tais direitos por vontade particular, exposto no presente artigo com viés unicamente economicista, apenas coíbe a possibilidade da própria função promocional, inibindo a continuidade da criação intelectual com a contribuição do aumento do patrimônio cultural partilhado por todos na sociedade.

Não se deve vincular a proteção autoral ao retorno financeiro, à remuneração, mas sim à possibilidade de concretização dos direitos fundamentais já evidenciados até dado momento. Assim, como é possível perceber, quando se produz algo se tem o custo de sua elaboração, mas o retorno virá naturalmente com o reconhecimento a que ela se presta, através de sua finalidade, sua proposição. Transformando-se em interesses públicos que serão partilhados por todos na sociedade, não se esquecendo da possibilidade também de práticas vinculadas ao desenvolvimento e manutenção ou ressignificação da cultura, alcança-se o objetivado “retorno” que se espera que uma obra produza. O estímulo à criação intelectual é caracterizado pela outorga de uma autenticidade.

Esse estímulo e o concomitante reconhecimento devem ser garantidos por meios pelos quais seus valores sejam compartilhados na sociedade. Isso demanda uma constante renovação na forma de aplicação do ordenamento jurídico para atender às mais diversificadas situações. Não cabe apenas ao Estado garantir ou promover políticas públicas, mas também aos particulares a fim de atender à demanda social. E quando se remete ao pensamento acerca da democratização da cultura, fica a cargo do Estado e dos autores tal promoção, em contrapartida de um direito de egoísmo, de cerceamento de informações. É necessário relutar a essa falta de tecnicismo, de conhecimento acerca do assunto, tornando o direito passível de ser deslegitimado de sua real proposição.

A pacificação social, evitando esse direito de exclusividade cada vez mais esparso, que apenas visam a proteção privativa do Mundo de quem o coabita. Privilegiando ainda mais os privilegiados. Privilegiando grupos poderosos em detrimento da sociedade. Se a busca é a preservação e o estímulo de novas criações, qual a necessidade de quase um século para proteger a autoralidade de obras de autores mortos?

Defender a perpetuidade da proteção autoral nada mais é do que obstruir a formação de novos meios de expressão cultural. Nesse viés, o presente artigo é apenas um esboço da realidade escusa que o mercado economicista tange, impossibilitando o acesso a bens fundamentais, tais como o conhecimento. É o estabelecimento de uma “idade das trevas” legitimada em “direitos” distorcidos à proteção intelectual em detrimento de um conteúdo que possa florescer na sociedade como domínio público.

REFERÊNCIAS

ALVES, Jaime Leônidas Miranda e ARAÚJO, Neiva Cristina. **A função social do direito autoral**: análise principiológica confrontando as óticas existencialista e patrimonialista. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=64fbd80968671548>> Acesso em: 09.10.19..

BRANCO, Sérgio. **O Domínio Público No Direito Autoral Brasileiro**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2011. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/9137/Sergio+Branco+-+O+Dominio+Publico+no+Direito+Autoral+Brasileiro.pdf?sequence=1>> Acesso em: 10.11.19

BRASIL. Constituição, 1988. www.planalto.gov.br. Acesso em: 10.11.19.

BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de Fevereiro de 1998. www.planalto.gov.br. Acesso em: 10.11.19.

CALINCA, Karli de. **A função social dos direitos autorais enquanto expressão do direito de propriedade**. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25459/a-funcao-social-dos-direitos-autorais-enquanto-expressao-do-direito-de-propriedade>> Acesso em: 10.11.19..

COASE, Ronald H. **O problema do custo social**. Journal of Law and Economics (Outubro, 1960). Disponível em: <www.pucpr.br/arquivosUpload/5371894291314711916.pdf> Acesso em: 01 mar. 2016.

GRIFFIN, Jodie; ATTORNEY, Staff; **Public Knowledge. The Economic Impact of Copyright**. Disponível em: <<https://www.publicknowledge.org/files/TPP%20Econ%20Presentation.pdf>> Acesso em: 10.11.19.

KISCHELEWSKI, Flavia Lubieska N. **Entenda o Direito Autoral**. Disponível em: <<http://aprendebrasil.com.br/pesquisa/swf/DireitoAutoral.pdf>> Acesso em: 10.11.19.

LANDES, William M. e POSNER, Richard A. **An Economic Analysis of Copyright Law**. Disponível em: <cyber.law.harvard.edu/IPCoop/89land1.html> Acesso em: 10.11.19.

LAWMART. Eletronic publishing at: **COPYRIGHT vs. TRADEMARK vs. PATENT**. Disponível em: <<http://www.lawmart.com/forms/difference.htm>> Acesso em: 10.11.19.

MANDEL, Gabriel. **Lei aumenta repasse de direitos autorais a artistas**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-ago-15/lei-altera-regras-aumenta-repasse-direitos-autorais-artistas>> Acesso em: Acesso em: 10.11.19.

NUNES, Maria Elizabeth da Silva. **Direitos Autorais: A Experiência Brasileira na Fundação Biblioteca Nacional**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/sijed/02.pdf>> Acesso em: 10.11.19.

PARANAGUA, Pedro e BRANCO, Sérgio. **Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009. 144p. (Série FGV Jurídica). ISBN: 978-85-225-0743-6.

POSNER, Richard A. **The Constitutionality of the Copyright Term Extension Act: Economics, Politics, Law, and Judicial Technique in Eldred v Ashcroft**, in The Supreme Court Review, v.2003. Published by The University of Chicago Press, 2003; pp.143-162.

POSNER, Richard A. **Intellectual Property: The Law and Economics Approach**. Journal of Economics Perspectives. 2005. Volume 19. Number 02. Pp 57-73. Disponível em: <people.ischool.berkeley.edu/~hal/Courses/StratTech09/Lectures/IP/Papers/posner05.pdf> Acesso em: 10.11.19.

SAMUELSON, Pamela. **Should Economics Play a Role in Copyright Law and Policy?**. Disponível em: <uoltj.ca/articles/vol1.1-2/2003-2004.1.1-2.uoltj.Samuelson.1-21.pdf> Acesso em: 10.11.19.

SCHACKMAN, Steve. Eletronic publishing at: **How Mickey Mouse Keeps Changing Law**. Art Law Journal. New York. February 15, 2014. Disponível em: <<http://artlawjournal.com/mickey-mouse-keeps-changing-copyright-law/>> Acesso em: 10.11.19.

SMALLWOOD, Karl. Eletronic publishing at: **Why Isn't Mickey Mouse in the Public Domain?**. Mental Floss. June 17, 2012. Disponível em: <<http://mentalfloss.com/article/30946/why-isnt-mickey-mouse-public-domain>> Acesso em: 10.11.19.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **O domínio público e a função social do direito autoral**. Liinc em Revista, setembro 2011, Rio de Janeiro, v.7, n.2 p. 664 – 680. Disponível em: <<http://revista.ibict.br/liinc/index.php/liinc/article/viewFile/428/311>> Acesso em: 10.11.19.

REINSERÇÃO DE MULHERES EM CUMPRIMENTO DE PENA OU MEDIDA CAUTELAR EXTRAMUROS: CAPACITAÇÃO PROFISSIONAL E CRIATIVA PARA INCLUSÃO NA REDE PRODUTIVA DA MODA SUSTENTÁVEL

Clerilei Bier¹
Amanda Marina Lima Batista²
Júlia Cordeiro da Costa Merlo³

Resumo

Partindo do pressuposto de que a criminalidade, em especial a feminina, está intimamente ligada à baixa escolaridade e qualificação profissionais e ambas à questão econômica e social, se faz necessário desenvolver estratégias e ações de caráter profissionalizante e inclusivo que apontem o caminho para a transformação deste contexto. A situação das mulheres no sistema prisional tem especificidades, que serão abordadas de forma breve neste artigo para fins de contextualização da proposta e devem ser levadas em conta no planejamento de ações que visem contribuir com a reinserção social feminina. Nesse sentido, o artigo apresenta a prática que vem sendo desenvolvida em ordem a promover a reinserção de mulheres que se encontram em cumprimento de pena ou medida cautelar extramuros na Grande Florianópolis por meio da qualificação profissional e a formação de uma rede de apoio. Inicialmente, a experiência tem foco no ramo da moda, contribuindo para relacionar as demandas deste setor produtivo com as mulheres em restrição de liberdade de forma a adquirir mão de obra qualificada com economicidade e ética e/ou adquirir produtos confeccionados por elas. A experiência é fruto de uma parceria entre a Universidade Estadual de Santa Catarina (UDESC) em conjunto com a Secretaria de Administração Prisional e Socioeducativa (SAP) e com o Departamento de Administração Prisional (DEAP) cuja finalidade é proporcionar a profissionalização e o desenvolvimento integral dessas mulheres com ações que, para além de sua capacitação, promovam seu acolhimento emocional e o fortalecimento da autoestima e autonomia financeira bem como o acesso a políticas públicas e outras iniciativas que as auxiliem a começar uma nova vida. Sua implementação se dará por meio da articulação entre universidade, Judiciário, Estado, terceiro setor e o ramo da moda.

Palavras-chave: Sistema Prisional. Mulheres. Regime Aberto. Regime Semiaberto. Medida Cautelar Extramuros. Reinserção. Projeto Asas e Raízes. Projeto Mulheres Livres.

Abstract

Assuming that crime, especially female crime, is closely linked to low education and low professional qualifications, and packs economic and social issues, it is necessary to develop strategies and actions of a professional and inclusive nature that point the way for transformation of this context. The situation of women in the prison system has specificities, which will be briefly addressed in this article for purposes of contextualization of the proposal and should be contacted in the planning of actions aimed at contributing to female social reintegration. In this sense, the article presents the practice that has been developed in order to promote the reintegration of women who face a sentence or extramural precautionary measure in Greater Florianópolis through professional qualification and the formation of a support network. Initially, a thematic experience in the field of fashion, contributes to relate as requested the established destiny the productive as women in restriction of freedom in order to acquire economically and ethically qualified labor and / or to purchase products made by them. An experience is the result of a partnership between a State University of Santa Catarina (UDESC) together with a Secretariat of Prison and Socio-Educational Administration (SAP) and the Department of Prison Administration (DEAP), whose purpose is to provide professionalization and the full development of these women. with actions that, beyond their training, promote their emotional acceptance and the strengthening of self-esteem and financial autonomy as well as access to public policies and other initiatives that help them to start a new life. Its implementation is carried out by means of the articulation between the university, the judiciary, the state, the configuration of third parties and the fashion industry.

Keywords: Prison System. Women. Open regimen. Semi-Open Regimen. Extramural Precautionary Measure. Reinsertion. Wings and Roots Project. Free Women Project.

¹ Líder do Grupo de Estudos Sapientia, Doutora – Universidade do Estado de Santa Catarina, Florianópolis, SC.
E-mail: clerilei.bier@udesc.br.

² Mestranda em Administração – Universidade do Estado de Santa Catarina, Florianópolis, SC.
E-mail: amanda.marinalima@gmail.com.

³ Graduanda do Curso de Administração Pública – Universidade do Estado de Santa Catarina, Florianópolis, SC.
E-mail: jujumerlo@hotmail.com.

Introdução

O cumprimento de pena no Brasil é regulamentado pela Lei Federal nº 7.210/84, também chamada Lei de Execução Penal (LEP), e tem como princípio a tentativa de promover a reinserção dos indivíduos que praticam delitos. Conforme estabelecido em seu artigo 1º, “a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (BRASIL, 1984).

A LEP regulamenta as formas de viabilizar o cumprimento da pena e atribui a ela um propósito restaurador. No entanto, os fatores que levam à criminalidade em uma nação são mais profundos do que as leis podem alcançar. Segundo Raúl Eugenio Zaffaroni (VERELIO, p. 1-222), a população carcerária de um país se configura por uma escolha política. Tal escolha é feita quando o Poder Público insiste em tratar os crimes em abstrato, não os vincula ao seu contexto de desigualdade social de forma a desenvolver estratégias e políticas capazes de proporcionar de fato uma sociedade mais equânime e, como consequência, a paz social.

Sem isso, o sistema penal acaba por se tornar um processo de criminalização da pobreza que encarcera massivamente sujeitos excluídos. Essa perspectiva de criminalização da pobreza provém da década de 90, mas ainda se mostra atual e consoante às estatísticas: Segundo o Relatório País Estagnado, elaborado pelas ONG Oxfam Brasil, o chamado Índice Gini, utilizado para medir a desigualdade dos países, em relação ao Brasil está com seu valor estagnado desde 2016 (OXFAM BRASIL 2018). A população carcerária, por outro lado, cresceu ano a ano, com um registro de crescimento de 707% em relação ao total registrado no início da década de 90 (DEPTO. PENITENCIÁRIO NACIONAL, 2017).

Não restam dúvidas a respeito da importância de focar no enfrentamento das causas da desigualdade social que privam uma grande parcela da população em fase produtiva de proporcionar a si mesma e a seus dependentes uma vida digna. Além disso, com uma população carcerária tão expressiva, é preciso complementarmente, programar ações que visem equacionar uma política de aprendizagem e qualificação das pessoas presas. Os esforços devem ser tanto no sentido de prevenir a criminalidade ligada à vulnerabilidade social quanto de proporcionar a reinserção.

O trabalho é um dos pilares estabelecidos pela LEP, em seu artigo 28, como meio para efetivar a reintegração social por ser entendido como um “dever social e condição de dignidade humana”, cuja finalidade no âmbito do cumprimento da pena deve “ser educativa e produtiva”. (BRASIL, 1984). Indo nesse sentido, ações que aproximem as demandas dos setores produtivos por profissionais qualificados às políticas de reinserção social representam, de acordo com Baratta, uma medida que combina valores econômicos e sociais, o que implica reconhecer que essa população está apta ao exercício da cidadania se a ela forem direcionadas oportunidades (BARATTA, 1990, p. 141-157).

O espírito da LEP é o mais coerente possível, no entanto, há muitos desafios para concretizar o previsto, e realizar a articulação entre terceiro setor, universidade, Judiciário, Estado e setor privado pode ser um bom caminho para a reinserção por meio do trabalho justo e da profissionalização. Neste contexto, o recorte de gênero no sistema prisional possui peculiaridades que devem ser levadas em conta, tais como a maternidade e até mesmo os fatores que levam à criminalidade, de modo a produzir uma política mais adequada.

A necessidade deste recorte é evidenciada inclusive pela ONU nas Regras de Bangkok, que traz orientações normativas para o tratamento de mulheres presas e em cumprimento de medidas não privativas de liberdade. O documento foi lançado em 2010 em atendimento ao Programa de Prevenção ao Crime e Justiça Criminal (BRASIL, 2016).

Com o objetivo de contribuir para uma melhor abordagem das mulheres no âmbito criminal, o presente artigo traz uma breve caracterização do perfil das mulheres envolvidas em crimes no Brasil, em seguida reflete a respeito das melhores possibilidades de alcançar a reinserção dessas mulheres por meio do trabalho digno. Partindo do relato de um projeto que procura contribuir para a ressocialização por meio do trabalho para mulheres em cumprimento de pena extramuros e para a reinserção de mulheres em cumprimento de medida cautelar em Santa Catarina, em parceria com a Secretaria de Administração Prisional e Socioeducativa (SAP).

Utiliza-se o termo “reinserção social” de maneira a abranger além das mulheres apenadas, as mulheres que não possuem condenação e por isso não estão incluídas como público alvo das políticas de ressocialização nos termos da LEP uma vez que não possuem decisão judicial definitiva que lhes atribua uma pena a ser cumprida e passível do benefício da remição.

Afinal, em que pese à diferença no quesito processual, em ambos os casos estão com suas liberdades restringidas e envolvidas em um contexto de criminalidade do qual necessitam de apoio para se restabelecerem-se na vida pública. O projeto, denominado Asas & Raízes, foi elaborado em 2018 pelo grupo de pesquisa Sapiencia da Escola Superior de Administração e Gerência - ESAG em parceria com o grupo de extensão Ecomoda, do curso de Moda do Centro de Artes - CEART, pertencentes à Universidade do Estado de Santa Catarina – UDESC.

Seu intuito é oferecer oportunidades de reinserção social para mulheres em cumprimento de pena extramuros ou de medida cautelar na Grande Florianópolis por meio da formação profissional no ramo da moda sustentável, criando consciência para seu crescimento pessoal com qualidade de vida, aspirando sua reintegração à comunidade com o auxílio de uma rede de apoio.

1. Procedimentos metodológicos

Para realização do presente artigo, optou-se pela abordagem qualitativa, método de investigação científica que se foca no caráter subjetivo do objeto analisado pautando-se na horizontalidade entre os pesquisadores e o tema pesquisado. Os instrumentos adotados para desenvolver tal abordagem são: revisão bibliográfica, análise documental e estudo comparativo, com o objetivo de formular reflexões e conclusões profundas a partir da investigação comparada, considerando o problema, a consistência dos modelos teóricos, o recorte temporal e territorial e o número de casos e variáveis examinados.

A revisão bibliográfica consistiu no levantamento e estudo de artigos, entrevistas, livros e teses de mestrado e doutorado a respeito de temas relacionados ao desenvolvimento local sustentável, ao sistema prisional feminino, a ressocialização e a moda sustentável. A análise documental, por sua vez, consistiu na investigação de vídeos, entrevistas, cartilhas, documentos, projetos e uma ampla variedade de materiais já produzidos a respeito do sistema prisional e do ramo da moda, em especial a Ecomoda e o reaproveitamento têxtil.

Com os dados obtidos buscou-se formular reflexões a respeito do desenvolvimento sustentável incluindo as pessoas em privação de liberdade e o significado social de tal inclusão a nível coletivo e individual, sendo o presente artigo fruto de tal processo de pesquisa e reflexão durante o primeiro momento do projeto Asas e Raízes.

Além das técnicas de pesquisa e investigação mencionadas anteriormente, no âmbito do projeto estão previstas como parte da metodologia entrevistas com agentes do Poder Público, responsáveis pela ressocialização de mulheres em cumprimento de pena extramuros, no âmbito do Projeto Mulheres Livres (SAP), da Gerência de Assistência ao Egresso e Penas Alternativas (DEAP), com membros do Poder Judiciário, da Defensoria Pública e com as próprias mulheres interessadas em receber as capacitações.

No que diz respeito às capacitações, a metodologia a ser aplicada foi desenvolvida pelo Programa de Extensão Ecomoda UDESC em 2005 e baseia-se na empatia e na troca de saberes (SANTOS, 2018). A partir da experiência prática desenvolvida e com base nos resultados obtidos a partir das referidas metodologias, focar-se-á na elaboração de quadro de princípios, estratégias e procedimentos capazes de direcionar outras propostas com a finalidade de promover a reinserção social de mulheres. Da mesma forma, pretende-se dar continuidade à produção científica no tema a partir deste constante processo de prática, investigação documental, revisão teórica e reflexão.

2. Desenvolvimento

2.1 Gênero e criminalidade: uma breve caracterização

O total de pessoas encarceradas no Brasil chegou a 726.712 em junho de 2016. Em junho de 2014, era de 607.731. Houve um crescimento de mais de 118 mil pessoas em dois anos (DEPTO. PENITENCIÁRIO NACIONAL, 2017). No Brasil, do total pessoas presas, 42 mil são mulheres e apesar de parecer pouco expressiva em relação ao contingente de homens, a população carcerária feminina aumentou 656% no Brasil em 16 anos (DEPTO. PENITENCIÁRIO NACIONAL, 2016), mais que o triplo da população carcerária total, que cresceu 235,7% (DEPTO. PENITENCIÁRIO NACIONAL, 2017).

A respeito da natureza dos delitos, 62% das mulheres estão cumprindo pena ou aguardam julgamento em função do tráfico de drogas (DEPTO. PENITENCIÁRIO NACIONAL, 2016), um percentual consideravelmente maior que o dos homens pelo mesmo crime que registra 26% (DEPTO. PENITENCIÁRIO NACIONAL, 2017). A partir da década de 70, o índice de criminalização feminina que antes ocorria majoritariamente por contravenções como desordem, alcoolismo, escândalo e ofensas ou crimes como lesões corporais leves, pequenos furtos e roubos passam a ocorrer principalmente em função do tráfico de drogas (ANGOTTI, 2018):

Esse aumento de mulheres presas por causa do tráfico teria por causa a maioria das mulheres desempenhar funções subalternas na escala hierárquica, sendo, assim, mais facilmente presas, em ordem decrescente de frequência e importância da função feminina associada ao tráfico: “bucha” (pessoa que é presa por estar presente na cena em que são efetuadas outras prisões), consumidoras, “mula” ou “avião” (transportadoras da droga), vapor (que negocia pequenas quantidades no varejo), “cúmplice” ou “assistente/fogueteira”. Além do evidente aumento da violência por causa do tráfico de drogas em ambos os sexos, haveria uma baixa condescendência por parte do sistema de justiça em relação à condenação das mulheres.

Quanto ao perfil das mulheres encarceradas, este é majoritariamente composto por mulheres jovens, entre 18 e 34 anos, presas em regime fechado por tráfico de drogas (62%), negras (62%), com o ensino fundamental incompleto (45%), sendo que 74% são mães e responsáveis principais, ou mesmo únicas, pelos cuidados de filhas e filhos (DEPTO. PENITENCIÁRIO NACIONAL, 2016).

Além dos referidos dados apontarem para um crescimento muito acima da média da população feminina encarcerada em relação à masculina, também demonstram que o crescente número de mulheres que adentram o sistema prisional apresenta-se, em sua maioria, em situação prévia de vulnerabilidade, além de caracterizarem-se por jovens, solteiras, com filhos, baixo nível de escolaridade e renda familiar precária.

Perpendicularmente, a proporção de lares pobres também varia em função do gênero e predomina nas famílias comandadas por mulheres pretas ou pardas com filhos de até 14 anos e sem cônjuge, com percentual de 64,4%, chegou a 56,9% entre as mulheres sem cônjuge e com filhos de até 14 anos, além de ter registrado um aumento entre 2016 e 2017 (RENAUX, 2018). Tais índices configuram um fenômeno denominado *feminização da pobreza* que, segundo o Ipea, consiste na “elevação da proporção de mulheres entre os pobres ou elevação da proporção de pessoas em famílias chefiadas por mulher entre os pobres” (COSTA *et al.*, 2014).

Quer nos países de rendimento elevado, quer nos de baixo rendimento, as mulheres continuam a trabalhar menos horas no emprego remunerado, enquanto se ocupam da maior parte das tarefas domésticas não remuneradas e da prestação de cuidados. As mulheres realizam, em média, pelo menos duas vezes e meia mais tarefas domésticas não remuneradas e de cuidados do que os homens [...], no entanto, continuam a trabalhar mais horas por dia do que os homens quando se considera o trabalho pago e o trabalho não remunerado (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2016, p. 7).

Diante disso, percebe-se que a inserção precária da mulher no mercado de trabalho contribui tanto para a manutenção da pobreza do gênero feminino quanto para o aumento criminalidade feminina em função de a fragilidade econômica as tornar mais suscetíveis a cooptação pelo tráfico de drogas. No âmbito da reinserção, em junho de 2016, 15% da população prisional total do país estavam envolvidas em atividades laborais internas e externas aos estabelecimentos penais.

No que tange ao gênero da população que exerce atividade laboral, 1,58%, são mulheres. Levando em conta apenas a população carcerária feminina total, 24% trabalham, de acordo com o Relatório Infopen Mulheres de 2016 (DEPTO. PENITENCIÁRIO NACIONAL, 2016). Entre as pessoas que trabalham no sistema prisional, 87% delas encontram-se em atividades internas ao estabelecimento. Da mesma forma, a maioria das pessoas que cumprem pena ou que estão envolvidas em processos penais no Brasil encontra-se reclusas em estabelecimentos prisionais, inclusive, 40% da população prisional total é composta por pessoas presas por medida cautelar, ou seja, que ainda não foram condenadas, são os chamados “presos provisórios”.

No entanto, essa realidade tende a se modificar em função da impossibilidade de garantir o cumprimento de pena com dignidade em estabelecimentos superlotados, levando a muitas injustiças e episódios de violência. Segundo Queiroz (2015) durante a Revisão Periódica Universal do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas em 2012, o Brasil recebeu severas críticas pelas condições de seu sistema carcerário, em especial com relação às mulheres presas tanto diante do contexto em que essas mulheres costumam cometer delitos quanto pelo fato de terem filhos ou outras pessoas que dependem delas.

As graves violações de direitos que têm sido registradas nos presídios, principalmente no caso das mulheres que têm filhos de até um ano nos estabelecimentos penais ou as gestantes, têm gerado grande pressão de entidades nacionais e internacionais em nome da atribuição de penas extramuros. Em fevereiro de 2018, o Supremo Tribunal Federal (HC 143641/2018) concedeu o habeas corpus coletivo impetrado pelo Coletivo de Advogados de Direitos Humanos (Cadhu) e pela Defensoria Pública da União, com o intuito de beneficiar gestantes e mães de filhos com até 12 anos que estejam presas provisoriamente.

Para fins de mensurar a magnitude de tal decisão, cabe ressaltar que foram registradas 19.223 mulheres presas provisoriamente em 2016, número de grande expressividade, tendo em vista que corresponde a 45% do total das mulheres privadas de liberdade no país (DEPTO. PENITENCIÁRIO NACIONAL, 2016).

Nesse mesmo sentido de desencarceramento da população feminina, no âmbito do Departamento Penitenciário Nacional, foi criado o Projeto Mulheres Livres, que tem como objetivo atribuir penas alternativas às mulheres privadas de liberdade com filhos nas unidades prisionais, com filhos na primeira infância, bem como às mulheres presas provisoriamente.

Em Santa Catarina, 32% das mulheres estão presas por medida cautelar, e quanto às condenadas, 29% encontram-se em regime fechado, 25% encontram-se em regime semiaberto e 15% em regime aberto (DEPTO. PENITENCIÁRIO NACIONAL, 2016). Com relação ao acesso ao trabalho, o percentual geral de mulheres em cumprimento de pena que trabalham é de 16% no regime fechado e 6% no regime aberto e semiaberto, o que demonstra que há muito a se fazer (DEPTO. PENITENCIÁRIO NACIONAL, 2016).

Os dados apresentados confirmam a necessidade, tanto de ampliar as ações de ressocialização das mulheres em cumprimento de pena extramuros dando suporte a iniciativas como o Programa Mulheres Livres, quanto de elaborar estratégias de reinserção das mulheres em cumprimento de medida cautelar em face da decisão do STF, de modo a oferecer a ambas o suporte necessário para que acessem oportunidades de trabalho, geração de renda e educação.

Tal constatação vai ao encontro das diretrizes da Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional – Pnampe (Portaria nº 210/2014 do Ministério da Justiça),

conforme seus incisos II, III, IV e IX: “I - prevenção de todos os tipos de violência contra mulheres em situação de privação de liberdade, em cumprimento aos instrumentos nacionais e internacionais ratificados pelo Estado Brasileiro relativos ao tema:

II - fortalecimento da atuação conjunta e articulada de todas as esferas de governo na implementação da Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional;

III - fomento à participação das organizações da sociedade civil no controle social desta Política, bem como nos diversos planos, programas, projetos e atividades dela decorrentes;

IV - humanização das condições do cumprimento da pena, garantindo o direito à saúde, educação, alimentação, trabalho, segurança, proteção à maternidade e à infância, lazer, esportes, assistência jurídica, atendimento psicossocial e demais direitos humanos; [...]

IX - fomento à identificação e monitoramento da condição de presas provisórias, com a implementação de medidas que priorizem seu atendimento jurídico e tramitação processual. (BRASIL, 2014).

É notório o desafio de se estruturar uma política de acompanhamento e reinserção fora dos estabelecimentos penais, principalmente diante do preconceito social que paira sobre quem já praticou delito. O encarceramento não se mostrou eficaz como forma de redução da criminalidade, uma vez que a taxa de reincidência no Brasil oscila de 70% a 80% entre os Estados (CASTRO, 2017), e hoje a expressiva população carcerária se tornou mais um problema, cuja resposta está se delineando pela aplicação das penas alternativas ou restritivas de liberdade pelo Poder Judiciário, com destaque especial para o caso das mulheres.

A realização dessa transição do encarceramento massivo para a cominação de outras penas prescinde de uma maior participação da sociedade civil e de todas as esferas do poder público, para que ocorra de maneira realmente eficaz no sentido de fortalecer essas mulheres para não serem novamente cooptadas pelo tráfico de drogas ou que cometam outros delitos.

A eficiência e efetividade dessas medidas dependem de um olhar sistêmico, capaz de considerar as especificidades de cada localidade tendo em vista seus pontos fortes e fracos, bem como de olhar para um contexto mais amplo, tendo como diretriz a efetivação dos objetivos do desenvolvimento sustentável (ODS), em especial o objetivo 16, voltado para a paz, justiça e instituições eficazes, o qual consiste em “Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis” (BRASIL, 2015).

2.2 (Re)inclusão feminina, redução de violações, trabalho digno e desenvolvimento integral

Infelizmente, a ressocialização a que nosso sistema penal brasileiro se propõe a realizar nos termos estabelecidos na LEP acaba por estar direcionada a pessoas que se encontravam excluída socialmente e em situação de vulnerabilidade, especialmente no caso das mulheres, como demonstrado.

O cenário demanda por novas respostas institucionais aos problemas sociais para atuar de maneira efetiva em nome da redução da criminalidade, além da revisão das condutas criminalizadas, das penas atribuídas e dos bens jurídicos que estão sendo resguardados. Porém, essa reflexão vai além dos objetivos deste artigo.

Cabe apenas destacar que, neste momento, em relação às pessoas que já estão presas, os esforços devem ser orientados para reduzir as violações que o atual sistema político e social tem causado e proporcionar melhores condições dentro dos presídios para os casos em que não é possível a cominação de pena ou o cumprimento de medidas cautelares extramuros.

Neste diapasão, o presente estudo mapeou esforços nesse sentido a partir de 2010, após a publicação das Regras Bangkok. Em 2015 foi celebrado um acordo de cooperação entre a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), órgão da Organização dos Estados Americanos (OEA) e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) do Supremo Tribunal Federal (STF).

O acordo incentiva a realização de pesquisas e estudos, bem como a difusão de princípios e boas práticas em direitos humanos, com intercâmbio permanente de materiais e informações para estimular políticas públicas cada vez melhores que envolvam e proteção e efetivação dos Direitos Humanos (ZAMPIER, 2015).

Especificamente no que tange ao sistema prisional feminino, a partir de 2016 - ano em que o CNJ publicou a tradução das regras de Bangkok - foram alcançados alguns progressos. Houve a sanção da Lei Federal nº 13.257, que alterou artigos Código de Processo Penal, passando a prever a possibilidade de prisão domiciliar para mulheres gestantes ou com filhos de até doze anos de idade presas preventivamente, ou seja, que ainda não foram condenadas (BRASIL, 2016).

Em detrimento dessa alteração, a efetiva aplicação do regime domiciliar veio efetivamente após a decisão favorável ao já mencionado habeas corpus coletivo em 2018. Em julho de 2017 surgiu o já mencionado Projeto Mulheres Livres no âmbito do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), cuja implementação em Santa Catarina passou a ocorrer a partir de janeiro de 2018, mediante acordo de cooperação entre o Ministério da Justiça e da

Segurança Pública, o Governo do Estado e o Tribunal de Justiça de Santa Catarina (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2018).

A execução bem sucedida do Projeto Mulheres Livre no Estado de Santa Catarina, assim como em outros locais, depende de uma política de inclusão baseada em uma rede de apoio que inclui a Universidade, os órgãos de assistência social, de atenção à saúde, especialmente psicológica, entidades de terceiro setor e empresas privadas.

O desafio é grande uma vez que a dificuldade das mulheres em alcançar autonomia financeira envolve inúmeras causas, dentre elas a dependência química, estar em um relacionamento abusivo e/ou ter que conciliar as oportunidades de trabalho e estudo com o cuidado de filhos e outros dependentes. Por isso, a reinserção social feminina exige mais que o acesso a oportunidades de trabalho de maneira genérica, não se tratando, portanto, de qualquer trabalho ou simplesmente de trabalho.

A demanda é verdadeiramente por oportunidades de interação e de trabalho que contribuam para a dignidade e a autovalorização. Assim e conforme Gabriela Neves Delgado (DELGADO, 2015, p. 178-180), a dignidade não consiste em um direito, pois não pode ser concedida ou suprimida por ser inerente e irrenunciável. No entanto, pode sofrer violações e por isso é reconhecida e protegida como um direito humano, da mesma forma que o trabalho digno, o que motivou a criação do próprio Direito do Trabalho e da Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional (Decreto nº 9.450/18).

No que tange à subjetividade, o trabalho enquanto componente da dignidade torna-se instrumento para autovalorização nos dias atuais na medida em que influencia na construção dos valores dos indivíduos a respeito de si mesmos e diante da coletividade. Nesse sentido, o trabalho destinado a reduzir as consequências da violadora experiência de privação da liberdade e proporcionar a reinserção deve ser uma atividade edificante e não alienante.

O teórico Karl Marx (1932) traz profunda reflexão a respeito do trabalho alienante, da luta de classes e da exploração cruel da mão de obra da classe trabalhadora que, atualmente e infelizmente, é também da população carcerária.

A execução do trabalho aparece tanto como uma perversão que o trabalhador se perverte até o ponto de passar fome. A objetificação aparece tanto como uma perda do objeto que o trabalhador é despojado das coisas mais essenciais não só da vida, mas também do trabalho. O próprio trabalho transforma-se em um objeto que ele só pode adquirir com tremendo esforço e com interrupções imprevisíveis. A apropriação do objeto aparece como alienação a tal ponto que quanto mais objetos o trabalhador produz tanto menos pode possuir e tanto mais fica dominado pelo seu produto, o capital (MARX, 1932, p. 5).

Embora garantido pela LEP, 75% da população prisional em atividade laboral não recebe remuneração ou recebe menos que 3/4 do salário mínimo mensal previsto, segundo o Relatório INFOPEN (DEPTO. PENITENCIÁRIO NACIONAL, 2017). O dado é alarmante e denuncia uma clara violação de direitos, no entanto cabe destacar que o próprio documento admite que “a disponibilidade de informações acerca da remuneração recebida pelas pessoas envolvidas em atividades laborais no sistema prisional é ainda baixa em grande parte dos estados” (DEPTO. PENITENCIÁRIO NACIONAL, 2017, p. 58).

Nesse sentido recomenda que é “preciso considerar as limitações impostas pelos dados coletados na construção de análises acerca das condições de trabalho a que estão submetidas as pessoas privadas de liberdade no Brasil” (DEPTO. PENITENCIÁRIO NACIONAL, 2017, p.58). Mesmo diante de tal ressalva, a própria indisponibilidade das informações já configura um grave problema, uma vez que obstaculiza o devido acompanhamento do cumprimento da pena, a aferição da remição de pena (a cada três dias trabalhados reduz-se um dia de pena) e da própria renda obtida pelo trabalho, o que apenas confirma e urgência em desenvolver cada vez mais soluções que levem a uma política de trabalho no sistema prisional mais articulada e bem estabelecida.

Em contraponto às atividades laborais degradantes e alienantes dentro ou fora das grades, oportunidades de exercer um trabalho digno são capazes de proporcionar autoestima, autonomia econômica e valorização das pessoas. Em outras palavras “o trabalho deve revelar o homem em sua dimensão maior de ser humano” (DELGADO, 2015, p. 178). É com a luz das ideias de tais autores que se busca fazer diferença na vida de milhares de mulheres levando até elas um instrumento para fazerem-se mais livres, por meio de outra forma de se viver o trabalho.

É importante admitir que, mesmo as pessoas que estão fora do sistema prisional, mas que são de baixa renda - ou seja, a maioria da população brasileira - está submetida a trabalhos mal remunerados, desgastantes ou degradantes em detrimento de todo o avanço tecnológico e industrial que existe, não sendo apenas uma situação do trabalho no sistema prisional. No entanto, o foco do presente artigo é no sistema prisional e a proposta de uma intervenção positiva no sistema prisional feminino por meio do trabalho, sendo primordial que esteja alinhado com a melhor forma possível de atividade laboral, caso contrário, a proposta perderia em absoluto o sentido e, novamente, submeteria mulheres a trabalhos precários e exploratórios.

Já existem exemplos de trabalho digno no âmbito do sistema prisional feminino, como a Cooperativa Social de Trabalho, Arte Feminina Empreendedora – COOSTAFE, a primeira cooperativa de trabalho do sistema carcerário brasileiro criada em 2014 no Centro de Reeducação Feminina, localizado no Pará, que com o apoio da Diretora da unidade, nasceu em 2014. A produção artesanal da COOSTAFE é vendida em feiras de artesanato pelas mulheres que

cumprem pena no regime semiaberto, gerando renda para todas as cooperadas e para a aquisição de material. A iniciativa foi vencedora do prêmio Innovare em 2014 (BRASIL FOUNDATION, 2018). No Presídio Feminino Irmã Zorzi de Campo Grande (MS) são oferecidos gratuitamente pelo SENAC-MS cursos profissionalizantes em várias áreas. A parceria é entre o Judiciário o sistema Fecomércio de Mato Grosso do Sul, do qual o SENAC faz parte. A realização da proposta é acompanhada pela Vara de Execução Penal. (SENAC, 2019).

Também o Projeto Libertees, desenvolvido no Complexo Penitenciário Estevão Pinto, localizado em Itabira, Minas Gerais, onde as roupas são cortadas e costuradas na penitenciária, com a formação da empresa Liberte-se Confecção, para a qual sete detentas trabalham. As estampas são desenhadas na escola de arte, que envolve mais de 100 detentas. A marca ficou em terceiro lugar por duas vezes consecutivas na semana da moda no concurso ReadytoGo, maior concurso mineiro no ramo da moda. (REDAÇÃO DEFATO ONLINE, 2018).

Há também o Projeto Ateliê D'Cela que desenvolve trabalhos artesanais com as mulheres do Estabelecimento Penal Feminino de São Gabriel do Oeste (MT). A iniciativa faz parte de uma parceria entre a Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário (Agepen) e o Novo Conselho da Comunidade de São Gabriel do Oeste (BRASIL, 2018). Além de garantir a remição de pena, as peças são comercializadas virtualmente e um espaço disponibilizado pela Prefeitura Municipal, que serve de ponto de apoio para a exposição e comercialização dos trabalhos. As peças produzidas também são expostas em eventos do município. Os canais de venda são geridos por acadêmicos de Assistência Social, integrantes do Conselho da Comunidade. O dinheiro é integralmente revertido para manutenção do Projeto e das atividades ressocializantes e sociais do Conselho da Comunidade, órgão da Execução Penal constituído com o objetivo de denunciar violações de direitos humanos, atender demandas do sistema prisional e interceder pela dignidade no cumprimento da pena.

As iniciativas citadas têm em comum a produção criativa e artesanal, algo que valoriza a subjetividade de quem o produz e que, aliada a uma boa estratégia e técnicas de qualidade, pode atingir grande potencial econômico. Além de atividades deste gênero, atividades que desenvolvam habilidades no ramo da tecnologia, da comunicação ou da produção de alimentos abrem portas tanto para o empreendedorismo quanto para a empregabilidade. Vale ressaltar que as atividades ofertadas, para promover de fato e reinserção e a autonomia financeira, precisam estar relacionadas com as atividades econômicas do local em que a pena é cumprida, não existindo respostas preestabelecidas.

No tange ao desenvolvimento integral, este pressupõe o acesso a meios de facilitar a rotina dessas mulheres, especialmente com relação aos filhos, bem como atividades que lhes recuperem a auto estima, permitam se desvincular de um companheiro abusivo e/ou lhes auxiliem a tratar dependência química nos casos em que ela exista. Ou seja, conforme já mencionado, não se trata apenas de oportunidade de trabalho, mas de superação de todo um contexto de abusos e subalternização.

É como base as ideias e iniciativas aqui expostas que tem se desenvolvido o projeto denominado “Asas & Raízes”, numa parceria articulada entre os grupos de estudos Sapiencia (Esag) e Ecomoda (Ceart), ambos da Universidade do Estado de Santa Catarina - UDESC, a Gerência de Assistência ao Egresso e Penas Alternativas (DEAP) e a Secretaria de Estado da Administração Prisional e Socioeducativa (SAP) por meio do Projeto Mulheres Livres.

No âmbito do Asas & Raízes serão ofertadas capacitações voltadas para a economia criativa e moda sustentável, elaboradas pelo grupo Ecomoda, bem como o fomento a uma rede de apoio com órgãos de assistência social, grupos de empoderamento feminino e marcas de moda engajada e sustentável para acolher essas mulheres de alguma forma, caso venham a procurar, e também fornecendo matéria prima para seus trabalhos, contratando seus serviços ou comprando algo produzido por elas.

Ademais, tendo como princípio o desenvolvimento integral dessas mulheres serão desenvolvidas cartilhas informativas voltadas especialmente para mulheres em cumprimento de pena ou medida cautelar extramuros com informações de seus direitos e das políticas públicas que podem acessar para se fortalecer das mais variadas formas, seja acessando vagas de creche, benefícios como vale transporte ou atendimento psicossocial. O projeto tem como ponto de partida o ramo da moda por ser uma área de grande expressão econômica, com um grande número de experiências bem sucedidas no âmbito prisional, que despertam o interesse nas mulheres para receber as capacitações e que já possuem uma rede feminina em constante crescimento na Grande Florianópolis para uma economia criativa, baseada no aproveitamento de materiais e fundada no empreendedorismo de impacto social, como será demonstrado no capítulo a seguir. Dessa forma, busca-se contribuir para a reinserção das mulheres em cumprimento de pena alternativa e/ou presas provisoriamente, tendo como motivação a crença na capacidade humana de reinventar-se e, especialmente, com a luta pela igualdade de gênero em seus aspectos mais invisíveis.

3.3. Moda sustentável, economia criativa, empoderamento e autonomia

Inicialmente o projeto foca no ramo da moda, apesar de críticas respeito a ressocialização/reinserção de mulheres quando organizada em torno do ensino e execução de atividades domésticas ou da confecção, corte e costura, crochê, tricô, culinária, artesanato, que podem vir a representar papéis e lugares destinados às mulheres na sociedade como um todo reproduzindo identidades estigmatizadas (BARCINSKI, 2009; FRANÇA, 2014).

O primeiro contraponto é que iniciativas voltadas para o trabalho criativo envolvendo a confecção de artigos de moda não se restringem ao público feminino e em ambos os gêneros tem apresentado muitos resultados positivos. O Projeto Ponto Firme ocorre há mais de dois anos na Penitenciária Masculina Adriano Marrey em Guarulhos, São Paulo e oferece um curso técnico de crochê que garante certificação e também remissão de pena aos participantes. A confecção produzida esteve na passarela da São Paulo Fashion Week (SPFW) em 2018 e, pela primeira vez, uma

coleção desenvolvida por detentos fez parte de um dos mais importantes eventos de moda do mundo. (SANTOS, 2018; GUADAGNUCCI, 2018).

Também o Projeto Flor de Lótus, que por sua vez, iniciou seu desenvolvimento na Penitenciária Professor Ariosvaldo de Campos Pires, em Linhares (MG) e depois migrou para o Complexo Penitenciário Público-Privado de Ribeirão das Neves. As peças confeccionadas fazem parte da grife Doisélles que possui lojas em São Paulo, Nova York, São Francisco e Tóquio. A iniciativa, além de contratar os egressos busca inseri-los ex-internos no mercado de trabalho por meio dos contatos que mantém com empresários. O Flor de Lótus já atendeu 500 pessoas e sua idealizadora presta consultoria para iniciativas semelhantes em outros Estados, como o Pará – e foi destaque em jornais internacionais, como o francês *Le Monde* e o inglês *The Guardian*. Algumas peças compuseram o desfile da marca Iódice na São Paulo Fashion Week em 2014.

Em Santa Catarina, mais especificamente na Grande Florianópolis, há o Projeto Estampa Livre que busca capacitar os encarcerados em atividades profissionais de estampa e confecção do vestuário que os preparem para o mundo do trabalho e produz camisetas para eventos. (MAZZOLA, 2015; ESTAMPA LIVRE, 2006).

O segundo contraponto é que não se trata de atrelar ao gênero feminino a moda por uma visão estigmatizada de que “moda é coisa de mulher”, mas sim de relacionar a necessidade de autonomia financeira do público feminino a um significativo setor econômico do país. O Brasil ocupa a quarta posição entre os maiores produtores mundiais de artigos de vestuário e a quinta posição entre os maiores produtores de manufaturas têxteis, segundo dados da Associação Brasileira de Indústria Têxtil (Abit).

Além disso, possui a maior e mais completa cadeia do ocidente, a qual compreende desde a produção das fibras, como plantação de algodão, passando por fiações, tecelagens, beneficiadoras, confecções, varejo até os desfiles de moda. A moda brasileira está entre as cinco maiores semanas de moda do mundo e os três maiores polos produtivos nacionais do setor localizam-se em São Paulo, Santa Catarina e Minas Gerais (ABIT TEXTIL E CONFECÇÃO, 2018).

A lógica “produção rápida + preço baixo” é o que tem orientado a produção têxtil até então. Esse cálculo cruel deve-se a um sistema de moda em que a exigência pelo novo torna-se um imperativo ao ponto que a velocidade do ciclo de produção é tal qual a do descarte. O consumo desenfreado gera uma demanda excessiva em um curto prazo, exigindo terceirizações e até quarteirizações, sem falar no uso de técnicas nocivas para os recursos naturais, principalmente a água, em processos de tingimento e produção de tecidos ou peças com peles de animais.

No entanto, não é admissível que o crescimento econômico ocorra à custa do esgotamento de recursos naturais e do sofrimento humano e, ao mesmo tempo, que haja o compromisso com uma agenda mundial de objetivos de desenvolvimento sustentável. Diante disso, os setores econômicos, em especial o do ramo da moda, têm sido institucionalmente cobrados para se alinharem à preservação ambiental, à promoção do direito humano ao trabalho digno e da igualdade de gênero.

Indo ao encontro disso, a Ecomoda (MIRANDA, 2014) aborda a preservação ambiental no mundo da moda por meio da utilização de coloração natural, reutilização de materiais e/ou matéria prima ecológica e biodegradável para confecção de peças.

Em que pese seu surgimento tenha ocorrido na década de 70 sem tanto prestígio, começou a chamar atenção na década de 90, podendo ser citado como marco a reportagem do New York Times “O Movimento Verde no Mundo da Moda” e na sequência o primeiro artigo sobre a nova ‘tendência’ ambiental publicado na Vogue.

A moda *slow*, por sua vez, vem como uma alternativa à produção têxtil em massa que tanto causa danos às pessoas quanto ao meio ambiente. Inspirado no movimento *SlowFood*, o conceito foi criado em 2008 por Kate Fletcher, consultora e professora de design sustentável do britânico *Centre for Sustainable Fashion*. O que essa abordagem da moda busca estimular é uma maior consciência a respeito dos produtos que consumimos, ou seja, a sua origem, matéria prima e condições de produção, incluindo-se aí a ética com relação aos trabalhadores e trabalhadoras envolvidos com uma produção preferencialmente artesanal, de qualidade duradoura prolongando o uso e aumentando o tempo até o descarte (DINO, 2018).

Neste diapasão, na Grande Florianópolis existe uma forte preocupação com a preservação ambiental, bem como com a inclusão social e redução da desigualdade. Uma demonstração disso é a região fazer parte de uma rede mundial de empreendedores de impacto social que envolve do Brasil à Amsterdam, de Singapura à São Francisco, de Joanesburgo à Zurich por meio do Impact Hub, um coworking de empreendedores sociais que conta com mais de 600 membros (IMPACT, 2019).

Além disso, o sudeste e sul do Brasil são as regiões com maior concentração de negócios de impacto social, com 62% e 14% respectivamente. Quanto à área de atuação dos negócios de impacto no Brasil, a maior parte deles (39%) é dedicada à produção e ao consumo sustentáveis (PIPE SOCIAL, 2019).

Por fim, o curso de moda da UDESC Florianópolis é referência em Santa Catarina e no Brasil para o reaproveitamento têxtil e a Ecomoda, destacando-se pelo conhecimento que gera na área e a magnitude das parcerias que realiza, inclusive com o Instituto Renner e a marca Malwee. O Programa de Extensão Ecomoda UDESC desde 2005 promove ações socioambientais com a comunidade na área da Moda. O programa enfatiza o reuso, o reaproveitamento de roupas para *upcycle* (reutilização criativa) e a customização.

3.4. Percepções e resultados esperados sobre a parceria na implementação de Políticas públicas e reinserção de mulheres na Grande Florianópolis

Santa Catarina já é nacionalmente reconhecida por seus esforços em consolidar uma gestão integrada e humanizada do sistema prisional. O cumprimento de pena e medidas cautelares fora dos estabelecimentos penais está sendo aplicadas de modo paulatino nos estabelecimentos penais, se destacando o monitoramento eletrônico, implantado em 2011, e a aplicação de alternativas penais, em parceria da Secretaria de Justiça e Cidadania do Estado de Santa Catarina com o Tribunal de Justiça e o Ministério Público de Santa Catarina, implantado em 2012 (MANFROI, 2013).

Partindo do pressuposto que a sociedade como um todo - Estado e sociedade civil- tem sua parcela de responsabilidade na reinserção social dos egressos, a necessidade de colaborar enquanto Universidade na implementação das atuais políticas públicas com foco em mulheres na Grande Florianópolis, é uma demanda que se buscou viabilizar, contribuindo para o fortalecimento da política de reinserção do gênero feminino de modo mais efetivo.

Em face disso, tem-se como resultado esperado a geração de conteúdo informativo, conhecimento científico e a elaboração de manuais sobre as políticas públicas do sistema prisional catarinense para reinserção de mulheres. No que diz respeito às capacitações, a metodologia a ser aplicada baseia-se na empatia e na troca de saberes como já foi destacado.

Em 2013 foi usada pela primeira vez no Presídio Feminino de Florianópolis, em 2014 no Presídio Regional de Tijucas e em 2017 novamente no Presídio Feminino de Florianópolis. Inicialmente, as alunas têm aulas práticas sobre cada técnica artesanal (bordado, crochê, renda de bilro) mescladas com conhecimentos teóricos sobre moda e sustentabilidade.

Tais capacitações profissionalizantes serão apresentadas em aulas teóricas e ao mesmo tempo com exemplos práticos, técnicas de empreendedorismo, que poderão ser utilizados para criação de um pequeno empreendimento de acordo com os conceitos das novas economias (solidária, criativa e circular) estimulando dessa forma também a capacidade empreendedora e não apenas a formação de mão de obra qualificada.

Quanto às técnicas, a modelagem e a costura básicas serão apresentadas em aulas práticas. O desenvolvimento de uma coleção *slowfashion* com a técnica *upcycle* (transformação de peças de roupa) será realizado no último módulo com a apresentação de um desfile. Para esse módulo serão usadas peças da logística reversa da marca Renner.

Cada módulo terá foco no empreendedorismo e geração de renda, ou seja, como elas poderão ser contratadas ou empreender, individual ou coletivamente, a partir do conhecimento desenvolvido. Durante as capacitações ofertadas é salientada a importância da elevação da escolaridade, da autonomia financeira e outros temas relacionados à valorização e empoderamento de mulheres. Desta ação, o resultado esperado é em relação ao número de mulheres em cumprimento de pena extramuros e mulheres em cumprimento de medida cautelar *versus* inscritas, com o objetivo de que 80% concluem as formações.

Todas as capacitações serão desenvolvidas em concomitância pelos membros dos grupos de pesquisa Sapiencia e de extensão Ecomoda, sob a supervisão da Secretaria. A partir da experiência do primeiro ano o projeto será avaliado com relação ao cumprimento dos objetivos propostos e realizados os ajustes para o ano subsequente com a finalidade de aprimorar de maneira crescente a qualidade das capacitações ofertadas. Da mesma forma, tem-se como resultado esperando a ampliação da variedade de capacitações oferecidas no âmbito do projeto, não se restringindo apenas à moda sustentável, a qual tem caráter de ponto de partida para uma gama de possibilidades.

Finalmente, tem-se como perspectiva, a consolidação de uma rede de apoio a reinserção de mulheres por meio de parcerias com as empresas privadas, entidades de terceiro setor, grupos de economia criativa e empoderamento feminino e outras instâncias do Poder Público. Nesse sentido, os resultados esperados são de, no mínimo, uma parceria consolidada com cada um desses atores.

Após a avaliação de toda a experiência, o projeto tem como resultado esperado a elaboração de um quadro com princípios, estratégias e procedimentos para o desenvolvimento de ações de reinserção social para mulheres em cumprimento de pena extramuros ou de medida cautelar passível de inspirar políticas em outras regiões de Santa Catarina.

Considerações finais

As práticas capazes de promover a valorização humana, o aprendizado e a perspectiva de inclusão social transformam o ser humano e contribuem de forma essencial para a reinserção. E, nesse sentido, políticas públicas como a educação e preparação para o trabalho, são as principais ferramentas na busca pelo restabelecimento na vida pública em ordem atender a legislação, que objetiva proporcionar trabalho educativo e produtivo com direito a remuneração de $\frac{3}{4}$ do salário mínimo e remissão de pena. Assim como a assistência educacional, até o ensino médio, e curso de alfabetização para os analfabetos obrigatoriamente.

O propósito do projeto, mais do que a mera oferta de capacitações, é a proposição de um modelo de atuação com base em uma experiência prática, teoricamente embasada e os resultados auferidos dela. A complexidade do tema da gestão prisional demanda por soluções pensadas em conjunto com a sociedade e outras entidades públicas e privadas que não as diretamente responsáveis por ela. No caso da reinserção extramuros, essa necessidade de articulação fica

ainda mais evidente por tratar-se de algo novo no sistema pena brasileiro uma vez que, apesar de estarem previstas na legislação penal, não eram até então aplicadas de maneira muito expressiva.

Dado o perfil de nossa população carcerária ser em suma de pessoas de baixa renda e carentes de oportunidade, o estímulo à prática laboral pode mudar radicalmente o destino de cada um após ter se envolvido em uma situação delituosa. É lamentável que, aparentemente, sejamos mais capazes de oferecer educação e trabalho a uma pessoa depois que ela já perdeu sua liberdade. Difícil saber onde começa o processo de criminalização de um indivíduo em face de uma situação de vulnerabilidade desde o início de sua vida. Impossível também saber onde termina essa criminalização dado que a reincidência no país é crescente e a realidade das unidades prisionais tão distantes da proposta de ressocialização instituída.

Entretanto, e justamente em função de ser um cenário tão complexo e preocupante que envolve mais de meio milhão de pessoas, não é possível desistir de fazer parte da construção de soluções. Igualmente desafiante é a construção do desenvolvimento sustentável a nível nacional e mundial. Da mesma forma que os danos ambientais, os problemas sociais afetam a todos e a solução de ambos passa por uma transformação radical no que se entende como progresso e desenvolvimento, saindo de uma noção quantitativa e ingressando na dimensão qualitativa agregando valor humano no crescimento econômico.

O Fórum Econômico Mundial em 2018 apontou no Relatório do Índice de Desenvolvimento Integrador (IDI) após a análise de 16 economias latinas americanas, dentre elas o Brasil, que o crescimento econômico por si só não é suficiente para conter as desigualdades, que representam uma ameaça para o próprio desenvolvimento. Nesse sentido, o documento reafirma a necessidade de se pensar em uma economia inclusiva (EFE, 2018).

Já no Fórum Econômico Mundial em 2019, a questão social continuou como pauta prioritária, somando-se a ela a questão da degradação ambiental, também apontada como um fator de alto risco que demanda o esforço de todas as nações, nos setores: público, privado e sociedade civil. (OSWALD, 2019).

Apesar de nada estar pronto, há muitas iniciativas construindo as mudanças necessárias dia a dia. Fica claro diante dos estudos que deram suporte a este artigo, que o encarceramento tem relação íntima com esses outros desafios enfrentados no país e a nível mundial. A moda como forte setor econômico no mundo e expressão estética de uma tendência social, tem o potencial de exercer um papel de grande importância nessa mudança cocriando uma visão engajada, sensível e positiva alicerçada na produção limpa, no consumo consciente e no trabalho digno incluindo pessoas em situação de vulnerabilidade na sua rede produtiva, dando voz, cores e forma às suas histórias, a sua triste e delicada situação, mas também a sua força de vontade para se transformar.

No caso específico das mulheres, contribuir para sua autonomia econômica e emancipação por meio de uma rede de apoio são fortalecer também seus filhos e, dessa forma, proteger o futuro que essas novas gerações representam. Para isso, é fundamental a coragem de propor ações criativas e diversificadas, passíveis de ser estruturada documentalmente como uma forma de gerar conhecimento e aprendizado para a multiplicação dessas experiências.

A ampliação da aplicação de penas ou medidas restritivas e não privativas de liberdade prescinde a transição de uma cultura retributiva e punitivista para a prevenção e a restauração. Tal mudança é tão profunda e difícil, quanto necessária e promissora. Nesse sentido é que se fundamenta o projeto aqui apresentado, cujo propósito envolve ousar dar um passo relevante e inovador no campo da reinserção das mulheres em cumprimento de pena extramuros ou em medida cautelar, um assunto tão pouco desenvolvido em termos de políticas públicas e de estudos teóricos, que, por meio do presente artigo, pretendeu-se contribuir com alguns elementos em ordem a valorização do tema no âmbito científico.

REFERÊNCIAS

ABIT TEXTIL E CONFECÇÃO, **Perfil do setor**. São Paulo, 2018. Disponível em: <<https://www.abit.org.br/cont/perfil-do-setor>>. Acesso em 15 set. 2019.

ANGOTTI, Bruna. **Entre as leis da ciência, do Estado e de Deus: o surgimento dos presídios femininos no Brasil**. 2º Ed. San Miguel de Tucumán: Universidad Nacional de Tucumán. Instituto de Investigaciones Históricas Leoni Pinto, 2018.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **Norma Técnica ABNT NBR15287**. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <<https://docente.ifrn.edu.br/ayresnogueira/metodologia-da-pesquisa-i.../nbr-15.287>>. Acesso em: 02 jun. 2016.

BARATTA, A. **Por um conceito de reitegración social Del condenado**. In: OLIVEIRA, E. (Coord). *Criminologia crítica*. Forum Internacional de ciminologia Crítica. Belém: Cejud, 1990. P.141-157.

BARCINSKI, M. **Centralidade de gênero no processo de construção da identidade de mulheres envolvidas na rede do tráfico de drogas**. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 14, n. 5, p. 1843-1853, 2009. <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v14n5/26.pdf>>. Acesso em: 24 set. 2019.

BRASIL FOUNDATION. Cooperativa Social de Trabalho e Arte Feminina Empreendedora - COOSTAFE. **Brazil Foundation**. Rio de Janeiro, 2018. Disponível em : <<https://brazilfoundation.org/project/coostafe-cooperativa-social-de-trabalho-arte-feminina-empresada>>. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL, Lei nº 7.210, (1984). Institui a Lei de Execução Penal. **Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos**. Brasília: 11 Jun.1984; Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.html>. Acesso em: 24 set. 2019.

BRASIL. Portaria nº 210/2014 de 16 de janeiro de 2014. Institui a Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional – Pnampe e dá outras providências. **Ministério da Justiça**, Brasília, DF. Disponível em: <encurtador.com.br/ijvIN>. Acesso em: 24 set. 2019.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Programa Mulheres Livres**. Brasília: DEPEN, 2018. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/parceria-com-setor-privado-e-sociedade-civil-e-motivacao-do-mulheres-livres-em-santa-catarina>>. Acesso em: 24 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal.. **2ª Turma concede HC coletivo a gestantes e mães de filhos com até doze anos presas preventivamente**. Brasília: STF, 2018. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=370152>>. Acesso em: 25 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão do STF que protege crianças de até 12 anos com mães presas preventivamente é tema de livro e conferência**. Brasília: STF, 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=408227>>. Acesso em: 25 out. 2019.

BRASIL. Portaria Interministerial nº 210, de 16 de janeiro de 2014. Institui a Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 17 jan 2014. Disponível em: <https://diarios.s3.amazonaws.com/DOU/2014/01/Secao_1/pdf/20140117_75.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAD4VJ344N&Expires=1572405679&Signature=auskIhEtsw0Mosnb9QBrwDOnOIY%3D>. Acesso em: 25 out. 2019.

BRASIL. Câmara Municipal São Gabriel do Oeste. **Projeto DCela inaugura novo espaço para comercialização de produtos em São Gabriel**. São Gabriel do Oeste: 2018. Disponível em: <<https://www.camarasgo.ms.gov.br/noticias/saude/projeto-dcela-inaugura-novo-espaco-para-comercializacao-de-produtos-em-sao-gabriel>>. Acesso em: 26 out. 2019

BRASIL. Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Site do Planalto**, Brasília, DF, , 8 mar de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm>. Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL, Nações Unidas. **Conselho Nacional de Justiça publica versão em português de regras da ONU sobre detenção de mulheres**. Brasília: ONU, 2016. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/conselho-nacional-de-justica-publica-versao-em-portugues-de-regras-da-onu-sobre-detencao-de-mulheres/>>. Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. Nações Unidas. **Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. Brasília: ONU, 2015. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>> Acesso em: 17 set. 2019.

CASTRO, Bruno Ronchetti de et al. **RELATÓRIO DE GESTÃO: SUPERVISÃO DO DEPARTAMENTO DE MONITORAMENTO E FISCALIZAÇÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO E DO SISTEMA DE EXECUÇÃO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS – DMF**. Brasília: CNJ, 2017.

COSTA, Joana Simões; PINHEIRO, Luana; MEDIEROS, Marcelo; QUEIROZ, Cristina. IPEA - Instituto de Pesquisas Aplicadas. Brasília, 2014. **A Face Feminina da Pobreza: Sobre Representação e Feminização da Pobreza no Brasil**. Disponível em: <encurtador.com.br/qtGQT>. Acesso em: 02 set. 2019.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. 2º Ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 178- 180.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Brasília, 2017. Disponível em:< http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf>. Acesso em: 18 set. 2019

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. Infopen Mulheres. Brasília, 2016. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf> Acesso em: 25 set. 2019

DINO. O impacto social do Slow Fashion: a moda sustentável. **Exame Abril**. São Paulo, 31 out 2018. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/negocios/dino/o-impacto-social-do-slow-fashion-a-moda-sustentavel/>> Acesso em: 24 set. 2019.

EFE. Fórum Econômico: Desigualdade ameaça futuro da América Latina. **Exame Abril**, São Paulo, 14 mar. 2018. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/economia/forum-economico-desigualdade-ameaca-futuro-da-america-latina/>> Acesso em: 02 set. 2019.

ESTAMPA LIVRE. **Projeto Estampa Livre**. Florianópolis: 2006. Disponível em:<<https://estampalivre.wordpress.com/nossa-historia/>> Acesso em: 24 set. 2019.

FRANÇA, M. H. O. **Criminalidade e prisão feminina**: uma análise da questão de gênero. Revista *Ártemis*, v. 18, n. 1, p. 212-227, 2014. <<http://www.scielo.br/pdf/cebape/v17n2/1679-3951-cebape-17-02-362.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2019.

GUADAGNUCCI, Natália. SPFW abre com desfile de roupas feitas por presidiários. **O Estado de S. Paulo**. São Paulo, 05 abr. 2018. Disponível em: <<https://emails.estadao.com.br/noticias/moda-e-beleza,spfw-abre-com-desfile-de-roupas-feitas-por-presidiarios,70002256125>> Acesso em: 24 set. 2019.

IMPACT Hub Floripa. Disponível em: <<https://impacthubfloripa.com.br/>>. Acesso em: 01 out. 2019.

MANFROI, Ilionei. **Vigilância eletrônica de presos: alternativa à superlotação prisional e possibilidade de ressocialização**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 111, abr 2013. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/site/?>> Acesso em: 04 set. 2019.

MAZZOLA, Mirela. Na linha de produção da Doisélls, muita gente aprende a tecer o próprio caminho. **Projeto Draft**, Juiz de Fora, 16 jun. 2015. Disponível em: <<https://projetodraft.com/na-linha-de-producao-da-doiselles-muita-gente-aprende-a-tecer-o-proprio-caminho/>>. Acesso em: 24 set. 2019.

MARX, Karl. **Manuscritos Econômicos e Filosóficos**. São Paulo: Boitempo Editorial, 1932, p. 01- 100.

MIRANDA, Bruna. A história do eco fashion. **REVIEW**, [S.l.]: 02 ago. 2014. Disponível em: <<https://reviewslowliving.com.br/2014/08/02/a-historia-do-eco-fashion/>> Acesso em: 24 set. 2019

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, Brasília, [S.D.], **Mulheres Livres é Fruto de Parceria entre Setor Privado e Sociedade Civil em SC**, 2018. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/parceria-com-setor-privado-e-sociedade-civil-e-motivacao-do-mulheres-livres-em-santa-catarina>>. Acesso em: 24 set. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Mulheres no trabalho**: tendências 2016 - sumário. Genebra: OIT, 2016. 13p. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_457096.pdf>. Acesso em: 22 set. 2019.

OSWALD, Vivian. Aumento da desigualdade social põe crescimento global em risco. **O Globo**, Rio de Janeiro, 25 jan. 2019. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/aumento-da-desigualdade-social-poe-crescimento-global-em-risco-23401838>> Acesso em: 04 set. 2019.

OXFAM BRASIL. **Relatório País Estagnado**. São Paulo, 2018. Disponível em: <<https://oxfam.org.br/um-retrato-das-desigualdades-brasileiras/pais-estagnado/>>. Acesso em: 15 set. 2019>.

PIPE SOCIAL. O retrato atual do pipeline de impacto no Brasil. **PIPE Social**, São Paulo, 2019. Disponível em: <<https://pipe.social/mapa2019>>. Acesso em: 01 out. 2019.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**. 1º Ed. Rio de Janeiro: Record, 2015.

REDAÇÃO DEFATO ONLINE. Libertees: marca de itabirana usa criatividade de detentas em projeto com apelo social. **DeFato Online**. Itabira, 15 mai. 2018. Disponível em <<https://www.defatoonline.com.br/marca-de-itabirana-usa-criatividade-de-detentas-em-projeto-com-apelo-social/>>. Acesso em: 27 set. 2019.

RENAUX, Pedro. Pobreza aumenta e atinge 54,8 milhões de pessoas em 2017. **Agência IBGE Notícias**. Rio de Janeiro, 05 dez. 2018. Disponível em: < <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/23299-pobreza-aumenta-e-atinge-54-8-milhoes-de-pessoas-em-2017>>. Acesso em: 04 set. 2019.

RIO DE JANEIRO, 2018. Taxa de desemprego entre mulheres é de 15%, bem acima dos 11,6% dos homens, aponta Ipea. **Agência O Globo**. Disponível em: <encurtador.com.br/fhiyF> Acesso em: 06 set. 2019.

SANTOS, Guga. Detentos de penitenciária de Guarulhos assinam coleção desfilada no SPFW. **Vogue**. São Paulo, 21 abr. 2018. Disponível em: <<https://vogue.globo.com/moda/moda-news/noticia/2018/04/detentos-de-penitenciaria-de-guarulhos-assinam-colecao-desfilada-no-spfw.html>>. Acesso em: 27 set. 2019.

SCHULTE, Neide Köhler; ALESSIO, Monik Aparecida; VECCHIRTTI, Diana. **Ecomoda UDESC: uma proposta de slow fashion**. Lages: Encontro de Extensão PROEX UDESC, 2012.

SENAC. Parceria entre Senac MS, MPT e TJ vai capacitar mulheres em situação de violência doméstica e encarceradas. **Imprensa SENAC**. Mato Grosso do Sul, 2019. Disponível em: <https://www.ms.senac.br/2019/07/parceria-entre-senac-ms-mpt-e-tj-vai-capacitar-mulheres-em-situacao-de-violencia-domestica-e-encarceradas/>>. Acesso em: 17 set. 2019.

SOUZA, Kátia Ovídia. **A pouca visibilidade da mulher brasileira no tráfico de drogas**. In: Psicologia em Estudo, Maringá, v. 14, n. 4, p. 649/657, out/dez 2009.

VERDÉLIO, Andréia. **EDC Agência Brasil**. Com 726 mil presos, Brasil tem terceira maior população carcerária do mundo. Disponível em: <encurtador.com.br/imIPU>. Acesso em: 04 set. 2019.

ZAFARONNI, Eugénio Raúl. **Inimigo no Direito Penal**. 2º Ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2007, p. 01 - 222

ZAMPIER, Deborah. CNJ E CIDH FIRMAM ACORDO INÉDITO DE COOPERAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS. **Agência CNJ de Notícias**, Brasília, 20 out. 2015. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/cnj-e-cidh-firmam-acordo-inedito-de-cooperacao-em-direitos-humanos/>>. Acesso em: 26 out. 2019. Acesso em: 27 set. 2019.

AMEAÇA AOS DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS E A LUTA PERMANENTE PELA CIDADANIA NO BRASIL

Edwiges C. Carvalho Corrêa¹
Fernanda da Silva Borges²

"Primeiro levaram os negros, Mas não me importei com isso. /// Eu não era negro.
Em seguida levaram alguns operários, Mas não me importei com isso // Eu também não era operário.
Depois prenderam os miseráveis, Mas não me importei com isso // Porque eu não sou miserável.
Depois agarraram uns desempregados, Mas como tenho meu emprego // Também não me importei.
Agora estão me levando, Mas já é tarde.
Como eu não me importei com ninguém,
Ninguém se importa comigo." (Bertold Brecht).

Resumo

Esse artigo busca discutir a perspectiva dos direitos sociais no Brasil, a partir da referência da Constituição Federal de 1988 e o processo político na atual conjuntura, que apresenta a retirada de direitos e proteção social. O objetivo é compreender, ainda de forma inicial, a desconstrução política de direitos que garantem o mínimo de dignidade da pessoa humana, com a justificativa de que essa política é fator de crescimento social e econômico. A análise parte do processo de construção dos direitos sociais no Brasil e os limites das conquistas dentro do contexto de um Estado, historicamente, entrecortado por períodos de viés autoritário e de restrições de direitos, quer sejam políticos, civis ou sociais, para tentar entender o retrocesso no campo das políticas públicas de caráter social, em um período de vigência da Constituição Cidadã de 1988, que trouxe esperança de avanços e de condições de vida digna ao povo brasileiro.

Palavras-chave: Direitos sociais, dignidade, pessoa humana, desconstitucionalização.

Considerações iniciais

Para pensar o difícil processo de conquista dos direitos sociais no Brasil é preciso retomar, mesmo que de forma geral, um pouco do histórico de lutas e desafios do desenvolvimento da cidadania no país. O emblemático ano de 1988, além do centenário do fim da escravidão negra no Brasil, marca o percurso de luta do povo brasileiro, nas mais diversas formas e organizações, com a promulgação da nova Constituição Federal, considerada cidadã.

Nesse sentido, a Constituição de 1988 teve um papel central no redesenho da política tradicional e das instituições, viabilizando uma série de avanços e mudanças no ordenamento jurídico brasileiro. Um dos marcos mais

¹ Doutora em Sociologia (Faculdade de Ciências Sociais) - UFG, Mestre em Geografia (Instituto de Estudos Socioambientais - IESA) - UFG, graduada em História e Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Professora da Pontifícia Universidade Católica de Goiás - PUC-GO. Coordenadora do GEP-DIFUSA – Grupo de Estudo e Pesquisa em Direitos Fundamentais e Socioambientais.
E-mail: edwigescarvalho@yahoo.com.br.

² Doutora em Sociologia pela Universidade Federal de Goiás. Mestre em Linguística pela Universidade Federal de Goiás (2010). Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Goiás (2004) e Licenciada em Letras/Português pela Universidade Federal de Goiás (2003). Professora da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-GO). Pesquisadora do GEP-DIFUSA – Grupo de Estudo e Pesquisa em Direitos Fundamentais e Socioambientais.
E-mail: fsilvaborges@hotmail.com.

significativo foi a configuração do Estado Social e Democrático de Direito e a previsão de uma lista abrangente e diversificada de direitos e garantias fundamentais. Outro grande marco foi o estabelecimento de uma Ordem Social (expressa no título VIII), tendo como base o primado do trabalho, e como objetivos o bem-estar e justiça sociais, conforme dispõe o artigo 193. Além de prever um conjunto de ações para assegurar o exercício de direitos sociais fundamentais (saúde, previdência, assistência, educação, cultura, meio ambiente, entre outros), consubstanciados sob a dimensão do princípio da dignidade humana e dos objetivos fundamentais da República.

Logo, no artigo 3º da Constituição, estão definidos dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, o de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais. Este, portanto, deve ser um dos compromissos de cada esfera de governo, municipal, estadual e federal. Além disso, no campo das políticas públicas, a Constituição garante o direito universal à saúde e à educação e, ainda, define que a Seguridade Social é constituída pelas políticas de previdência, de saúde e de assistência.

Deste modo, o presente artigo pretende analisar o processo de conquistas e os desafios da agenda social pós Constituição de 1988 e as ameaças ao Estado Social de Direito nos últimos anos, especialmente pós 2016. Tomando esta realidade em perspectiva, o texto visa debater como o processo de desmonte, imposições de reformas e desconstitucionalização de direitos sociais são graves ameaças à cidadania e ao projeto constitucional de 1988.

1. O difícil percurso da conquista dos direitos sociais no Brasil

O pacto social firmado com o texto constitucional de 1988 visa garantir um amplo catálogo de direitos fundamentais, tanto individuais, coletivos e sociais, para que se promovam melhores condições de vida ao povo e a dignidade da pessoa humana. Nesse contexto, o caráter social do Estado, como garantidor desses direitos, tem papel de relevância. Ainda que o foco do artigo não seja discutir o processo histórico da construção de direitos sociais, não há como não mencionar esse percurso para subsidiar o entendimento da atual situação. Em um olhar retrospectivo na nossa História, por mais de trezentos anos, o Brasil castigava seu povo, o trabalho que construía esse país, era feito por escravos que nenhum direito possuía.

Por mais de trezentos anos a maior parte da riqueza produzida, consumida no Brasil ou exportada foi fruto da exploração do trabalho escravo. As mãos escravas extraíram ouro e diamantes das minas, plantaram e colheram cana, café, cacau, algodão e outros produtos tropicais de exportação. Os escravos também trabalhavam na agricultura de subsistência, na criação de gado, na produção de charque, nos ofícios manuais e nos serviços domésticos. Nas cidades, eram eles que se encarregavam do transporte de objetos e pessoas e constituíam a mão-de-obra mais numerosa empregada na construção de casas, pontes, fábricas, estradas e diversos serviços urbanos. Eram também os responsáveis pela distribuição de alimentos, como vendedores ambulantes e quitandeiras que povoaram as ruas das grandes e pequenas cidades brasileiras. (ALBURQUERQUE; FRAGA, 2006, p. 65).

A abolição da escravatura foi comemorada, até porque se lutava por isso. Várias foram as revoltas e organizações de quilombos que resistiram a tamanha barbaridade perpetrada por um Estado escravocrata e uma elite branca que se considerava superior. A tão sonhada liberdade veio, porém, não consta nos registros históricos que chegou acompanhada das devidas salvaguardas sociais. Segundo Moura (1994, p. 103), “a abolição não mudou qualitativamente a estrutura da sociedade brasileira. Substituiu o senhor de escravo pelo fazendeiro de café, sendo que os últimos tomaram o lugar dos primeiros como seus herdeiros diretos e continuadores”. Ao contrário, os ex-escravizados tinham, a partir de então, o direito de buscarem o sustento de suas famílias, de ocuparem os espaços

urbanos já degradados, assim surge a ocupação dos morros no Rio de Janeiro, das favelas em São Paulo e Salvador e, em todo o país, essa população passou a contar, apenas, com a própria sorte.

Um ano após o fim da escravatura, em 1889, teve fim o Estado imperial. A República foi instituída³ e junto com ela, a manutenção do *status quo* social herdado do Império. Era um novo Estado dentro de uma estrutura social arcaica. A República não se fez pela paz. No seio de sua construção, os conflitos de interesses dos que assumiram o poder, resultou em crise e o comando político para as mãos das oligarquias cafeeiras, na primeira fase do que a historiografia denomina de República Velha.

A composição que possibilitara a mudança do regime estava rompida: a classe senhorial voltaria a unificar-se, ao comando da fração ligada ao café. A outra, ligada ao colonialismo econômico, pela sua estrutura, e dependente dos favores e da proteção do Estado, preferiria submeter-se. Isolada, a classe média, sem base política, estava condenada a gravitar, por muito tempo, em torno de problemas circunstanciais, sofrendo os efeitos de uma política econômica que ativava ao consumidor os ônus cada vez mais da “valorização do café”. (SODRÉ, 1964, p. 305).

Nesse emaranhado, a economia brasileira se coloca como fornecedora de produtos primários, a oligarquia cafeeira se firma e se estrutura em um Estado fragmentado.

A forma de organização que surgiu foi a política dos governadores. Tratava-se de entregar cada Estado federado, como fazenda particular, à oligarquia regional que o dominasse, de forma a que esta, satisfeita em suas solicitações, ficasse com a tarefa de solucionar os problemas desses Estados, inclusive, pela dominação, com a força, de quaisquer manifestações de resistência. O Brasil era dividido em tantos feudos, reconhecidos no centro, quantos os seus Estados federados. (SODRÉ, 1964, p. 306).

Diante desse complexo contexto de articulação política e de afirmação de uma classe social oligárquica no controle político e econômico do Estado, os direitos sociais não se constituem como preocupação do processo de formação do Estado Republicano. Nem mesmo os direitos políticos se configuraram como centrais. Nos primeiros tempos de República, o direito ao voto não era universal, os sem renda padrão, os escravos, os analfabetos, as mulheres, não acessaram esse direito. O controle do processo eleitoral estava nas mãos das oligarquias.

Quanto aos direitos sociais dos trabalhadores, a primeira Constituição Federal da República, que teve como referência a Constituição dos Estados Unidos da América, garantiu, apenas, a livre associação de trabalhadores e o livre exercício de qualquer profissão. Sobreveio a Emenda Constitucional de 1926, que manteve o mesmo sentido.

A esperança de vida melhor, com respeito a direitos, depositada no Estado Republicano, não se concretizou para todos. A insatisfação provocou diversas revoltas populares, com motivos e conteúdos políticos. As motivações foram religiosas, políticas, insatisfação com a pobreza e violência policial, dentre outros. Destacam-se as revoltas de Canudos, 1896/1897, em Canudos-BA, Contestado, 1912 e 1916, disputa de território entre Santa Catarina e Paraná, que envolveu a insatisfação do povo com a pobreza, misturado ao fanatismo religioso. A Revolta da Vacina, 1904, a população se contrapôs à campanha de vacinação e, também, à forma agressiva do processo de modernização do Rio de Janeiro e, a Revolta da Chibata, 1910, protagonizada pelos marinheiros negros contra os castigos físicos aplicados a eles, pela Marinha brasileira.

Outros movimentos tiveram lugar na complexidade política da República Velha, Coluna Prestes, 1925/1927, liderada por Luiz Carlos Prestes, que percorreu grande parte do país, em um movimento político contra a oligarquia e o governo do Presidente Arthur Bernardes. Em 1917 ocorreu a primeira grande greve geral no Brasil, a partir da organização dos operários e operárias da indústria têxtil de São Paulo, que contou com grande participação das mulheres. No campo cultural, a Semana de Arte Moderna, de 1922, propôs uma nova visão da arte. O Brasil vivia

³ Aqui, não entraremos na discussão se por golpe ou não, o que merece um artigo específico, a referência é apenas para contextualizar historicamente.

modificações políticas, econômicas e sociais. O advento da Revolução Russa de 1917 e o fim da Primeira Guerra Mundial criou uma nova configuração política mundial, seus efeitos, de alguma maneira, chegaram por aqui. As agitações políticas e sociais possibilitaram mudanças na política brasileira. 1930 foi um novo marco na República brasileira.

A política do café com leite, das oligarquias, deu lugar a um novo espectro, um novo quadro de alianças políticas, com a ascensão de Getúlio Vargas à Presidência. Não se trata de rupturas profundas, mas, mudanças importantes foram feitas. No campo político social,

o ano de 1930 foi um divisor de águas na história do país. A partir dessa data, houve aceleração das mudanças sociais e políticas, a história começou a andar mais rápido. No campo que aqui nos interessa, a mudança mais espetacular verificou-se no avanço dos direitos sociais. Uma das primeiras medidas do governo revolucionário foi criar um Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. A seguir, veio vasta legislação trabalhista e previdenciária, completada em 1943 com a Consolidação das Leis do Trabalho. A partir desse forte impulso, a legislação social não parou de ampliar seu alcance, apesar dos grandes problemas financeiros e gerenciais que até hoje afligem sua implementação. (CARVALHO, 2002, 87).

Essas foram importantes conquistas para assegurar direitos aos trabalhadores e ao povo, contudo, a construção do Estado brasileiro é permeada por instabilidades políticas ao longo de sua história. Entre o golpe para implantar o Estado Novo (1937) ao golpe militar de 1964, os lapsos de tempo de governos democráticos com preocupações sociais (1945/1964), não foram suficientes para consolidar os direitos fundamentais e sociais na perspectiva humanista-liberal. O percurso histórico até aqui, é de avanços e retrocessos nas conquistas de direitos sociais mínimos.

Entre 1964 e 1985, o país viveu um período de Ditadura Militar,⁴ com direitos políticos restritos e centralização do poder nas mãos dos sucessivos governos militares. Esse cenário é vivido por toda a América Latina, ainda que em períodos diferentes, entre as décadas de 1960 e 1980, golpes de Estado, governos autoritários, repressão aos movimentos políticos sociais, às lideranças de oposição, direitos restritos e economia que concentrava, mais ainda, a riqueza, marcou a história latino-americana.

O Brasil vive seu período de maior repressão aos direitos civis e políticos. Na economia, em determinado momento da Ditadura, houve o que se convencionou chamar de “Milagre Econômico”, a euforia do crescimento contagiava. Entretanto, os dados demonstram que o milagre era para alguns,

O sentido do "milagre" econômico foi posteriormente desmistificado por análises de especialistas que mostraram seus pontos negativos. Houve, sem dúvida, um crescimento nítido, mas ele beneficiou de maneira muito desigual os vários setores da população. A consequência foi que, ao final, as desigualdades tinham crescido ao invés de diminuir. Alguns poucos dados demonstram esse ponto com clareza. Em 1960, os 20% mais pobres da população economicamente ativa ganhavam 3,9% da renda nacional. Em 1980, sua participação caía para 2,8%. Em contraste, em 1960 os 10% mais ricos ganhavam 39,6% da renda, ao passo que em 1980 sua participação subia para 50,9%. Se subirmos na escala de renda, cresce a desigualdade. O 1% mais rico ganhava 11,9% da renda total em 1960; em 1980 sua participação era de 16,9%. Se os pobres não ficaram muito mais pobres, os ricos ficaram muito mais ricos. O mesmo ocorreu com os vários setores da população. A consequência foi que, ao final, as desigualdades tinham crescido ao invés de diminuir. Alguns poucos dados demonstram esse ponto com clareza. Em 1960, os 20% mais pobres da população economicamente ativa ganhavam 3,9% da renda nacional. Em 1980, sua participação caía para 2,8%. Em contraste, em 1960 os 10% mais ricos ganhavam 39,6% da renda, ao passo que em 1980 sua participação subia para 50,9%. Se subirmos na escala de renda, cresce a desigualdade. O 1% mais rico ganhava 11,9% da renda total em 1960; em 1980 sua participação era de 16,9%. Se os pobres não

⁴ Aqui não se fará análise do período da ditadura em sentido específico, a referência é com o objetivo de contextualizar o percurso dos direitos sociais em diferentes situações políticas.

ficaram muito mais pobres, os ricos ficaram muito mais ricos. (CARVALHO, 2002, p. 168).

A desigualdade econômica e social tem sido um problema de grande relevância ou, o principal fator de constantes instabilidades da democracia, pois, a elite dominante e ávida por manter seus privilégios, vale-se de métodos políticos de repressão e antidemocráticos, sob os mais diversos argumentos, sobretudo o da velha e, sem dúvida, grave “corrupção”. Porém, não entraram no real problema de quem faz corrupção, como é estruturada e a quem interessa mantê-la, porque, na verdade, não interessa extirpá-la, já que se estruturou a partir das classes dominantes. Paradoxalmente, nesse período, alguns direitos sociais foram institucionalizados.

Em 1966 foi afinal criado o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), que acabava com os APs e unificava o sistema, com exceção do funcionalismo público, civil e militar, que ainda conservava seus próprios institutos. As contribuições foram definidas em 80/0 do salário de todos os trabalhadores registrados, descontados mensalmente da folha de pagamento; os benefícios, como aposentadoria, pensão, assistência médica, foram também uniformizados. Acabaram os poderosos IAPs, e os sindicatos perderam a influência sobre a previdência, que passou a ser controlada totalmente pela burocracia estatal. Em 1967 o INPS venceu outra resistência e tomou das empresas privadas o seguro de acidentes de trabalho. O objetivo da universalização da previdência também foi atingido. Em 1971, em pleno governo Médici, ponto alto da repressão, foi criado o Fundo de Assistência Rural (Funrural), que efetivamente incluía os trabalhadores rurais na previdência. [...] Outras medidas ainda podem ser mencionadas. O primeiro governo militar, para atender a exigências dos empresários, acabara com a estabilidade no emprego. Para compensar, foi criado em 1966 um Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), que funcionava como um seguro-desemprego. O fundo era pago pelos empresários e retirado pelos trabalhadores em caso de demissão. Criou-se também um Banco Nacional de Habitação (BNH), cuja finalidade era facilitar a compra de casa própria aos trabalhadores de menor renda. Como coroamento das políticas sociais, foi criado em 1974 o Ministério da Previdência e Assistência Social. (CARVALHO, 2002, p. 171-172).

De alguma forma, o Regime Militar instituiu alguns direitos sociais e isso, tem importância sócia histórica. A partir de 1985, um novo período político tem início na República brasileira. Se não totalmente novo, visto que se mantém a tradição da política de alianças políticas e de classes, sem o que não se tem viabilizado alguns períodos de avanços políticos e sociais, ou seja, a classe dominante, efetivamente, não perdeu o controle da estrutura do Estado. A transição para a democracia foi lenta e gradual. A primeira eleição presidencial ao fim do Regime Militar, ainda foi no Colégio Eleitoral e derrotou o candidato apoiado pelos militares. Os direitos políticos só foram restabelecidos, de forma mais ampla, a partir da Constituição Federal de 1988.

Acontece que uma coisa é conceber a democracia como um método para a formulação e tomada de decisões no âmbito estatal; e outra bem distinta imaginá-la como uma forma de vida, como um método cotidiano de relação entre homens e mulheres que orienta e que regula ao conjunto das atividades de uma comunidade. Estou aludindo ao contraste entre uma democracia governada e uma democracia governante, isto é, genuína. (NUN *apud* BORON, 1994, p. 9).

No Brasil, o alvorecer de um tempo de construção democrática com a Constituição Federal de 1988, considerada “Cidadã”, trouxe perspectivas na dimensão de construir uma sociedade justa e solidária, conforme preceitua seu Art. 3º. A Constituição Federal trouxe um rol de direitos e garantias individuais e coletivas, de direitos sociais, trabalhistas e políticos que, se minimamente aplicados pelo Estado e sociedade, a população brasileira teria uma vida mais digna. O tempo e a história estão demonstrando que não basta ter direitos constitucionalizados, que as questões relativas às disputas de interesses de classe e políticos, estão presentes na vida social. A perspectiva de um tempo novo, de avanços na prática da solidariedade, de inclusão social da população mais empobrecida, de respeito a todos e todas, não se coloca no campo de um simples acerto de intenções políticas.

O paradoxo está em que, se, por um lado, parecem hoje, mais do que nunca, reunidas as condições técnicas para cumprir as promessas da modernidade ocidental, como a promessa da liberdade, da igualdade, da solidariedade e da paz, por outro lado é cada vez mais evidente que tais promessas nunca estiveram tão longe de ser cumpridas como hoje. Essas promessas constituíram o patrimônio material do que se designou por emancipação social e as lutas políticas modernas concentraram-se sobre a concepção de tais promessas e sobre os modos de realizá-las ou, pelo contrário, de impedir a sua realização. (SANTOS, 2003, p. 25).

O mundo vive uma contradição. Os avanços da ciência, o crescimento da riqueza não significou inclusão de todas as populações, particularmente dos pobres, negros, mulheres, dentre outros grupos desfavorecidos. O Brasil está entre os países de maior desigualdade social, de desrespeito aos direitos sociais e, atualmente, em processo de desconstitucionalizar o que fora alinhavado com o fim do regime militar, em 1985, e com a promulgação de nova Constituição, em 1988, um pacto político-constitucional que foi firmado, com base no Estado Democrático de Direito, nas garantias individuais e coletivas e os direitos sociais.

2. Os direitos sociais fundamentais na Constituição de 1988: avanços e desafios

Os direitos sociais estão consagrados na Constituição Federal de 1988 e revelam-se como elementos que dão base para a dignidade da pessoa humana. Cabendo ao Estado a elaboração de políticas que promovam o alcance desse objetivo, pois, na modernidade, essa foi a premissa propagandeada de sua existência⁵.

Os direitos sociais, em suma, são aquelas proposições jurídicas que credenciam o indivíduo a exigir do Estado uma postura ativa, no sentido de que este coloque à disposição daquele, prestações de natureza jurídica material, consideradas necessárias para implementar as condições fáticas que permitam o efetivo exercício das liberdades fundamentais e que possibilitam realizar a igualização de situações sociais desiguais, proporcionando melhores condições de vida aos desprovidos de recursos materiais. (CUNHA JR, 2016, p. 649).

A ideia de direitos sociais veio com a preocupação de implementar algum amparo aos menos favorecidos, especialmente com o avanço da modernidade capitalista. A Revolução Francesa, 1789, e a Revolução Americana ou Independência dos Estados Unidos da América, 1776, consagraram a ideia das liberdades individuais, o indivíduo como centro de direitos. Importante aporte para garantir as individualidades, o que requer do Estado uma abstenção para que tais direitos sejam garantidos. Sendo estes direitos uma garantia contra as possibilidades de abusos dos órgãos estatais. Na modernidade contemporânea, esses direitos ganham novo contorno.

A concepção contemporânea dos direitos humanos, marcada pela historicidade, universalidade, interdependência e indivisibilidade estão intimamente ligadas com o período do Pós Segunda Guerra Mundial e a Internacionalização dos Direitos Humanos. A preocupação em se conferir um sistema complementar de promoção, proteção e efetivação de direitos, em conjunto com o sistema global de direitos humanos, tem como objetivo buscar a máxima efetividade das normas jurídicas, conferindo-lhes o grau máximo de eficácia. (REINERT, 2018, p. 34)

Entretanto, o lema da sociedade liberal de que “todos são iguais perante a lei”, não trouxe nem a suposta igualdade legal, nem tampouco, a igualdade material, necessária para a vida digna com acesso aos bens socialmente produzidos. O avanço do modo capitalista de produção promoveu diferentes polos de “*status social*”, ou seja, a sociedade dividiu-se em diferentes classes sociais, com diferentes condições de vida em todos os campos que perpassam a existência humana. As contradições estavam postas. Para se chegar a um mínimo de direitos, percorreram-se muitas

⁵ Não se discutirá, aqui, o caráter específico do Estado em teorias diversas, a referência é no sentido da existência do Estado dentro do processo de afirmação do mesmo no contexto do capitalismo liberal.

lutas. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu um rol mais amplo dos direitos sociais, dentro do Título II, dos direitos e garantias fundamentais.

Com efeito, o Preâmbulo já evidencia o forte compromisso com a justiça social, comprometimento este reforçado pelos princípios fundamentais elencados no Título I da CF, dentre os quais se destaca a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), positivada como fundamento do próprio Estado Democrático de Direito. Tal princípio, para além de outros aspectos dignos de nota, atua como verdadeiro fio condutor relativamente aos diversos direitos fundamentais, reforçando a existência de uma recíproca complementariedade entre os direitos civis e políticos (por muitos, designados de direitos individuais ou direitos de liberdade) e os direitos sociais, na medida em que os direitos fundamentais (ainda que não todos e nem da mesma forma) expressam parcelas do conteúdo e dimensões do princípio da dignidade da pessoa humana. Além disso, a busca da justiça social, portanto, o compromisso com a realização dos direitos sociais, guarda sintonia com os objetivos fundamentais da República elencados no art. 3º da CF, que estabelece como norte, dentre outros, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, assim como a erradicação da pobreza e da marginalização, além da redução das desigualdades sociais. (SARLET, 2013, p. 556).

A construção desse sentido de Estado, de caráter social e solidário, mesmo nos marcos do capitalismo, requer políticas públicas que garantam tais direitos, não só aos socialmente vulneráveis, mas, a todos os cidadãos e a todas as cidadãs. Requer, portanto, um governo e uma sociedade que compreenda minimamente, que esses direitos estão no campo das conquistas liberais fundamentadas nos ideias da Revolução Francesa. Resta questionar, por que, então, há enorme dificuldade em concretizá-los? Para responder a essa questão é necessário um estudo mais aprofundado da estrutura econômica e social, das mudanças do capitalismo na atual quadra, do formato da globalização moderna dentre outros aspectos, o que não é possível nos limites desse artigo. Por agora, abordaremos, apenas, alguns aspectos das mudanças na política brasileira relativas a esses direitos.

3. Desmonte dos direitos sociais e a nova política

Aos 99 anos de República e 100 do fim legal da escravidão, o Brasil, em 1988, proclamou a nova Constituição Federal que estabeleceu em seu Art. 6º,

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Brasil, 2019)

Conforme observado, implementar os direitos sociais requer políticas públicas destinadas a esse mister. Requer do Estado atuação constante e comprometida com a perspectiva de mitigar as desigualdades sociais. O Brasil estava em uma rota de, ainda que minimamente e muito controlada no sentido de não ferir os interesses do capital, de desenvolver algumas políticas inclusivas e que garantiam acesso a esses direitos, como as cotas sociais e raciais para as universidades públicas, bolsa família que se constituiu como um programa de transferência de renda, Prouni e Fies, que possibilitaram maior acesso à educação de nível superior, piso mínimo nacional para docentes do ensino fundamental e médio, dentre outros. Mas, os ventos começaram soprar ao contrário.

Em um país historicamente marcado pela profunda desigualdade social e por governos de características autoritárias, consolidar os ventos da democracia e inclusão social, não é tarefa fácil, ainda mais, dentro de um contexto internacional de mudanças na geopolítica de dominação econômica. O revês político sofrido pelo país em 2016, com a deposição de uma Presidenta eleita, sem as devidas comprovações de crime de responsabilidade, foi a porta para uma série de retrocessos políticos, sociais e econômicos que o Brasil passou a vivenciar desde então.

Segundo o IBGE, em pesquisa realizada em 2018, dados já consolidados, a queda na renda média do trabalhador é grande, ao mesmo tempo em que aumenta a concentração de riqueza na mão da minoria.

Rendimento médio do 1% mais rico da população é 33,8 vezes o rendimento dos 50% mais pobres. [...] Dividindo-se a população em classes percentuais, conforme o rendimento médio observou-se que, de 2017 para 2018, os 30% da população com menores rendimentos registraram variação negativa; já as classes de rendimento de 30% em diante tiveram ganhos que variavam de 0,1% (grupo de 30-40%) a 8,4% (1% com rendimentos mais elevados). O rendimento médio mensal real do 1% da população com maiores rendimentos era de R\$ 27.744, o que corresponde a 33,8 vezes o rendimento dos 50% da população com os menores rendimentos (R\$ 820). [...] Um décimo da população concentra 43,1% da massa de rendimento médio mensal real domiciliar per capita. A massa de rendimento médio mensal real domiciliar per capita, que era de R\$ 264,9 bilhões em 2017, alcançou R\$ 277,7 bilhões em 2018. Os 10% da população com os menores rendimentos detinham 0,8% da massa, enquanto que os 10% com os maiores rendimentos concentravam 43,1%. Além disso, observou-se que esses 10% com maiores rendimentos detinham uma parcela da massa de rendimento superior à dos 80% da população com os menores rendimentos (41,2%). (IBGE, 2018, s/p).

Em um cenário que reforça o aumento da desigualdade socioeconômica, os direitos sociais, já com dificuldades históricas de efetividade, são alvos de destruição, de tentativa de desconstitucionalização, o que coloca a sociedade a um elevado grau de condição social degradada. O Brasil passa por esse momento. O Estado apresenta políticas de se desobrigar do cumprimento de direitos sociais e institui mecanismos que permitem a privatização tanto da gestão de áreas relativas a esses direitos, quanto de setores/empresas estatais que garantiam aporte financeiro para a consecução de políticas sociais.

Na esteira do neoliberalismo, o país vive um momento de instabilidade quanto as garantias sociais. Vive a ilusão de que o neoliberalismo garante a todos igualdade de oportunidades, com base na meritocracia, liberdades e crescimento econômico eficiente. Essa ilusão desmancha-se no ar com o índice de desemprego crescente, a retirada de direitos, a informalidade no campo de trabalho, restrições de acesso à educação e à saúde, o desmanche do setor de pesquisa científica, o aumento de exigências para a aposentadoria, dentre outras restrições.

Para exemplificarmos, as recentes reformas propostas pelo executivo e aprovadas pelo parlamento brasileiro, já fazem efeitos no presente e, condena o futuro a um quadro desolador de vida indigna para os trabalhadores e trabalhadoras em geral e, especialmente à juventude e sua população mais vulnerável.

O processo de desmonte dos direitos sociais, de forma mais articulada, começa com a EC N. 95, em 2016⁶, que congela gastos com educação, saúde e políticas sociais por vinte anos. Para um país com as características do Brasil, isso se coloca como um desastre monumental. A aprovação da Lei 13.467/2017, que fez a reforma trabalhista, foi apresentada como a modernização e flexibilização das relações de trabalho, o que possibilitaria alavancar o índice de emprego, já que os entraves da CLT, seriam retirados. A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad) continua do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), mostra os seguintes dados para 2019,

O índice de desemprego foi de 12%, em média, no segundo trimestre, o índice caiu em relação ao primeiro trimestre (12,7%) e na comparação com o mesmo período do ano passado, (2018), (12,4%). [...]. A população subutilizada (28,4 milhões), subiu 3,4% (mais 923 mil pessoas) em relação ao mesmo período de 2018. [...]. O número de empregados sem carteira assinada (11,5 milhões) aumentou em 3,4% frente ao trimestre anterior e 5,2% em relação ao mesmo trimestre de 2018. [...]. O número de desalentados se manteve em 4,9 milhões. (IBGE, 2019).

⁶ Emenda Constitucional N. 95/2016, trata do novo regime fiscal.

Art. 106. Fica instituído o Novo Regime Fiscal no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, que vigorará por vinte exercícios financeiros, nos termos dos arts. 107 a 114 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias."

"Art. 107. Ficam estabelecidos, para cada exercício, limites individualizados para as despesas primárias

O cenário do mundo do trabalho no Brasil passa por um processo de desregulamentação, em visível prejuízo ao trabalhador e trabalhadora. A informalidade aumentou consideravelmente, a pequena variação de emprego de 2018 para 2019, é fruto da precarização das condições de trabalho. Um fenômeno novo surge com força, a chamada “uberização” do trabalho, que coloca o trabalhador em completa desproteção.

Em síntese, a reforma trabalhista propalada como agente de fomento, em nada dinamizou o crescimento econômico, ao contrário, causou retração. A política adotada, mais uma vez, com a Medida Provisória 905/2019. Ao argumento de modernização, a MP 905/2019, sorrateiramente, atinge diversas profissões e precariza mais as condições de trabalho. Revoga leis e artigos de leis, tais como, a Lei 4.594/64, que regulamenta a profissão de corretor de seguros, a Lei 6.242/75, que regulamenta a profissão de lavador e vigia de carro, revoga artigos da Lei 3.857/60, da profissão de músico, desregulando a composição do conselho da profissão, desregula a profissão de arquivista e técnico de arquivo, revogando o artigo 4º da Lei 6.546/78. Além disso, revoga a Lei 6.880/80, retirando a necessidade do registro profissional.

Atinge, ainda, o registro das profissões de secretário/a e jornalista. Amplia a jornada de trabalho de bancários, podendo os bancos abrirem aos sábados e, quanto aos professores e professoras, esses poderão trabalhar aos domingos, como hora normal, o que antes era proibido pela CLT. É o emprego verde e amarelo. E mais espantoso, taxou em 7,5% das o seguro desemprego do trabalhador e, não as grandes fortunas, como prevê a Constituição Federal, remetendo para efetivar a cobrança, a elaboração de lei complementar, até aqui, nunca feita.

A perversidade institucional desmonta as garantias mínimas conquistadas com o advento da Constituição Federal de 1988. A Emenda Constitucional N. 06/2019, que efetivou a reforma da previdência, aponta para uma perspectiva de futuro tenebroso para os trabalhadores brasileiros. Depois de 1988, já foram realizadas três significativas reformas da Previdência Social no Brasil, nos regimes Geral, Próprio e Complementar, com as Emendas Constitucionais (E.C.) nº 3/93, 20/98, 41/03, 47/05, 70/12 e 88/15. (DIAP, 2019, p. 8). Nenhuma tão prejudicial quanto a atual. No período de discussão sobre a PEC 06/2019, analisando a proposta, o DIAP, entendeu que,

Tendo como pano de fundo a crise fiscal, a mudança demográfica, a necessidade de equilíbrio financeiro e atuarial da previdência pública e o cumprimento da Emenda à Constituição nº 95, que trata do teto de gasto público primário, o governo propõe nova Reforma da Previdência, desta vez com mudanças estruturais, inclusive com a previsão de capitalização individual da Previdência pública. [...]. Segundo a lógica governamental, sem a reforma, a participação do gasto previdenciário nas despesas totais da União passaria gradualmente de cerca de 53,4% em 2019 para algo como 75% em 2026, inviabilizando outras políticas públicas de responsabilidade do governo federal. O governo, entretanto, ataca mais fortemente o lado da despesa, não priorizando outras medidas que poderiam reduzir a PEC 6/2019 - A nova Reforma da Previdência expansão da despesa previdenciária, como: 1) fim das isenções e renúncias com recursos da seguridade social e, em especial, da Previdência; 2) melhoria da fiscalização previdenciária; 3) agilidade na cobrança da dívida ativa da Previdência Social; e 4) reequilíbrio do sistema rural, com a tributação sobre o agronegócio destinado à exportação. (DIAP, 2019, pp. 6/7).

Nenhum argumento técnico ou político, nenhuma mobilização social, foram capazes de persuadir o parlamento brasileiro de retroceder. A aprovação e agora, já promulgada, passa a integrar o texto constitucional. Seus efeitos serão sentidos em um curto espaço de tempo e, não serão alvissareiros. A opção da política econômica neoliberal é de retirar as possibilidades de dignidade dos trabalhadores e do povo e favorecer o grande capital. Não há rodeios. Nesse quesito, a classe trabalhadora é destituída dos poucos direitos sociais, porém, dela é retirada a massa de recursos que se transfere para os mais ricos e para os que operam no mercado de capitais. Para Granemann (2019), ao analisar a propaganda da Federação das Indústrias, “Reformar a previdência é essencial para a indústria”,

É insuficiente mencionar a Emenda Constitucional 95/16 (antes PEC 55), as propostas de contrarreformas da previdência, trabalhista, sindical, sem, claramente, recusar a apologética e apocalíptica mensagem dos grandes capitais aos trabalhadores. Somam ao seu já persistente argumento de que a Seguridade Social está em crise, o de que a crise atinge a totalidade do Estado. Sua alternativa para evitar a catástrofe final é aplicar um austero programa aos gastos públicos destinados à classe trabalhadora! Entendamo-nos: austeridade para os capitais e seus governos equivale ao corte de direitos do trabalho. Somente os "gastos" estatais destinados à efetivação de direitos das trabalhadoras e trabalhadores devem ser submetidos ao austero programa. A razão para tão vulgar ataque reside na necessidade dos grandes capitais em operar uma nova partilha do fundo público que lhes permita, simultaneamente, o enfrentamento da crise e a abertura de novos espaços de inversão de seus capitais. É a sua necessidade! (GRANEMANN, 2019, p. 173).

O Estado se desobriga das políticas sociais e, em nome de uma falsa necessidade de ajuste fiscal, de que há poucos recursos e que todos são responsáveis pela viabilidade econômica do país, estabelece políticas que contradizem, inclusive, os mandamentos constitucionais e seus princípios de construção de uma sociedade justa e solidária. A conta a ser paga e a garantia da manutenção dos lucros dos empresários, recai na responsabilidade dos trabalhadores e trabalhadoras, bem como do povo mais empobrecido.

Resolvê-la supõe a liberação dos recursos utilizados também nas políticas sociais. Entretanto, soluções como estas somente são exequíveis se houver riqueza social concentrada no Estado sob a forma de fundo público. Para se as transferir aos capitais. A mensagem acima mencionada, a um só tempo, apologética e apocalíptica oculta a existência de substantiva massa de riqueza social recolhida pelo Estado brasileiro. O Estado brasileiro não ópera com recursos escassos e nem são estes recursos pouco significativos. A “crise fiscal” do Estado é, sem rodeios, uma nova partilha do fundo público na qual a classe trabalhadora deve continuar a gerar toda a riqueza e reduzir sua já medíocre participação no usufruto da riqueza social por ela produzida e que lhe toca utilizar sob a forma de direitos realizados por limitadas políticas sociais. (GRANEMANN, 2019, p. 173).

A previdência social é uma das conquistas mais importantes dos trabalhadores e trabalhadoras no sistema capitalista de produção. É uma expectativa de ter um amparo social no momento em que cessa sua condição de produção laboral ou, de fragilidade de saúde a um tempo avançado de existência. Além disso, para a assistência aos hipossuficientes é uma garantia social de responsabilidade solidária. A atual política adotada pelo governo brasileiro retira direitos, dificulta o acesso a aposentadoria e à assistência aos desamparados, ao mesmo tempo em que promove a concentração de riqueza, aprofundando as desigualdades sociais, não só na previdência, na educação e na precarização do trabalho, como também, no acesso à saúde. O SUS, uma idealização e conquista do povo brasileiro, segue ameaçado de ter maior restrição de acesso, bem como de privatização da saúde.

Considerações finais

Conforme observamos, os direitos, as políticas e programas sociais chegaram tardiamente no Brasil. Esse longo caminho para o acesso aos direitos, em especial aos sociais, atrelado por questões ligadas ao modelo colonialista e escravagista adotados pelo país, dificultou o exercício da cidadania no país. Porém, a Constituição de 1988 trouxe avanços significativos no campo da proteção social, que se colocaram como desafios do Estado Social e Democrático de Direito nos últimos 30 anos.

Por um lado, acompanhamos com bastante preocupação o processo de desmonte desse Estado Social de Direito, desenhado pelo texto constitucional, principalmente pós 2016, com a ocorrência de graves violações, rupturas, retrocessos e imposição de reformas incompatíveis com a sistemática da Constituição e contrária a vontade popular.

Por outro, mesmo diante deste difícil cenário, não podemos desistir ou abdicar das conquistas e avanços da Constituição Cidadã, muito menos ceder ao discurso de austeridade. Sabemos que nenhum texto constitucional, por si só, é capaz de resolver os problemas de um país profundamente desigual e injusto como o Brasil. Para isso, devemos incorporar uma visão mais ampla da Constituição, construir uma cultura constitucional fundada no respeito aos direitos humanos e com forte mobilização e participação social. Por fim, precisamos retomar o debate público qualificado e responsável, no sentido de aperfeiçoar, aprimorar e corrigir as distorções do pacto social de 1988. Vale lembrar que o nosso compromisso com a democracia deve ser constante, pois não existe saída fora da ordem constitucional e democrática. Resistiremos!?

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Wlamyra; FRAGA FILHO, Walter. **Uma História do Negro no Brasil**. Centro de Estudos Afro-Orientais. Salvador- BA. Brasília: Fundação Cultural Palmares, 2006.

BORON, Atílio A. **Capitalismo e Democracia na América Latina**. Ed. Paz e Terra. Rio de Janeiro – RJ, 1994.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso: 17/11/2019.

CARVALHO, José Murilo. **Cidadania no Brasil – O longo caminho**. 3ª Edição. Rio de Janeiro – RJ, 2002.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª Edição. Ed. JusPODIVM, Salvador, BA. 2016.

GRANEMANN, Sara. **O desmonte das políticas de seguridade social e os impactos sobre a classe trabalhadora: as estratégias e a resistência**. In: SERV. SOC. REV., LONDRINA, V. 19, N.1, P. 171-184, JUL/DEZ. 2016.

MOURA, Clovis. **Dialética Racial do Brasil Negro**. Ed. Anita Garibaldi, São Paulo-SP. 1994.

QUEIROZ, Antônio Augusto de. DIAP. PEC 6/2019 - A nova Reforma da Previdência. Brasília. Série Estudos Técnicos. 2019

REINERT, Lúcia Thomé. **A Concepção Contemporânea dos Direitos Sociais**. **Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo**. São Paulo, v. 3 n.14 p.28-36, jun 2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Democratizar a Democracia**. 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang et all. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª Edição. Revista dos Tribunais. São Paulo – SP, 2013.

SODRÉ, Nelson Werneck. **Formação Histórica do Brasil**. Ed. Brasiliense. São Paulo. 1964.

**RELEITURA DA SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO A PARTIR DA
COMPUTAÇÃO UBÍQUA, DA INTERNET DAS COISAS E DO NEUROMARKETING**

**RE-INTERPRETATION OF THE INFORMATION SOCIETY BASED ON
UBIQUITOUS COMPUTING, INTERNET OF THINGS AND NEUROMARKETING**

Evelin Naiara Garcia¹

Cinthia Obladen de Almendra Freitas²

Resumo

A evolução da tecnologia resultou na criação da Internet e, também da Internet das Coisas, que propiciou a conexão entre o indivíduo e o objeto e entre objetos. Atualmente o acesso do usuário ao ambiente digital ocorre em todo momento e em todo o lugar de maneira imperceptível, por meio de dispositivos embutidos em aparatos tecnológicos que fazem parte do nosso cotidiano, o que traduz a onipresença da chamada Computação Ubíqua. A Internet das Coisas influencia a sociedade de informação à medida que o uso da tecnologia interativa é intensificado, desse modo a vivência digital se torna constante. O usuário está envolvido e imerso na tecnologia. O *neuromarketing*, associado a Razão Áurea e a Gestalt do objeto, é capaz de influenciar no poder de decisão do indivíduo, sendo que o estudo do *neuromarketing* propicia compreender o comportamento dos indivíduos com aquilo que é desejado nas vitrines da sociedade de informação e de consumo. As vantagens da conectividade são evidentes, as desvantagens também o são e, portanto, o presente artigo apresenta uma reflexão ética e filosófica sobre tais temas, sendo esta reflexão intrínseca, visando superar as desvantagens do mundo ubíquo; para que se possa observar qual é o caminho que a sociedade de informação vem trilhando.

Palavras-chave: Sociedades. Novas Tecnologias. Sociedade de Informação. Internet das Coisas. Computação Ubíqua. Neuromarketing.

Abstract

The evolution of technology has resulted in the creation of the Internet, and also the Internet of Things, which provided the connection between the individual and the object and between objects. Currently the user access to the digital environment occurs at all times and everywhere, through embedded devices in technological devices, which are part of our daily lives, whether that is imperceptibly, reflecting the omnipresence of the call Ubiquitous Computing. The Internet of Things influence the information society to the extent that the use of interactive technology is enhanced, thereby digital experiences ends up being more constant than real life, the individual is involved becoming its hostage. Neuromarketing, associated with Golden Ratio and the Gestalt of the object, is able to influence the decision-making power of the individual and their study provides understand the behavior of individuals to what is desired in the windows of the information society and consumption. As the connectivity advantages are obvious, the disadvantages are also, this article proposes to awaken the reader to ethical reflection, philosophical, more intrinsic, in the course of the disadvantages of the interactive world will be overcome; so that one can observe what is the way that the information society is treading.

Keywords: Societies. New Technologies. Information Society. Internet of Things. Ubiquitous computing. Neuromarketing.

¹ Mestre em Direito Econômico e Socioambiental da Pontifícia Universidade Católica do Paraná -PUCPR. Advogada. Pós-graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela PUCPR. Trabalha com Propriedade Intelectual e Transferência de Tecnologia, na Agência PUC de Ciência, Tecnologia e Inovação da PUCPR. Curitiba-PR/Brasil. E-mail: evelinnaiara@gmail.com.

² Doutora em Informática pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR); Docente Titular da PUCPR para o Curso de Direito. Pesquisadora Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da PUCPR, Curitiba-PR/Brasil. Membro Consultivo da Comissão de Inovação e Gestão da OAB/PR (Portaria 142/2019). E-mail: cinthia@ppgia.pucpr.br.

Introdução

A sociedade contemporânea é bombardeada com inúmeras informações. Nunca se viveu um tempo como esse, em que as informações fossem tão presentes e veiculadas de forma tão rápida. A Internet revolucionou a maneira de comunicar, enquanto antigamente levava-se de três a quatro dias para que uma carta chegasse ao destinatário por meio das agências de correios, hoje em alguns segundos pode-se obter a resposta via e-mail, *Skype*, *WhatsApp*, mensagem de voz, enfim; em alguns segundos há comunicação e interação graças às tecnologias que forneceram mobilidade e conexão em rede.

Ao conectar objetos com diferentes recursos à uma rede, potencializa-se o surgimento de novas aplicações. Desse modo, conectar esses objetos à Internet significa criar a Internet das Coisas, a qual pode ser considerada como uma extensão da Internet atual, ou seja, o futuro. Esta extensão é feita ao proporcionar que objetos do cotidiano se conectem à Internet. A conexão com a rede mundial de computadores viabiliza controlar remotamente os objetos e permite que os próprios objetos sejam acessados como provedores de serviços e aplicações. Desse modo a inteligência aplicada nos objetos facilita o dia a dia e está cada vez mais presentes sem que os indivíduos se deem conta disso.

A conexão com ausência de percepção significa que a tecnologia já está incorporada ao uso de objetos inteligentes e, também, da própria Internet. Assim a Computação Ubíqua (*Ubiquitous Computing*) ganha forma e intensifica a relação humano-máquina, de modo a tornar-se invisível, no sentido de automático, onipresente e de não se estar atento a cada momento a tantas opções tecnológicas. Hoje não existem apenas os computadores convencionais (*desktop*) conectados à Internet, os equipamentos que oferecem conexão e mobilidade são os mais variados, por exemplo: *laptop*, celulares, TVs, automóveis, *smartphone*, geladeiras, entre outros. Neste novo cenário, a pluralidade é crescente e previsões indicam que mais de 40 bilhões de dispositivos estarão conectados até 2020 (FORBES, 2014).

Da mesma maneira que se intensificam as interações entre as máquinas e, por conseguinte a tecnologia, e os seres humanos o mesmo ocorre com as relações de consumo. A Internet nos proporciona por meio de sites de busca a pesquisar aquilo que é de nosso interesse. Não há mais a necessidade de sair de casa para fazer as compras, o que nos garante comodidade. Os consumidores e usuários da Internet estão constantemente expostos às propagandas e marketing com o objetivo de envolvê-los e os levá-los ao consumo.

O *neuromarketing* associado aos elementos da Razão Áurea e a Gestalt do objeto são ferramentas utilizadas pelo mercado para intensificar o consumo. Desse modo o presente artigo apresenta uma releitura da sociedade de informação partindo do uso da Internet das Coisas, da Computação Ubíqua e do *Neuromarketing*, para proporcionar uma reflexão ética, e intrínseca, acerca da interação destes elementos com o indivíduo.

A metodologia utilizada no presente artigo caracteriza-se como método de pesquisa exploratória e descritiva, tendo sido aplicada a pesquisa bibliográfica visando o embasamento científico e teórico referente aos temas estudados.

1. A computação ubíqua e a internet das coisas

A ubiquidade é a propriedade daquilo que está presente em todos os lugares ao mesmo tempo, ou seja, algo onipresente (HOUAISS; VILLAR, 2004). O termo Computação Ubíqua foi definido pela primeira vez pelo cientista chefe do centro de Pesquisa Xerox PARC, Mark Weiser (1991), no seu artigo científico “*The Computer for the 21st Century*”. Advém do termo em inglês *Ubiquitous Computing* ou *Ubicomp* e objetiva integrar computadores de forma transparente, de maneira que eles sejam inseridos no ambiente natural do ser humano de maneira invisível e, imperceptível (WEISER, 1993).

WEISER (1991, p.94) utilizou o termo ubíquo para expressar o uso da informática no dia a dia das pessoas realizado de forma translúcida como que imperceptível, ou seja o acesso do usuário ao ambiente digital em todo momento e em todo o lugar, por meio de dispositivos embutidos em aparatos tecnológicos, os quais fazem parte do cotidiano do ser humano.

A Computação Ubíqua é possibilitada pelo desenvolvimento da computação móvel, que possui como característica ser constituída por sistemas embarcados e, também pela computação pervasiva que é a computação embutida nos dispositivos tecnológicos e nos mais variados objetos, diferenciando-se dos computadores tradicionais, os denominados *desktops*, por possuir *interface* diferenciada e modo mais intuitivo e facilitado de utilização por parte do usuário.

De acordo com Greenfield, em sua obra “*Everyware: The dawning age of ubiquitous computing*”, a Computação Ubíqua é relacionada ao paradigma *everyware*, significando que o processamento de dados e informações não estariam limitados a um único objeto, mas sim presentes tanto nos computadores, como em qualquer lugar, inseridos nos objetos de uso cotidiano, como a própria casa, carros e dispositivos móveis (GREENFIELD, 2006).

Para GREENFIELD (2006) o *everyware* necessita de um conjunto novo de modos de *interface* com o ser humano. Isso significa que a interação tangível, gestual e audiovisual cada vez mais estará presente nos mais variados e numerosos lugares do mundo quando comparados aos métodos convencionais, como monitor, teclado e *mouse* (FREITAS e PAMPLONA; 2015, p.96).

Verifica-se que a Computação Ubíqua na visão de Greenfield, possibilita que os dispositivos sejam cada vez mais sensíveis e conectados às nossas ações. O que significa que os objetos tecnológicos além de onipresentes no cotidiano das pessoas, podem também reagir quanto à presença ou ausência de pessoas (GREENFIELD, 2006).

Nos dias atuais, isso é notado sem grande dificuldade, a tecnologia está cada vez mais aplicada nas tarefas comuns do dia a dia. A maioria das pessoas possui celular, com uma infinidade de aplicativos e por meio da conexão em rede proporcionada pela Internet, o usuário consegue se conectar a outros usuários e intensificar suas relações, pessoais e também sociais. O usuário também tem a possibilidade de se conectar com outros objetos; as casas inteligentes por exemplo, são acionadas remotamente por meio de aplicativos instalados nos celulares e *smartphones* do usuário, e assim o mesmo consegue interagir com a tecnologia contida em sua residência, como ligar a cafeteira ou fechar as janelas; sem a necessidade de estar fisicamente em casa. A tecnologia inteligente, tem nos proporcionado maior interação sendo a *smart TV* outro exemplo de como a tecnologia adentra a vida diária sem que os usuários percebam, pois além do usuário ter a possibilidade de assistir o programa de sua escolha, pode conectar-se com pessoas, interagir com o programa que está assistindo, fazer compras, enfim; as mais variadas possibilidades de interação, conexão e acesso à informação.

Neste contexto, chega-se à denominada “*Internet das Coisas*” (*Internet of Things* - IoT), sendo que este termo foi criado em 1999, pelo britânico Kevin Ashton em seu trabalho titulado “*I made at Procter & Gamble*” (ASHTON, 2016). O conceito do termo pode ser interpretado como a alta conectividade entre objetos. O autor possui o entendimento que a conectividade entre aparelhos forma uma espécie de rede inteligente e que o conjunto de diversas redes inteligentes forma entidades inteligentes.

A expressão *Internet of Things* só ganhou força a partir do ano de 2009, quando o número de objetos (coisas) com acesso à rede ultrapassou o número de pessoas com acesso à Internet. A IoT como é conhecida, engloba em si a Computação Ubíqua, pressupondo que objetos de uso cotidiano, que tenham por base a Computação Embutida, comuniquem-se, avançando a estruturação da tecnologia em escala global.

Ao conectar objetos com diferentes recursos à uma rede, potencializa-se o surgimento de novas aplicações. Desse modo, conectar esses objetos à Internet significa criar a Internet das Coisas. Na Internet das Coisas, os objetos

podem prover comunicação entre usuários e/ou dispositivos, o que proporciona diversas formas de aplicações, como o exemplo citado das casas inteligentes (*smart home*).

Verifica-se que com a Internet das Coisas e a Computação Ubíqua, que a quantidade de informação gerada e acessível só tende a se intensificar na sociedade contemporânea, proporcionando comunicação cada vez mais rápida via Internet. Assim, a sociedade da informação encontra-se em um caminho sem volta, sendo que diferentes pressupõem que isso configure a nova revolução da tecnologia da informação e comunicação (TIC) (ASHTON 2009) (FORBES 2014) (WANG et al. 2015). A Internet das Coisas integra o cotidiano das pessoas e influencia a sociedade de informação à medida que o uso das TICs é intensificado, desse modo a vivência digital torna-se mais constante, de modo que se deve questionar se o indivíduo, usuário de tanta tecnologia, está ou pode se tornar seu refém.

Eis o confronto do humano com a máquina. Para tal discussão, aborda-se a seguir o *Neuromarketing* e, também a Razão Áurea e a Gestalt do objeto, com a finalidade de relacionar o uso de tais técnicas às maneiras de interferir no poder de tomada de decisão do indivíduo, de modo a causar reflexos diretos no comportamento das pessoas.

2. Breves considerações sobre *neuromarketing*

O *Neuromarketing* é um conceito relativamente novo, e une a psicologia, a neurociência com a economia, para explicar como o ser humano se comporta aos estímulos que recebe no seu cotidiano. A crença em que o sistema nervoso desempenha um papel na consciência e na cognição teve início no Egito com Herophilus (335-280 a.C) e Erasistratus (310-250 a.C), os quais foram os primeiros a realizar estudos anatômicos do cérebro dissecando cadáveres, e forneceram as primeiras descrições mais detalhadas do cérebro humano. Somente no início do século XIX, as principais teorias sobre a mente e a consciência, consideravam-nas como manifestações de espíritos de animas atuando através do cérebro (LENT, 2008). Modernamente, o *neuromarketing* surgiu na década de 1990, com estudos acadêmicos realizados na universidade de Harvard. O termo *neuromarketing* surgiu, no entanto em 2002, proposto pelo professor de marketing Ale Smidts da Erasmus University - Holanda (CAMARGO, 2009).

Para MADAN (2010, p. 34), “neuromarketing é uma área emergente que conecta estudos interdisciplinares da psicologia e neurociência com economia. Tem como objetivo estudar como o cérebro é fisiologicamente afetado por propagandas e estratégias de marketing”. CAYUELA et al. (2011, p.35) afirma que o neuromarketing “analisa as sensações que o consumidor experimenta no processo de compra de um produto ou serviço”. ASTOLFI et al. (2009, p. 01), conceituam, por sua vez, o neuromarketing como “uso de ferramentas de neuroimageamento para examinar o comportamento humano em jogos econômicos e tomadas de decisão entre diferentes propagandas comerciais”.

De acordo com MADAN (2010, p.34) o estudo desse conhecimento é importante para medir preferências entre produtos ou se as pessoas têm familiaridade de marcas ou preferências de produtos. Para o autor, o uso de técnicas de neuroimageamento permite aos profissionais que se dedicam ao estudo do marketing monitorar desde respostas comportamentais de pessoas até entender as ativações neurais que ocorrem no cérebro a partir de um determinado estímulo.

Outro conceito apresentado para *neuromarketing* é o de CONEJO et.al. (2007, p.72) que o define como sendo “a mais recente forma de estudo e prática de marketing, é o estudo da resposta cerebral a propagandas e a todas as mensagens e imagens associadas a esta por meio do uso de Imageamento por Ressonância Magnética funcional”. Para CONEJO et al. (2007) essa conceituação assume, no cérebro humano áreas funcionais distintas, sendo o comportamento de consumo fortemente presente no subconsciente humano.

Para LEE, BRODERICK e CHAMBERLAIN (2007, p.72) o conceito de *neuromarketing* é mais amplo e é definido como “a aplicação de métodos neurocientíficos para analisar e compreender o comportamento humano em

relação às trocas de mercado e marketing”. O conceito trazido por esses autores busca fugir do aspecto meramente comercial, abrangendo também fatores intra e inter-organizacionais, presentes nas pesquisas de marketing.

Desse modo o *neuromarketing* vai além do conceito de utilização do neuroimageamento unicamente para fins comerciais e do seu uso apenas para a compreensão do comportamento do consumidor (LEE, BRODERICK, CHAMBERLAIN, 2007, p.200), considerando também a interdisciplinaridade e outras técnicas de análise da atividade neural que não apenas a técnica de Imageamento por Ressonância Magnética funcional (fMRI).

Uma das maneiras que o *neuromarketing* utiliza para compreender o comportamento dos consumidores é a análise das funções de algumas regiões do cérebro, desse modo CAMARGO (2009, p. 10-13) apresenta cinco regiões cerebrais mais importantes a serem consideradas nesse caso: o sistema límbico, os gânglios basais, o córtex, o giro cíngulo e os lobos temporais. Por meio da interpretação das imagens captadas dessas regiões, os neurocientistas analisam o fluxo sanguíneo de cada região e as relaciona com suas funções metabólicas, com o intuito de detectar o nível de atividade presente nas mesmas e responder as questões sobre o comportamento e consumo (CAMARGO, 2009, p.10).

O *neuromarketing*, além de técnicas de Ressonância Magnética Funcional, também pode ser analisado por meio de aparelhos: *eyetracking*, sudorese da pele, parâmetros cardiovasculares, Eletromiografia (EMG) facial, Magnetoencefalografia (MEG), Estimulação Magnética Transcraniana (TMS) e atividade neuroimunoendócrinológica (NASCIMENTO, 2011).

LINDSTROM (2009, p.13) define que: “O neuromarketing é a chave para abrir o que chama de nossa “lógica do consumo” os pensamentos, sentimentos e desejos subconscientes que impulsionam as decisões de compra que tomamos em todos os dias de nossas vidas”.

Quando as técnicas de *neuromarketing* são utilizadas para influenciar a mente humana, as técnicas atuam nos cinco sentidos dos indivíduos (visão, audição, olfato, tato e paladar) de modo a estimular tais sentidos para que o homem e fique sem controle efetivo de suas decisões (FUJISAWA, 2006, p.30).

LAROS e STEENKAMP (2005, p.1441) afirmam que as emoções estão associadas ao comportamento do consumidor e classificam as emoções como “positivas” e “negativas” categorizando as emoções “positivas” em quatro grupos: contentamento, alegria, amor e orgulho. Já as emoções “negativas”, são classificadas em quatro grupos: raiva, medo, tristeza e vergonha.

DOOLEY (2012, p.4-6) afirma que a emoção dor é ativada quando se realiza uma compra. De acordo com o autor, não é compra que causa dor, mas a “percepção do negócio como justo ou não”. A compra com o cartão de crédito, por exemplo, é diferente da compra realizada por meio do dinheiro, sendo que de acordo com o autor “tirar dinheiro da carteira faz uma pessoa avaliar a compra mais cuidadosamente”.

A atuação do *neuromarketing* se verifica diretamente no mercado, com intuito de capturar a atenção do consumidor que é protagonista na relação de consumo. Além disto, CAYUELA *et al.* (2011, p.24) afirmam que “o cliente é a função ativa do sistema de *marketing*, a ele se dirigem todas as ações”, devendo o cliente preencher 3 (três) condições básicas: capacidade de compra, capacidade de pagamento e poder de decisão. Assim, o *neuromarketing* influencia no poder de decisão do consumidor, algo que deveria ser controlado diretamente pelo próprio indivíduo.

De acordo com DOOLEY (2012, p.1) o *neuromarketing* permite que a vontade do consumidor seja manipulada antes mesmo desta existir em seu consciente, já que o autor afirma que 95% de nossos pensamentos, emoções e de nosso aprendizado ocorrem sem que se esteja consciente. O comércio se utiliza de várias maneiras para influenciar o consumidor despertando seus desejos e instigando-o ao consumo. A frase: “um diamante é para sempre” segundo o autor “é um bom exemplo de anúncio que escrupulosamente, evita dar sugestões de dinheiro” (DOOLEY, 2012, p.10).

Para DOOLEY (2012, p.17), a composição do preço também acaba influenciando na decisão do consumidor, já que este é instigado a satisfazer a sensação de prazer que a compra pode lhe oferecer.

Atualmente, percebe-se a aplicação do *neuromarketing*, nos mais variados tipos de comércio, tanto os varejistas nas lojas físicas, como também no comércio eletrônico (*e-commerce*) por meio da Internet. TAMBARA et al. (2014) avaliaram o uso das técnicas de *neuromarketing* voltadas ao comércio eletrônico e concluíram que estas técnicas potencializam a vulnerabilidade do consumidor. Quem nunca se deparou, ao adentrar numa loja com um perfume ambiente ou uma música inspiradora? Tais mecanismos são capazes de promover as mais variadas sensações nos consumidores que associam a marca consumida à experiência de satisfação, prazer e contentamento. O *neuromarketing* é capaz de envolver o consumidor de maneira a fidelizá-lo à determinada marca, produto ou serviços.

O *neuromarketing* auxilia a criar sensações no comportamento humano, relacionadas ao desejo de possuir marcas/produtos que proporcionem beleza, poder, alegria, liberdade, dentre outros sentimentos que podem ser exteriorizados de modo que estimulem atitudes em relação às marcas anunciadas (FUJISAWA, 2006, p.32).

O principal objetivo do *neuromarketing* é, portanto, entender o processo de tomada de decisão dos consumidores, mediante a análise do subconsciente dos mesmos. Por meio disso e das consequentes contribuições para as tradicionais áreas do marketing, os profissionais podem atenuar o índice de produtos que fracassam no mercado, desenvolvendo produtos que satisfaçam os consumidores, e gerem maior receita para as empresas (LINDSTROM, 2009, p.14).

Nas páginas da Web, nas redes sociais, nas informações veiculadas por meio da conexão em rede o *neuromarketing* também é empregado, sem que o usuário se dê conta de que está sendo seduzido e instigado a comprar, usar, possuir, deter e usufruir daquilo que lhe está sendo colocado sob o seu campo de visão e audição, uma vez que olfato, tato e paladar são prejudicados quando o meio é a Internet (FREITAS e BATISTA, 2015). Desse modo pode-se dizer que assim como a Computação Ubíqua, o *neuromarketing* também é encontrado em todo lugar, e está presente na Internet das Coisas, na disposição de cores, preços, imagens, enfim; objetivando a prender a atenção do usuário, para aquilo que lhe é proposto.

3. Da utilização da razão áurea e da Gestalt do objeto: influenciando ainda mais o consumidor

Além da utilização do *neuromarketing*, também existem outros elementos que podem ser explorados para influenciar o consumidor e usuário da Internet, a saber: a Seção Áurea, Razão Ouro ou Proporção Áurea e a Gestalt do objeto. Tais técnicas são abordadas a seguir com o objetivo de mostrar que o usuário-consumidor está cada vez mais cercado e estímulos que o influenciam a comprar.

De acordo com DOCZI (2008, p.2) “é chamada razão áurea tanto por causa de sua singularidade quanto pelo alto valor atribuído a essa relação proporcional. Em qualquer linha existente, apenas um ponto a dividirá em duas partes desiguais nessa forma recíproca única”. Para DOCZI (2008, p.13) o poder do segmento áureo de criar harmonia advém de sua capacidade única de unir as diferentes partes de um todo, de tal forma que cada uma continua mantendo sua identidade, ao mesmo tempo que se integra ao padrão maior de um só todo.

A Seção Áurea, Razão de Ouro ou Proporção Áurea, pertence à área de Matemática e permite desenvolver desenho e projetos esteticamente belos, tal qual definição da Gestalt para estudos da percepção humana das formas (GOMES FILHO, 2000, p.19). A proporção áurea representa a mais agradável proporção entre duas medidas.

A proporção áurea é uma constante real algébrica irracional obtida quando dividimos uma reta em dois segmentos de forma que o segmento mais longo da reta dividida pelo segmento menor seja igual à reta completa dividida pelo segmento mais longo, e seu valor é constituído por 1,6180339887... ou arredondado 1,6180. É um número

que nunca termina e nunca se repete. O Phi é chamado o número de ouro, pode ser encontrado de forma aproximada no homem (o tamanho das falanges, ossos dos dedos, por exemplo), nas colmeias, entre inúmeros outros exemplos que envolvem a ordem de crescimento na natureza. O Phi, possui *status* de ideal, e é utilizado pelos pesquisadores, artistas e escritores (GOMES FILHO, 2000).

Leonardo Fibonacci, que foi o primeiro a entender que numa sucessão de números, tais que, definindo os dois primeiros números da sequência como 0 e 1, os números seguintes serão obtidos por meio da soma dos seus dois antecessores, ao se dividir qualquer número pelo anterior, extrai-se a razão que é uma constante transcendental conhecido como número de ouro. A Razão Áurea ou Razão Ouro foi definida por Euclides há mais de dois mil anos, devido a sua importância na construção do pentagrama, símbolo que se atribui propriedades mágicas (GOMES FILHO, 2000). A razão áurea explora o melhor ponto de divisão de um segmento de reta em duas partes e, além disso, uma harmonia presente em vários elementos do nosso mundo.

De acordo com GOMES FILHO (2000, p.51-102) a Razão Áurea apresenta as categorias conceituais fundamentais embasadas na harmonia, contraste e equilíbrio visual das formas, seja numa paisagem, pintura, escultura ou web site. A Proporção Áurea é encontrada desde elementos naturais da biologia até em obras de arquitetura e engenharia projetadas pelo homem ao longo da história.

Pode-se identificar o uso da Razão Áurea na Web, visto que os *web designers* se utilizam deste recurso, aplicando, por exemplo, cores, informações e tipos de letras e já foram testados e validados para saber qual agrada mais aos usuários. No comércio eletrônico verifica-se fortemente além dos recursos de *neuromarketing* também a aplicação da razão áurea, no rumo de instigar o usuário a consumir, usufruir, possuir aquilo que é belo, proporcional e agradável aos olhos.

Assim como os elementos da Razão Áurea são importantes na percepção daquilo que se observa, a escola de Gestalt também contribuiu para explicar a relação sujeito-objeto no campo da percepção. Gestalt é uma palavra alemã não facilmente traduzível para o português. “Boa forma” ou “forma regular” são as expressões que mais se aproximam do significado original. Também é conhecida como, teoria da forma, psicologia da Gestalt, psicologia da boa forma, gestaltismo e leis da Gestalt, defende que, para se compreender as partes, é preciso, antes, compreender o todo (FERREIRA, 2001). Trata-se do processo de dar forma, de configurar "o que é colocado diante dos olhos, exposto ao olhar". Conceitua a visão como uma experiência criativa, não como um simples ato de ver.

De acordo com GOMES FILHO (2002, p.19) a Gestalt é uma Escola de Psicologia Experimental, cujo precursor foi Von Ehrenfels, filósofo, vienense de fins do século XIX, que foi o precursor da psicologia da Gestalt. Por volta de 1910, teve seu início mais efetivo por meio de três nomes principais: Max Wertheimer (1880-1943), Wolfgang Köhler (1887-1967) e Kurt Koffka (1886-1940), da Universidade de Frankfurt, que foram os criadores das leis da Gestalt.

A Gestalt ou psicologia da forma trabalha com dois conceitos propostos pelo psicólogo austríaco Christian Von Ehrenfels: supersoma e transponibilidade GOMES FILHO (2002). O supersoma se relaciona à ideia de que não se pode ter conhecimento do "todo" por meio de suas partes, mas sim das partes pelo todo, pois o todo é maior que a soma de suas partes. Quanto à transponibilidade explica que independentemente dos elementos que constituem determinado objeto, o ser humano reconhece ali uma forma. Como, por exemplo, uma cadeira é uma cadeira, seja ela feita de plástico, metal, madeira ou qualquer outra matéria-prima: a forma sobressai aos seus elementos.

Segundo GOMES FILHO (2002, p.19), o movimento gestaltista atuou principalmente no campo da teoria da forma, com contribuição relevante aos estudos da percepção, linguagem, inteligência, aprendizagem, memória, motivação, conduta exploratória e dinâmica de grupos sociais. Através de numerosos estudos e pesquisas experimentais, os gestaltistas formularam suas teorias acerca dos campos mencionados. A teoria da Gestalt, extraída de uma rigorosa experimentação, vai sugerir uma resposta ao porquê de umas formas agradarem mais e outras não. Para o autor (2002,

p.19), esta maneira de abordar o assunto vem opor-se ao subjetivismo, pois a psicologia da forma se apoia na fisiologia do sistema nervoso, quando procura explicar a relação sujeito-objeto no campo da percepção.

De acordo com a Gestalt, a percepção da forma pelo cérebro é sempre uma percepção global dos estímulos, ou seja, o cérebro não enxerga elementos isolados, e sim as relações entre eles. Para a leitura visual do objeto a Gestalt utiliza algumas leis, a saber: Unidade, Segregação, Unificação, Fechamento, Boa Continuação, Semelhança e/ou Proximidade e Pregnância da Forma (GOMES FILHO, 2002, p.103-104). Não cabe a este trabalho esgotar o tema, nem mesmo apresentar detalhadamente tais leis, mas uma fonte de consulta e estudos é GOMES FILHO (2002).

A utilização da Razão Áurea e também da Gestalt do Objeto explicam como o cérebro e o comportamento humano podem ser influenciados por tudo que é bonito, harmonioso, equilibrado e simétrico. Compreender os estímulos visuais recebidos nos auxilia a fazer escolhas ou tomar decisões; o que no ambiente digital acaba sendo eficaz para explicar se a conectividade se verificou por um maior período de tempo ou se ocorreu o consumo e, ainda, como a interação das pessoas com aquilo que é apresentado está sendo experienciado.

4. Desafios enfrentados pela sociedade de informação e o CDC

A Internet das Coisas proporciona a conexão de tudo, o que por si só é algo avassalador. A conectividade a mobilidade e, também as relações estabelecidas entre o sujeito e o objeto, entre o objeto e o objeto, tem proporcionado ao ser humano resolver os desafios cotidianos com mais facilidade e rapidez. O emprego da inteligência artificial nos objetos tem revolucionado o nosso dia a dia, muitas vezes de forma gradativa e natural, sem a percepção de que se está conectado com tudo e todos, o tempo todo. Embora as vantagens sejam evidentes, cabe à Sociedade da Informação atual também enfrentar as desvantagens que implicam na falta de privacidade, segurança e confidencialidade dos dados e no aumento da vulnerabilidade dos usuários e consumidores. Além disto, o presente trabalho trouxe à discussão questões éticas relacionadas ao uso do *neuromarketing* de modo associado à Internet das Coisas e à Computação Ubíqua.

Após a Revolução Industrial a sociedade de produção passou à sociedade de consumo, sendo que para BAUMAN (2008) na sociedade de consumo as pessoas escolhem quem querem ser, mas somente se tiverem condições financeiras para isto, o que é referenciado como uma espécie de liberdade e uma emancipação soberana; mas na verdade, é o inverso, pois o homem é destituído de sua subjetividade, enfraquecido e solapado de suas raízes. Para o autor existe uma relação entre o indivíduo e a mercadoria, numa relação onde o primeiro depende do segundo, oferecendo uma espécie de segurança ao sujeito. BAUMAN (2008) relaciona isso com a contemporaneidade que ele designa como sociedade líquida, ou seja, efêmera, favorecendo ao processo cíclico do consumo.

O *neuromarketing* como visto anteriormente, pode ser uma ferramenta para influenciar o poder de decisão dos consumidores, seja em compras físicas, realizadas diretamente nas lojas, como também em compras realizadas por meio do *e-commerce*. Como visto, as decisões já são previamente tomadas no subconsciente, o que leva a considerar que quando o comércio se utiliza das ferramentas de *neuromarketing* ele já está condicionando o consumidor a tomar àquela decisão. Desse modo, a liberdade de escolha acaba sendo cerceada. Eis a hipervulnerabilidade na relação de consumo quando as técnicas de *neuromarketing* associadas à Razão Áurea e as leis de Gestalt do Objeto são aplicadas, uma vez que o indivíduo certamente, e inconscientemente optará por possuir, usufruir, daquilo que é belo, harmonioso e agradável; daquilo que envolveu e estimulou seus sentidos, proporcionando a experiência, ou seja, sentimentos positivos.

Embora o Código de Defesa do Consumidor brasileiro defina quais são os direitos básicos do consumidor (art. 6º e incisos) e, também defenda o consumidor em detrimento das ferramentas utilizadas em publicidades (art. 4º, incisos

III e VI) dificilmente, ou quase nunca o consumidor é informado na propaganda dos produtos, que estão sendo aplicadas técnicas de *neuromarketing*, razão áurea ou Gestalt. O emprego dessas ferramentas não é ilícito ou proibido, mas uma vez que podem influenciar o inconsciente, seria de interesse do consumidor ter as informações adequadas e claras sobre estes temas.

Dentre os vários problemas discutidos, o problema ético em maior evidência no campo do neuroimageamento e, conseqüentemente, do *neuromarketing* está relacionado às questões de invasão de privacidade e livre-escolha. Esta discussão é gerada devido à possibilidade de obtenção de informações individuais (BURNS, 2007), as quais permitiriam que profissionais de marketing busquem meios cada vez mais eficientes de influenciar a escolha do consumidor sem que estes necessariamente dessem sua permissão para tal (WILSON, 2008).

Citando LEVY (2008) e SANTOS *et al.* (2014, p. 56) que afirmam que, inclusive, os avanços da neurociência impactam a sociedade de uma forma multidisciplinar, a neuroética refere-se a reflexão ética acerca de novas tecnologias e técnicas produzidas pela neurociência, assim como os novos avanços obtidos pela neurociência afetam tópicos mais tradicionais como a natureza da moralidade; autocontrole; crenças e conhecimento. A questão é complexa e merece reflexão pelo campo jurídico.

Exercer reflexão acerca do *neuromarketing* é importante principalmente para que se possa refletir qual é o limite em que tais técnicas podem ser utilizadas para influenciar o comportamento dos consumidores. Verifica-se que refletir sobre questões éticas que permeiam a Internet das Coisas e a Computação Ubíqua propicia responder aos desafios a serem enfrentados pela sociedade de informação. Para BAUMAN (2011, p.28)

os impactos das novas tecnologias de comunicação são como os efeitos da economia liderada pelos bancos, em que os ganhos tendem a ser privatizados, e as perdas socializadas. Em ambos os casos, ‘os danos colaterais’ tendem a ser desproporcionalmente maiores, mais profundos e insidiosos que os eventuais e raros benefícios.

Ainda de acordo com BAUMAN (2011, p.23)

numa vida de contínuas emergências, as relações virtuais derrotam facilmente a ‘vida real’. (...) As relações virtuais contam com teclas de ‘excluir’ e ‘remover spams’ que protegem contra as conseqüências inconvenientes (e principalmente consumidoras de tempo) da interação mais profunda.

Na reflexão de Bauman, percebe-se que atualmente o mundo digital acabou por sobrepor-se ao mundo real, e isso pode ser percebido facilmente na relação com o próximo que não é mais aquela exercida no olho no olho e na dedicação a um relacionamento interpessoal duradouro, mas acaba sendo substituída por uma relação superficial e desenvolvida por meio de um teclado, e por detrás de uma tela de um equipamento eletrônico. Na relação sujeito-tecnologia, sujeito-objeto, percebe-se o enfraquecimento dos laços sujeito-sujeito.

O desafio apresentado à sociedade de informação é também o de superar a efemeridade, já que se nota que no ambiente digital é muito facilitada a troca de amizades, produtos, marcas, e desejos, numa sucessão de reinícios, com finais rápidos e indolores. Não se busca algo durável, de modo que a própria tecnologia e a Internet das Coisas estão atreladas a obsolescência programada.

Outro desafio que deve ser enfrentado pela sociedade de informação, é que o excesso de informação presente na Computação Ubíqua acabou por criar pessoas distraídas por meio do uso da Internet, e para tanto o jornalista norte-americano Nicholas Carr (2011, p. 180), autor do livro “*A Geração Superficial: o que a Internet está fazendo com os nossos cérebros*”, destaca em sua obra que o uso exagerado da Internet pode causar sérios riscos, incluindo a formação de pessoas menos inteligentes, menos focadas, e mais ansiosas do que as gerações anteriores. Segundo o autor, “a divisão da atenção exigida pela multimídia estressa ainda mais nossas capacidades cognitivas, diminuindo nossa aprendizagem e enfraquecendo a nossa compreensão. Quando se trata de suprir a mente com a matéria-prima do

pensamento, mais pode ser menos." Para CARR (2011, p.260) a "Memória biológica é viva. Memória computacional, não." Segundo o autor "é difícil resistir às seduções da tecnologia, e na nossa era de informação instantânea, os benefícios da velocidade e da eficiência parecem ser genuínos, e seu desejo, indiscutível." (CARR, 2011, p. 304).

Não resta dúvida que além dos desafios apresentados neste artigo, existem outros que a sociedade de informação precisa superar; na medida em que a Computação Ubíqua e o paradigma *everyware*, ganha espaço no cotidiano em composição com a Internet das Coisas. Da mesma maneira que está sociedade é induzida ao consumo e envolvida de todas as formas, para suprir suas paixões e prazeres com aquilo que é bonito, harmonioso e agradável, também é instigada pelas técnicas de *neuromarketing*. Desse modo não existe uma fórmula a ser aplicada a ponto de oferecer respostas imediatas, mas a reflexão ética e filosófica propicia o desenvolvimento de subsídios a superar a desvantagens do mundo ubíquo, para que se possa observar qual é o caminho que a sociedade de informação está trilhando e se possa replicar os acertos e corrigir os erros.

Considerações Finais

O avanço tecnológico culminou numa nova sociedade, dotada de excesso de informação que se encontra conectada em todo o tempo e em todo lugar. A criação da Internet propiciou tal conexão. Os objetos inteligentes e conectados à rede estão cada dia tomando conta do cotidiano das pessoas, de modo a levar o indivíduo a adotar novo padrão de comportamento com relação à tecnologia/objeto e, também com relação a outros indivíduos.

A Internet das Coisas veio para revolucionar as formas de comunicação e interação, falar ao *smartphone*, por exemplo, por meio de uma ligação telefônica já não é algo tão usual, sendo substituído por mensagens de texto ou de voz, uma vez que o *smartphone* desempenha outras funções, tais como: acessar sites de busca, fazer compras, postar redes sociais, jogar jogos eletrônicos, enfim, o ‘telefone’ já não é o mesmo de tempos atrás, adquiriu outras habilidades e funcionalidades que permitiu a interatividade e mobilidade. Antes dos anos 90, não faz muito tempo, as pessoas não andavam tão apressadas e estressadas como atualmente onde o excesso de atratividade é capaz de ludibriar aquele que está conectado na rede. Vive-se um tempo em que o excesso de informação está deixando as pessoas desinformadas e distraídas o que parece uma contradição, mas de fato é realidade. A computação ubíqua ganhou peso e força num mundo onde tudo e todos estão interagindo, ocorre de forma natural e rapidamente conquista inúmeros adeptos, sua onipresença significa que não existem mais barreiras que possam impedir o avanço tecnológico ou reter qualquer informação à ‘sete chaves’.

No ambiente digital os indivíduos enfrentam problemas sérios de privacidade, confidencialidade de dados e segurança, já que se está o tempo todo monitorado por tudo e por todos, como se verdadeiro “Big Brother” ou o Grande Irmão de George Orwell, datado de 1983, já fosse realidade. Isso realmente trás questionamentos e suscita a reflexão. Claro que hoje não há mais distância para a comunicação, em alguns segundos sabe-se de qualquer notícia de qualquer parte do mundo; essa é uma vantagem de se estar conectado à rede, não existe distância. Por outro lado, instiga-se que as pessoas estejam conectadas e interagindo o tempo todo. O não se conectar e não se inteirar, faz com que dificuldades sejam apresentadas, por exemplo no âmbito profissional ou social.

A interação sujeito-objeto é verificada com intensidade no mercado de consumo, já que a tecnologia produzida é incessantemente apresentada por meio do marketing para ser consumida pelo indivíduo. O uso das técnicas de *neuromarketing*, como visto, seja em ambiente real ou digital, é capaz de agir no poder de decisão do indivíduo, que em sua mente é instigado a decidir previamente, já que todos os seus sentidos são envolvidos de alguma maneira, a proporcionar-lhe prazer e despertar suas emoções, ao consumir ou estar interagindo com aquilo que lhe desperta o desejo. A influência, para não mencionar de modo mais incisivo como ‘manipulação’, do indivíduo é ponto relevante no

âmbito jurídico, principalmente frente ao Código de Defesa do Consumidor. A associação do neuromarketing com a razão áurea e, também com a Gestalt do objeto, podem propiciar técnicas que facilmente estimulem os sentidos por aquilo que é belo, harmonioso, equilibrado e simétrico.

O desafio da sociedade de informação é o de saber como se comportar com a novidade neste universo tecnológico, que engloba novas tecnologias, Internet das Coisas, computação ubíqua, *neuromarketing*; enfim elementos que vão surgindo e que instigam o indivíduo a uma resposta, a uma reação, ou seja, comprar. Para, então, descartar, visto que tanto os objetos quanto as tecnologias são efêmeros, sendo a sociedade como um todo um reflexo destas influências e, por conseguinte, vulnerável frente a obsolescência programada.

A vida em sociedade deve ser enfrentada, sendo que as facilidades do mundo digital devem ser vivenciadas com cautela de maneira que o ser humano não perca a humanidade e viva como refém num mundo imaginário, fantasioso e hedonista. A sociedade de informação deve se preocupar em fortalecer a identidade do sujeito dotado da racionalidade na relação de interação com o objeto, jamais deve assumir a identidade de expectadora ou aceitar a ser objeto desta relação.

Desse modo, os desafios do relacionamento sujeito-objeto e sujeito-tecnologia devem ser enfrentados pela sociedade de informação, no rumo que não sejam superados e considerados mais relevantes que a relação sujeito-sujeito. Certamente não há uma fórmula exata a ser aplicada para resolver o impasse, mas a reflexão sobre o assunto, no sentido de encontrar mecanismos de superação já é um grande avanço e, também de se estabelecer o entendimento de que pessoas devem ser consideradas mais importantes que coisas já que compõem as sociedades, ora de consumo, tecnológica, informação e de risco.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, F.C.; LEOCÁRDIO, A.L.; VALE, A.O. GONZÁLEZ, N., GELEILATE, M. *Neuromarketing: Indo além do tradicional comportamento do consumidor*. Disponível em: http://www.convibra.com.br/upload/paper/adm/adm_1676.pdf. Acesso em 14 de outubro de 2016.

ASHTON, Kevin. *That 'Internet of things' thing*. RFID Journal, 2009, 22(7), p. 97–114.

ASTOLFI, L.; VECCHIATO, G.; FABRICIO, D.V.; SALINARI, S.; CINCOTTI, F.; ALOISE, F.; MATTIA, D.; MARCIANI, M. BIACHI, L. SORANZO, R. BABILONI, F. *The Track of Brain Activity during the Observation of TVCommercials with the High- Resolution EEG Technology*. Computational Intelligence and Neuroscience, 2009.

BAUMAN, Z.; *44 cartas do mundo líquido moderno*. Tradução: Vera Pereira. Rio de Janeiro: Zahar, 2011, p.23 -30.

_____; *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p.190-195.

BURNS, K. & BECHARA, A. *Decision Making and Free Will: A Neuroscience Perspective*. Behavioral Sciences and the Law, 25(2), 2007, p.263-280.

BRASIL. Planalto. Lei nº8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 20 de outubro de 2016.

CAMARGO, M.N. *A utilização da Razão Áurea no design de websites*. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/1032131-A-utilizacao-da-razao-aurea-no-design-de-websites.html>>. Acesso em 20 de outubro de 2016.

CAMARGO, P. *Neuromarketing: descodificando a mente do consumidor*. Porto: IPAM, 2009, p.10 – 20.

CAYUELA, Oscar Malfitano, REQUENA, Ramiro Arteaga, ROMANO, Sofia Edith e SCINICA, Elza Beatriz. **Neuromarketing: para recobrar a confiança com os clientes**. Trad. Maya Reyes. Rio de Janeiro: Qualitymark Editora, 2011.

CANABARRO, T. *Internet das Coisas x Privacidade: como se proteger?* Disponível em: <https://corporate.canaltech.com.br/noticia/seguranca/Internet-das-coisas-x-privacidade-como-se-protger-59709/>. Acesso em 25 de outubro de 2016.

CARR, N. *A geração superficial: o que a Internet está fazendo com os nossos cérebros*. Tradução de Mônica Gagliotti Fortunato Friaça. ISBN 978-85-220-1005-9. Rio de Janeiro: Agir, 2011. p.180-304.

CAYUELA, O. M.; REQUENA, R.A.; ROMANO, S.E.; SCINICA, E.B. *Neuromarketing: para recobrar a confiança com os clientes*. Trad. Maya Reyes. Rio de Janeiro: Qualitymark Editora, 2011.

CONEJO, F.; KHOO, C.; TANAKINJAL, G.; YANG, L. *Neuromarketing: Will it Revolutionise Business?* International Journal of Business and Management, Vol. 2, No. 6, 2007.

DOCZI, G. *O Poder dos Limites – Harmonias e Proporções na Natureza, Arte & Arquitetura*. Mercuryo, 2008, p. 1-20.

DOOLEY, R. *Como Influenciar a Mente do Consumidor: 100 maneiras de convencer os consumidores com técnicas de neuromarketing*. Trad. Luciene Scalzo. São Paulo: Elsevier, p.10-20.

FERREIRA, A. B. H. *Miniaurélio século XXI escolar: o minidicionário da língua portuguesa*. 4. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

FORBES, PRESS G. *Internet of Things By The Numbers: Market Estimates And Forecasts*. 2007. Disponível em: <http://www.forbes.com/sites/gilpress/2014/08/22/Internet-of-things-by-the-numbers-market-estimates-and-forecasts/#60d3367f2dc9>. Acesso em 14 de outubro de 2016.

FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; BATISTA, Osvaldo Henrique dos Santos. *Neuromarketing e as novas modalidades de comércio eletrônico (m-s-t-f-commerce) frente ao código de defesa do consumidor*. Derecho y Cambio social:2015. ISSN:2224-4131. Disponível em: <http://docplayer.com.br/9781091-E-as-novas-modalidades-de-comercio-eletronico.html>. Acesso em 14 de outubro de 2016.

FUJISAWA, M.S. *A exploração dos cinco sentidos como forma de persuasão e estímulos ao consumo*. Comunicação e Inovação, São Paulo, 2006, p.30-38.

GOMES FILHO, J. *Gestalt do Objeto: Sistema de Leitura Visual da Forma*. São Paulo: Escrituras Editora, 2000, p. 19-105.

GREENFIELD, A. *Everyware: The dawning age of ubiquitous computing*. Berkeley: New Riders, 2006.

HOUAISS, A.; VILLAR, M. d. S. *Minidicionário Houaiss da língua portuguesa*. Objetiva, 2004.

LAROS, F.J.M; STEENKAMP, J.E.M. *Emotions in consumer behavior: a hierarchical approach*. Journal of Business Research, 58, 2005, p. 1437-1445.

LEE, N.; BRODERICK, A.J.; CHAMBERLAIN, L. *What is 'neuromarketing'? a discussion and agenda for future research*. 2007. Disponível em: http://airto.hosted.ats.ucla.edu/wiki/images/a/a3/What_is_Neuromarketing.pdf. Acesso em 14 outubro de 2016.

LENT, R. *Neurociência da Mente e do Comportamento*. Rio de Janeiro: Guanabara, Koogan, 2008.

LEVY, M.; WEITZ, B. *Administração de varejo*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

LINDSTROM, M. *A lógica do consumo: verdades e mentiras sobre por que compramos*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009, p.10-15.

MADAN, C.R. *Neuromarketing: The next step in Market research?* Eureka, Vol.1, n.1, 2010, p.34-42. Disponível em: <http://ejournals.library.ualberta.ca/index.php/eureka/article/view/7786/6493>. Acesso em 14 de outubro de 2016.

NASCIMENTO, B. *10 técnicas utilizadas em estudos de neuromarketing*. Forebrain blog. Rio de Janeiro, 28 fev. 2011. Disponível em: <http://forebrain.com.br/foreblog/>. Acesso em 10 de outubro de 2016.

PAMPLONA, D. A.; FREITAS, C. O. A. *Exercício democrático: a tecnologia e o surgimento de um novo sujeito*. Pensar, Fortaleza, v.20, p.84-107, 2015. Disponível em: <http://ojs.unifor.br/index.php/rpen/article/view/2838>. Acesso em 20 de outubro de 2016.

RIBEIRO, B.L. *Uma Análise do Neuromarketing pela Perspectiva de Especialistas*. XI Simpósio de Excelência em Gestão e Tecnologia. 2014. Disponível em: <http://www.aedb.br/seget/arquivos/artigos14/46620544.pdf>. Acesso em 20 de outubro de 2016.

SANTOS, Marcos Ferreira et al. *Refletindo sobre a ética na prática do neuromarketing: a neuroética*. Elaborado pela Revista Brasileira de Marketing. Disponível em: <http://www.revistabrasileiramarketing.org/ojs-2.2.4/index.php/remark/article/view/2689/pdf_164>. Acesso em: 01 de outubro de 2016.

SANTOS, H.R.; DOMINQUINI, E. D. *A insustentabilidade da obsolocência programada: uma violação ao meio ambiente e aos direitos do consumidor*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ea2af5ea4aabdca1>>. Acesso em: 20 de outubro de 2016.

SOUSA, H. D.; MORAES, C. C.S. B. *O estudo do neuromarketing como ferramenta de percepção da reação dos consumidores*. Revista Tecnológica da Fatec Americana, Americana. v.3, n.1, p.118-144, mar./2015. Disponível em: http://www.fatec.edu.br/revista_ojs/index.php/RTecFatecAM/article/view/44/53. Acesso em 20 de outubro de 2016.

TAMBARA, Isabelle; BATISTA, Osvaldo Henrique dos Santos; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra. *A proteção do consumidor e as técnicas de neuromarketing no comércio eletrônico que potencializam sua vulnerabilidade*. Revista Direito Empresarial (Curitiba), v. 11, p. 89-107, 2014.

WANG, F., HU, L., ZHOU, J., and ZHAO, K. (2015). *A Survey from the Perspective of Evolutionary Process in the Internet of Things*. International Journal of Distributed Sensor Networks, 2015.

WEISER, M. *The computer for the 21st century*. *Scientific American*, v. 265, n. 3, 1991, p. 94-104. Disponível em: <<https://www.cs.cmu.edu/afs/cs/Web/People/jasonh/courses/ubicompsp2007/papers/02-weiser-computer-21st-century.pdf>>. Acesso em: 14 de outubro de 2016.

WEISER, M. *Some computer science issues in ubiquitous computing*. *Communications of the ACM*, v. 265, n. 3, 1993, p. 137 - 143. Disponível em: <<http://www.ubiq.com/hypertext/weiser/UbiCACM.html>>. Acesso em: 14 de outubro de 2016.

WIKIPÉDIA. A enciclopédia livre. *Gestalt*. Disponível em: <https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/e/e2/Gestalt.svg>. Acesso em: 12 de dezembro de 2016.

WILSON, R. M.; Gaines, J. & Hill, R. P. *Neuromarketing and Consumer Free Will*. The Journal of Consumer Affairs, 2008, 42(3), p.389-410.

A RESOLUÇÃO PARCIAL DE MÉRITO NAS CAUSAS ENVOLVENDO OS ENTES PÚBLICOS E A DIMINUIÇÃO DO TEMPO DO PROCESSO

José Henrique Mouta Araújo¹

Introdução

Tema dos mais importantes e relevantes do sistema processual diz respeito aos conceitos dos pronunciamentos judiciais e a possibilidade de fracionamento das decisões definitivas.

Destarte, com o CPC/15, mudanças substanciais ocorreram em relação à unicidade do julgamento de mérito, em decorrência da previsão do julgamento antecipado parcial, previsto nos arts. 354 e 356, do código processual.

É necessário, portanto, enfrentar aspectos ligados à resolução parcial de mérito nas causas que envolvem os entes públicos, especialmente em relação a aspectos como: *prerrogativas processuais, desmembramento do objeto com cumprimento parcial; remessa necessária e suspensão da ordem de cumprimento; quitação das obrigações pecuniárias por meio de Precatório Requisitório e aproximação procedimental do agravo de instrumento e da apelação.*

Vamos aos argumentos.

1. O desmembramento do julgamento do objeto litigioso e a diminuição do tempo do processo

Como já mencionado, um dos grandes questionamentos decorrentes do CPC/15 diz respeito às decisões parciais de mérito e seus reflexos processuais. Uma premissa merece ser apontada: os objetivos traçados pelo legislador dizem respeito a uma melhoria da prestação jurisdicional e a diminuição do tempo do processo, permitindo o fracionamento das decisões definitivas (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2015, p. 280) e, com isso, a entrega do bem da vida ao vencedor com maior rapidez.

Destarte, nos casos de amadurecimento precoce de um dos capítulos de mérito, é dever fazer algumas indagações, que serão desenvolvidas a seguir: será possível o desmembramento da resolução do mérito, em relação a um dos pedidos, inclusive mitigando o dogma da *unicidade do julgamento de mérito*? O sistema processual permite a extinção parcial do processo, com resolução de mérito, em relação a alguns capítulos? Essas decisões poderão fazer coisa julgada imediatamente permitindo o cumprimento definitivo parcial? Será possível a entrega efetiva do bem jurídico discutido neste pedido resolvido antecipadamente? Como as prerrogativas fazendárias podem ser garantidas nos casos de fracionamento da resolução de mérito?

Realmente, *pedido incontroverso* é pedido reconhecido ou mesmo não impugnado, podendo ocorrer quando, havendo cumulação *simples* de pedidos, o réu impugna apenas um deles (ARAÚJO, 2004, p. 217). Logo, se um dos pedidos torna-se incontroverso por atitude do réu, deve o magistrado resolvê-lo imediatamente, e com isso diminuindo, em relação a este, o pesado ônus decorrente da demora da prestação jurisdicional. A questão a ser tratada em momento

¹ Pós-doutor (Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa), doutor e mestre (Universidade Federal do Pará), Professor do Centro Universitário do Estado do Pará e da Faculdade Metropolitana de Manaus, procurador do Estado do Pará e advogado.
Contato: www.henriquemouta.com.br.

oportuno é se este julgamento parcial em decorrência de conduta omissiva da fazenda pública pode ocorrer, levando em conta as restrições ligadas à indisponibilidade do direito discutido em juízo e as restrições ligadas à pagamento de quantia sem o Precatório Requisitório ou a Requisição de Pequeno Valor.

Outrossim, considerando que a incontrovérsia foi gerada em decorrência de atitude do próprio réu, não parece razoável adiar esse fracionamento do julgamento e, consequência, a resolução imediata deste pedido incontroverso e formação de coisa julgada, como ocorria no art. 273, §6º, do CPC/73 (CALMON DE PASSOS, 2004, p. 72; ARAÚJO, 2007) enquadrando-se nas disposições do art. art. 356, I, do CPC/15.

Aliás, as observações de Abelha Rodrigues (2003, p. 222) são precisas e merecem transcrição: “se João propõe duas demandas em face de José e este oferece contestação em apenas uma delas, certamente que se afastando da regra do art. 320, tudo leva a crer que será aplicado o art. 330, II, o CPC (julgamento antecipado da lide). Todavia, se João propõe uma só demanda com dois pedidos cumulados, por razões de economia processual, e José contesta apenas um deles, porque não se admitir um julgamento antecipado parcial, ou seja, daquilo que não foi impugnado? Ora, deixando as indagações de lado, a verdade é que pelo menos, a partir de agora, numa hipótese como esta última, poderá João ser beneficiado com a antecipação da tutela, caso a queira”.

Neste fulgor, se for observado o julgamento antecipado do mérito, é possível concluir que a hipótese do art. 356, I, do CPC/15 trata de *antecipação parcial (resolução parcial) do próprio objeto litigioso*, ensejando a formação da coisa julgada *parcial* e abreviando o início do cumprimento da própria decisão. Os aspectos ora apresentados trazem importantes consequências, uma vez que a coisa julgada não ocorrerá apenas em um só momento (CARNELUTTI, 1958, p. 272), o que reflete na fluência do prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória e mesmo na possibilidade de execução definitiva (*cumprimento da decisão interlocutória*) em momentos diferenciados.

Aliás, mencionando a transcrição feita por Marinoni (2003, p. 147-8), é possível destacar as lições de Carnelutti sobre a coisa julgada parcial: “a figura da coisa julgada parcial corresponde não apenas à figura do processo parcial, mas pode haver coisa julgada parcial também quando o processo é integral e a solução das várias questões vem através de decisões sucessivas e algumas delas passam em julgado antes das outras; nesta hipótese se pode falar de uma ‘formação progressiva da coisa julgada’. Portanto, a coisa julgada é um fato de duas dimensões: uma delas é a lide, enquanto a outra é a questão; a decisão de uma questão encontra o seu limite na lide; a decisão de uma lide encontra seu limite na questão. A coisa julgada integral e total é aquela que resolve todas as questões que se colocam em relação a uma lide; a coisa julgada parcial resolve somente algumas das questões da lide”.

Outrossim, é necessário destacar que há contradição entre o art. 356, §§2º e 5º² (*que admitem execução provisória deste capítulo do mérito sem caução e, dependendo do caso, podendo ser suspensa em decorrência de pedido de efeito suspensivo no agravo de instrumento*) e o art. 1012, do CPC/15 (*que consagra a regra do efeito suspensivo legal da apelação*). Ora, se um capítulo do mérito for resolvido em interlocutória, o agravo de instrumento

² Duas contradições existem no sistema das interlocutórias de mérito agraváveis que merecem destaque: a) há a indicação de que o cumprimento provisório pode ser sem caução (art. 356, §2º, do CPC/15), inovando em relação às situações jurídicas em que ela pode ser dispensada (art. 521, do CPC/15); b) não há o efeito suspensivo legal, ao contrário do recurso de apelação (art. 1012, do CPC/15). Portanto, é possível afirmar que, se os pedidos cumulados forem julgados em conjunto, a apelação terá efeito suspensivo legal. Por outro lado, se ocorrer o julgamento antecipado parcial, o agravante terá que requerer o efeito suspensivo judicial (art. 1019, I, do CPC/15). Correto está, a meu ver, o Enunciado 49, da Enfam, que consagra: “No julgamento antecipado parcial de mérito, o cumprimento provisório da decisão inicia-se independentemente de caução (art. 356, § 2º, do CPC/2015), sendo aplicável, todavia, a regra do art. 520, IV”.

não possui efeito suspensivo legal, podendo ser requerido ao Relator (art. 1.019, I, do CPC/15), enquanto que se for decidido o mérito apenas uma única vez, há presunção de efeito suspensivo *ex legis* da apelação.

Tudo isso demonstra que, nas hipóteses em que se admite a decisão parcial de mérito, o sistema processual prestigia a celeridade e duração razoável do processo, com o fracionamento do momento do cumprimento do julgado e a permissão de imediata satisfação do bem jurídico objeto da referida tutela jurisdicional.

Não se deve olvidar, por outro lado, que o julgamento definitivo e desmembrado do mérito é fenômeno que consagra os princípios constitucionais ligados à efetividade da prestação jurisdicional, ao devido processo legal e à duração razoável do processo, permitindo que a tutela jurisdicional seja concedida de forma definitiva no que respeita ao pedido incontroverso, prosseguindo o feito apenas no que respeita à sua porção controvertida.

Como consequência, há a necessidade, em atenção aos citados princípios constitucionais, de superação mais ampla (e não apenas em situações excepcionais) do dogma “*della unità e unicità della decisione*”. Aliás, vale ratificar que, no CPC/15, existem duas situações que ensejam o desmembramento do processo na etapa denominada *julgamento conforme o estado do processo*, a saber: a) a *extinção parcial do processo* (art. 354, §único); b) o *julgamento antecipado parcial de mérito* (art. 356, do CPC). Em ambas, há a possibilidade de fracionamento do objeto litigioso, inclusive com possibilidade de, em decorrência do trânsito em julgado da decisão, formação progressiva de coisa julgada.

Interessante também é destacar que os arts. 485 e 487, do CPC/15, não indicam mais o termo *extinção*, levando em conta que, em caso de decisão parcial, o processo ainda tem prosseguimento em relação aos capítulos não atingidos pelo desmembramento da tutela jurisdicional.

O julgamento fracionado do mérito é um importante instrumento de entrega imediata de *parcela do objeto* e, em consequência, de entrega imediata do bem jurídico ou mesmo de encerramento da fase cognitiva em relação a este mesmo objeto.

A partir deste momento, torna-se importante discutir a aplicação desse fracionamento meritório nas causas que envolvem a fazenda pública, considerando as suas prerrogativas processuais.

2. Remessa necessária e a decisão parcial de mérito

Como já mencionado de passagem neste texto, a consagração da possibilidade de resoluções parciais de mérito no CPC/15 provoca, como consequência, a necessidade de repensar alguns conceitos que eram clássicos no sistema processual anterior. Em alguns institutos, como a rescisória, o legislador deixou de mencionar *sentença de mérito* (art. 485, do CPC/73) e passou a admitir a demanda desconstitutiva contra *decisão de mérito* (art. 966, do CPC/15). Em outros casos, o Código mantém a expressão *sentença (como no cumprimento provisório ou definitivo de sentença – arts. 513 e seguintes)*, quando, em verdade, pode ser utilizado contra qualquer decisão³.

Portanto, levando em conta que o processo é sincrético, nada impede, *por exemplo*, que um capítulo objeto de resolução antecipada parcial de mérito provoque a fase de cumprimento (definitivo ou provisório), mesmo que outra parte do objeto ainda esteja na fase instrutória.

³ As técnicas do cumprimento de sentença, em verdade, são aplicáveis a qualquer decisão e são importantes instrumentos de viabilização, por exemplo, das tutelas provisórias. O art. 297, parágrafo único, do CPC/15, deixa claro que “a efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório de sentença, no que couber”.

Foi infeliz, portanto, a manutenção, pelo texto do Código de 2015, da expressão *sentença* quando, em verdade, quer dizer *qualquer decisão*.

Esta mesma crítica deve ser feita em relação à remessa necessária (art. 496, do CPC/15), tendo em vista que, quando for o caso, esta prerrogativa processual deve ser também assegurada nos casos de resolução parcial de mérito contra a Fazenda Pública.

Com efeito, o legislador processual expressamente manteve o duplo grau de jurisdição obrigatório em relação à *sentença*, com grandes modificações em relação ao valor e à força do precedente (art. 496, §§3º e 4º, do CPC/15). A questão é saber se ele deve ser estendido à decisão parcial de mérito contrária a fazenda pública, em que pese à expressão restritiva contida em seu *caput*.

Antes de demonstrar que a resposta deve ser positiva, vale a pena tecer breves comentários acerca do próprio instituto da remessa necessária e como ele foi tratado pelo CPC/15. Há, no mínimo, três posicionamentos acerca da natureza jurídica da remessa necessária: a) condição de eficácia (NERY JUNIOR, 2004, p. 78); b) condição de formação de coisa julgada; c) recurso obrigatório e *ex officio*.

Sobre este último posicionamento, Didier Jr. e Carneiro da Cunha (2016, p. 401) aduzem que: “uma análise feita na doutrina que comentava o CPC de 1939 e da doutrina que se formou logo após a aprovação do CPC de 1973 conduz à constatação que de houve uma disputa doutrinária e ideológica. Quem sempre defendeu que a remessa necessária não era recurso conseguiu emplacar o entendimento com a mudança topográfica: o CPC de 1973 retirou o reexame necessário da parte dos recursos, inserindo-o no capítulo relativo à coisa julgada. Foi o suficiente para a doutrina que defendia não ser recurso afirmar-se vitoriosa. E, a partir disso, a doutrina sucessiva passou a repetir acriticamente o argumento, afirmando que o reexame necessário não seria recurso, por não estar previsto como tal, por ter sido suprimido do capítulo concernente aos recursos e por não ter voluntariedade, dialeticidade e características que eram atribuídas aos recursos”.

O ponto de partida é a previsão legal advinda do CPC/15. Este manteve a remessa no capítulo XIII - *da sentença e da coisa julgada*, seguindo a localização prevista no CPC/73, que foi inovadora e contrária àquela constante no CPC/39⁴. Além disso, a redação do art. 496, do CPC/15, induz a entender que a decisão *não produz efeito antes de confirmada pelo tribunal*.

A leitura deste dispositivo provoca três observações que merecem ser feitas: *a) eficácia da decisão não pode se confundir com a sua imutabilidade; b) enquanto não realizada a reapreciação pelo tribunal, a decisão não faz coisa julgada, apesar de, dependendo do caso concreto, gerar efeitos; c) a remessa é prerrogativa processual da fazenda*

⁴ No CPC/39 a remessa necessária se localizada no capítulo de recursos (art. 822), inclusive com a expressão *apelação necessária ou ex officio*. A redação era a seguinte: “Art. 822. A apelação necessária ou ex-officio será interposta pelo juiz mediante simples declaração na própria sentença. Parágrafo único. Haverá apelação necessária: I – das sentenças que declarem a nulidade do casamento; II – das que homologam o desquite amigável; III- das proferidas contra a União, o Estado ou o Município”. Apenas no CPC/73 é que o instituto passou a fazer parte do capítulo *sentença e coisa julgada* (art. 475).

*pública ligada à decisão de mérito em 1º grau, e não propriamente sentença*⁵⁻⁶. Em verdade, a remessa necessária tem fundamento no *interesse público* debatido na causa (GOMES JUNIOR, 2000, p. 463).

Aliás, como exemplo, o procedimento do mandado de segurança demonstra que o art. 496, do CPC/15, nem sempre corresponde com a realidade. A sentença no *writ* está sujeita ao duplo grau obrigatório, sem ser, em regra, condição impeditiva dos seus efeitos (FONSECA COSTA, 2016, p. p. 2449). Sem a remessa necessária não há a formação da coisa julgada, apesar da geração imediata de efeitos (art. 14, §3º, da Lei 12.016/09).

O equívoco dos arts. 475, do CPC/73 e 496, do CPC/15 é claro, pois definem a natureza jurídica da remessa, pela sua consequência, o que nem sempre é uma realidade prática.

Por outro lado, afirmar que a remessa necessária é impeditiva de formação de coisa julgada também não parece a melhor conceituação, tendo em vista que apenas consagra o efeito *obstativo* – também previsto nos recursos.

Assim, em que pese à existência de posicionamentos em sentido contrário (NERY JR, 2004, pp. 76-77), é razoável afirmar que a natureza jurídica da remessa é de recurso obrigatório e *ex officio* (PONTES DE MIRANDA, 1974, p. 215). Há um ato de ofício de recorrer, do juiz de 1º grau que, se não o fizer, pode provocar avocação e julgamento obrigatório em 2º grau (art. 496, §1º, do CPC/15). O *efeito devolutivo* obrigatório é, portanto, reservado ao capítulo em que houve sucumbência da fazenda pública, pelo que o tribunal, ao apreciá-la, não poderá piorar a situação jurídica da fazenda pública (art. 1013, §1º, do CPC/15 e Enunciado 45⁷, da Súmula da Jurisprudência dominante do STJ).

Como assinala Pontes de Miranda (1974, p. 216): “o juiz é *recorrente*, sem ser *parte*, sem ser *litisconsorte* ou *terceiro prejudicado*. A própria situação de recorrente é-lhe conferida como explicação do impulso, que se lhe confia; porque, rigorosamente, a apelação de ofício é apelação sem apelante”.

O STJ tem precedentes, inclusive após o início de vigência do CPC/15, consagrando o amplo efeito devolutivo da remessa necessária, “uma vez que não limita o conhecimento do Tribunal a quo à matéria efetivamente impugnada no recurso de apelação pelo ente público' (EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1.108.636/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 01/12/2010). Dessa forma, não há falar em julgamento extra ou ultra petita, 'uma vez que a remessa necessária devolve ao Tribunal a quo toda a matéria controvertida no processo' (REsp 1.173.724/AM, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/11/2010)” (STJ, AgRg no REsp 1.135.605/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe de 22/03/2011)” (AgInt no REsp 1606006/RS – Rel. Min. Assusete Magalhães – 2ª Turma – J. em 08/08/2017 – DJe 17/08/2017).

Além disso, há questões interessantes ligadas à natureza recursal da remessa, a saber: *i- o efeito suspensivo irá depender da análise do recurso voluntário em tese cabível. Ex. se for concedida tutela provisória na sentença (art. 1012, V, do CPC/15) ou se for concedida de segurança, a remessa ao 2º Grau, bem como a eventual apelação voluntária, não impedirão a eficácia imediata da decisão; ii- não há prazo e nem preparo. Enquanto não for remetida ao 2º grau, a decisão não fará coisa julgada; iii- como se trata de recurso obrigatório, não deve incidir a previsão de*

⁵ Como ocorre nos casos de decisões parciais de mérito (art. 356, do CPC/15).

⁶ Na ação popular, a remessa necessária é invertida, consoante previsão do art. 19, da Lei 4.717/65: “Art. 19. A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente caberá apelação, com efeito suspensivo”. Há, ainda, a previsão de remessa necessária na ação de desapropriação, quando a sentença condenar a mais do que o dobro da oferta (Dec-lei 3.365/42, art. 28, §1º).

⁷ E. 45, do STJ: “No reexame necessário é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública”.

honorários recursais (art. 85, §11, do CPC/15)⁸; iv- após a reapreciação do tema pelo tribunal, esta aberto o prazo para novo recurso voluntário por parte do ente público.

Aliás, vale repisar este último aspecto. Ora, levando em conta a natureza jurídica da remessa, inexistente preclusão em decorrência da não interposição de apelação, pelo que está reaberta a possibilidade recursal voluntária após a sua apreciação pelo tribunal, que, inclusive, poderá ser feita monocraticamente (art. 932, IV e V, do CPC/15 e Enunciado n. 253⁹, da Súmula da Jurisprudência dominante do STJ). Neste contexto, importante transcrever passagem de decisão do STJ: “Processual civil. Preclusão lógica. Não ocorrência. Matéria devidamente prequestionada. Afastamento das súmulas 282 e 356 do STF. Honorários. Modificação. Súmula 7/STJ. 1. A Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp 905.771/CE, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, pacificou o entendimento de que a ausência de recurso da Fazenda Pública contra sentença de Primeiro Grau que lhe tenha sido desfavorável, não impede, em razão da remessa necessária, que ela recorra do acórdão proferido pelo Tribunal de origem. Assim, não se aplica o instituto da preclusão lógica (...)” (AgRg no AgRg no REsp 1513033 / MG – Rel. Min. Humberto Martins – 2ª Turma – J. em 21/05/2015 – DJe de 29/05/2015).

Portanto, em que pese a existência de divergência interpretativa em relação à natureza jurídica, é razoável aduzir que se trata de recurso obrigatório em relação ao capítulo da decisão em desfavor do ente público, atendendo-se às previsões contidas no art. 496, do CPC/15. A obrigatoriedade de reanálise da causa pelo tribunal provoca consequências importantes em relação à eficácia imediata da decisão e ao impedimento de formação de coisa julgada.

Na mesma pisada, entendo que essa interpretação também se aplica aos casos em que ocorre o fracionamento da decisão de mérito no processo, quebrando o antigo dogma da unicidade de julgamento.

Aliás, como já mencionado, se em alguns institutos expressamente o legislador de 2015 alterou a expressão *sentença*, por *decisão*, este entendimento também deveria estar presente em relação à remessa necessária. A opção legislativa pela recorribilidade das decisões parciais de mérito por agravo de instrumento teve como objetivo tentar solucionar discussões existentes no sistema anterior acerca da possível existência de sentenças parciais (MITIDIERO, 2007, p. 48-49; MARINONI, 2011, p. 220) e apelações por instrumento¹⁰. Assim, mesmo não sendo recorrível por apelação, o agravo de instrumento tem muita proximidade com o recurso interposto contra a sentença.

Neste contexto, se o caso concreto estiver sujeito à remessa necessária, a resolução antecipada parcial de um dos pedidos contrários ao ente público deve provocar a reapreciação pelo tribunal, ampliando a expressão *sentença*, contida no art. 496, do CPC/15.

Com efeito, apesar da existência de posicionamento em sentido contrário (OLIVEIRA JR, 2016, p. 592-593), entendo cabível a remessa necessária nos casos de decisões parciais de mérito proferidas em 1º grau. Assim como já foi observado no caso da expressão *cumprimento de sentença*, deve ser ampliado o conceito de *remessa necessária de sentença*, para admiti-la nos casos de interlocutórias de mérito contrárias à fazenda pública.

⁸ Vale, neste contexto, citar o Enunciado 4 do Fórum Nacional do Poder Público (FNPP): “E. 4: “(art. 85, §11, Lei 13.105/15) A majoração dos honorários de sucumbência, prevista no § 11 do art. 85 do CPC, não se aplica ao julgamento da remessa necessária”.

⁹ O Enunciado 253, da Jurisprudência do STJ, editado sob a égide do CPC/73, consagra o cabimento de julgamento monocrático do art. 557 – atual art. 932, do CPC/15: “o art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário”.

¹⁰ Em item posterior será defendido, inclusive, uma aproximação procedimental entre o agravo de instrumento e a apelação, nos casos envolvendo decisões parciais de mérito.

No tema, Volpe Camargo (2018, p. 82) assevera que: “não é o fato de ser decisão parcial de mérito ou sentença que determina a necessidade ou não de remessa necessária. O que define a existência ou não de remessa necessária é o *conteúdo* do pronunciamento judicial. Por isso, decisões interlocutórias fundadas nos arts. 487 e 485, em regra, estão sujeitas ao art. 496. A decisão parcial de mérito está apta a adquirir o atributo da imutabilidade pela coisa julgada (§2º do art. 356) e, por isso, está sujeita à remessa necessária”.

No mesmo sentido, aponta Amorim Neves (2018, p. 51): “sendo a remessa necessária uma das prerrogativas da Fazenda Pública em juízo, não se admitindo que uma decisão que a ela gera sucumbência transite em julgado em primeiro grau de jurisdição (salva as exceções previstas em lei), não parece coerente e sistêmico concluir por sua dispensa na decisão interlocutória de mérito. Afinal, qual coerência haveria em tutelar a Fazenda Pública somente a depender da espécie de decisão, e não da sucumbência resultado de tal decisão?”.

Também Carneiro da Cunha (2016, p. 186) defende que: “mesmo não sendo sentença, estará sujeita à remessa necessária. Isso porque a ela se relaciona com as decisões de mérito proferidas contra a Fazenda Pública; a coisa julgada material somente pode ser produzida se houver remessa necessária. Se houve decisão de mérito contra o Poder Público, é preciso que haja seu reexame pelo tribunal respectivo; é preciso, enfim, que haja remessa necessária. Significa, então, que há remessa necessária de sentença, bem como da decisão interlocutória que resolve parcialmente o mérito”.

Algumas questões práticas que merecem ser enfrentadas: *a) ocorrerá o desmembramento dos autos judiciais físicos, levando em conta que será realizada a remessa necessária em relação ao capítulo resolvido precocemente? b) há a eficácia imediata deste capítulo, mesmo na pendência da reapreciação da decisão pelo órgão colegiado, eis que o eventual agravo de instrumento não possui efeito suspensivo legal?*

Em relação ao primeiro questionamento, parece que não há grande problema: se for o caso, os autos podem ser remetidos, em autuação suplementar e parcial, para o tribunal, enquanto os originais permanecem no 1º grau até a prolação da sentença¹¹. Por outro lado, em relação à eficácia imediata do capítulo de mérito sujeito a remessa necessária, a resposta é negativa, exceto quando concedida tutela provisória na decisão parcial (art. 1012, V, do CPC – *por analogia*), ou naqueles em que, expressamente, há possibilidade de eficácia imediata na decisão.

Portanto, é plenamente cabível a remessa necessária ao julgamento antecipado parcial de mérito em desfavor da fazenda pública, com efeito suspensivo nos casos em que o recurso cabível também possuir este efeito.

3. O agravo adesivo e aproximação do sistema recursal contra as decisões parciais de mérito

As premissas apontadas anteriormente merecem ser confirmadas: *deve existir uma aproximação entre os sistemas de recorribilidade da decisão de mérito por apelação e por agravo de instrumento, bem como há a remessa necessária em ambos os casos, desde que atendidos seus requisitos específicos do art. 496, do CPC/15*. Portanto, é necessário ratificar que devem ser aplicadas aos julgamentos parciais as regras ligadas à ineficácia antes do julgamento da remessa e/ou do recurso pelo 2º Grau de Jurisdição (arts. 496 e 1012, do CPC/15), exceto se for concedida tutela provisória no próprio *decisum*.

Portanto, ao contrário do previsto no art. 356, do CPC/15, este capítulo julgado antecipadamente contra o ente público, não estará sujeito ao cumprimento imediato, mas apenas após o reexame pelo órgão de 2º Grau, exceto se for concedida tutela provisória – de urgência ou evidência - na própria decisão (como nos casos do art. 311, II, do CPC/15)

¹¹ O art. 356, §4º consagra a possibilidade de existência de autos suplementares.

e/ou quando for admitido pelo sistema processual o cumprimento provisório em desfavor da fazenda pública, como será ratificado no próximo item.

Como consequência desta analogia interpretativa entre a *apelação* e o *agravo de instrumento* interposto contra a decisão parcial de mérito, é necessário defender, mesmo com entendimentos em sentido contrário (THOFEHRN, 2018, p. 298 e RODRIGUES, 2018, p. 287), o cabimento de agravo adesivo (art. 997, §2º, II, do CPC/15) e sustentação oral (art.937, I, do CPC/15).

Destarte, os regimes jurídicos dos recursos são aproximados e, portanto, além do prazo ser idêntico (*quinze dias úteis – art. 1003, §3º, do CPC/15 ou em dobro, caso o recurso seja do ente público – art. 183, do CPC/15*), devem ser aplicadas ao agravo de instrumento contra resolução parcial de mérito as mesmas garantias do recurso de apelação, inclusive pela necessidade de tratamento igualitário das partes no processo.

Realmente, interpretação literal destes dispositivos poderia levar a incongruência e quebra de isonomia procedimental: a apelação contra sentença que não aprecia mérito (art. 485) permite a apresentação de sustentação oral e o agravo de instrumento contra decisão parcial de mérito, não teria tal garantia pela simples *vontade* do legislador. Este raciocínio não parece correto! No caso de resolução parcial de mérito com sucumbência recíproca deve ser admitido tanto o agravo adesivo como a sustentação oral no momento do julgamento pelo colegiado, salvaguardando a aproximação procedimental dos meios recursais contra as decisões de mérito proferidas em 1º grau.

Da mesma forma, escreve Assumpção Neves (2018, p. 47): “entendo, portanto, ser adequada uma interpretação da norma legal para que se admita, por analogia, o agravo de instrumento na forma adesiva do recurso de mesma espécie interposto contra a decisão que julga o mérito de forma parcial”.

Como bem aponta Thofehrn (2018, pp. 296-297): “não podemos ignorar que a previsão de dois procedimentos recursais diferentes para o reexame de decisões semelhantes representa uma quebra na isonomia procedimental, especialmente porque o agravo de instrumento utiliza de um procedimento que foi pensado para o reexame de decisões de *natureza interlocutória*, e, por ter essa característica, tem uma menor abertura ao contraditório se comparado à apelação, recurso próprio para a rediscussão do mérito”.

Além de todas as questões apresentadas visando um sistema de aproximação entre a apelação e o agravo de instrumento contra decisão parcial de mérito, ainda existe mais uma: o efeito suspensivo *legal* da apelação, o que não consta *expressamente* no agravo de instrumento contra resolução parcial de mérito e na remessa necessária.

Ora, como já mencionado, nos casos em que a apelação possui efeito suspensivo *legal* (art.1012, do CPC/15), não é certo permitir o cumprimento provisório (inclusive sem caução - art. 356, do CPC/15), quando se tratar de resolução parcial de mérito, bem como nos casos em que a decisão parcial estiver sujeita à remessa necessária e sem qualquer tutela provisória para garantir a eficácia imediata ao *decisum*.

Aqui, vale citar nova passagem de Assumpção Neves (2016, p. 625): “há, entretanto, uma gritante contradição entre qualquer decisão que resolva o mérito e seja recorrível por apelação e a decisão que julga antecipadamente parcela do mérito. Enquanto no primeiro caso será inviável, ao menos em regra, a execução em razão do efeito suspensivo do recurso; no segundo, será cabível a execução provisória. A distinção de tratamento não tem qualquer justificativa lógica ou jurídica plausível, porque trata julgamentos de mérito de maneira distinta quanto à sua eficácia imediata e sem nada que justifique o tratamento desigual, em nítida ofensa ao princípio da isonomia. Sou um crítico do efeito suspensivo como regra na apelação, mas, uma vez sendo essa a opção legislativa, realmente fica complicado compreender por que a decisão que julga antecipadamente parcela do mérito pode ser executada provisoriamente”.

Portanto, visando alcançar a efetiva aproximação dos dois regimes recursais, é razoável defender que também no agravo de instrumento contra decisão parcial de mérito deve existir o efeito suspensivo legal, não se justificando o tratamento diferente contido nos arts. 1012 e 356, §2º, do CPC/15.

Como já mencionado em momento anterior, e para que não parem dúvidas nos casos concretos, o ideal é que, no momento do julgamento antecipado parcial, seja concedida a tutela provisória em relação ao capítulo apreciado, cabendo ao recorrente pleitear o efeito suspensivo diretamente ao relator, nos termos do art. 1019, I, do CPC/15¹².

4. Cumprimento da decisão e as prerrogativas fazendárias

Os questionamentos ligados à resolução parcial de mérito contra a fazenda pública ganham maior relevância quando se discute a possibilidade de cumprimento provisório de decisão judicial, especialmente nos casos envolvendo pagamento de quantia.

Duas premissas e duas indagações devem ser feitas: a) *a remessa necessária impede, em regra, o cumprimento da decisão judicial, exceto nos casos em que a ordem tem possibilidade de ser efetiva provisoriamente e/ou quando é concedida tutela provisória*; b) *nas causas envolvendo pagamento de quantia o cumprimento será feito por meio de Precatório Requisatório ou Requisição de Pequeno Valor, nos termos do art. 100, da CF/88*. Ademais, é necessário indagar: a) *a resolução parcial de mérito é cabível contra a fazenda pública nos casos envolvendo dispêndio pecuniário?* b) *será possível o cumprimento (provisório ou definitivo) de tal capítulo de mérito (art. 356 do CPC/15) em desfavor do ente público, considerando o tratamento constitucional da matéria?*

Uma coisa é certa: a resolução de parte do mérito (*julgamento antecipado parcial de mérito*) é proferida por decisão interlocutória e esta sujeita a recurso de agravo de instrumento (art. 1015, II, do CPC/15), com o objetivo de evitar o trânsito em julgado (art. 356, §§3º e 5º, do CPC/15). Outrossim, estando a decisão sujeita à remessa necessária (nos casos em que esta é cabível), não pode ser determinado o cumprimento da ordem antes da confirmação da decisão pelo respectivo Tribunal, sob pena de não ser atendido o ditame constitucional.

Logo, visando uma interpretação conforme a Constituição, é necessário ampliar o conceito previsto no art. 100 da CF/88, para permitir o cumprimento de decisão interlocutória definitiva contra a fazenda pública, desde que não tenha sido interposto recurso ou após a apreciação da remessa necessária pelo órgão de 2º grau. Nada impede que a demanda prossiga contra a fazenda pública em relação ao pedido controvertido, ao mesmo tempo em que se reconheça a possibilidade de cumprimento definitivo do capítulo antecipado, com posterior pagamento por meio de Precatório Requisatório ou Requisição de Pequeno Valor.

Por outro lado, nos casos de obrigação de *fazer, não fazer* ou *entrega de coisa* distinta de dinheiro, em sendo admitida a tutela provisória na própria resolução parcial de mérito para afastar o efeito suspensivo *legal* do agravo de instrumento e/ou da remessa necessária, ou mesmo em outra etapa do procedimento, será possível o cumprimento provisório deste capítulo decisório, nos termos dos arts. 536 a 538, do CPC/15.

¹² Aliás, em relação ao efeito suspensivo judicial, há uma diferença procedimental que deve ser ressaltada: enquanto na apelação, o requerimento é feito por meio do incidente previsto no art. 1012, §3º, do CPC/15, no agravo de instrumento é formulado no próprio recurso (art. 1019, I, do CPC/15), tendo em vista que, enquanto aquela é interposta no 1º grau e apenas posteriormente é remetida ao órgão *ad quem*, este é manejado diretamente no órgão colegiado.

Aliás, em relação à prerrogativa processual ligada à vedação de tutela provisória contra a fazenda pública, prevista nas Leis 9.494/97 e 8437/92, o STJ tem admitido execução provisória “quando a sentença não tiver por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” (AgRg no REsp 742474 / DF – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – 6ª T – J. em 29/06/2009 – Dje 17/08/2009). Ademais, as limitações legais “à concessão de antecipação dos efeitos da tutela, ou mesmo da execução de sentença antes do trânsito em julgado, contra o Poder Público, previstas na Lei nº 9.494, de 1997, não alcançam os pagamentos devidos aos servidores inativos e pensionistas, na linha da jurisprudência (AgRg na SLS 1.545/RN, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, julgado em 2/5/2012, DJe 15/5/2012)” (AgInt nos EDcl no REsp 1718412 / SP – Rel. Min. Sérgio Kukina – 1ª T – J. em 23/10/2018 – DJe 31/10/2018).

Ora, se o sistema processual garante, e até incentiva, a cumulação de pedidos, o amadurecimento precoce de um deles enseja o desmembramento da tutela definitiva. Assim, nada impede que, no caso concreto, a resolução parcial de mérito atinja capítulo ligado à obrigação de fazer, não fazer ou entrega de coisa em desfavor do ente público ou mesmo obrigação ligada a uma parcela previdenciária e sejam desmembradas as fases do procedimento, para admitir o cumprimento provisório, ou mesmo definitivo de parte, e prosseguimento do feito para a instrução e julgamento futuro, de outra.

Nesse fulgor, é admitido o cumprimento provisório ou definitivo do capítulo decorrente do julgamento antecipado parcial – *mesmo com a continuidade do andamento do feito quanto aos demais capítulos meritórios* - dependendo da existência ou não de agravo de instrumento e, se for o caso, da concessão de tutela provisória para afastar o efeito suspensivo da remessa necessária (arts. 356, §§3º e 5º, e 496, do CPC/15).

O STF, no julgamento do RE com Repercussão Geral nº 573.872, de Relatoria do Min. Edson Fachin (Tema 045 – j. em 24.05.17), fixou a seguinte tese: “A execução provisória de obrigação de fazer em face da Fazenda Pública não atrai o regime constitucional dos precatórios”.

Enfim, nos casos concretos se torna extremamente importante ao intérprete a localização da parcela que pretende a satisfação imediata em desfavor da fazenda pública, em decorrência da vedação constitucional à execução provisória tão-somente alcançar parcela de natureza pecuniária. A entrega imediata de um dos capítulos do objeto litigioso consagra, em última análise, o atendimento aos princípios constitucionais já mencionados no decorrer deste ensaio.

Conclusões

Em face do exposto, é possível concluir que:

- Nas causas movidas contra a Fazenda Pública, é necessário enfrentar as consequências ligadas à resolução parcial de mérito, especialmente em relação a: *prerrogativas processuais, desmembramento do objeto com cumprimento parcial; remessa necessária e suspensão da ordem judicial; quitação das obrigações pecuniárias por meio de Precatório Requisatório e aproximação procedimental do agravo de instrumento e da apelação.*

- Se um dos pedidos torna-se incontroverso por atitude do réu, deve o magistrado resolvê-lo imediatamente, e com isso diminuindo, em relação a este, o pesado ônus decorrente da demora da prestação jurisdicional.

- A hipótese do art. 356, I, do CPC/15 trata de *antecipação parcial do próprio objeto litigioso*, ensejando a formação da coisa julgada e abreviando o início do cumprimento da própria decisão.

- Há contradição entre o art. 356, §§2º e 5º, do CPC/15 (*que admite execução provisória deste capítulo do mérito sem caução e, dependendo do caso, podendo ser suspensa em decorrência de pedido de efeito suspensivo no agravo de instrumento*) e o art. 1012, do CPC/15 (*que consagra a regra do efeito suspensivo legal da apelação*). Ora, se um capítulo do mérito for resolvido em interlocutória, a recorribilidade por meio do agravo não possui efeito suspensivo legal, podendo ser requerido ao Relator (art. 1.019, I, do CPC/15), enquanto que se for decidido o mérito apenas uma única vez, há presunção de efeito suspensivo *ex legis* da apelação.

- No CPC/15, existem duas situações que ensejam o desmembramento do processo na etapa denominada *juízo conforme o estado do processo*, a saber: a) a *extinção parcial do processo* (art. 354, §único); b) o *juízo antecipado parcial de mérito* (art. 356, do CPC). Em ambas, há a possibilidade de fracionamento do objeto litigioso, inclusive com possibilidade de, em decorrência do trânsito em julgado da decisão, formação progressiva de coisa julgada.

- O legislador processual expressamente manteve o duplo grau de jurisdição obrigatório em relação à *sentença*, com grandes modificações em relação ao valor e à força do precedente (art. 496, §§3º e 4º, do CPC/15). A questão é saber se ele deve ser estendido à decisão parcial de mérito contrária a fazenda pública, em que pese à expressão restritiva contida em seu *caput*.

- O equívoco dos arts. 475, do CPC/73 e 496, do CPC/15 é claro, pois definem a natureza jurídica da remessa, pela sua consequência, o que nem sempre é uma realidade prática. Portanto, em que pese a divergência interpretativa, entendo que a remessa tem natureza de recurso obrigatório dotado de *efeito devolutivo* e suspensivo em relação capítulo decisório a ser apreciado pelo tribunal.

- Levando em conta a natureza jurídica da remessa, inexistente preclusão em decorrência da não interposição de apelação, pelo que está reaberta a possibilidade recursal voluntária após a sua apreciação pelo tribunal, que, inclusive, poderá ser feita monocraticamente (art. 932, IV e V, do CPC/15 e Enunciado n. 253, da Súmula da Jurisprudência dominante do STJ).

- Deve ser ampliado o conceito de *remessa necessária de sentença*, para admiti-la nos casos de interlocutórias de mérito contrárias à fazenda pública.

- Os regimes jurídicos da apelação e do agravo de instrumento contra decisão parcial de mérito são aproximados e, portanto, deve ser estendido a este as mesmas garantias do recurso de apelação, inclusive pela necessidade de tratamento igualitário das partes no processo.

- Nos casos em que a apelação possui efeito suspensivo *legal* (art.1012, do CPC/15), não me parece correto permitir o cumprimento provisório (inclusive sem caução - art. 356, do CPC/15), quando se tratar de resolução parcial de mérito, bem como nos casos em que a decisão parcial estiver sujeita à remessa necessária e sem qualquer tutela provisória para garantir a eficácia imediata ao julgado.

- Por outro lado, nas ordens judiciais de *fazer, não fazer* ou *entrega de coisa* distinta de dinheiro, em sendo admitida a tutela provisória na resolução parcial de mérito para afastar o efeito suspensivo *legal* do agravo de instrumento e/ou da remessa necessária, ou mesmo em outra etapa do procedimento, será possível o cumprimento provisório deste capítulo decisório, nos termos dos arts. 536 a 538, do CPC/15.

- É admitido o cumprimento provisório ou definitivo do capítulo decorrente do julgamento antecipado parcial - *independentemente da continuidade do andamento do feito quanto aos demais capítulos meritórios* – existindo ou não o

agravo de instrumento e, se for o caso, sendo concedida tutela provisória para afastar o efeito suspensivo da remessa necessária (arts. 356, §§3º e 5º, e 496, do CPC/15).

Referências

ARAÚJO, José Henrique Mouta. *Coisa julgada progressiva & resolução parcial de mérito*. Curitiba, Juruá, 2007.

_____. *Tutela antecipada do pedido incontroverso: estamos preparados para a nova sistemática processual?* Revista de processo. n. 116. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 3.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. *Da remessa necessária*. Revista de Processo 279, São Paulo: Revista dos Tribunais, maio/2018.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 13ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo*. Napoli: Morano, 1958.

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. V. 3. 13ª edição. Salvador: Juspodivm, 2016.

FONSECA COSTA, Eduardo José da. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. 3ª edição. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coords). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. *Considerações sobre a remessa obrigatória em sede de ação popular*. In ARRUDA ALVIM, Eduardo Pellegrini de; NERY JUNIOR, Nelson; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (coords). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda*, 2ª edição, São Paulo : Revista dos Tribunais, 2011.

_____; *Tutela antecipatória e julgamento antecipado: parte incontroversa da demanda*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2015.

MITIDIERO, Daniel. *Processo civil e estado constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 48-48; Marinoni, Luiz Guilherme. *Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda*, 2ª edição, São Paulo : Revista dos Tribunais, 2011.

NERY JR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. – 6ª edição. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004.

NEVES, Daniel Assumpção Amorim. *Incongruências sistêmicas do Código de Processo Civil de 2015 diante do julgamento antecipado parcial do mérito*. Revista de Processo 204, São Paulo : Revista dos Tribunais, outubro/2018.

_____. *Manual de direito processual civil*. 8ª edição. Salvador : Juspodivm, 2016.

OLIVEIRA JR, Zulmar Duarte. *Comentários ao art. 496 do CPC. Processo de conhecimento e cumprimento de sentença – comentários ao CPC de 2015*. São Paulo : Método, 2016.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 1974, t.5.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

RODRIGUES, Viviane Siqueira. *Comentário ao art. 356 do CPC*. Comentários ao Código de Processo Civil, vol V. ARENHART, Sérgio Cruz e MITIDIERO, Daniel (Coordenadores); MARINONI, Luiz Guilherme (Diretor). São Paulo : Revista dos Tribunais, 2018.

THOFEHRN, Guilherme Lessa. *Julgamento parcial do mérito e a necessidade de aplicação do procedimento recursal adequado*. Revista de Processo 281, São Paulo : Revista dos Tribunais, 2018.

AS EMPRESAS RURAIS SUSTENTÁVEIS E SUA TUTELA JURÍDICA

EM FACE DO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO

Sustainable rural enterprises and their legal protection in the face of Brazilian environmental law

Las empresas rurales sostenibles y su tutela jurídica frente al derecho ambiental brasileño

Celso Antonio Pacheco Fiorillo¹

Renata Marques Ferreira²

Resumo

O agronegócio, como conjunto de atividades econômicas relacionadas à agricultura e pecuária desenvolvidas em face da ordem jurídica do capitalismo, ao se vincular ao superior sistema normativo constitucional em vigor, tem seu balizamento jurídico definido pela cláusula constitucional proclamadora do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como essencial à sadia qualidade de vida da pessoa humana e a orientação do Supremo Tribunal Federal no que se refere à atividade econômica e seu exercício em harmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente. Destarte, como empresa, está submetida no plano ambiental constitucional aos conteúdos normativos vinculados à tutela jurídica não só do meio ambiente natural como também do meio ambiente cultural, do meio ambiente do trabalho/saúde ambiental e do meio ambiente artificial e por via de consequência tem sua atividade econômica condicionada ao desenvolvimento sustentável para que possa ser desenvolvido licitamente em face da ordenação normativa em vigor no Brasil.

Palavras-chave: Empresas sustentáveis. Agronegócio. Bens Ambientais. Direito Ambiental Constitucional. Princípios Gerais da Atividade Econômica.

Summary

Agribusiness, as a set of economic activities related to agriculture and livestock developed in the face of the legal order of capitalism, by linking with the superior constitutional normative system in force, has its legal mark defined by the constitutional clause proclaiming the fundamental right to the environment ecologically balanced as essential to the healthy quality of life of the human person and the guidance of the Federal Supreme Court with regard to economic activity and its exercise in harmony with the principles intended to make effective the protection of the environment. Therefore, as a company, it is submitted in the constitutional environmental plan to the normative contents linked to the legal protection not only of the natural environment but also of the cultural environment, the environment of work / environmental health and the artificial environment and, as a consequence, its economic activity conditioned to sustainable development so that it can be developed lawfully in the face of normative ordination in force in Brazil.

Keywords: Sustainable businesses. Agribusiness Environmental Goods. Constitutional Environmental Law. General principles of the economic activity.

¹ Advogado militante no âmbito do direito empresarial ambiental, é o primeiro professor Livre-Docente em Direito Ambiental do Brasil sendo também Doutor e Mestre em Direito das Relações Sociais. Professor da Escola da Magistratura Federal da 1ª Região (Amazônia Legal), além de dirigir/atuar em diversos cursos internacionais e participar de variados grupos de pesquisa em Direito.

² Pós-Doutora pela Universidade de São Paulo (Escola Politécnica-USP) e Doutora em Direito das Relações Sociais (subárea de Direitos Difusos e Coletivos-Direito Ambiental) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito das Relações Sociais (sub área de Direitos Difusos e Coletivos-Direito Ambiental Tributário) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora convidada da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo (ESA-OAB/SP).

Resumen

El agronegocio, como conjunto de actividades económicas relacionadas con la agricultura y la ganadería desarrolladas en relación con el orden jurídico del capitalismo, al vincular al superior sistema normativo constitucional en vigor, tiene su balizamiento jurídico definido por la cláusula constitucional proclamadora del derecho fundamental al medio ambiente ecológicamente equilibrado como esencial a la sana calidad de vida de la persona humana y la orientación del Supremo Tribunal Federal en lo que se refiere a la actividad económica y su ejercicio en armonía con los principios destinados a hacer efectiva la protección al medio ambiente. De este modo, como empresa, está sometido en el plano ambiental constitucional a los contenidos normativos vinculados a la tutela jurídica no sólo del medio ambiente natural, sino también del medio ambiente cultural, del medio ambiente del trabajo / salud ambiental y del medio ambiente artificial y por vía de consecuencia tiene su actividad económica condicionada al desarrollo sostenible para que pueda ser desarrollado lícitamente frente a la ordenación normativa en vigor en Brasil.

Palabras-clave: Empresas sostenibles. Agronegocio Bienes Ambientales. Derecho Ambiental Constitucional. Principios Generales de la Actividad Económica.

Sumário

Introdução. O agronegócio, como atividade econômica desenvolvida pelas empresas rurais. 1. Princípios gerais da atividade em face da ordem econômica constitucional: o trabalho humano e a livre iniciativa visando assegurar a todos existência digna. 2. A cláusula constitucional proclamadora do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como essencial à sadia qualidade de vida da pessoa humana e a orientação do Supremo Tribunal Federal no que se refere à atividade econômica e seu exercício em harmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente. Conclusão. Bibliografia.

Summary

Introduction. Agribusiness, as an economic activity developed by rural enterprises. 1. General principles of activity in the face of the constitutional economic order: human work and free initiative aiming at ensuring everyone's existence dignified. 2. The constitutional clause proclaiming the fundamental right to the ecologically balanced environment as essential to the healthy quality of life of the human person and the guidance of the Federal Supreme Court with regard to economic activity and its exercise in harmony with the principles intended to make effective protection of the environment. Conclusion. Bibliography.

Abstracto

Introducción. El agronegocio, como actividad económica desarrollada por las empresas rurales. 1. Principios generales de la actividad frente al orden económico constitucional: el trabajo humano y la libre iniciativa para asegurar a todos la existencia digna. 2. La cláusula constitucional proclamadora del derecho fundamental al medio ambiente ecológicamente equilibrado como esencial a la sana calidad de vida de la persona humana y la orientación del Supremo Tribunal Federal en lo que se refiere a la actividad económica y su ejercicio en armonía con los principios destinados a hacer efectiva la protección del medio ambiente. Conclusión. Bibliografía.

Introdução

O agronegócio, como atividade econômica desenvolvida pelas empresas rurais

O agronegócio, como atividade econômica desenvolvida pelas empresas rurais³, em face de “uma versão contemporânea do capitalismo no campo, correspondendo a um modelo no qual a produção é organizada a partir de aparatos técnico-científicos, grandes extensões de terras, pouca mão-obra, predomínio da monocultura, dependência do mercado no quanto e como produzir”⁴, pode ser definido, conforme já tivemos oportunidade de aduzir⁵, como o conjunto de atividades econômicas relacionadas à agricultura e pecuária desenvolvidas em face da ordem jurídica do capitalismo e balizadas juridicamente em face de nosso sistema normativo em vigor^{6 7 8}.

³ “As 400 maiores empresas de agronegócio do Brasil tiveram uma receita líquida de 220 bilhões de dólares em 2016, um recuo de 2,8% em relação ao ano anterior. Os lucros dessas empresas somaram 3,8 bilhões de dólares, pouco mais que o dobro do valor obtido em 2015 — sinal de que muitas companhias tiveram êxito em seus esforços de cortar os custos. Cabe observar, contudo, que as dez empresas de agronegócio com maiores lucros no ano somaram um resultado positivo de 3,7 bilhões de dólares — portanto, o saldo positivo do ano passado se deveu a um número reduzido de empresas. As três companhias que mais lucraram no ano — Klabin, Suzano e Fibria, todas do setor de madeira e celulose — tiveram, juntas, mais de 2 bilhões de dólares de lucro. No balanço geral, entre as 400 maiores companhias de agronegócio do Brasil, 272 fecharam 2016 com lucro e 84 tiveram prejuízo (as demais 44 não informaram os resultados). Onze setores merecem destaque, a saber: AÇÚCAR E ALCOOL, ADUBOS E DEFENSIVOS, ALGODÃO E GRÃOS, AVES E SUÍNOS, CAFÉ, LEITE E DERIVADOS, MADEIRA E CELULOSE, MÁQUINAS, EQUIPAMENTOS E FERRAMENTAS, ÓLEOS, FARINHAS E CONSERVAS, REVENDA DE MÁQUINAS E INSUMOS e TÊXTIL.

Vide Andrade, Livia REVISTA EXAME 11 ago 2017, 12h13 - Publicado em 10 ago 2017.

⁴ Matos, Patrícia Francisca e Pessôa, Vera Lúcia Salazar in A modernização da agricultura no Brasil e os novos usos do território Geo UERJ - Ano 13, nº. 22, v. 2, 2º semestre de 2011 p. 290-322 - ISSN 1981-9021.

⁵ Vide FIORILLO, Celso Antonio Pacheco ; FERREIRA, Renata Marques O agronegócio em face do direito ambiental constitucional brasileiro: as empresas rurais sustentáveis Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

⁶ Representando em torno de um terço do PIB brasileiro, razão pela qual é considerado o setor mais importante da economia nacional, o Agronegócio alcançou no ano de 2017, o segundo maior superávit da história, com mais de US\$ 81 bilhões, o que corresponde a aproximadamente R\$ 260 bilhões. A Ásia é o principal destino das exportações brasileiras. O continente importa principalmente grãos, carne bovina e celulose. O maior comprador é a China. As exportações ao país somaram US\$ 26,5 bilhões em 2017.

Vide <https://www.ibge.gov.br/>.

⁷ “Como trabalhos têm mostrado, atualmente o Brasil é um dos países que tem apresentado uma das maiores taxas de crescimento da produtividade agropecuária (Fuglie, K.; Wang, S. L.; Ball, E.). Nos últimos 30 anos a taxa média anual da produtividade total dos fatores (PTF) foi de 3,5%, considerada uma taxa elevada (Gasques, J. G. Euro Choices, 16(1) 2017). Esses resultados mostram sem dúvida que a tecnologia tem sido o principal fator a estimular o crescimento da agricultura. Uma função de produção agropecuária para o Brasil ajustada com uma série de produto e insumos, mostrou que no período 1975 a 2015, 58,4% do crescimento da produção se deve à tecnologia, 15,1% à terra e 15,4% ao trabalho.”

Vide PROJEÇÕES DO AGRONEGÓCIO Brasil 2016/17 a 2026/27 Projeções de Longo Prazo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento Secretaria de Política Agrícola 8ª edição, 2017.

⁸ “As estimativas realizadas para os próximos dez anos são de que a área total plantada com lavouras deve passar de 74,0 milhões de hectares em 2016/17 para 84,0 milhões em 2026/27. Um acréscimo de 10,0 milhões de hectares. Essa expansão está concentrada em soja, mais 9,3 milhões de hectares, cana-de-açúcar, mais 1,5 milhão, e milho, 1,3 milhão de hectares. Algumas lavouras, como café, arroz e feijão, entretanto, devem perder área, mas a redução será compensada por ganhos de produtividade. A expansão de área de soja e cana-de-açúcar deverá ocorrer pela incorporação de áreas novas, áreas de pastagens naturais e também pela substituição de outras lavouras que deverão ceder área. O mercado interno juntamente com as exportações e os ganhos de produtividade, deverão ser os principais fatores de crescimento na próxima década. Em 2026/27, 40,0% da produção de soja devem ser destinados ao mercado

Destarte, como atividade prevista no âmbito da ordem econômica constitucional, está submetida ao que estabelecem não só o Art.1º, IV de nossa Lei Maior como principalmente ao conteúdo estabelecido nos incisos do Art.170 de nossa Carta Magna.

Senão vejamos.

1. PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE EM FACE DA ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL: O TRABALHO HUMANO E A LIVRE INICIATIVA VISANDO ASSEGURAR A TODOS EXISTÊNCIA DIGNA

A ordem econômica estabelecida no plano normativo constitucional, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os princípios indicados não só nos incisos do Art.170, mas principalmente no Art.1º, IV de nossa Lei Maior. Assim, adotando o trabalho como “um dos fatores de produção”⁹, aspecto de importância fundamental para a

interno no milho, 55,5% e no café, 45,0 % da produção devem ser consumidos internamente. Haverá, assim, uma dupla pressão sobre o aumento da produção nacional, devida ao crescimento do mercado interno e das exportações do país. Nas carnes, também haverá forte pressão do mercado interno. Do aumento previsto na produção de carne de frango, 66,2% da produção de 2025/27 serão destinados ao mercado interno; da carne bovina produzida, 76,2% deverão ir ao mercado interno, e na carne suína 80,3%. Deste modo, embora o Brasil seja, em geral, um grande exportador para vários desses produtos, o consumo interno será predominante no destino da produção. Deverão continuar expressivas e com tendência de elevação as participações do Brasil no comércio mundial de carne bovina, carne de frango e carne suína. Mas o mercado interno permanece com forte participação na produção nacional. Na carne bovina, 78,3 % da produção deve ir para o mercado interno, carne suína, 76,7 % e carne de frango, 66,2. Além da importância em relação a esses produtos o Brasil deverá manter a liderança no comércio mundial em café e açúcar”.

Vide PROJEÇÕES DO AGRONEGÓCIO Brasil 2016/17 a 2026/27 Projeções de Longo Prazo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento Secretaria de Política Agrícola 8ª edição, 2017.

⁹ “Um dos fatores de produção, é toda atividade humana voltada para a transformação da natureza, com o objetivo de satisfazer uma necessidade. O trabalho é uma condição específica do homem e, desde suas formas mais elementares, está associado a certo nível de desenvolvimento dos instrumentos de trabalho (grau de aperfeiçoamento das forças produtivas) e da divisão da atividade produtiva entre os diversos membros de um agrupamento social. Assim, o trabalho assumiu formas particulares nos diversos modos de produção que surgiram ao longo da história da humanidade. Na comunidade primitiva, teve caráter solidário, coletivo, ao passo que, nas sociedades de classes (escravista, feudal e capitalista), se tornou “alienado”, como afirmam os teóricos marxistas. O trabalho assalariado é típico do modo de produção capitalista, no qual o trabalhador, para sobreviver, vende ao empresário sua força de trabalho em troca de um salário. Essa forma de trabalho foi analisada por Marx e Engels, partindo do conceito de “valor-trabalho” elaborado por David Ricardo e Adam Smith. Segundo esse conceito, o trabalho incorporado ao produto é o elemento comum a toda espécie de mercadoria, fenômeno que determina as relações de troca. Na análise marxista, a capacidade de trabalho recebe a denominação de trabalho abstrato, e sua realização prática na produção é o trabalho concreto. A medida para avaliar o trabalho concreto, incorporado, é dada pelo tempo social necessariamente gasto na produção da mercadoria. E isso, ainda segundo Marx, é dado não apenas pelo trabalho individual, mas, sobretudo pelo trabalho social, em determinado nível de desenvolvimento das forças produtivas. Elemento essencial na medida do valor das mercadorias, o trabalho necessariamente social é o eixo em que se estrutura a teoria da mais-valia de Marx. Além disso, o autor de O Capital revela outros aspectos do trabalho como elemento gerador de valor. É o caso do trabalho simples e do trabalho complexo. O primeiro conceito abrange o trabalho não-especializado, que inclui apenas a energia corporal comum a todos os indivíduos; o trabalho complexo apresenta-se como inerente ao trabalhador especializado, ao técnico, portador de trabalho multiplicador e concentrado. Apesar dessas diferenças qualitativas, esses dois tipos de trabalho se equivalem nas relações de troca. Assim, três dias de trabalho de um operário não especializado podem corresponder a um dia de trabalho de um operário qualificado. Marx analisou ainda o trabalho produtivo e o trabalho improdutivo. Aqui, mais uma vez, ele parte do trabalho que produz um objeto para o mercado, sendo fonte de mais-valia. O trabalho produtivo, então, tem essa característica essencial, seja ele manual ou intelectual. O decisivo na caracterização do trabalho produtivo é que ele contribua para a realização do capital, que seja, portanto, fonte de mais-valia. Ao contrário, o trabalho improdutivo não produz valor de troca, mesmo que dê origem a um objeto material. Uma cozinheira numa residência, por exemplo, não faz a comida para ser vendida, mas para satisfazer simplesmente as necessidades da família para a qual ela trabalha; no caso de uma cozinheira que trabalhe num restaurante, o produto de seu trabalho vai para o mercado e caracteriza-se como uma mercadoria; trata-se, portanto, de trabalho produtivo”.

SANDRONI, Paulo Novíssimo Dicionário de Economia São Paulo: Editora Best Seller, 1999, pág. 609.

interpretação constitucional dos princípios gerais da atividade econômica¹⁰, estabeleceu nossa Lei Maior a livre iniciativa¹¹¹², na mesma hierarquia, visando à liberdade do indivíduo” para escolher e orientar sua ação econômica, independentemente da ação de grupos sociais ou do Estado” necessariamente em face de obrigatória harmonização destinada a assegurar a todos existência digna (Art.1º,III c/c Art.170 da Constituição Federal).

Destarte, ao lado da dignidade da pessoa humana e da cidadania (Art.1º, II e III) nosso Estado Democrático de Direito tem como um de seus fundamentos (Art.1º, IV), a saber, princípio fundamental estabelecido explicitamente em nossa Lei Maior, ordem econômica que opta por um sistema econômico e social, o capitalista¹³¹⁴, no qual joga um papel primordial a livre iniciativa conforme já decidido pelo próprio Supremo Tribunal Federal¹⁵.

Isto não significa, todavia afirmar que o balizamento constitucional não autoriza eventual controle por parte do Estado Democrático de Direito nas atividades econômicas.

¹⁰ Atividade entendida, como ensina Oscar Barreto Filho, “a serie coordenada e unificada de atos em função de um fim econômico unitário”.

Vide BARRETO FILHO, Oscar Teoria do estabelecimento comercial, São Paulo, Max Limonad, 1969, páginas 18 e 19. Em idêntico sentido, Sylvio Marcondes, Problemas de Direito Mercantil, São Paulo, Max Limonad, 1970, pág.136.

¹¹ “Princípio do liberalismo econômico que defende a total liberdade do indivíduo para escolher e orientar sua ação econômica, independentemente da ação de grupos sociais ou do Estado. A liberdade para as iniciativas econômicas, nesse sentido, implica a total garantia da propriedade privada, o direito de o empresário investir seu capital no ramo que considerar mais favorável e fabricar e distribuir os bens produzidos em sua empresa da forma que achar mais conveniente à realização dos lucros. Os limites da livre-iniciativa, de acordo com a economia clássica, estariam determinados no próprio sistema de concorrência entre empresários particulares, cabendo ao Estado apenas garantir a manutenção dos mecanismos naturais da economia de mercado. Nas condições atuais do desenvolvimento capitalista, a necessidade de defender o sistema dos efeitos das crises cíclicas levou o Estado a impor limites à livre-iniciativa, seja atuando diretamente no processo produtivo, seja agindo como elemento orientador de investimentos e controlador de desajustes sociais”.

SANDRONI, Paulo Novíssimo Dicionário de Economia São Paulo: Editora Best Seller, 1999, pág.352.

¹² Adam Smith introduz o termo “mão invisível” para elucidar a não interferência do governo na economia, explicando que a interação dos indivíduos resulta numa determinada ordem, orientada por uma “mão invisível”. Para ele a economia equilibra-se num jogo entre oferta e procura, direcionados pela “mão invisível”. Importante ressaltar que esse conceito foi baseado no grande slogan liberalista *laissez faire* do francês Du Pont de Nemours (*laissez faire, laissez passer, que lê monde va de lui-même*), que também pregava a não intervenção do Estado na economia, uma vez que ela se regula segundo suas próprias leis. Esta teoria viria consolidar a economia capitalista nos moldes do liberalismo econômico. Explica sucintamente Bernadette Siqueira Abrão, que para Adam Smith “qualquer trabalho que produza mercadorias acrescenta um valor à matéria trabalhada. Por isso, segundo essa teoria do valor-trabalho, o que proporciona maior riqueza a um país não é o aumento do volume de moedas acumuladas, como pensavam os mercantilistas, mas a ampliação da produtividade mediante a divisão do trabalho”. Vide Os Pensadores, A história da filosofia, São Paulo: Nova Cultural, 2004, p. 66.

¹³ “Sistema econômico e social predominante na maioria dos países indústria lizados ou em fase de industrialização. Neles, a economia baseia-se na separação entre trabalhadores juridicamente livres, que dispõem apenas da força de trabalho e a vendem em troca de salário, e capitalistas, os quais são proprietários dos meios de produção e contratam os trabalhadores para produzir mercadorias (bens dirigidos para o mercado) visando à obtenção de lucro. Vários cientistas sociais de destaque procuraram explicar o surgimento e o funcionamento do capitalismo. Para Werner Sombart, a essência do capitalismo não está na economia, mas no “espírito” que se desenvolveu dentro da burguesia que surgiu na Europa no fim da Idade Média. Esse espírito teria levado os burgueses a perceber que o melhor método para adquirir riqueza não era acumular capital. Max Weber caracteriza o capitalismo pela predominância da burocracia: as empresas deixaram de ser domésticas e passaram a ter vida própria, exigindo, devido ao tamanho crescente, sistemas contábeis e administrativos altamente racionais para garantir a obtenção de lucro. Para Karl Marx, o que define o capitalismo é a exploração dos trabalhadores pelos capitalistas. O valor do salário pago corresponderia apenas a uma parcela mínima do valor do trabalho executado. A diferença, denominada mais-valia, seria apropriada pelos proprietários dos meios de produção sob a forma de lucro. Historicamente, o capitalismo tem passado por grande evolução. Em sua origem está o empobrecimento da nobreza européia, devido aos gastos com as cruzadas e à fuga dos camponeses para as cidades

Assim as atividades econômicas em nosso País (Art.170 e segs. da CF), por força do que determina o sistema normativo constitucional em vigor, são balizadas em face de uma economia baseada “na separação entre trabalhadores juridicamente livres, que dispõem apenas da força de trabalho e a vendem em troca de salário”, e “capitalistas, os quais são proprietários dos meios de produção e contratam os trabalhadores para produzir mercadorias (bens dirigidos para o mercado) visando à obtenção de lucro” conforme lição de Paulo Sandroni¹⁶. Com efeito.

Ao assegurar a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei, (parágrafo único do art. 170 da CF) nossa Constituição Federal destacou de forma importante a necessidade de se interpretar no plano normativo o significado de referido conceito de atividade em face de seus evidentes reflexos em toda a ordem econômica constitucional particularmente em decorrência do direcionamento estabelecido pelos próprios princípios gerais da atividade econômica (TÍTULO VII - Da Ordem

(burgos). A partir do século XIII, sobretudo em alguns portos do Norte da Itália e do mar do Norte, os burgueses passaram a enriquecer, criando bancos e dedicando-se ao comércio em maior escala, primeiro na própria Europa e depois no resto do mundo. Além disso, em vez de apenas comprar os produtos dos artesãos para revendê-los, passaram a criar manufaturas e a contratar artesãos para produzi-las, substituindo o antigo vínculo de servidão feudal pelo contrato salarial. Aumentaram as oportunidades de trabalho, o volume de dinheiro e o mercado de consumo, tornando-se necessárias a ampliação e a proliferação das manufaturas. Nos séculos XVIII e XIX, esse processo provocou, especialmente na Inglaterra, a Revolução Industrial, com a mecanização das fábricas. A par da formação dos estados nacionais, também a Reforma, a Revolução Puritana e a Revolução Francesa foram marcos importantes na luta da burguesia para a conquista do poder político, que havia pertencido à nobreza durante a Idade Média. No século XIX, o capitalismo apresentava-se definitivamente estruturado, com os industriais e banqueiros centralizando as decisões econômicas e políticas, e os comerciantes atuando como seus intermediários. No final do século, acentuavam-se as tendências à concentração, com cartéis, trustes e monopólios, o que, no século XX, resultaria na formação de gigantescas empresas multinacionais. Para elas, o planejamento a longo prazo é fundamental, devido à tendência à diminuição da taxa de lucro. As crises são frequentes, provocando falências, desemprego e inflação em boa parte do mundo. Para amenizar essas crises, é crescente a intervenção do Estado na economia”.

SANDRONI, Paulo Novíssimo Dicionário de Economia São Paulo: Editora Best Seller, 1999,pág.80.

¹⁴ Ensina Fernand Braudel que “capital (palavra do baixo latim, de caput, cabeça) emerge ao redor dos séculos XII-XIII com o sentido de fundos, de estoque de mercadorias, de massa monetária ou de dinheiro que rende juros (grifos nossos). Não é imediatamente definida com rigor, incidindo então a discussão, sobretudo sobre o juro e sobre a usura, aos quais os escolásticos, moralistas e juristas acabarão por abrir caminho à consciência elástica, por causa, dirão eles, do risco que corre quem empresta. A Itália, amostra do que a seguir será a modernidade, encontra-se no centro dessas discussões. É lá que a palavra se cria, se torna familiar e, de certo modo, amadurece. É incontestavelmente detectada em 1211 e a partir de 1283 no sentido de capital de uma sociedade comercial... A palavra, a realidade por ela designada encontram-se nos sermões de São Bernardino de Siena (1380-1444): ‘...quandam seminalem rationem lucrosi quam communiter capitale vocamus’, esse meio prolífico de lucro a que comumente chamamos capital... Pouco a pouco, a palavra tende a significar o capital dinheiro de uma sociedade ou de um mercador, o que na Itália se chama também muitas vezes corpo e em Lyon, ainda no século XVI, corps” .

Vide Civilização material, economia e capitalismo nos séculos XV-XVIII – os jogos das trocas, São Paulo, Martins Fontes, 1998, v. 2, p. 201

¹⁵ ADI 1950 / SP - SÃO PAULO.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Relator(a): Min. EROS GRAU

Julgamento: 03/11/2005 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação

DJ 02-06-2006 PP-00004 EMENT VOL-02235-01 PP-00052

LEXSTF v. 28, n. 331, 2006, p. 56-72

RT v. 95, n. 852, 2006, p. 146-153

Econômica e Financeira - CAPÍTULO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA) e sempre vinculada à dignidade da pessoa humana (ART.1º, III da Lei das Leis).

Daí a determinação constitucional de vincular o agronegócio à obediência do que estabelece o Art.170, VI de nossa Constituição Federal destacando as especificidades das normas constitucionais ambientais para que as empresas rurais possam desenvolver suas atividades de acordo com nosso superior enquadramento de normativas.

2. A cláusula constitucional proclamadora do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como essencial à sadia qualidade de vida da pessoa humana e a orientação do Supremo Tribunal Federal no que se refere à atividade econômica e seu exercício em harmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente

Conforme já desenvolvido anteriormente, ao assegurar a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei, (parágrafo único do art. 170 da CF) nossa Constituição Federal destacou de forma importante a necessidade de se interpretar no plano normativo o significado de referido conceito de atividade em face de seus evidentes reflexos em toda a ordem econômica constitucional particularmente em decorrência do direcionamento estabelecido pelos próprios princípios gerais da atividade econômica (TÍTULO VII - Da Ordem Econômica e Financeira - CAPÍTULO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA).

Não se trata de pura e simplesmente compreender a atividade em face tão somente da economia, a saber, dentro do termo economia¹⁷ como o “quadro físico e institucional dentro do qual se realizam as atividades de produção de bens e serviços requeridos pela sociedade, bem como sua evolução no tempo”, mas de compreender de que forma “as atividades de produção de bens e serviços requeridos pela sociedade” tem seu balizamento fixado pela Constituição Federal.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 7.844/92, DO ESTADO DE SÃO PAULO. MEIA ENTRADA ASSEGURADA AOS ESTUDANTES REGULARMENTE MATRICULADOS EM ESTABELECIMENTOS DE ENSINO. INGRESSO EM CASAS DE DIVERSÃO, ESPORTE, CULTURA E LAZER. COMPETÊNCIA CONCORRENTE ENTRE A UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS E O DISTRITO FEDERAL PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO ECONÔMICO. CONSTITUCIONALIDADE. LIVRE INICIATIVA E ORDEM ECONÔMICA. MERCADO. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA. ARTIGOS 1º, 3º, 170, 205, 208, 215 e 217, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. É certo que a ordem econômica na Constituição de 1.988 define opção por um sistema no qual joga um papel primordial a livre iniciativa. Essa circunstância não legitima, no entanto, a assertiva de que o Estado só intervirá na economia em situações excepcionais. 2. Mais do que simples instrumento de governo, a nossa Constituição enuncia diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Postula um plano de ação global normativo para o Estado e para a sociedade, informado pelos preceitos veiculados pelos seus artigos 1º, 3º e 170. 3. A livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho. Por isso a Constituição, ao contemplá-la, cogita também da "iniciativa do Estado"; não a privilegia, portanto, como bem pertinente apenas à empresa. 4. Se de um lado a Constituição assegura a livre iniciativa, de outro determina ao Estado a adoção de todas as providências tendentes a garantir o efetivo exercício do direito à educação, à cultura e ao desporto [artigos 23, inciso V, 205, 208, 215 e 217 § 3º, da Constituição]. Na composição entre esses princípios e regras há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário. 5. O direito ao acesso à cultura, ao esporte e ao lazer, são meios de complementar a formação dos estudantes. 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI 1950 / SP - SÃO PAULO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. EROS GRAU Julgamento: 03/11/2005 Tribunal Pleno Publicação DJ 02-06-2006).

¹⁶ SANDRONI, Paulo Novíssimo Dicionário de Economia São Paulo: Editora Best Seller, 1999.

¹⁷ Vide LEITE, Antonio Dias in “A Economia Brasileira-de onde viemos e onde estamos”, 2 edição, Rio de Janeiro:Elsevier,2011,fls.17.

Trata-se, pois de verificar o que significa atividade no contexto econômico normativo constitucional relembrando, de forma evidentemente menos ampla dentro de análise doutrinária jurídica e em contexto infraconstitucional, ser a atividade “conceito básico de direito comercial, fenômeno essencialmente humano (Bonfante, *Lezioni di storia del commercio*).

E hoje se pode afirmar que é conceito básico de direito empresarial. A empresa se realiza pela atividade, como o sujeito se realiza por seus atos. Tanto o ato quanto a atividade se exteriorizam por meio de negócios jurídicos, de tal sorte que se afirma que o contrato é o núcleo básico da atividade empresarial (Bulgarelli, *Contratos mercantis*, p.25)¹⁸.

Todavia, atribuindo ao termo posição juridicamente superior a Constituição Federal, conforme desenvolvido anteriormente na presente obra, passou a entender a partir de 1988, ser a atividade no plano normativo econômico descrito na Lei Maior conceito bem mais amplo abarcando não só as comerciais e empresariais (e evidentemente o agronegócio), mas também e particularmente indicando a atividade em face da defesa do meio ambiente o que significa compreender a matéria ora desenvolvida ¹⁹, em face do conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural²⁰, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Com efeito.

Conforme já tivemos oportunidade de aduzir em varias oportunidades, entendida como “qualidade; faculdade ou possibilidade de agir, de se mover, de fazer, empreender coisas; exercício dessa faculdade, ação” ²¹ em face do que se admite ser ativo (“que exerce ação, que age, que tem a faculdade de agir”)²² o termo atividade também pode ser perfeitamente explicado no âmbito da economia (atividade econômica) como a faculdade de empreender coisas o que facilita evidentemente seu entendimento no contexto da ordem econômica constitucional com evidentes reflexos no direito ambiental constitucional, ou seja, a livre iniciativa passa a atuar em absoluta sintonia com os princípios fundamentais do direito ambiental constitucional.

Assim, conforme inclusive já definido pelo Supremo Tribunal Federal, “é certo que a ordem econômica na Constituição de 1988 define opção por um sistema no qual joga um papel primordial a livre iniciativa”. Essa circunstância não legitima, no entanto, a assertiva de que o Estado só intervirá na economia em situações excepcionais. Mais do que simples instrumento de governo, a nossa Constituição enuncia diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade.

Postula um plano de ação global normativo para o Estado e para a sociedade, informado pelos preceitos veiculados pelos seus arts. 1º, 3º e 170. A livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho. Por isso a Constituição, ao contemplá-la, cogita também da “iniciativa do Estado”; não a privilegia, portanto, como bem pertinente apenas à empresa.

Se de um lado a Constituição assegura a livre iniciativa, de outro determina ao Estado a adoção de todas as providências tendentes a garantir o efetivo exercício do direito à educação, à cultura e ao desporto (arts. 23, V; 205; 208; 215; e 217, § 3º, da Constituição).

Na composição entre esses princípios e regras, há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário. O direito ao acesso à cultura, ao esporte e ao lazer é meio de complementar à formação dos estudantes.²³

¹⁸ Vide Vínculo obrigacional: relação jurídica de razão (Técnica e ciência de proporção), op.cit.

¹⁹ Vide FIORILLO, Celso Antonio Pacheco Fiorillo in “Curso de Direito Ambiental Brasileiro”, Editora Saraiva, 2018, passim.

²⁰ Nele incluído o Meio Ambiente Digital. Vide FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. O Marco Civil da Internet e o Meio Ambiente Digital na Sociedade da Informação, São Paulo: Saraiva, 2015; FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Princípios constitucionais do direito da sociedade da informação, São Paulo: Saraiva, 2014; FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Crimes no Meio Ambiente Digital em face da Sociedade da Informação. 2ª edição, São Paulo: Ed. Saraiva, 2016.

²¹ Dicionário Houaiss fls. 215.

²² Dicionário Houaiss fls. 215.

²³ [ADI 1.950, rel. min. Eros Grau, j. 3-11-2005, P, DJ de 2-6-2006.]

Destarte, cabe reiterar que no plano superior constitucional em vigor (princípio fundamental), a livre iniciativa (Art.1º, IV da CF) como “princípio do liberalismo econômico que defende a total liberdade do indivíduo para escolher e orientar sua ação econômica, independentemente da ação de grupos sociais ou do Estado” implicando em “total garantia da propriedade privada, o direito de o empresário investir seu capital no ramo que considerar mais favorável e fabricar e distribuir os bens produzidos em sua empresa da forma que achar mais conveniente à realização dos lucros” conforme explicação de Paulo Sandroni ²⁴ deixa de ser observada em face de sua interpretação histórica inicial e passa a ser admitida em contexto de evidente equilíbrio.

Trata-se de se verificar ²⁵ que a ordem econômica estabelecida no plano normativo constitucional, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados alguns princípios indicados nos incisos do Art.170 sendo certo que dentre os referidos princípios, está exatamente o da defesa do meio ambiente (Art.170, VI da CF), cujo conteúdo constitucional está descrito no Art.225 da CF, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental (Art.225, parágrafo 1º, IV) dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação, ou seja, a defesa do meio ambiente embora adote como causa primária no plano normativo os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (Art.1º, IV) necessita respeitar a dignidade da pessoa humana como superior fundamento constitucional (Art.1º, III).

Destarte é didática a manifestação da Ministra Rosa Weber, relatora no julgamento da ADI/DF 4.006, em 24/08/2017, ao analisar a cláusula constitucional proclamadora do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como essencial à sadia qualidade de vida, a saber:

“Direta e necessariamente extraídos da cláusula constitucional do direito à saúde tomada como princípio, somente podem ser afirmados, sem necessidade de intermediação política, os conteúdos desde já decididos pelo Poder Constituinte: aquilo que o Poder Constituinte, representante primário do povo soberano, textualmente decidiu retirar da esfera de avaliação e arbítrio do Poder Legislativo, representante secundário do povo soberano. Adotar essa postura frente às cláusulas constitucionais fundamentais não significa outra coisa senão levar a sério os direitos, como bem lembra o renomado professor da Escola de Direito da Universidade de Nova Iorque, Jeremy Waldron: Nós discordamos sobre direitos e é compreensível que seja assim. Não deveríamos temer nem ter vergonha de tal desacordo, nem abafá-lo e empurrá-lo para longe dos fóruns nos quais importantes decisões de princípios são tomadas em nossa sociedade. Nós devemos acolhê-lo. Tal desacordo é um sinal – o melhor sinal possível em circunstâncias modernas – de que as pessoas levam os direitos a sério. Evidentemente, (...) uma pessoa que se encontra em desacordo com outras não é por essa razão desqualificada de considerar sua própria visão como correta. Nós devemos cada um de nós, manter a fé nas nossas próprias convicções. Mas levar os direitos a sério é também uma questão de como responder à oposição de outros, até mesmo em uma questão de direitos. (...) Levar os direitos a sério, então, é responder respeitosamente a esse aspecto de alteridade e então estar disposto a participar vigorosamente – mas como igual – na determinação de como devemos viver juntos nas circunstâncias e na sociedade que compartilhamos”.

Esse mesmo cuidado deve ser adotado pela Corte no que se refere à cláusula constitucional proclamadora do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como essencial à sadia qualidade de vida (art. 225), sobre a qual registro a análise minuciosa de Celso Antônio Pacheco Fiorillo (grifos nossos), para quem a Constituição da República conclui pela presença de quatro concepções fundamentais no âmbito do direito ambiental:

a) de que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; b) de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado diz respeito à existência de um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, criando em nosso ordenamento o bem ambiental; c) de que a Carta Magna determina tanto ao Poder Público como à coletividade o dever de defender o bem ambiental, assim como o dever de preservá-lo; d) de que a defesa e a preservação do bem ambiental estão vinculadas não só às presentes como também às futuras gerações.

A Constituição Federal de 1988, ao incluir entre seus princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), como fundamento destinado a interpretar todo o sistema constitucional, adotou visão explicitamente antropocêntrica, que reflete em toda a legislação infraconstitucional — o que abarca também a legislação ambiental.²⁶

²⁴ Vide Paulo Sandroni in “Dicionário de Economia do Século XXI, Editora Record, Rio de Janeiro/São Paulo, 2005, pág. 492.

²⁵ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Princípios constitucionais do direito da sociedade da informação, São Paulo: Saraiva 2014, passim.

²⁶ ADI 4066 / DF - DISTRITO FEDERAL - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE -Relatora: Min. ROSA WEBER

Julgamento: 24/08/2017 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Adotando nosso entendimento o Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de fixar a adequada interpretação da matéria conforme decidiu na conhecida ADI 3540 cuja ementa, por sua evidente importância para o tema ora analisado merece ser transcrita, a saber:

“A atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente”. A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, entre outros princípios gerais, àquele que privilegia a “defesa do meio ambiente” (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina.

Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural. [ADI 3.540 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 1º-9-2005, P, DJ de 3-2-2006.]²⁷.

Assim ao assegurar a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica (inclusive evidentemente o agronegócio), nossa Constituição Federal condiciona o exercício de referida atividade no plano normativo à defesa do meio ambiente natural, do meio ambiente cultural, do meio ambiente artificial (espaço urbano) e do meio ambiente laboral tudo em face dos princípios do direito ambiental constitucional na forma de suas respectivas tutelas jurídicas constitucionais.

O agronegócio, por via de consequência, como conjunto de atividades econômicas relacionadas à agricultura e pecuária desenvolvidas em face da ordem jurídica do capitalismo, está balizado no plano ambiental constitucional em face dos seguintes dispositivos constitucionais:

²⁷ Vide também a interpretação do Ministro Luís Roberto Barroso, acolhida pelo STF no RE 519.778-AGR / RN (j. em 24-6-2014, 1ª Turma, DJE de 1º-8-2014), a saber:

“Tal arranjo se justifica em face da absoluta relevância do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. A dicção constitucional, que o considera um ‘bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida’ (art. 225, *caput*), reforça o entendimento doutrinário de que se trata de um direito fundamental, vinculado a um dever de solidariedade de amplitude inclusive intergeracional, como já assentado pela jurisprudência deste Tribunal: ‘(...) A PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE: EXPRESSÃO CONSTITUCIONAL DE UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS. – Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. Doutrina. A ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PODE SER EXERCIDA EM DESARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DESTINADOS A TORNAR EFETIVA A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. – A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a ‘defesa do meio ambiente’ (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural. (...)’” (ADI 3.540-MC, Rel. Min. Celso de Mello).

2.1 Meio Ambiente Natural/ Recursos Ambientais /Recursos Naturais:

O meio ambiente natural/ ou físico é constituído pela atmosfera, pelos elementos da biosfera, pelas águas (inclusive pelo mar territorial)²⁸, pelo solo, pelo subsolo (inclusive recursos minerais), pela fauna e pela flora²⁹. Concentra o fenômeno da homeostase, consistente no equilíbrio dinâmico entre os seres vivos e meio em que vivem.

O meio ambiente natural é mediatamente tutelado pelo caput do art. 225 da Constituição Federal e imediatamente, v. g., pelo § 1º, I, III e VII, parágrafos 2º, 4º, 5º e 7º desse mesmo artigo:

“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 presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I – preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

(...)

III – definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

(...)

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”.

§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 96, de 2017\).](#)

²⁸ Vide FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. Curso de direito da energia - Tutela jurídica da água, do petróleo, do biocombustível, dos combustíveis nucleares, do vento e do sol. 3ª edição, São Paulo: Ed. Saraiva, 2015.

²⁹ Vide FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. **Comentários ao Código Florestal Lei 12.651/2012**. 2ª edição São Paulo: Ed. Saraiva, 2018.

Na condição de recurso natural compete ao Conselho de Defesa Nacional³⁰ propor os critérios e condições de utilização de áreas indispensáveis à segurança do território nacional e opinar sobre seu efetivo uso, especialmente na faixa de fronteira e nas relacionadas com a preservação e a exploração dos recursos naturais de qualquer tipo (Art.91, § 1º,III da Constituição Federal).

2.2 Meio ambiente cultural

O conceito de meio ambiente cultural vem previsto no art. 216 da Constituição Federal, que o delimita da seguinte forma:

“Art. 216. Constitui patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira³¹, nos quais se incluem:

- I – as formas de expressão;
- II – os modos de criar, fazer e viver;
- III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas;
- IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;
- V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico”.

O bem que compõe o chamado patrimônio cultural traduz a história de um povo, a sua formação, cultura e, portanto, os próprios elementos identificadores de sua cidadania, que constitui princípio fundamental norteador da República Federativa do Brasil.

2.3 Meio ambiente artificial/cidades

O meio ambiente artificial é compreendido pelo espaço urbano construído, consistente no conjunto de edificações (chamado de espaço urbano fechado), e pelos equipamentos públicos (espaço urbano aberto).

Este aspecto do meio ambiente está diretamente relacionado ao *conceito de cidade*. Vale verificar que o vocábulo “urbano”, do latim *urbs, urbis*, significa cidade e, por extensão, seus habitantes. Não está empregado em

³⁰ Art. 91. O Conselho de Defesa Nacional é órgão de consulta do Presidente da República nos assuntos relacionados com a soberania nacional e a defesa do Estado democrático, e dele participam como membros natos:

- I - o Vice-Presidente da República;
- II - o Presidente da Câmara dos Deputados;
- III - o Presidente do Senado Federal;
- IV - o Ministro da Justiça;
- V - o Ministro de Estado da Defesa; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 1999);
- VI - o Ministro das Relações Exteriores;
- VII - o Ministro do Planejamento;
- VIII - os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 23, de 1999).

³¹ Vide FIORILLO, Celso Antonio Pacheco ;FERREIRA, Renata Marques. Tutela Jurídica do Patrimônio Cultural Brasileiro em face do Direito Ambiental Constitucional Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

contraste com o termo *campo* ou *rural*, porquanto qualifica algo que se refere a *todos os espaços habitáveis*, “não se opondo a rural, conceito que nele se contém: possui, pois, uma natureza ligada ao conceito de território”³².

O meio ambiente artificial recebe tratamento constitucional não apenas no art. 225, mas também nos arts. 182, ao iniciar o capítulo referente à política urbana; 21, XX, que prevê a competência material da União Federal de instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos; 5º, XXIII, entre alguns outros.

O balizamento infraconstitucional conferido às cidades em face da Constituição Federal de 1988 está vinculado à mais importante norma vinculada ao Meio Ambiente Artificial, que é o Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001)³³.

2.4 Meio ambiente do trabalho /saúde ambiental

Constitui meio ambiente do trabalho o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais relacionadas à sua saúde, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independente da condição que ostentem (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos etc.).

Caracteriza-se pelo complexo de bens imóveis e móveis de uma empresa ou sociedade, objeto de direitos subjetivos privados e invioláveis da saúde e da integridade física dos trabalhadores que a frequentam³⁴.

O meio ambiente do trabalho recebe tutela imediata pela Carta Constitucional no seu art. 200, VIII, ao prever que:

“Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

(...)

VIII – colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho”.

Por outro lado, a redução dos riscos inerentes ao trabalho vinculado aos trabalhadores urbanos e rurais por meio de normas de saúde, higiene e segurança também passou a ser tutelada no âmbito de nossa Carta Magna conforme observamos:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXIII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”.

Assim, a tutela imediata do meio ambiente do trabalho foi fixada pelos dispositivos constitucionais vinculados ao direito à saúde ambiental (arts. 196 a 200 da CF)³⁵, sendo certo que a tutela *mediata* do meio ambiente do trabalho concentra-se no *caput* do art. 225 da Constituição Federal.

Importante verificar, todavia, que a proteção do direito do trabalho é *distinta* da assegurada ao meio ambiente do trabalho, porquanto esta última busca salvaguardar a saúde e a segurança do trabalhador no ambiente onde desenvolve suas atividades. O direito do trabalho, por sua vez, é o conjunto de normas jurídicas que disciplina as relações jurídicas entre empregado e empregador.

³² Frederico Spantigati, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, Giuffrè, 1969, p. 11.

³³ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. Comentários ao Estatuto da Cidade — Lei 10.257/01 — Lei do Meio Ambiente Artificial. 6ª edição São Paulo: Saraiva, 2014

³⁴ Cf. Franco Giampietro, *La responsabilità per danno all'ambiente*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 113.

³⁵ Vide FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. Tutela Jurídica da Saúde em face do Direito Ambiental Brasileiro-Saúde Ambiental e Meio Ambiente do Trabalho. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

Conclusão

Compreendida no superior plano constitucional como uma atividade econômica, se sujeita a empresa e, portanto o agronegócio, não só aos balizamentos constitucionais previstas em nossa Carta Magna interpretados em face dos princípios fundamentais constitucionais (Arts.1º a 4º da CF) bem como direitos e garantias fundamentais(Art.5º e segs. da CF) mas particularmente, em face de sua gênese/estrutura normativa , ao conteúdo estabelecida no âmbito Ordem Econômica e Financeira (Art.170 e segs da CF).

Destarte, a ordem econômica estabelecida no plano normativo constitucional, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, ao ter como finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados alguns princípios indicados nos incisos do Art.170 ,deve necessariamente observar que dentre os referidos princípios, está exatamente o da defesa do meio ambiente (Art.170, VI da CF), cujo conteúdo constitucional está descrito no Art.225 da CF, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental (Art.225, parágrafo 1º, IV) dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.

Daí o agronegócio estar juridicamente submetido, no plano ambiental constitucional, aos conteúdos normativos vinculados à tutela jurídica não só do meio ambiente natural como também do meio ambiente cultural, do meio ambiente do trabalho/saúde ambiental e do meio ambiente artificial.

REFERÊNCIAS

ABRIANI, Niccolo' e MOTTI, Cinzia La riforma dell'impresa agricola Giuffré,2003.

ADORNATO, Francesco L'impresa forestale Giuffré,1996.

BELEÑO, Carlos Andrés Martínez Comunicación y Educación para El Desarrollo Salud, Medio Ambiente y Sostenibilidad Social Escenarios, ISSN 2339-3300, ISSN-e 1794-1180, Vol. 11, Nº. 2, 2013.

BERNARD Beltrán, David IBAÑEZ Forés, Valeria COLOMER Mendoza, Francisco J.BOVEA Edo, Mª Dolores. Gestión Ambiental em la Empresa Legalización, puesta em marcha y explotación. Universitat Jaume I, 2014.

BERNARDELLI Matteo Pisoni L' azienda agricola sostenibile Confai academy books. Vol. 2, 2014.

BÖCKER Zavaró, Rafael BRUNET Icart, Ignasi Desarrollo, Industria y Empresa Tecnos, 2007.

CALDERÓN, Mauro Florez La Agrónica informática, electrónica, telecomunicaciones al servicio de los recursos naturales Ingeniería e Investigación, ISSN 0129-5608, Nº. 23, 1991.

CARMIGNANI, Sonia Agricultura e ambiente. Le reciproche implicazioni Giappichelli Editore, 2012.

CARRETERO, García, Ana Agricultura transgénica y calidad alimentaria análisis de derecho comparado Universidad de Castilla-La Mancha,2011.

CARVALHO, André Cutrim, CARVALHO, David Ferreira O Processo de Expansão do Capitalismo na Agricultura e a Importância da Renda da Terra na Visão de Karl Marx Revista de Estudos Sociais, ISSN 1519-504X, Vol. 17, Nº. 35, 2015.

CORÊA, Ricardo Gonçalves de Faria,KLIEMANN NETO Francisco José, DENICOL, Juliano O agronegócio sob a ótica da gestão econômico-financeira: uma revisão Revista agroalimentaria, ISSN-e 1316-0354, Vol. 23, Nº. 44, 2017.

Di COCCO, Enzo Evoluzione strutturale dell'agricoltura in una economia in sviluppo economico e linee per una politica delle strutture aziendali e fondiarie Giuffrè, 1964.

FARRONI, María Gabriela Contratos agroindustriales a la búsqueda del equilibrio entre el sector agropecuario y la industria Pilquen - Sección Agronomía, ISSN-e 1851-2852, N.º. 13, 2013.

FERNÁNDEZ, Natalia Marcela, ECHEVERRÍA, Diana Carolina, SÁNCHEZ, Silvio Andrés Mosquera, PEÑA, Sandra Patricia Paz Estado actual del uso de recubrimientos comestibles en frutas y hortalizas Biotecnología en el Sector Agropecuario y Agroindustrial: BSAA, ISSN-e 1909-9959, ISSN 1692-3561, Vol. 15, N.º. 2, 2017.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques O agronegócio em face do direito ambiental constitucional brasileiro: as empresas rurais sustentáveis Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro, 18ª edição, revista, ampliada e atualizada São Paulo: Saraiva, 2018.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. Direito ambiental tributário. 4ª edição, São Paulo: Saraiva, 2018.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Direito Processual Ambiental Brasileiro antigo Princípios do direito processual ambiental – A defesa judicial do patrimônio genético, do meio ambiente cultural, do meio ambiente digital, do meio ambiente artificial, do meio ambiente do trabalho e do meio ambiente natural no Brasil. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2018.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. Comentários ao "Código" Florestal Lei 12.651/2012. 2ª edição São Paulo: Ed. Saraiva, 2018

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Paulo; MORITA, Dione Mari. Licenciamento Ambiental. 3ª edição, São Paulo: Saraiva, 2018.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. Tutela Jurídica da Saúde em face do Direito Ambiental Brasileiro-Saúde Ambiental e Meio Ambiente do Trabalho. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2018

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Crimes Ambientais. 2ª edição, São Paulo: Saraiva, 2017.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Crimes no Meio Ambiente Digital em face da Sociedade da Informação. 2ª edição, São Paulo: Ed. Saraiva, 2016.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques Tutela Jurídica do Patrimônio Genético em face da Sociedade da Informação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. Curso de direito da energia - Tutela jurídica da água, do petróleo, do biocombustível, dos combustíveis nucleares, do vento e do sol. 3ª edição, São Paulo: Ed. Saraiva, 2015.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. Direito Ambiental Contemporâneo. São Paulo: Ed. Saraiva, 2015.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. Comentários ao Estatuto da Cidade — Lei 10.257/01 — Lei do Meio Ambiente Artificial. 6ª edição São Paulo: Saraiva, 2014.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco Comentários ao artigo 170, VI in Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1811 -1815.

- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco DIAFÉRIA, Adriana Biodiversidade, Patrimônio Genético e Biotecnologia no Direito Ambiental São Paulo : Saraiva, 2012.
- FORCONI Vanna, MANDRONE Stefania , VICINI, Chiara Multifinzionalità dell'azienda agricola e sostenibilità ambientale ISPRA - Settore Editoria,2010
- FORMENTO, Susana N. Empresa agraria y sus contratos de negocios Editorial: Facultad de Agronomía, 2005.
- FUENZALIDA, Carlos Sergio Vattier El desarrollo sostenible en el ámbito rural Aranzadi,2009.
- GARCIA Luque, Elisa I. Fiscalidad, desarrollo sostenible y responsabilidad social de la empresa Editorial Lex Nova, S.A., 2011.
- GARCÉS, Adrián Morales La agroindustria Revista agropecuaria, ISSN 0002-1334, Nº 510, 1974.
- GAZZANI , Massimo Il trust in agricoltura. Profili giuridici ed economico-aziendali EGEA,2014.
- GERMANO, Alberto-RAGIONERI Maria Pia – BSILE, Eva Rook Diritto agroalimentare Le regole del mercato degli alimenti e dell'informazione alimentare Giappichelli Editore,2014.
- GIUFFRIDA, Marianna Il diritto fondamentale alla sicurezza alimentare tra esigenze di tutela della salute umana e promozione della libera circolazione delle merci Rivista di Diritto Alimentare Anno IX, numero 3 • Luglio-Settembre 2015
- HAUG, Hans M. La trasformazione aziendale. Problemi nella riconversione di aziende tradizionali in biodinamiche Editrice Antroposofica, 2013.
- IBÁÑEZ Forés, Valeria, Gestión ambiental en la empresa Universitat Jaume I, 2014.
- KÜSTER, Ángela Sabine Volver a la tierra. Transiciones agroecológicas de los sistemas agroalimentarios hacia la soberanía alimentaria Tesis en la Universitat de València (España) en 2016.
- LÓPEZ, S. y VALDALISO , J.Mª Historia económica de la empresa Crítica,2007.
- MANSERVISI, S. BORGHI, P. SGARBANTI, G. Il divenire del diritto agrario italiano ed europeo tra sviluppi tecnologici e sostenibilità Giuffré, 2014.
- MEGLIO,Giovanna La conservazione dell'integrità dell'azienda agricola Graus Editore,2018.
- MINOZZI Roberta; PIANELLI Livia L'impresa rurale Buffetti, 2005.
- MOGOROVICH,Sergio Azienda agricola e fisco Maggioli Editore,2017.
- MUÑIZ ESPADA,Esther La Transmisión de la Empresa Agraria Thomson,2009.
- NEIL E. Harl The Agricultural Law Manual Agricultural Law Press; Updated edition ,2012.
- RASTOIN, Jean Louis La agroindustria y las firmas agroalimentarias multinacionales Economía industrial, ISSN 0422-2784, Nº 139-140, 1975.
- RODOTÁ, Stefano Il diritto al cibo Corriere della Sera,2014.
- SALASSA Boix, Rodolfo R. Políticas de protección ambiental en el siglo XXI: medidas tributarias, contaminación ambiental y empresa Jose Maria Bosch,2013
- SEGRÉ, Andrea Politiche per lo sviluppo agricolo e la sicurezza alimentare Carocci,2008.

SERRANO, José Antonio Segrelles Agricultura y territorio en el MERCOSUR Universitat d'Alacant / Universidad de Alicante, Servicio de Publicaciones,2004.

SHIVA, Vandana ¿Quién alimenta realmente al mundo? el fracaso de la agricultura industrial y la promesa de la agroecología Capitán Swing, 2017.

SILVA,Carlos A. da , BAKER,Doyle ,SHEPHERD, Andrew W. , JENANE,Chakib y CRUZ, Sergio Miranda da Agroindustrias para el desarrollo FAO,2013.

SILVA Sánchez, Jesús Maria Fundamentos del Derecho penal de la empresa B de F, 2016.

SUN, Juanjuan – ZHU, Xiao in Agro-environment for safety and quality of agro-food in China Rivista di Diritto Alimentare Anno X, numero 4 • Ottobre-Dicembre 2016.

SUNKEL, Osvaldo La sostenibilidad del desarrollo vigente en América Latina Historia crítica, ISSN 0121-1617, N°. 20, 2000.

TOMMASINI, Alessandra Le aziende agricole tra dinamiche funzionali e sviluppo produttivo Giuffré, 2017.

VASSEROT, Carlos Vargas Sociedades agrarias de transformación. Empresas agroalimentarias entre la economía social y la del mercado Editorial Dykinson, S.L., 2012.

VEGA, Xavier Alejandro León Transgénicos, agroindustria y soberanía alimentaria Letras Verdes, ISSN-e 1390-6631, ISSN 1390-4280, N°. 16, 2014.

VIVES Vallés, Juan Antonio. Derecho de cultivos transgénicos. El conflicto entre el Derecho español y comunitario y el derecho a la libertad de empresa, a la luz de la nueva normativa opt-out Dykinson, S.L.,2016.

ZIMERMANN, Enrique Leff Agroindustria y ecodesarrollo Cuadernos de agroindustria y economía rural, ISSN 0120-3606, N°. 2, 1979.

INTERVENÇÃO FEDERAL NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO: OLHAR CRÍTICO SOBRE ASPECTOS DOUTRINÁRIOS E PRÁTICOS

Lilian Balmant Emerique¹
Vitória Moraes de Araújo²

Resumo: O artigo trata do debate sobre o instituto da Intervenção Federal, fazendo um estudo sobre a intervenção realizada em 2018 no estado do Rio de Janeiro. As hipóteses de intervenção possuem um caráter de excepcionalidade, como fora atribuído pelo texto constitucional. Deve-se a isso, o fato de ser um instrumento que fere o pacto federativo e restringe a autonomia política dos estados, uma vez que, o governo federal irá, temporariamente, estar à frente dos assuntos de competência do estado federado. O presente trabalho busca compreender se o mecanismo Intervenção Federal, tida como aquela na qual a União irá intervir nos Estados-membros, caracteriza-se, no caso da intervenção decretada no estado do Rio de Janeiro, como uma medida de exceção sob um viés autoritário.

Palavres-chave: intervenção federal; medidas de exceção; medidas de governo autoritárias; pacto federativo.

Abstract: The article deals with the debate about the Federal Intervention Institute in Rio de Janeiro. It is worth mentioning that the hypotheses of intervention have a character of exceptionality, as was attributed by the constitutional text. This is due to the fact that it is an instrument that damages the federative pact and restricts the political autonomy of the states, since the federal government will temporarily be at the forefront of federal jurisdiction. The present work seeks to understand if the Federal Intervention mechanism, considered as one in which the Union will intervene in the Member States, is characterized as an exception measure under an authoritarian bias.

Keywords: federal intervention; measures of exception; authoritarian governance measures; federal pact

1. Introdução

O federalismo brasileiro incorporou as características do modelo norte-americano, contudo contrariando um pouco o seu formato ao apresentar três esferas político-administrativas, quais sejam federal, estadual e municipal. Por essa razão, a federação brasileira é considerada *sui generis*, pois o paradigma norte-americano apresenta dois níveis de governo distintos: o federal e o estadual.

No pacto federativo, previsto no art. 18 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88), o Estado Federal apresenta-se como uma união permanente e indissolúvel dos seus entes políticos e estes são caracterizados como autônomos, autogovernáveis (podendo escolher chefes do Executivo e Legislativo) e auto organizáveis (quanto à possibilidade de elaborarem suas respectivas constituições, devendo sempre observação e respeito aos comandos da Carta Maior). Segundo Henrique Ricardo Lewandowski (LEWANDOWSKI, 2018, p. 11), trata-se de uma forma de organização estatal que garante aos seus o gozo das vantagens enquanto unidos e, paralelamente, a preservação dos benefícios enquanto diferentes. Todavia, assim como os demais princípios, este também não pode ser interpretado de modo absoluto, haja vista existir situação em que essa gerência é relativizada, suspendendo assim, temporariamente, a autonomia dos entes federativos de modo a garantir a ordem e o Estado Democrático de Direito.

Essa suspensão temporária é denominada Intervenção Federal, em que, verificadas as hipóteses de cabimento, poderá (ou deverá, se requisitada) ser decretada pelo Presidente da República, de modo a assegurar a ordem constitucional. O instituto se trata de uma medida excepcional devido à própria natureza do nosso sistema, ou seja, o respeito em que se assenta a federação à autonomia de seus integrantes.

A Intervenção Federal encontra-se fundamentada no art. 34 CRFB/88. Desse modo, estão ali elencadas de forma taxativa todas as hipóteses em que a União poderá intervir na autonomia dos Estados e do Distrito Federal. Apesar do caráter de excepcionalidade, a intervenção fora empregada de modo exacerbado no Brasil como meio de pressão do governo, sobretudo nas primeiras décadas da República, período compreendido entre o final do século XIX e primeira metade do século XX.

Verificado o uso desordenado da intervenção federal, foram, com o tempo, ajustando o instituto à proposta constitucional, de modo a compatibilizar a autonomia dos entes federados com a necessidade de estabilidade do sistema, em consonância com as regras democráticas. O desvio de finalidade dessa medida não se restringiu apenas ao Brasil, mas também ocorreu na América Latina, sendo usada para afastar adversários políticos das Administrações Locais.

¹ Pós-doutorado, doutorado e mestrado em Direito, mestrado em Ciência Política e Relações Internacionais. Professora Associada da Faculdade de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

² Bacharel em Direito. Ex-bolsistas de iniciação científica PIBIC-CNPq.

No panorama histórico, o dispositivo constitucional depara-se com alguns problemas, desde as prerrogativas da competência para decretar a medida e sua concretização, qual poder teria a incumbência de convocar uma intervenção e quais circunstâncias justificaria sua aplicação.

A Constituição brasileira de 1988, caracterizada pelo movimento de redemocratização do país e valorização do federalismo, regula mais pormenorizadamente a intervenção, reduzindo assim a discricionariedade das autoridades legitimadas para sua decretação.

Vale dizer, que no ano de 2018, o então presidente Michel Temer, assinou no dia 16 de fevereiro de 2018 o Decreto nº 9.288 determinando a Intervenção Federal no estado do Rio de Janeiro, com o objetivo de pôr termo ao grave comprometimento da ordem pública. Desde então, diversos foram os questionamentos quanto à legalidade da implementação da medida, chegando inclusive a uma provocação por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) junto ao Supremo Tribunal Federal. Diversas instituições se empenharam na análise dos dados produzidos ao longo de todo o processo, desde orçamento público, até a produção de efeitos da intervenção.

O presente estudo busca elucidar um instituto muito caro não somente para a sociedade brasileira, como para os demais países da América Latina, devido ao contexto histórico que estes vivenciaram essa medida de exceção.

Vale dizer, que inicialmente, faremos uma breve análise dos principais autores que abordaram a temática no âmbito da teoria jurídica, apontando suas principais críticas ao instituto.

Em um segundo momento, passaremos à análise dos requisitos constitucionais, bem como dos aspectos processuais, a fim de verificar se, de fato, o Estado de Exceção está presente no Estado Democrático brasileiro, mais especificamente no Rio de Janeiro e de que forma a jurisdição tem legitimado esse paradigma de governo.

Diante de tais premissas, promoveremos uma discussão sobre a presença do Estado autoritário no interior das democracias contemporâneas, mais precisamente no Brasil e de que maneira essa suspensão “temporária” dos direitos da sociedade tem se mostrado inócua diante da tentativa de resolução da questão problemática de segurança pública do Estado do Rio de Janeiro.

2. Aspectos teóricos sobre Estado de Exceção

O presente é constituído por “processos complexos, nos quais elementos de conformação política, social e de costumes do período anterior permanecem no período posterior.” (SERRANO, 2016, p. 17). Dessa maneira, a escolha dos autores que compõem o marco teórico deste estudo se deve ao fato de estes terem se predisposto a estudar os elementos caracterizadores da presença do Estado autoritário desde o século XX, enfatizando a existência de resquícios autoritários nos atuais regimes democráticos, mais precisamente no Brasil, mesmo depois da democratização e da promulgação da CRFB/88. Em síntese, como certos traços autoritários ainda se manifestam no Estado Democrático de Direito Brasileiro. Por Estado Democrático de Direito, muito bem expõe Rubens Casara:

Para que exista verdadeiro Estado de Direito em sua versão democrática é indispensável que o Estado possua efetivas garantias à concretização dos direitos liberais (proibições direcionadas ao Estado) e sociais (mandamentos de atuação do Estado). Dito de outra forma: só há Estado Democrático de Direito se existir democracia substancial/constitucional, isto é, se, além do sufrágio universal e da participação popular na tomada de decisões, também se fizer presente o respeito aos direitos e às garantias fundamentais, dentre eles, em destaque a liberdade. Não só a liberdade de empresa ou a liberdade de ser proprietário, mas a liberdade que permita à pessoa exercer todas as suas potencialidades legítimas (CASARA, 2019, p. 61).

Inicialmente, adotaremos como ideia do Estado de Exceção aquele apresentado pelo filósofo Giorgio Agamben, e sintetizado por Pedro Serrano. Nesse contexto, vale dizer, que Agamben adota um instituto cunhado no direito romano – o *instittum* – que significa “interrupção, suspensão do direito”, em que se constitui um estado ‘kenomatico’, ou seja, um espaço vazio e de anomia, enfatiza que na contemporaneidade não mais subsistem ditaduras como regime de governo, mas apenas certos traços, nas palavras de Agamben, “o *instittum*, enquanto efetua uma interrupção e suspensão de toda ordem jurídica, não pode ser interpretado segundo o paradigma da ditadura” (AGAMBEN, 2004, p. 74). Prossegue, ainda, afirmando que “O estado de exceção não é um direito especial (como o direito da guerra), mas, enquanto suspensão da própria ordem jurídica define seu patamar ou seu conceito-limite.” (AGAMBEN, 2004, p. 15)

O estado de exceção revela-se, em seu sentido formal, como um espaço jurídico vazio, o que o descaracterizaria como instrumento de ditadura. Porém, as teorizações com as quais contamos não explicitam se o estado de exceção estaria dentro ou fora do ordenamento. A suspensão do ordenamento vigente, para a garantia de sua sobrevivência, acentua Agamben, não suscita uma resposta a uma lacuna normativa; o estado de exceção “apresenta-se como a abertura de uma lacuna fictícia no ordenamento, com o objetivo de salvaguardar a existência da norma e sua aplicabilidade à situação normal” (AGAMBEN, 2004, p. 48).

Nesse sentido, o estado de exceção para Agamben se configura como estrutura política fundamental presente em diversas sociedades intituladas como democráticas, mas que utilizam o instituto para os casos de conflitos mais extremos. No centro do poder sempre estará o estado de exceção, por mais invisível que seja a percepção deste, pois este é um espaço vazio, onde uma ação humana sem relação com o direito se coloca em frente a uma norma sem relação com a vida. Essa relação, portanto, mostra que “o direito em sua não relação com a vida e a vida em sua não relação

com o direito significa abrir entre eles um espaço para a ação humana que, há algum tempo, reivindicava para si o nome “política” AGAMBEN, 2004, p. 133).

Enquanto medida de exceção, Lewandowski (LEWANDOWSKI, 1994, p.36-37) entende que a intervenção é, em sua essência, um ato político ou de governo, que se caracteriza pela discricionariedade, visando atingir os fins constitucionalmente previstos e sujeito ao controle político do Legislativo (o que não afasta um possível controle de constitucionalidade por parte do Judiciário, em caso de ilegalidade). Apesar da discricionariedade, tem-se entendido que a intervenção deve ajustar-se aos princípios da necessidade e proporcionalidade, pelos quais se verificará não apenas a gravidade da situação, mas também o resultado pretendido com a medida.

Todavia, Agamben critica os entendimentos que utilizam o conceito de necessidade para justificar medidas de exceção. Para tanto, salienta-se a importância da análise do conceito jurídico de necessidade. O autor inicia sua reflexão analisando dois adágios latinos, que sejam *necessitas legem non habet* e *nécessité fait loi*, que significam “a necessidade não tem lei” e “a necessidade cria sua própria lei”, respectivamente. Tais dizeres, para ele, apenas ratificam a ideia de tornar lícito o que é ilícito, como uma justificativa para a transgressão em um caso específico utilizando-se medidas de exceção (AGAMBEN, 2004, p. 41). Expõe Agamben:

A teoria da necessidade não é aqui outra coisa que uma teoria da exceção (*dispensatio*) em virtude da qual um caso particular escapa à obrigação da observância da lei. A necessidade não é fonte de lei e tampouco suspende, em sentido próprio, a lei; ela se limita a subtrair um caso particular à aplicação literal da norma (AGAMBEN, 2004, p. 41).

Agamben denuncia a ingenuidade de certos juristas ao pensar o princípio da necessidade sob um viés objetivo. Para além disso, enfatiza que na modernidade o estado de necessidade é incluído no ordenamento jurídico como um verdadeiro “estado” de lei. Nas suas palavras:

Essa ingênua concepção, que pressupõe uma pura factualidade que ela mesma criticou, expõe-se imediatamente às críticas dos juristas que mostram como a necessidade longe de apresentar-se como um dado objetivo, implica claramente um juízo subjetivo e que necessárias e excepcionais são, é evidente, apenas aquelas circunstâncias que são declaradas como tais. (AGAMBEN, 2004, p. 46)

Há que se frisar, que ao final do século XVIII, era chegado o término do absolutismo iniciado no longínquo século XV. Dai surge o Estado de Direito, em que os governantes estariam submetidos às determinações legais. É notório, que tais anseios não se mostraram como metas primordiais a serem seguidas pelo poder político, prova disso, foi a eclosão das duas grandes guerras, ambas marcadas pelo Estado de Exceção. Este, por sua vez, pautado pelo aumento exponencial do Poder Executivo frente aos demais poderes, abolindo-se, dessa maneira, com caráter provisório a separação entre os poderes. Não cabe aqui nos restringirmos aos séculos passados, tais características se fazem presentes na contemporaneidade. Ora, como muito bem acentua Pedro Serrano “A cada abuso policial, por exemplo, está a presença autoritária do poder absoluto, tratando como servo, e não cidadão, o ser humano vilipendiado em seus direitos.” (SERRANO, 2016, p. 15)

Günter Frankenberg debruçou-se sobre o que ele denomina “nova arquitetura da segurança”, cujo objetivo consiste no combate ao terror, vivenciado não só pela Europa, mas também ao nível internacional. Diante de tal cenário, os Estados propõem medidas que, por vezes, denunciam abusos a uma gama de direitos, devido à almejada celeridade com que pretendem resolver eventos pontuais das assim chamadas crises da soberania estatal. Na concepção de Günter:

A velocidade precipitada de construção e a plasticidade semântica e instrumental dessa arquitetura fazem sentir falta de todo e qualquer planejamento, coesão e estabilidade, ou seja, precisamente, dos princípios arquitetônicos diretores. (FRANKENBERG, 2018, p. 255)

A exceção deve ser tratada aqui como um rompimento com o paradigma da normalidade normativa, como expõe Günter. Frente a isso, existem os mecanismos para a resolução dessas ditas catástrofes que irrompem na ordem político-social. Ocorre que, nas democracias contemporâneas, a normalização dessas medidas de exceção, mostram-se não como exceções, mas como regras. Por normalização, seguimos o entendimento de Günter:

Por “normalização”, entendo a banalização e a minimização de medidas extraordinárias, a modificação radical da topografia do Estado de Direito em detrimento da proteção da liberdade e a inserção de autorizações de intervenção de natureza jurídico excepcional no ordenamento jurídico ou a inclusão de figuras de pensamento jurídico-excepcionais na dogmática jurídica da situação normal reunidos sob a máscara do direito normal. [...] os fenômenos normalizados não manifestam publicamente seu caráter excepcional, mas penetram pela porta de trás, furtivamente, na normatividade e na normalidade. (FRANKENBERG, 2018, p. 259)

Diante do exposto, é de se questionar, até que ponto esse constante estado de medo e necessidade é enfrentado pelo poder político como uma real situação de urgência, comprometedora da soberania nacional. Ao se ameaçar um dos

maiores pilares do estado contemporâneo, qual seja a liberdade, o indivíduo, quando se depara com a ausência de segurança e impedido, consequentemente, de exercer sua liberdade, opta por soluções práticas e rápidas, ainda que estas onerem as demais garantias. E, é nesse contexto, que a postura adotada pela figura pública pode se tornar questionável, no entender de Günter:

Resta saber se essas reações também se devem a uma “neurotização secundária” dos titulares de funções públicas que atuam influenciados pelo pânico ou apenas a um cálculo oportunista que visa à legitimação e à manutenção do poder. Pois é difícil contestar que elas, sobretudo quando irrompem de modo especialmente ameaçador e perigoso na normalidade, ampliam-se, de modo francamente rotineiro, para além de uma apreciação sensata da situação ameaçadora e de uma ponderação cuidadosa das medidas de repulsa exigidas, deixando transparecer, ao menos, um ativismo simbólico, que também tem motivação tático-eleitorais e político-partidárias. (FRANKENBERG, 2018, p. 262)

Interessante observar, a maneira como esse Estado de constante emergência é criada não só pelo poder político, mas pelo poder judiciário, bem como ratificado pela mídia. A sensação do medo constante instaurada na sociedade. Essa mesma sociedade que futuramente estará apta a conceder seu aval para qualquer “pacote de segurança” que lhes faça crer numa solução quase mítica dos seus reais problemas de segurança pública. Nessa toada, Günter cunhou o termo e explicitou de maneira sucinta o pensamento:

Desse modo, o conjunto das reações antiterroristas – dos “pacotes de segurança” legislativos, assim chamados em tom minimizador, passando por medidas policiais e chegando até os discursos de caráter midiático e jurídico-científico sobre a liberdade e a segurança que os acompanham – atendem não apenas às expectativas de segurança da sociedade, quase sempre ilusórias, mas também, obrigatoriamente, àquela comunicação iniciada ou à qual se dá continuidade com um atentado terrorista. (GUNTER, 2018, p.254)

Chama atenção, nesse aspecto, o papel desenvolvido pelo poder judiciário no estado de exceção. Nesse sentido, Serrano enfatiza que a exceção estará presente no poder judiciário quando houver uma desconstrução do direito e sua finalidade estiver voltada para aspectos políticos (SERRANO, 2018, p. 104).

Inclusive, Rubens Casara destaca certa espetacularização das decisões judiciais movidas pelo desejo de reconhecimento de certos juízes para com a população. Há uma criação de um mercado-consumidor ávido pela aniquilação do “inimigo”, por inimigo entende-se “é o não cidadão, aquele que não precisa gozar de direitos. Na pós-democracia, inimigo é todo aquele que não possui valor de uso dentro da racionalidade neoliberal” (CASARA, 2019, p. 75). Quanto a espetacularização pelo poder judiciário:

Já no processo penal, área do direito em que se dá a gestão do poder penal no mundo- da-vida, as tentativas de racionalização desse poder foram substituídas pelo fenômeno da espetacularização, típico da pós-democracia. Tem-se uma nova mercadoria a ser oferecida ao consumidor-espectador. Tem-se, então, o “processo penal do espetáculo”, no qual se dá o primado do enredo, da versão dirigida pelo juiz para agradar a opinião pública ou o desejo das corporações midiáticas (as mesmas que constroem versões e fabricam heróis para as massas), sobre o fato. (CASARA, 2019, p.75)

A preocupação é justificável, na medida em que o Poder Judiciário é o detentor da última palavra, no que diz respeito à interpretação dos dispositivos constitucionais. Seu entendimento vincula a todo o ordenamento jurídico brasileiro. Diante disso, uma questão a ser pensada é como o Poder Judiciário tem ocupado uma posição de destaque frente aos demais agentes estatais ao tentar atender às promessas realizadas pelos demais poderes (CASARA, 2019, p. 125). O que, por vezes, tem gerado uma quebra de expectativa e uma certa descrença da sua atuação. Importante dizer, que esse atuar político é uma característica do Estado Pós-Democrático, segundo Rubens Casara. O papel do judiciário de fato contribui para emergência medidas autoritárias/excepcionais.

Importante crítica a ser feita, é que, por vezes, certas premissas que seriam do Poder Legislativo estão sendo exercidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF), o que se denomina de judicialização da política. Diante disso, Serrano aponta como a jurisdição tem, por muitas vezes, dado legitimidade a certas medidas de exceção, nas suas palavras:

Temos assim que, nestas circunstâncias peculiares, a natureza política do poder exercido pelo judiciário nesses sistemas se aproxima da figura do soberano de Carl Schmitt, detentor que é do monopólio da última decisão, inclusive decidindo por suspender de fato a ordem constitucional e a normalidade democrática. (SERRANO, 2018, p. 110)

Uma outra abordagem de extrema relevância é a perspectiva do Estado de Exceção trazida por Achille Mbembe. Este, ratifica a noção de soberania cunhada por Foucault, de que reside “no poder e na capacidade de ditar quem pode viver e quem deve morrer”, ou seja, a noção de biopoder. (MBEMBE, 2016, p. 128).

Mbembe enfatiza que o estado de exceção, tornou-se uma base normativa para o direito de matar, criando-se, por vezes, uma lógica de emergência e de um inimigo ficcional, nas suas palavras:

A percepção da existência do outro como um atentado contra minha vida, como uma ameaça mortal ou perigo absoluto, cuja eliminação biofísica reforçaria o potencial para minha vida e segurança, eu sugiro, é um dos muitos imaginários de

soberania, característico tanto na primeira quanto da última modernidade. (MBEMBE, 2016, p. 128).

O Estado de Exceção, ao longo da história dos regimes autoritários (ditaduras na América Latina, nazismo, fascismo), era declarado por seus ditadores, não se passava despercebido. Existia um inimigo a ser abatido, na ditadura de 1964, esse inimigo estava centrado na figura do comunista, não importava a classe social, econômica e intelectual a que pertencia. Expõe Pedro Serrano que ao se ter acesso aos arquivos do DOPS, pode-se observar as diferentes classes sociais que constavam como “comunistas” e, conseqüentemente, inimigas do Estado. Acontece que hoje, as medidas de exceção estão inseridas nos Estados Democráticos, não sendo explícita como uma política de governo. O inimigo da atualidade não o pode ser declarado, uma vez que ele está, de certa forma, resguardado por direitos e garantias fundamentais, como descreve Pedro Serrano:

No Brasil contemporâneo, por exemplo, a figura do inimigo deixou de estar dispersa por toda sociedade, como acontecia em relação ao comunista da ditadura, que não possuía feição, podendo estar presente em qualquer segmento social. Hoje, identifica-se o inimigo na figura mítica do bandido, o agente da violência que quer destruir a sociedade. (SERRANO, 2016, p. 145)

A lógica de guerra na contemporaneidade não se faz mais pela distinção entre os campos políticos “interno” e “externo” (MBEMBE, 2016, p. 139). Pelo contrário, tornou-se secundária a lógica territorialista. Fala-se hoje da perspectiva do monopólio sobre as mais diversas formas de violência e os meios de coerção no território nacional para com seus próprios indivíduos, exercidos por medidas de exceção. Nas palavras de Achille Mbembe:

As guerras da época da globalização, assim, visam forçar o inimigo à submissão, independentemente de conseqüências imediatas, efeitos secundários e “danos colaterais” das ações militares. Nesse sentido, as guerras contemporâneas são mais reminiscência das estratégias de guerra dos nômades do que das guerras territoriais de “conquista-anexação” das nações sedentárias da modernidade. (MBEMBE, 2016, p. 139)

A ideia central a justificar as medidas de exceção é aquela pautada no controle dos corpos “indesejáveis”, partindo da perspectiva dos autores supracitados. O Estado Democrático faz uso de seu poder soberano e de sua aparente legalidade para justificar a eliminação de corpos que julgam ser incontroláveis. O Brasil passou por uma política pública declarada de Darwinismo Social no século XIX, como consta na Constituição de 1934, no artigo 138, alínea b “estimular a educação eugênica”.

Diversas foram as políticas públicas adotadas para controlar os corpos tidos como indesejáveis, desde política de imigração, até o exemplo supramencionado. Fato é que as medidas de exceção adotadas na atualidade se mascaram sob a justificativa de um Estado que visa garantir a segurança de seu território e elenca como inimigo aqueles mesmos do século passado, o negro e periférico. Como muito bem expõe Mbembe:

A tese foucaultiana – nazismo e stalinismo não tenham feito mais do que ampliar uma série de mecanismos que já existiam nas formações sociais e políticas da Europa ocidental (subjugação do corpo, regulamentações de saúde, darwinismo social, eugenia, teorias médico-legais sobre hereditariedade, degeneração e raça). Um traço persiste evidente: no pensamento filosófico moderno e também na prática e no imaginário político europeu, a colônia representa o lugar em que a soberania consiste fundamentalmente no exercício de um poder à margem da lei (*ab legibus solutus*) e no qual tipicamente a “paz” assume a face de uma “guerra sem fim”. (MBEMBE, 2016, p. 132)

Rubens Casara expõe que o livre desenvolvimento do mercado e a eficiência punitiva do Estado não podem funcionar na sua mais ampla potencialidade quando se está diante de uma vasta gama de direitos e garantias fundamentais. (CASARA, 2019, p. 225) A lógica neoliberal torna os cidadãos meros consumidores ou empresários de si mesmos, desmantelando qualquer resquício do Estado do Bem-Estar Social. Em suas próprias palavras:

Para as pessoas sem valor de uso, permanece íntegra a lógica da “sociedade punitiva” (Michel Foucault), em que se busca a segregação ou a eliminação dos elementos rotulados negativos (estranhos, disfuncionais ou inimigos). [...] Em outras palavras, para aqueles que não interessam à sociedade neoliberal, reserva-se a resposta penal (e a prisão persiste como resposta penal preferencial aos desvios) ou à eliminação física – o Brasil, por exemplo, é o país em que os policiais mais matam e mais morrem em razão da função que exercem. [...] Nilo Batista e Loïc Wacquant apontam os presídios como os novos planos habitacionais para a miséria. (CASARA, 2019, p. 55)

As medidas de exceção que deveriam ser descortinadas apenas em situações de maior conturbação social, passaram a ocupar o cenário político com alguma regularidade e normalização pela sociedade e em meio a esta ambiência de excepcionalidade acompanhamos o processo de intervenção federal no estado do Rio de Janeiro.

3. A intervenção federal na Constituição brasileira de 1988

Como já mencionado, a intervenção é uma medida de exceção, uma vez que a constituição consagra como princípio do pacto federativo a autonomia dos entes para gerir e executar suas competências sem a interferência de qualquer outro ente. O texto constitucional disciplina taxativamente as hipóteses de cabimento da intervenção (reconhecidos pela doutrina como pressupostos materiais), bem como o procedimento a ser seguido, a depender de cada hipótese a ensejar a decretação do instituto (pressupostos formais).

A doutrina brasileira classifica a intervenção de duas formas. De um lado, a intervenção reconstitutiva que visa à restauração das instituições locais subvertidas, tendo como exemplo a intromissão da União na esfera de atuação de um Estado-membro para restabelecer a forma republicana de governo. Do outro lado, a intervenção conservadora, que se almeja a manutenção do *status quo* na unidade federada, como na hipótese de recondução ao poder de autoridades estaduais depostas por um movimento insurrecional (LEWANDOWSKI, 1994, p. 36).

É impróprio afirmar que a intervenção federal ocorrerá sempre da pessoa “maior” para a “menor”, o correto consiste em dizer que ocorre em entes subsequentes. Não pode, por isso, a União intervir nos Municípios, em regra. Há uma exceção: a constituição prevê a possibilidade de existência de territórios, que não são entes federativos, mas descentralizações administrativas do ente federativo União. E, ao se criarem Municípios no território, então há possibilidade de intervenção federal nos Municípios, pois estes foram criados pela União (TAVARES, 2013, p. 997).

Dentre as características básicas da intervenção se pode enumerar: (i) é um ato político (porque só o Presidente da República, mediante decreto federal, pode decretar); (ii) é o oposto da autonomia (pois a regra é o princípio disposto no art. 34 da CRFB/88); (iii) é medida excepcional (por isso deve-se ter limites no próprio decreto, ser temporária e constar em qual órgão se intervirá, se Executivo, Legislativo ou Judiciário).

Segundo o art. 36, I, da CRFB/88, a decretação da intervenção federal se dá de três formas: (i) por solicitação, dar-se-á pelo Legislativo ou Executivo coacto ou impedido; (ii) por requisição, restrito apenas ao STF, se a coação for cometida contra o Judiciário, podendo ser requisitada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) ou Tribunal Superior Eleitoral (TSE), se se tratar de desobediência à ordem ou decisão judiciária (art. 36, II, CRFB/88); e, (iii) de ofício, de iniciativa incondicionada do Presidente da República, quando se tratar de situações de emergência, a saber, para manter a integridade nacional, repelir invasão estrangeira ou de uma unidade da Federação em outro ou para pôr termo a grave comprometimento da ordem pública (art. 34, I, II e III, da CRFB/88).

Consoante ao art. 36, § 1º, o decreto deverá especificar a amplitude, o prazo e as condições de execução e que, se couber, nomeará o interventor, será submetido à apreciação, do Congresso Nacional ou da Assembleia Legislativa Estadual, caso trate de intervenção da União ou Estado, no prazo de vinte e quatro horas. Conforme alude o parágrafo segundo do artigo supramencionado, caso não estejam funcionando, as Casas Legislativas serão convocadas extraordinariamente no prazo de vinte e quatro horas.

Caso se trate de intervenção requisitada, ou seja, para assegurar o cumprimento/execução de lei, ordem ou decisão judicial ou para assegurar o cumprimento dos princípios constitucionais sensíveis, o decreto restringir-se-á a suspensão tão somente a execução do ato impugnado, se for suficiente a restabelecer o *status quo ante* (art. 36, § 3º), dispensando nesse caso a apreciação pelo Congresso ou pela Assembleia, quando se tratar de intervenção estadual.

Independentemente da situação, assim que cessada a causa da intervenção, as autoridades afastadas de seus cargos voltarão aos seus postos, salvo impedimento legal (art. 36, § 4º). Isso reforça a ideia de que a intervenção não é instrumento para punição aos agentes políticos faltosos, mas apenas uma via constitucional para manter a integridade federal a afastar quem se encontre na Chefia, cujas atribuições passarão ao interventor, se esse existir.

4. A intervenção federal decretada no estado do Rio de Janeiro

Para introdução da presente temática, torna-se necessário compreender um instituto que precede a decretação da Intervenção Federal no Estado do Rio de Janeiro, as operações de Garantias da Lei e da Ordem (GLO).

As missões de Garantia da Lei e da Ordem ocorrem sob a justificativa do esgotamento das forças tradicionais de segurança pública e graves situações de perturbação da ordem – destinando-se a defesa da Pátria.³ Cumpre esclarecer, que a implementação de tal instituto é uma prerrogativa do Presidente da República, ocorrendo por motivação dos governadores ou dos presidentes dos demais Poderes constitucionais.

Nessas operações as Forças Armadas, constituídas pela Marinha, Exército e Aeronáutica, agem de maneira pontual, em uma área delimitada e até que se restabeleça a normalidade. O Ministério da Defesa expõe que o objetivo, aqui, é preservar a ordem pública, a integridade da população e o funcionamento regular das instituições.⁴

Nas operações supracitadas, o Ministério da Defesa utiliza como base legal da CRFB/88 art. 142; a Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999; e o Decreto nº 3.897, de 24 de agosto de 2001. As operações de Garantia da Lei e da Ordem podem ocorrer frente a violência urbana, greve da Polícia Militar, segurança de eventos, garantia da votação e apuração, entre outros. Reforço que este estudo está centrado na perspectiva do Estado do Rio de Janeiro, um olhar sobre as suas

³ Definição apresentada no *site* do Ministério da Defesa. Disponível em: <<https://goo.gl/qZiXUp>>. Acesso em: 18 nov. de 2019.

⁴ Disponível em: <https://www.defesa.gov.br/exercicios-e-operacoes/garantia-da-lei-e-da-ordem>. Acesso em: 18 nov. de 2019

nuances de violência urbana e de como o Estado atua diante da mesma. Dessa maneira, analisaremos tão somente os casos em que se visara garantir a segurança frente a violência urbana, classificação utilizada pelo Ministério da Defesa.⁵ Nesse cenário, no Estado do Rio de Janeiro desde 2001 vem sendo implementada essa política, entretanto, a de maior comoção fora a ocorrida pelo período compreendido entre 2010 e 2012 na zona norte fluminense, especificamente nos complexos do Alemão e da Penha e, posteriormente, em 2014 no complexo de favelas da Maré. Ao todo, nos últimos 10 anos foram 12 GLOs no Estado do Rio de Janeiro. A União tão somente auxiliava o Estado, neste caso, a liderança da gestão da segurança pública permanecia sob a égide do governo estadual.

Em planilha contendo os dados históricos das operações de Garantia da Lei e da Ordem, dados esses analisados desde 1992, ficou constatado que das 23 operações decretadas em razão da violência urbana em todo Brasil, o Rio de Janeiro contou com 10 das referidas operações. O Ministério da Defesa expôs os custos das operações supracitadas, de 2010 a 2018, e constatou que fora empregado R\$ 398.022.311,13 (trezentos e noventa e oito milhões, vinte e dois mil, trezentos e onze reais e treze centavos) para preservar a ordem pública e incolumidade das pessoas e do patrimônio⁶. Não levamos em consideração aqui as demais possibilidades de implementação das operações de Garantia da Lei e da Ordem, somente no que diz respeito à violência urbana.

Para além dos gastos públicos supracitados, as operações mencionadas sofreram críticas quanto à produção de resultados, prova disso, é que o próprio Ministro de Defesa Raul Jungmann declarou em 2017 que:

“Nos últimos 30 anos, houve 115 garantias da lei e da ordem. Eu acho que há uma certa banalização. E essa banalização tem crescido, sobretudo, por conta da crise da segurança pública. A crise da segurança pública não será resolvida pela Defesa”.⁷

Tais operações não foram bem vistas nem mesmo pelo comando das Forças Armadas, vejamos a fala do comandante-geral das forças armadas, o General Eduardo Villas Boas:

“[...]E eu pensei: ‘estamos aqui apontando a arma para a população brasileira?!’, ‘nós somos uma sociedade doente!’. E lá ficamos 14 meses. E no dia que saímos, uma semana depois, tudo havia voltado ao que era antes. Então, *temos realmente que repensar esse modelo de emprego porque ele é desgastante, perigoso e inócuo.*” (TV Senado, 2017, transcrição e grifos nossos, apud IPEA, 2019, p. 14).

A reflexão que se faz, no presente estudo é, exatamente, a persistência na adoção de medidas que não resolvam de fato o problema da segurança pública no estado, mas que continuam a fazer inúmeras vítimas provenientes dos confrontos. Superada a questão das operações de Garantia da Lei e da Ordem, o estado do Rio de Janeiro, uma vez mais, tornou-se cenário de uma outra modalidade de medida de exceção, a Intervenção Federal. O instituto da Intervenção Federal se encontra disciplinado na Constituição de 1988, entretanto nunca havia sido aplicado, somente em fevereiro/2018 no Estado do Rio de Janeiro.

O governo do então presidente Michel Temer, promulgou em 16 de fevereiro de 2018 o Decreto nº 9.288, com base no art. 84, caput, inciso X, da CRFB/1988. O decreto deu causa a Intervenção Federal no Estado do Rio de Janeiro, com previsão de término em 31 de dezembro de 2018. A justificativa apresentada pelo presidente seria a “contenção do grave comprometimento da ordem pública”, em discurso na solenidade.

Nesse contexto, o interventor representado pelo General de Exército, Walter Braga, passou a gerir a área, que até então seria de competência estadual. O interventor detinha poderes para administrar a segurança pública do Estado do Rio de Janeiro, controlando a Polícia Civil, a Polícia Militar, os bombeiros e administração penitenciária.

O Governador do estado do Rio de Janeiro, Luiz Eduardo Pezão, declarou aos veículos de informação que “perdeu o controle da situação”⁸, solicitando, dessa maneira, a Intervenção. À época, a cidade do Rio de Janeiro estava em período de festas populares, carnaval, onde vários episódios de violência foram veiculados pela mídia, episódios esses que teriam influenciado na tomada de decisão.

O Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) ajuizou no Supremo Tribunal Federal a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 5.915. Em suma, foram elencados os quatro principais pontos identificados como fontes da inconstitucionalidade do Decreto: (i) violação do princípio da proporcionalidade; (ii) a natureza militar da função do Interventor; (iii) a não sujeição deste às leis estaduais do RJ, e (iv) impropriedades do rito procedimental previsto constitucionalmente para decretação da intervenção.

⁵ Disponível em: <https://www.defesa.gov.br/exercicios-e-operacoes/garantia-da-lei-e-da-ordem>. Acesso em: 18 nov. de 2019.

⁶ Dados disponibilizados no site do Ministério da Defesa. Disponível em: https://www.defesa.gov.br/arquivos/exercicios_e_operacoes/glo/2.tabela-glo_atualizada_em_03_ABR_19.pdf. Acesso em: 18 nov. 2019

⁷ Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/ministro-diz-que-ha-banalizacao-do-uso-das-forcas-armadas-na-seguranca-publica.ghtml>. Acesso em: 05 nov. de 2019

⁸ Disponível em: <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2018/02/temer-decreta-intervencao-federal-na-seguranca-do-rio-de-janeiro.html>. Acesso em: 25 de novembro de 2019.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5915/DF foi arquivada pelo Supremo Tribunal Federal em razão da perda superveniente do objeto (Intervenção Federal) e do interesse de agir, não apreciando o mérito em si mesmo da ação, o que nomeadamente deixa em aberto e inconclusas as questões de fundo suscitadas no processo, mas que demandariam uma posição efetiva do guardião da constituição para a sociedade, pois tratam-se de pontos decisivos para o emprego apropriado de tão seria medida de exceção no contexto prioritário de autonomia federativa.

A intervenção federal no estado do Rio de Janeiro encerrou no dia 31 de dezembro de 2018, conforme previsão no decreto e pouco adiantou para reverter o quadro de conturbação na segurança pública no estado do Rio de Janeiro, aliás o processo basicamente foi oneroso e controverso quanto aos resultados alcançados.

O estudo realizado pelo Observatório da Intervenção, organizado junto ao Centro de Estudos de Segurança e Cidadania (CESeC), faz uma abordagem proveniente da sociedade civil e indica a complexidade por trás dos números apresentados da intervenção. Utilizaremos seus dados como pontos para analisar o processo interventivo no Rio de Janeiro.

- *Letalidade* - A letalidade violenta compreende os crimes de homicídio doloso, latrocínio, lesão corporal seguida de morte e homicídio decorrente de intervenção policial. Em relação ao ano de 2017 foi possível observar uma redução de 1,7% nesses crimes, tendo sido registrado 6.041 mortes violentas em 2018.⁹

No que diz respeito aos homicídios dolosos, foi possível observar uma redução de 8,2% em relação ao mesmo período de 2017. Em 2018 foram 4.468 homicídios dolosos, o que preocupa é que essa redução é tida como uma grande vitória da Intervenção Federal, comemorar a redução de mortes é, claramente, uma desvalorização da vida humana. Ao se observar esse dado isoladamente, deve-se deixar claro que esse não é motivo de êxito, uma vez que, em estudo realizado pela Organização das Nações Unidas (ONU), o Brasil tem a segunda maior taxa de homicídios da América Latina.¹⁰

Quando analisamos os dados oriundos do Instituto de Segurança Pública (ISP), observamos um aumento exponencial nas mortes ocasionadas por agentes do Estado. Vale dizer, que 22,7% das mortes violentas foram causadas por policiais e militares durante o período da Intervenção Federal.¹¹ Esses números fazem refletir que essa violência policial foi institucionalizada durante a Intervenção. O matar se tornou uma estratégia, ou ainda, uma missão.

- *Crimes contra o patrimônio* - a intervenção realmente conseguiu reduzir esses indicadores. De acordo com a pesquisa, foi possível observar queda de 5,9% nos roubos de rua. Acrescente-se, que segundo dados do Instituto de Segurança Pública (ISP) houve uma queda de 7,7% nos roubos de veículos.¹²

Um fator que veio a justificar a Intervenção Federal foram os roubos de carga. Eram incessantes as notícias veiculadas pela mídia a respeito desse tipo de crime. Com a intervenção foi possível observar uma redução de 17,2% em todo o estado e de 29,5% somente na Capital do Rio de Janeiro.¹³

- *Aspectos gerais* - diante da análise dos números apresentados com as reduções propiciadas pela Intervenção Federal no Estado do Rio de Janeiro pode-se concluir precipitadamente sobre o sucesso da medida. Entretanto, esses números, por vezes, mascaram a real situação vivida pela comunidade que foi passível da medida. Diante disso, algumas instituições se fizeram presentes para analisar as violações cometidas para se alcançar a redução estatística. Dentre elas, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

Os números considerados isoladamente mascaram a realidade fática. O poder político, reduz a Intervenção Federal a números, esquecendo-se de divulgar a maneira pela qual se obteve essa redução. A política pública adotada, nesse cenário, foi a de eliminação dos possíveis criminosos, como evidencia o gráfico que aponta as vítimas decorrentes da ação estatal.

Deve-se considerar, ainda, o ambiente de alta tensão que é gerado naquela localidade. Para além da vítimas fatais, as pessoas ali residentes sofreram danos psicológicos, que o Direito não alcança, como nos relatos evidenciados pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro:

“eu tava com a minha filha, amarrando o cabelo dela, aí veio uma fumaça, era gás. minha filha disse: mamãe, não to conseguindo respirar. acho que era represália porque colocamos um papel pra avisar que tinha criança em casa e evitar os tiros. minha filha fica apavorada, ela tem 7 anos, ela chora, não quer ir pra escola, diz que não quer me deixar aqui sozinha porque tem medo de me perder. já pediram pra entrar e revistar, veio com cachorro. a gente não sabe o horário

⁹ Disponível em: <<https://drive.google.com/file/d/1UPulZi6XpsK8DQo6c5oVmwUFUhyPkOpA/view>> Acesso em: 13 de nov de 2019

¹⁰ Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/brasil-tem-segunda-maior-taxa-de-homicidios-da-america-do-sul-diz-relatorio-da-onu/>> Acesso em: 18 nov. de 2019

¹¹ Disponível em: <<https://drive.google.com/file/d/1UPulZi6XpsK8DQo6c5oVmwUFUhyPkOpA/view>> Acesso em: 13 de nov de 2019

¹² Disponível em: <<https://drive.google.com/file/d/1UPulZi6XpsK8DQo6c5oVmwUFUhyPkOpA/view>> Acesso em: 13 de nov de 2019

¹³ Disponível em: <<https://drive.google.com/file/d/1UPulZi6XpsK8DQo6c5oVmwUFUhyPkOpA/view>> Acesso em: 13 de nov de 2019

que vai começar a dar tiro. quando começa, eu boto a minha filha no chão e deito em cima dela.”¹⁴

O cenário de Intervenção apenas contribuiu para um aumento, quase que em progressão geométrica, das vítimas residentes dessas localidades, em razão dos diversos confrontos entre os agentes públicos e os criminosos. É evidente que as operações influenciaram toda uma logística das comunidades afetadas, desde as escolas, até a saúde mental daqueles que ali residem, quer sejam idosos, deficientes, pessoas que precisam realizar tratamentos nos grandes centros, entre tantos outros aspectos.

Não é novidade a gravidade existente na segurança pública do Rio de Janeiro. Com tantas vítimas fatais ao longo de todos esses anos é ponto pacífico que a Intervenção Federal faria tantas outras. Estimular o confronto bélico entre os criminosos e o poder público e apresentar essa medida como a melhor dos mundos é um erro quase que premeditado. A maneira de atuar combatendo a violência com mais violência revela a ausência do interesse público em desenvolver aquela determinada localidade e demonstra a vontade de exercer uma política de controle daqueles corpos, como evidenciam os dados aqui apresentados. Tornar o cidadão civil o principal agente das violências vividas pela comunidade como um todo, legítima a barbárie no agir do Estado, como expõe Loïc Wacquant:

[...] esse tema proporciona aos políticos de cada um dos países importadores a oportunidade de dar ares de “modernidade” à paradoxal pirueta retórica que lhes permite reafirmar com pouco prejuízo a determinação do Estado em punir os “distúrbios” e, ao mesmo tempo isentar esse mesmo Estado de suas responsabilidades na gênese *social e econômica* da insegurança para chamar a responsabilidade *individual* os habitantes das zonas “incivilizadas”, a quem incumbiria doravante exercer por si mesmos um controle social próximo [...] (WACQUANT, 2011, p. 38)

É cediço concluir, que com a Intervenção Federal houve um número muito maior de vítima da ação estatal, cerca de 36,3%. Não cabe aqui nenhum tipo de ponderação quanto aos dados disponibilizados referentes à propriedade privada, uma vez que, o maior bem do ordenamento jurídico brasileiro é a vida humana. Tal estatística apenas exemplifica o pensamento do filósofo Giorgio Agamben:

O totalitarismo moderno pode ser definido, nesse sentido, como a instauração, por meio do estado de exceção, de uma guerra civil legal que permite a eliminação física dos adversários políticos, mas também de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, pareçam não integráveis ao sistema político. Desde então, a criação voluntária de um estado de emergência permanente (ainda que, eventualmente, não declarado no sentido técnico) tornou-se umas das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, inclusive dos chamados democráticos. (AGAMBEN, 2004, p. 13)

Diante de tudo que fora exposto, algumas ponderações se mostram relevantes. Ficou evidente, que a Intervenção Federal de natureza bélica não resolveu a curto prazo o problema da segurança pública no Estado do Rio de Janeiro, que dirá a longo prazo.

Pode-se dizer, que por uns meses os crimes relacionados ao patrimônio privado até apresentaram uma certa redução, mas a cada mês era possível observar uma variação e as estatísticas de melhora não permaneciam lineares por muito tempo.

No que diz respeito as Intituições bélicas, foi possível observar um total despreparo. De um lado, as Forças Armadas demonstraram sua ineficiência na gestão da verba orçamentária destinada para a medida de exceção. Do outro lado, a brutalidade empregada nas comunidades frente a população local.

Para além disso, improtante destacar, o trabalho de campo realizado pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Foram inúmeras denúncias e relatos pessoais registrando mais de 30 violações a direitos constitucionais. A instituição esteve voltada para o aspecto social e antropológico da intervenção. O poder político, por sua vez, ficou restrito em demonstrar aos cidadãos, agora transformados em consumidores das políticas públicas, tão somente os dados quanto à propriedade privada, pouco importando as vítimas geradas pelos conflitos.

Diante disso, a política aplicada apenas ratifica o que expusemos na análise teórica. O direito de matar, tornou-se uma política pública, a ser justificada pela preservação da ordem e pelo caráter de urgência.

Conclusão

As medidas de exceção são previsões constitucionais presentes no Estado Democrático de Direito, contudo seu uso deve ser comedido e circunscrito os momentos de grave conturbação da ordem social. Quando estamos diante de uma medida de exceção, o combate ao inimigo torna-se uma política declaradamente admitida pelo Estado. Em se tratando de Estado Democrático de Direito, medidas de exceção são utilizadas detro do quadro da legalidade e provisoriedade, mas acabam dissimulando algumas intenções controversas nas decisões tomadas quanto às políticas públicas.

Essas medidas de exceção permitem suspensões de determinadas prerrogativas constitucionais para solucionar situações anômalas vivenciadas pelos Estados Democráticos, promovidas, em regra, pelo Poder Executivo e com a anuência do

¹⁴ Disponível em: <http://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/Relato%CC%81rio_Final_Circuito_de_Favelas_por_Direitos_v9.pdf> Acesso em: 25 de novembro de 2019

legislativo.

Contudo, como vimos no caso do Estado Rio de Janeiro, essas medidas de exceção datam de, pelo menos, dez anos e culminaram com a intervenção federal. Ora, como podem ser de exceção se perduram por décadas? A política de governo, que pretende combater a violência com mais violência, passou a estar inserida na rotina democrática e demonstrar uma total inobservância de direitos. E é nesse espaço de anomia, que violências são perpetuadas, porque aquela determinada população para a qual se dirigem as ações violentas passam a ler os atos brutais como normalidade, enxergando-os não mais como exceção.

Como exposto por Serrano, as medidas de exceção na verdade funcionam como “*modus operandi*” político para grande parte da população. Acrescento a essa premissa, uma pequena crítica, pois na verdade o estado de exceção é vivido pela parcela periférica da população, aqueles denominados “inimigos do Estado” (SERRANO, 2016, p. 31). Vale dizer, que este se tornou um paradigma de governo dos muitos Estados declarados Democráticos de Direito.

Fala-se, aqui, em uma lógica de controle dos corpos, numa gestão dos indesejáveis como um mecanismo de controle social. Não é preciso mais suspender a ordem jurídica de determinado Estado, a exceção está presente nas práticas difusas, como estudado acima – seja na criação da figura do inimigo o “estrangeiro”, o “terrorista” e o “bandido” no Brasil, seja nas operações de Garantia da Lei e da Ordem.

A noção de biopoder empregada por Foucault, ou seja, o controle desses corpos, já não mais consegue responder a lógica de desmobilização de direitos. Mbembe, salienta que o biopoder está acrescido de um novo traço, a licença para matar – seria essa a Necropolítica. Matar aqueles que não se inseriram na lógica neoliberal e não se fizeram microempreendedores de si mesmos.

O atual cenário brasileiro encontra-se diante de uma precarização do Estado Democrático de Direito, ao inserir em seu cotidiano uma lógica mais ostensiva e militarizada. Diante de tudo que fora exposto, como no caso do Rio de Janeiro, é notória a adoção do Estado Mínimo no plano social, mas o Estado máximo no que diz respeito a lógica punitivista, encarceramento em massa, extermínio. A política do abate não é só programa de campanha eleitoral, como também é programa de governo.

É evidente, o Brasil está passando por um processo de naturalização do massacre e da impunidade, tal premissa se faz verdadeira principalmente quando nos confrontamos com o fato de que as famílias das vítimas da Intervenção Federal no Rio de Janeiro não obtiveram respaldo estatal.

O Estado brasileiro não se encontra em um estado de exceção, mas algumas práticas difusas e medidas acionadas resguardam características autoritárias e de exceção. Alguns elementos potencializam essa afirmativa: as violências legitimadas, tais como a transformação das comunidades periféricas em territórios a serem conquistados, altos investimentos no poderio bélico para confrontos, a criação da figura do inimigo, entre tantos outros aspectos.

Diante dos elementos teóricos e constitucionais analisados, concluímos que ocorreu um crescente de aplicações de diversas medidas excepcionais no Estado do Rio de Janeiro datadas de, pelo menos, primeira metade do século XX (várias GLOs), quase todas sem resultados satisfatórios e que culminaram na intervenção federal de natureza controversa e pouco eficiente para dar conta dos problemas de segurança pública no estado. Assim, foi possível compreender a que tais políticas se prestam e para quem. A real utilidade das medida estudada extrapola o principais compromissos do Estado Democrático de Direito para o conjunto da sociedade e fazem pensar em uma institucionalização da violência brutal estatal para com um segmento da população, considerado “ameaçador”.

Referências

AGAMBEN, Giorgio. Estado de Exceção. Trad. Iraci D. Poleti, São Paulo: Boitempo Editorial, 2004.

_____. Decreto Federal nº 9.288, de 16 de fevereiro de 2018. Decreta intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro com o objetivo de pôr termo ao grave comprometimento da ordem pública. Disponível em: “http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9288.htm”. Acesso em: 06 out. 2019.

_____. Decreto Federal nº 9.917, de 18 de julho de 2019. Declara a revogação, para os fins do disposto no art. 16 da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, de decretos normativos. Disponível em: “http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9917.htm”.

_____. Lei Complementar Federal nº 097, de 09 de junho de 1999. Dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas. Disponível em: “http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp97.htm”. Acesso em: 23 out. 2019.

_____. Medida Provisória nº 826, de 11 de abril de 2018. Cria o cargo de Natureza Especial de Interventor Federal no Estado do Rio de Janeiro, cargos em comissão do Grupo- Direção e Assessoramento Superiores – DAS e Funções Comissionadas do Poder Executivo - FCPE, destinados a compor o Gabinete de Intervenção Federal no Estado do Rio de Janeiro e dispõe sobre o pagamento da gratificação de representação de que trata a Medida Provisória nº

2.215-10, de 31 de agosto de 2001. Disponível em: “http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Mpv/mpv826.htm”. Acesso em: 14 jun. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em: “http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm”. Acesso em: 15 out. 2018.

BRASIL. Decreto Federal nº 3.897, de 24 de agosto de 2001. Fixa as diretrizes para o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem, e dá outras providências. Disponível em: “http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3897.htm”. Acesso em: 10 out. 2018.

CASARA, Rubens R R. Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. 5ª ed.- Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2019.

CESEC – Centro de Estudos de Segurança e Cidadania. Observatório da Intervenção. UcamCesec, [s.d.]. Disponível em: <<https://www.ucamcesec.com.br/projeto/observatorio-da-intervencao/>> . Acesso em: 3 jun. 2018.

Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CUSTÓDIO, R.; DIETER, M.; BELINTANI, R. O papel da PGR na intervenção militar do Rio de Janeiro, JOTA, 29 maio 2018.

DPERJ – Defensoria Pública do Estado do Rio De Janeiro. Circuito Favela por Direitos – Relatório 2018. Rio de Janeiro: DPRJ, 2018.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à constituição brasileira de 1988, v. 1, 1990, Saraiva.

_____. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva. 38ed. 2012.

_____. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Rio sob Intervenção. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/wpcontent/uploads/2018/04/FBSP_Rio_sob_Intervenc_ao_2018_relatorio.pdf> Acesso em: 11 nov. de 2018.

FRANKENBERG, Günter. Técnicas de Estado: perspectivas sobre o Estado de direito e o estado de exceção / Günter Frankenberg; tradução de Gercelia Mendes. São Paulo: Editora Unesp, 2018.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Taxa de homicídios UF. Disponível em: < <http://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/dados-series/20>>

INSTITUTO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Série histórica da taxa de letalidade violenta por 100 mil habitantes estado do Rio de Janeiro. Disponível em: < <http://www.ispdados.rj.gov.br/Arquivos/SeriesHistoricasLetalidadeViolenta.pdf>>.

IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. A Intervenção Federal no Rio De Janeiro e as Organizações da Sociedade Civil. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/8695-182358intervencaoefederalrio.pdf>> Acesso em: 01 de nov. de 2018.

JOTA. O papel da PGR na intervenção militar do Rio de Janeiro. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/pgr-intervencao-militar-rio-29052018>>.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Pressupostos Materiais e Formais da Intervenção Federal no Brasil. 2ª edição, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018.

_____. Enrique Ricardo. Pressupostos Materiais e Formais da Intervenção Federal no Brasil, 1ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1994.

MBEMBE, Achille. Necropolítica. Arte & Ensaios, PPGAV, EBA, UFRJ, n.32, dez. 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo, Ed. RT, 14ª, ed., 1989, p. 88)

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NAÇÕES UNIDAS. Brasil tem segunda maior taxa de homicídios da América do Sul, diz relatório da ONU. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/brasil-tem-segunda-maior-taxa-de-homicidios-da-america-do-sul-diz-relatorio-da-onu/>> Acesso em: 18 nov. de 2018.

NAÇÕES UNIDAS. ONU manifesta preocupação com intervenção no Rio. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/onu-manifesta-preocupacao-com-intervencao-no-rio/>>. Acesso em: 25 nov. 2018.

O GLOBO. Ministro diz que há 'banalização' do uso das Forças Armadas na segurança pública. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/ministro-diz-que-ha-banalizacao-do-uso-das-forcas-armadas-na-seguranca-publica.ghtml>>.

RAMOS, Silvia (coord.). Intervenção federal: um modelo para não copiar. Rio de Janeiro: CESeC, fevereiro de 2019.
SERRANO, P. E. A. P. Autoritarismo e golpes na América Latina. 1. ed. São Paulo: Alameda Casa Editorial, 2016. 182p.

_____. Estado de exceção na América Latina contemporânea. Revista Internacional de Direito Público, v. 1, p. 79-99, 2015.

_____. Excesso de leis e imprecisão normativa como mecanismos de exceção. Carta Capital, 13 fev. 2017.

_____. Reformas dos direitos sociais e Estado de exceção. Carta Capital, São Paulo, 22 mar. 2017.

SILVA, de Plácido e. Vocabulário jurídico. III e IV v., 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 19a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 18ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

STF. Partido questiona decreto presidencial que determinou intervenção federal no RJ. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=372283>>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 5.915. Intervenção Federal no Rio de Janeiro. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em: “<https://www.conjur.com.br/dl/agu-manifestacao-intervencao-rj.pdf>”. Acesso em: 01 nov. 2019.

WACQUANT, Loic. As prisões da miséria, 2ª.ed. ampl. – Rio de Janeiro: Zahar, 2011.