

# **TEORIA E EMPIRIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS**

**FGB/PEMBROKE COLLINS**  
**CONSELHO EDITORIAL**

PRESIDÊNCIA

Felipe Dutra Asensi

CONSELHEIROS

Adolfo Mamoru Nishiyama (UNIP, São Paulo)  
Adriano Moura da Fonseca Pinto (UNESA, Rio de Janeiro)  
Adriano Rosa (USU, Rio de Janeiro)  
Alessandra T. Bentes Vivas (DPRJ, Rio de Janeiro)  
Arthur Bezerra Junior (UNINOVE, São Paulo)  
Aura Helena Peñas Felizzola (Universidad de Santo Tomás, Colômbia)  
Carlos Mourão (PGM, São Paulo)  
Claudio Joel B. Lossio (Universidade Autónoma de Lisboa, Portugal)  
Coriolano de Almeida Camargo (UPM, São Paulo)  
Daniel Giotti de Paula (INTEJUR, Juiz de Fora)  
Denise Mercedes N. N. Lopes Salles (UNILASSALE, Niterói)  
Douglas Castro (Foundation for Law and International Affairs, Estados Unidos)  
Elaine Teixeira Rabello (UERJ, Rio de Janeiro)  
Glaucia Ribeiro (UEA, Manaus)  
Isabelle Dias Carneiro Santos (UFMS, Campo Grande)  
Jonathan Regis (UNIVALI, Itajai)  
Julian Mora Aliseda (Universidad de Extremadura, Espanha)  
Leila Aparecida Chevchuk de Oliveira (TRT 2ª Região, São Paulo)  
Luciano Nascimento (UEPB, João Pessoa)  
Luiz Renato Telles Otaviano (UFMS, Três Lagoas)  
Marcelo Pereira de Almeida (UFF, Niterói)  
Marcia Cavalcanti (USU, Rio de Janeiro)  
Marcio de Oliveira Caldas (FBT, Porto Alegre)  
Matheus Marapodi dos Passos (Universidade de Coimbra, Portugal)  
Omar Toledo Toríbio (Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Peru)  
Ricardo Medeiros Pimenta (IBICT, Rio de Janeiro)  
Rogério Borba (UVA, Rio de Janeiro)  
Rosângela Tremel (UNISUL, Florianópolis)  
Roseni Pinheiro (UERJ, Rio de Janeiro)  
Sergio de Souza Salles (UCP, Petrópolis)  
Telson Pires (Universidade Lusófona, Portugal)  
Thiago Rodrigues Pereira (Novo Liceu, Portugal)  
Vanessa Velasco Brito Reis (UCP, Petrópolis)  
Vania Siciliano Aieta (UERJ, Rio de Janeiro)

ORGANIZADORES:  
DANIEL MACHADO GOMES, DENISE MERCEDES N. N. LOPES SALLES,  
ELAINE TEIXEIRA RABELLO, MARCIA TEIXEIRA CAVALCANTI

# TEORIA E EMPIRIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS



**GRUPO FGB/PEMBROKE COLLINS**

Rio de Janeiro, 2020

**Copyright © 2020 Daniel Machado Gomes, Denise Mercedes N. N. Lopes Salles, Elaine Teixeira Rabello, Marcia Teixeira Cavalcanti (org.)**

DIREÇÃO EDITORIAL Felipe Asensi

EDIÇÃO E EDITORAÇÃO Felipe Asensi

REVISÃO Coordenação Editorial FGB/Pembroke Collins

PROJETO GRÁFICO E CAPA Diniz Gomes

DIAGRAMAÇÃO Diniz Gomes

DIREITOS RESERVADOS A

### **GRUPO FGB/PEMBROKE COLLINS**

Rua Pedro Primeiro, 07/606

20060-050 / Rio de Janeiro, RJ

info@pembrokecollins.com

www.pembrokecollins.com

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS

Nenhuma parte deste livro pode ser utilizada ou reproduzida sob quaisquer meios existentes sem autorização por escrito da Editora.

FINANCIAMENTO

Este livro foi financiado pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro, pelo Conselho Internacional de Altos Estudos em Direito (CAED-Jus), pelo Conselho Internacional de Altos Estudos em Educação (CAEduca) e pela Editora FGB/Pembroke Collins.

T314

Teoria e empiria das políticas públicas / Daniel Machado Gomes, Denise Mercedes Lopes Salles, Elaine Teixeira Rabello e Marcia Teixeira Cavalcanti (organizadores). – Rio de Janeiro: FGB / Pembroke Collins, 2020.

242 p.

ISBN 978-65-81331-15-3

1. Políticas públicas. 2. Teoria. 3. Direito. I. Gomes, Daniel Machado (org.). II. Salles, Denise Mercedes N. N. Lopes (org.). III. Rabello, Elaine Teixeira (org.). IV. Cavalcanti, Marcia Teixeira (org.).

CDD 320.01

Biblioteca: Aneli Beloni CRB7 075/19.

# SUMÁRIO

<b>ARTIGOS – VISÕES SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS.....</b>	<b>13</b>
IMPLICAÇÕES INTERPRETATIVAS DA LEI 13.655/2018 (LINDB) NO CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS.....	15
<i>Alan José de Oliveira Teixeira</i>	
PREFERÊNCIAS ELEITORAIS COMO REFERÊNCIA AO CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS.....	33
<i>Gabriel Vieira Terenzi</i>	
A APLICAÇÃO DA TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NOS CASOS CONSIDERADOS DIFÍCEIS.....	51
<i>Anderson Milhomem Vasconcelos</i>	
DISCURSO DE ÓDIO E NEGAÇÃO DA DIFERENÇA.....	68
<i>Daniel Machado Gomes</i>	
<i>Tiago da Silva Cicilio</i>	
<i>Carlos Marcel Ferrari Lima Fernandes</i>	
<i>Frederico Jacinto Cardoso Gazolla</i>	
DESAFIOS DO APOIO MATRICIAL E INSTITUCIONAL ENTRE REDES & POLÍTICAS PÚBLICAS.....	80
<i>Fabiana Nunes Merhy-Silva</i>	
POLÍTICAS PÚBLICAS E PARTILHA DE PODER.....	100
<i>Enio Waldir da Silva</i>	

A RAZÃO PÚBLICA ENTRE A SOCIEDADE DOS POVOS E A IMIGRAÇÃO.....116

*João Antônio Johas Marques da Silveira Leão*

*Denise Mercedes Núñez Nascimento Lopes Salles*

RECONHECIMENTO E REDISTRIBUIÇÃO NO BRASIL APÓS 30 ANOS DE CONSTITUIÇÃO CIDADÃ: AS MACABÉAS E A PERSISTÊNCIA DA DESIGUALDADE DE GÊNERO.....133

*Aline Matias da Costa*

*Denise Mercedes Nunez N. L. Salles*

A CONDIÇÃO DA CRIANÇA NO SISTEMA DE JUSTIÇA SOB UMA PERSPECTIVA ARENDTIANA.....145

*Aline Matias da Costa*

*Cristiane Vidal de Oliveira*

*Valéria Corrêa Tricano*

**ARTIGOS – POLÍTICAS PÚBLICAS E TECNOLOGIA.....163**

UM ENSAIO PARA A CONSTRUÇÃO DE UMA POLÍTICA PÚBLICA PARA O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: ANÁLISE DO RELATÓRIO (2015/2103(INL)) DO PARLAMENTO EUROPEU..... 165

*Fernanda Bragança*

*Laurinda Fátima da F. P. G. Bragança*

A INFORMATIZAÇÃO DO PROCESSO JUDICIAL.....176

*Anna Júlia Moreschi Valente*

BIG-DATA E A DEMOCRACIA NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO..... 195

*Daniel Machado Gomes*

*Carlos Marcel Ferrari Lima Fernandes*

*Tiago da Silva Cicilio*

*Frederico Jacinto Cardoso Gazolla*

MARCO CIVIL BRASILEIRO DA INTERNET COMO POLÍTICA PÚBLICA E A DEFESA AO CONSUMIDOR .....208

*Cildo Giolo Júnior*

*Fabio Fernandes Neves Benfatti*

CONTRATOS ELETRÔNICOS.....223  
*Silvia Regina Ali Zeitoun Revi*

**RESUMO.....235**

POLÍTICAS PÚBLICAS, GESTÃO, E (IN) SUSTENTABILIDADES NO PAE ILHA TRAM-  
BIOCA, BARCARENA - PA.....237

*Patrícia Suely Cavalcante Nonato*

*Lélio Costa da Silva*

*Ligia Terezinha Lopes Simonian*



## CONSELHO CIENTÍFICO DO CAED-JUS

Adriano Rosa Universidade Santa Úrsula, Brasil

Alexandre Bahia Universidade Federal de Ouro Preto, Brasil

Alfredo Freitas Ambra College, Estados Unidos

Antonio Santoro Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil

Bruno Zanotti PCES, Brasil

Claudia Nunes Universidade Veiga de Almeida, Brasil

Daniel Giotti de Paula PFN, Brasil

Denise Salles Universidade Católica de Petrópolis, Brasil

Edgar Contreras Universidad Jorge Tadeo Lozano, Colômbia

Eduardo Val Universidade Federal Fluminense, Brasil

Felipe Asensi Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil

Fernando Bentes Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Brasil

Glauca Ribeiro Universidade do Estado do Amazonas, Brasil

Gunter Frankenberg Johann Wolfgang Goethe-Universität -  
Frankfurt am Main, Alemanha

João Mendes Universidade de Coimbra, Portugal

Jose Buzanello Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Brasil

Klever Filho Universidade Católica de Petrópolis, Brasil

Luciana Souza Faculdade Milton Campos, Brasil

Marcello Mello Universidade Federal Fluminense, Brasil

Nikolas Rose King's College London, Reino Unido

Oton Vasconcelos Universidade de Pernambuco, Brasil

Paula Arévalo Mutiz Fundación Universitaria Los Libertadores,  
Colômbia

Pedro Ivo Sousa Universidade Federal do Espírito Santo, Brasil

Santiago Polop Universidad Nacional de Río Cuarto, Argentina

Siddharta Legale Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil

Saul Tourinho Leal Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasil

Sergio Salles Universidade Católica de Petrópolis, Brasil

Susanna Pozzolo Università degli Studi di Brescia, Itália

Thiago Pereira Centro Universitário Lassale, Brasil

Tiago Gagliano Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Brasil

## **SOBRE O CAED-Jus**

O **Conselho Internacional de Altos Estudos em Direito (CAED-Jus)** é iniciativa consolidada e reconhecida de uma rede de acadêmicos para o desenvolvimento de pesquisas jurídicas e reflexões interdisciplinares de alta qualidade.

O **CAED-Jus** desenvolve-se via internet, sendo a tecnologia parte importante para o sucesso das discussões e para a interação entre os participantes através de diversos recursos multimídia. O evento é um dos principais congressos acadêmicos do mundo e conta com os seguintes diferenciais:

- Abertura a uma visão multidisciplinar e multiprofissional sobre o direito, sendo bem-vindos os trabalhos de acadêmicos de diversas formações;
- Democratização da divulgação e produção científica;
- Publicação dos artigos em livro impresso no Brasil (com ISBN), com envio da versão ebook aos participantes;
- Galeria com os selecionados do Prêmio CAED-Jus de cada edição;
- Interação efetiva entre os participantes através de ferramentas via internet;
- Exposição permanente do trabalho e do vídeo do autor no site para os participantes;
- Coordenadores de GTs são organizadores dos livros publicados.

O Conselho Científico do **CAED-Jus** é composto por acadêmicos de alta qualidade no campo do direito em nível nacional e internacional, tendo membros do Brasil, Estados Unidos, Colômbia, Argentina, Portugal, Reino Unido, Itália e Alemanha.

Em 2019, o **CAED-Jus** organizou o **Congresso Interdisciplinar de Políticas Públicas (ConiPUB 2019)**, que ocorreu entre os dias 30 e 31 de outubro de 2019 e contou com 39 áreas temáticas, 05 Grupos de Trabalho e mais de 200 artigos e resumos expandidos de 27 universidades e 14 programas de pós-graduação *stricto sensu*. A seleção dos artigos apresentados ocorreu através do processo de *peer review* com *double blind*, o que resultou na publicação dos 05 livros do evento: Estado e Políticas Públicas, Interdisciplinaridade das Políticas Públicas, Políticas Públicas e suas Especificidades, Sociedade e Reivindicação de Direitos e Teoria e Empíria das Políticas Públicas.

Esta publicação é financiada por recursos da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro (FAPERJ), do Conselho Internacional de Altos Estudos em Direito (CAED-Jus), do Conselho Internacional de Altos Estudos em Educação (CAEDuca) e da Editora Pembroke Collins e cumpre os diversos critérios de avaliação de livros com excelência acadêmica nacionais e internacionais.

# **ARTIGOS – VISÕES SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS**



# IMPLICAÇÕES INTERPRETATIVAS DA LEI 13.655/2018 (LINDB) NO CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS

*Alan José de Oliveira Teixeira*

## 1 INTRODUÇÃO

Com a redemocratização e a reinvenção do Ministério Público, assim como o destaque aos direitos sociais, o advento da Constituição de 1988 deu margem à judicialização da vida (VICTOR, 2011, p. 20). Nesse ponto, outras possíveis causas do movimento foram a constitucionalização abrangente e o sistema de controle de constitucionalidade (BARROSO, 2012, p. 24-25). Houve, com o novo texto constitucional, a positivação de direitos antes relegados à legislação ordinária (BARROSO, 2012, p. 24), muito provavelmente em virtude do momento de transição e de desconfiança diante da necessidade de se evitar retrocessos.

Nesse passo, hoje se discutem assuntos como ativismos, arbitrariedades e erros judiciais, em decorrência da judicialização exacerbada e a concentração de decisões políticas no Judiciário. A judicialização de políticas públicas, precisamente na área da saúde, causa divergências entre os juristas e a ressignificação dos pressupostos de igualdade no Direito.

Pela via legislativa, muitas vezes aposta-se em uma mudança de cultura jurídica no Brasil. Foi o caso da Lei 13.105/2015 (Código de Processo Civil), e é agora onde se encontra a Lei 13.655/2018 (nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). A LINDB passa, então, a conter

disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do Direito Público.

Desse modo, faz-se relevante um estudo acerca das implicações interpretativas do recente regramento no âmbito do controle judicial das políticas públicas. Por isso, o presente texto tem por objetivo analisar os conceitos e orientações trazidos pela Lei 13.655/2018, com foco nas políticas públicas e seu controle judicial.

## 2 CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS

### 2.1 O QUE SE ENTENDE POR POLÍTICA PÚBLICA?

Como ponto inicial de toda investigação científica, é necessário se estabelecer uma determinada conceituação. No contexto do presente trabalho, o tema das políticas públicas será fundamental para a pesquisa proposta. Assim, passa-se à análise das principais conceituações sobre política(s) pública(s).

Segundo Thomas Dye (1972, p. 2), o tema das políticas públicas envolve “tudo o que um governo decide fazer ou deixar de fazer”. Tal definição é uma das mais famosas entre os estudiosos da área, e reflete um núcleo presente na maioria das tentativas teóricas sobre o assunto: política pública pressupõe um agir estatal. Trata-se de ação concreta da Administração (PROCOPIUCK, 2013, p. 22).

Leonardo Reisman e Jackson de Toni (2017, p. 15) concebem que “[...] a caracterização de algo como política pública depende fundamentalmente do fato de ser executado pelo governo, aqui entendido como corpo político responsável pela trajetória de determinado Estado”.

Celina Souza (2006, p. 26), em revisão de literatura, sustenta uma visão ligeiramente mais sofisticada: “a formulação de políticas públicas constitui-se no estágio em que os governos democráticos traduzem seus propósitos e plataformas eleitorais em programas e ações que produzirão resultados ou mudanças no mundo real”.

Isto é, fundamentalmente, a política pública é a ação eleita, em um primeiro momento, pelos governantes, com vistas a solucionar um problema social, implementar melhorias, configurando verdadeira mudança no campo escolhido. Entretanto, na atualidade afigura-se equivocado o

posicionamento de que a realização de políticas públicas não contempla outros agentes (LIBERATI, 2013, p. 84).

Destarte, uma política pública envolve mais de uma decisão política para a consecução de seus fins (DIAS, 2012, p. 13), podendo “[...] ser executada pelos próprios órgãos governamentais ou por organizações do terceiro setor (ONGs, OSCIPs, fundações etc.) investidas de poder público e legitimidade governamental” (DIAS, 2012, p. 14).

Em suma, cumpre-se expor definição elaborada por Wilson Liberati (2013, p. 85-86), que entende as políticas públicas como “[...] metas coletivas conscientes e, como tais, um problema de direito público, em sentido lato”.

A título de exemplificação, ações da prefeitura que objetivem melhoras em certo bairro do Município são políticas públicas. Os direitos fundamentais à saúde e à educação, garantidos pelo texto constitucional, são concretizados por meio de práticas concretas nas áreas, como a celebração de convênios entre Estados e Municípios para uma gestão adequada dos resíduos sólidos, a concessão de bolsas de estudos, fomento à pesquisa etc.

## 2.2 PARÂMETRO ATUAL DO CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Carregando consigo a promessa de mudanças efetivas no campo social, a Constituição vigente também trouxe mecanismos de acesso à justiça para a concretização dos direitos estampados no bojo de seu texto (STRECK, 2014a, p. 411). Assim, a população passa a se socorrer do judiciário para fazer valer seus direitos subjetivos (VICTOR, 2011, p. 33).

Para Luís Roberto Barroso (2012, p. 24), o cenário de judicialização significa que “[...] algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais” (BARROSO, 2012, p. 24). Há, nesse movimento, uma protagonização das decisões judiciais. É necessário distinguir, por óbvio, os conceitos de judicialização e de ativismo judicial. Nesse último caso, o termo era empregado, por exemplo, para se referir à Suprema Corte dos Estados Unidos, num contexto em que os Ministros recebiam críticas por decidirem de acordo com suas convicções particulares (BARROSO, 2015, p. 440-441).

Conforme Lenio Streck (2014b, p. 178), O ativismo judicial torna a jurisdição o centro da tomada de decisões políticas e, por isso, extrapola os limites da judicialização. Nesse sentir, o Poder Judiciário tem legitimidade, em um regime democrático, para decidir grandes questões político-morais? E para implementar políticas públicas? (TEIXEIRA, 2018, p. 54).

Daniel Wunder Hachem (2014, p. 41), em tese de doutorado, discorre a respeito da tutela de direitos por meio da judicialização. Segundo sustenta, existem deficiências no discurso do passivismo judicial subserviente que se tornam obstáculos ao desenvolvimento social e à efetivação constitucional. Do mesmo modo, há problema no discurso do ativismo judicial desenfreado, pois o judiciário, como “porta das esperanças”, inviabiliza o desenvolvimento igualitário (HACHEM, 2014, p. 48).

Observa-se uma tendência da jurisprudência dos tribunais pátrios de legitimar a controle da administração, notadamente de políticas públicas. Afirma-se isso sensível à tese aventada, e tendo por escopo expor a conjuntura atual.

O caso da saúde é um dos mais problemáticos em termos de orçamento público e igualdade jurídica. Transcreve-se, abaixo, parte das conclusões da pesquisa de Natalia Pires de Vasconcelos (2014), ocasião em que investigou o impacto orçamentário das decisões judiciais. A partir do ex-certo, é possível conceber que as decisões judiciais de controle de políticas públicas possuem consequências significativas a serem consideradas pelo intérprete-juiz. E, principalmente, no caso da saúde, problemáticas relativas ao pressuposto da igualdade no direito, conforme raciocínio de Daniel Hachem (2014). Veja-se: “Isso parece claro com a adoção de mecanismos de contratação que permitem a compra antecipada de medicamentos e insumos, reduzindo os custos associados a sua compra de urgência no atendimento imediato de liminares;”. A autora constata ademais um “planejamento orçamentário em dotações específicas ao cumprimento anual de decisões judiciais” (VASCONSELOS, 2014, p. 128-129).

Aspecto afeto à presente análise pode ser visualizado em pesquisa da Universidade Federal do ABC de São Bernardo do Campo (SP). No artigo científico que veicula os resultados da empreitada estuda-se o caso das vagas em creches na cidade de São Paulo (SP), em contraste com o controle judicial de políticas públicas. Segundo os pesquisadores, “o caso

das creches mostrou, portanto, a capacidade do Judiciário de controlar a agenda de políticas públicas, bem como o próprio processo de implementação” (OLIVEIRA et al, 2018, p. 666), além de que “o Judiciário passou a acolher essas demandas, obrigando os governos municipais a ampliar substancial e rapidamente os investimentos na área” (OLIVEIRA et al, 2018, p. 666).

Ainda conforme a pesquisa em apreço, constatou-se que a agenda do executivo municipal restou impactada pelas decisões judiciais: seja no processo de obrigar os governos a fazer mais do que fariam, seja na imposição do ritmo de sua implementação (OLIVEIRA et al, 2018, p. 666).

Cirurgicamente, Daniel Castanha de Freitas (2016, p. 149) explicita os perigos de o Judiciário se imiscuir na atuação dos poderes legislativo e executivo na promoção de políticas públicas:

O problema colocado é que, via de regra, diretrizes orçamentárias e outros desdobramentos surgidos a partir de decisões judiciais são solenemente ignorados, o que igualmente não pode prevalecer, sob pena do estabelecimento de uma anômala “política pública jurisdicional.

Ou seja, a identificação de uma “política pública jurisdicional” desvirtua o propósito precípua de prestação estatal positiva inerente à formulação de políticas públicas. Sendo os poderes da República Legislativo, Executivo e Judiciário (nessa ordem), prioriza-se, por princípio, sejam as políticas públicas parte real da agenda propositiva do Executivo.

### 3 NOVA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO: INTENSIDADE DO CONTROLE

Antes de se adentrar nas questões relativas ao novo regramento da LINDB, convém reparar, no âmbito da intensidade do controle judicial em terras brasileiras, na existência de uma revisão judicial “forte” das políticas públicas. O registro é proveniente das pesquisas de Rosana Helena Maas e Mônia Clarissa Henning Leal (2019). Consoante às conclusões das pesquisadoras, isso ocorre em razão da atitude “fraca” dos poderes públicos, visualizada na omissão em suas tarefas (MAAS; LEAL, 2019). Nesse

passo, “[...] frente à ineficácia, omissão das políticas públicas, ao Poder Judiciário como garantidor da Constituição Federal e dos direitos fundamentais não cabe outra forma de revisão que não seja a “forte”” (MAAS; LEAL, 2019, p. 210).

As modificações pretendidas pela Lei 13.655/2018 na LINDB implicam uma releitura da intensidade do controle da administração pública. Nesse patamar, o controle jurisdicional merece atenção, justamente por influenciar a operacionalização do controle de políticas públicas.

Em comentários ao art. 21 da LINDB<sup>1</sup>, José Vicente Santos de Mendonça (2018, p. 56) defende que o controle se dê de modo fraco (ou com menor intensidade), havendo uma presunção relativa de validade do ato controlado. Segundo a tese, “o controle judicial intenso a respeito das consequências poderia tornar as coisas ainda piores. O hipercontrole não se quebraria, mas poderia se tornar ainda mais irracional” (MENDONÇA, 2018, p. 56).

Ainda comentando o dispositivo supracitado, Mendonça (2018, p. 57) escreve que a intensidade judicial do controle a respeito da “regularização proporcional” (exigida pelo parágrafo único do art. 21) também deve ser fraca.

Alegando uma opção pelo consequencialismo consequente, o administrativista afirma que o controle agora deve ser razoavelmente deferente, devendo as invalidações assumirem relativa responsabilidade pelas mudanças e reestruturação da normalidade (MENDONÇA, 2018, p. 57). Em suma, o autor defende que é contra o hipercontrole que se afirmam as alterações na LINDB.

Eduardo Jordão (2018, p. 78) persegue o mesmo ponto, advogando que o art. 22 da Lei<sup>2</sup> pode ser entendido como fundamento específico para a adoção da deferência judicial (do controlador) às “interpretações razoáveis” da administração pública.

---

1 Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) (Regulamento)

2 Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. (Regulamento)

Jordão (2018, p. 78) explicita que, mesmo que a “escolha interpretativa razoável” da administração não corresponda à interpretação do controlador, deverá este prestar deferência àquela. Assim, assevera que o procedimento a ser aplicado é o da doutrina americana de Chevron: “[...] no segundo, havendo esta indeterminação, o controlador se limita a verificar a razoabilidade ou “permissibilidade” da interpretação adotada pela administração pública” (JORDÃO, 2018, p. 79).

Desse modo, as alterações da LINDB indicam, em respeito à segurança jurídica no Direito Público e à tecnicidade das decisões, um controle mais deferente, mais fraco em relação aos atos administrativos.

Vale registrar o alerta de Barroso (2010, p. 35) sobre o tema:

Quando não estejam em jogo os direitos fundamentais ou a preservação dos procedimentos democráticos, juízes e tribunais devem acatar as escolhas legítimas feitas pelo legislador, assim como ser deferentes com o exercício razoável de discricionariedade pelo administrador, abstendo-se de sobrepor a eles sua própria valoração política.

Desta feita, verifica-se que a LINDB surge como um freio à indeferência judicial irresponsável. Como boa parte das medidas de prevenção e segurança, a lei aparece como uma tentativa de impedir a má atuação judicial, nasce contra os que perpetuam a insegurança generalizada.

Sendo o controle, em geral, mais deferente, mais contido, o que se dirá do controle de questões politicamente sensíveis e do controle de políticas públicas, cuja interferência na agenda dos demais poderes é imediata? Esses serão igualmente cobertos pelo exercício de autocontenção e da presunção relativa pela qual o judiciário deverá se orientar.

#### 4 IMPLICAÇÕES INTERPRETATIVAS DA LEI 13.655/2018 (LINDB) NO CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Para o exame proposto, há que se delinear quais os dispositivos da LINDB são pertinentes ao estudo do controle judicial de políticas públicas.

O art. 20 da nova Lei faz menção expressa à esfera judicial. Logo, não há dúvidas quanto a sua aplicabilidade neste âmbito. É plausível conceber que o respectivo parágrafo único, por ser derivado do *caput*, igualmente incide no controle judicial. Nesse raciocínio, o art. 21, assim como o seu parágrafo único, que igualmente menciona a esfera judicial em seu texto, aplica-se à análise em tela.

O art. 22 da LINDB<sup>3</sup> tem incidência direta na interpretação das políticas públicas. Isso porque a segunda parte da redação do *caput* desse artigo prescreve que “serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor”, assim como “as exigências das políticas públicas a seu cargo”.

Prosseguindo à análise, o art. 30 parece se aplicar a todas as esferas do poder público, seja judicial ou administrativa, e trata de registrar o dever das autoridades em aumentar a segurança jurídica. É dispositivo extremamente pertinente ao estudo.

Em suma, serão objeto de discussão os artigos 20, 21, 22, *caput* e 30, da LINDB vigente.

#### 4.1 VALORES JURÍDICOS ABSTRATOS E CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS DA DECISÃO

Segundo as novas regras da Lei de “sobredireito”, ao juiz é vedado decidir com base em valores jurídicos abstratos sem levar em consideração as consequências práticas da decisão. Para entender o texto legal, é preciso definir o que a expressão “valores jurídicos abstratos” compreende.

---

3 Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Carlos Ari Sundfeld e Bruno Meyerhof Salama (2016, p. 210) sustentam que a dicção é um sinônimo para princípios. Entretanto, a LINDB já se referia à utilização dos princípios no art. 4º. Portanto, afirma-se que o sentido de valores jurídicos abstratos abarca o de princípios, com o propósito de, na verdade, ser mais amplo. Essa também foi conclusão do Enunciado 6 do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA, 2019). Nessa linha, os valores jurídicos abstratos – apesar da distinção clássica entre valores e princípios na Teoria do Direito – são os princípios ou demais conceitos jurídicos indeterminados aos quais o magistrado faça referência na decisão.

Marçal Justen Filho (2018, p. 23) aduz que a intenção do legislador foi obstar a proliferação de decisões fundamentadas em fórmulas gerais e vagas cujo uso é frequente. Locuções como “interesse público”, “justiça”, “bem comum” e “dignidade humana” são exemplos de valores jurídicos abstratos. A nova lei requer um processo de concretização claro dos termos invocados pelo intérprete-juiz, em atenção à “transparência valorativa” (JUSTEN FILHO, 2018, p. 27). Justen Filho (2018, p. 23) ainda alerta para o fato de que “[...] a invocação a fórmulas gerais e imprecisas funciona como uma solução para encobrir uma preferência subjetiva da autoridade estatal”.

O art. 3º, § 1º, do Decreto nº 9.830/2019, que regulamenta as alterações, prevê que esses “valores” são “aqueles previstos em normas jurídicas com alto grau de indeterminação e abstração”.

A respeito das consequências práticas da decisão, o regulamento supracitado impera que “o decisor apresentará apenas aquelas consequências práticas que, no exercício diligente de sua atuação, consiga vislumbrar diante dos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos”. Não pode, porém, ser a avaliação em comento o único fundamento da decisão (IBDA, 2019). Por conseguinte, não existe preponderância do consequencialismo. Obriga-se apenas que “[...] a autoridade estatal tome em consideração as consequências práticas da decisão adotada, inclusive para efeito de avaliação da proporcionalidade da decisão a ser adotada” (JUSTEN FILHO, 2018, p. 38).

Reforça-se que, em uma leitura *contrario sensu* do art. 20, é possível inferir o seguinte: na hipótese de o decisor exarar suas conclusões apenas valendo-se de regra do texto da lei, não existe a obrigação de se expressar

as consequências práticas da decisão. Porém, a argumentação na forma expressada acima incorre na obrigação do art. 21, devendo indicar as consequências jurídicas e administrativas.

Outrossim, vale destacar o Enunciado 4 do IBDA: “As “consequências práticas” às quais se refere o art. 20 da LINDB devem considerar, entre outros fatores, interferências recíprocas em políticas públicas já existentes”.

No que se refere à necessidade e à adequação das medidas, é apropriado conceber que, excluindo-se os casos em que há apenas uma solução, o julgador deve cogitar explicitamente as alternativas, adotando a de menor potencial restritivo (JUSTEN FILHO, 2018). O § 3º do art. 3º do Decreto regulador impõe a observância dos critérios de adequação, proporcionalidade e razoabilidade. Ademais, o controlador deve elencar as alternativas administrativas mais adequadas para o futuro (IBDA, 2019). Isso quer significar um reforço à obrigatoriedade de se decidir com o escopo de igualdade e generalidade (aplicação ao maior número de casos possíveis). É claro que pode ocorrer interpretação no sentido de se autorizar o juiz a decidir por intermédio de principiologia em uma gama considerável de situações. Porém, em virtude dos objetivos das mudanças na LINDB, tal conclusão se mostra equivocada, haja vista que em nada contribui para o aprimoramento da segurança jurídica.

#### 4.2 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS E ADMINISTRATIVAS DA DECISÃO DE INVALIDAÇÃO E A REGULARIZAÇÃO PROPORCIONAL E EQUÂNIME DOS SEUS EFEITOS

No que tange o art. 21, sua orientação é de que a decisão de invalidação deve fixar as consequências jurídicas e administrativas no caso, além das condições para regularização proporcional e equânime nesse contexto. De acordo com Odete Medauar (2014, p. 239), são as consequências mais comuns do controle: a suspensão de atos ou atividades; a anulação; a imposição de fazer; a imposição de se abster de algo; a imposição de pagar; e/ou a imposição de indenizar.

Na mesma seara, Mendonça (2018, p. 45) entende que a consequência jurídica (de uma decisão judicial, a exemplo) diz respeito ao dever que dela decorre. O estudioso concebe que as consequências (jurídicas e administrativas) são estados de fato e de direito: admissíveis pela Consti-

tuição de 1988 e exequíveis; Certos e prováveis, e não apenas plausíveis; mediatos e imediatamente futuros, mas não remotos no tempo; que se possa indicar alguma base lógica ou empírica de evidencialização (MENDONÇA, 2018, p. 50).

Mendonça (2018, p. 48, *grifo nosso*) sustenta que o julgador não se obriga a indicar todas as consequências jurídicas e administrativas da decisão, apenas “as mais importantes” em termos econômicos, político-administrativos ou sociais, e exemplifica:

Da invalidação de contrato administrativo de serviços de limpeza numa escola pública decorrerão um sem número de consequências jurídicas e administrativas, mas o que se exige é que apenas as mais importantes sejam indicadas (o custo da evitação da ilegalidade ao erário; estratégias de realocação de alunos, etc.).

Num viés topográfico, Mendonça (2018) sustenta que o julgador pode destinar o último capítulo de sua decisão para expressar as consequências ou a ausência delas, sendo importante estarem sustentadas por base empírica. Ainda: “consequência não é palpite, é derivação lógico-jurídica ou cogitação empiricamente sustentada”. Por fim, vale destacar a tese de que houve uma alteração do estilo da decisão, da sua gramática, e que isso busca educar e constranger o julgador, melhorando positivamente a decisão pela invalidade (MENDONÇA, p. 55).

### 4.3 NOVA INTERPRETAÇÃO OU ORIENTAÇÃO E O DEVER DAS AUTORIDADES DE BUSCAR A SEGURANÇA JURÍDICA

Os dois mandamentos a serem analisados neste ponto têm um papel importante na segurança jurídica. O art. 22, *caput*<sup>4</sup> enseja alteridade por parte do controlador, que deve sopesar as dificuldades e obstáculos do gestor na sua atividade administrativa.

---

4 Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

Eduardo Jordão (2018, p. 72) sustenta que a presença da imposição de “consideração a obstáculos e dificuldades reais” implica o dever de que tais elementos integrem a motivação dos atos administrativos. Em termos práticos, o jurista aduz que caberia ao controlador estabelecer diálogo com o gestor, ou até mesmo requerer informações, em caso de omissão (JORDÃO, p. 73).

De toda sorte, afirma que o julgador ainda deverá avaliar se os ditos “obstáculos e dificuldades” são realmente existentes e se houve impacto destes na atividade controlada: os obstáculos, a título de exemplificação, podem ser de natureza temporal, orçamentária e de pessoal, como a falta de verbas, tempo escasso para a execução da ação, déficit de pessoal, deficiências de material de escritório, infraestrutura para o trabalho etc. (JORDÃO, 2018, p. 76).

Jordão (2018) também defende que ao controlador impõe-se nesses casos uma posição mais deferente em relação à escolha da administração pública. Segundo o administrativista, existem “graus” de obstaculização, o que quer significar que a dificuldade pode ser factível, mas não suficientemente determinante para impedir o que prescreve o texto normativo, isto é: a aplicação da LINDB no Direito Público não implica abandono da legalidade.

O art. 30<sup>5</sup> consubstancia a necessidade de esforço das autoridades públicas para proporcionar maior segurança jurídica no direito e na atividade públicas, inclusive por meio de instrumentos jurídicos já conhecidos (súmulas, regulamentos e consultas).

Escrevendo a respeito dos objetivos do art. 30 da LINDB, Egon Bockmann Moreira (2018) concebe que pretende o dever de criação de precedentes *lato sensu* (nas esferas administrativa, controladora e judicial), funcionando como critérios de racionalidade, legitimidade e institucionalidade da decisão pública.

---

5 Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Parágrafo único. Os instrumentos previstos no caput deste artigo terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Segundo o administrativista, o dever de instauração e autovinculação possui como desdobramentos o efetivo respeito a decisões, assim como sua estabilização institucional (MOREIRA, 2018, p. 247). Desse modo, parece ser o art. 30 a cláusula geral de dever das autoridades públicas em promover a segurança jurídica. O CPC já previu alguns de seus objetivos no âmbito do processo judicial, e o legislador viu por bem estender tal dever a todas as esferas de atuação pública.

#### 4.4 OPERAÇÃO VERÃO PARANÁ

Com o fim de tornar mais claras as ideias desenvolvidas até o momento, cumpre-se comentar o caso da “Operação Verão” no Estado do Paraná. Para isso, o acórdão proferido no bojo do Agravo de Instrumento nº 0009839-67.2019.8.16.0000, julgado pela 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná será utilizado como paradigma, porquanto diversas ações foram propostas à época sobre o tema (PARANÁ, 2019).

No caso do Agravo supramencionado, cuidava-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado pelo Município de Paranaguá contra ato coator do Diretor de Resíduos Sólidos do Instituto Águas do Paraná que impediu a celebração de Convênio entre o Município e o Instituto. O Convênio se destinava à disponibilização, pelo Estado do Paraná, de R\$ 211.000,00 (duzentos e onze) mil reais referentes à limpeza pública e coleta de lixo durante o período que corresponde do dia 21/12/2018 ao dia 10/03/2019. Segundo consta da decisão, o impasse se deu por conta da exigência de apresentação, pelo Município, de determinadas certidões negativas de regularidade fiscal.

O juízo de primeiro piso, em plantão, decidiu por conceder a liminar para suspender a exigência de certidões para a realização do Convênio. Todavia, assim que o juiz titular recebeu os autos, revogou a liminar anteriormente concedida pelo plantonista. Assim, contra esta última decisão, o Município interpôs o Agravo de Instrumento.

Do acórdão que reformou a decisão do juízo *a quo* e concedeu a liminar determinando o repasse, afere-se os seguintes fundamentos (PARANÁ, 2019, p. 5-8):

Fundamento:	Parâmetro de análise da LINDB:
- É legal a exigência das certidões para fins de repasse de verbas do Convênio;	- Lei como precípua fonte do direito (legalidade);
- Há que ser observada a real situação fática vivenciada pelo Ente Público Municipal, que naquele momento enfrentava uma grave crise econômica;	- Consideração dos obstáculos e dificuldades reais do gestor;
- Há menção ao “interesse público”;	- Valor jurídico abstrato como fundamento da decisão;
- Os convênios firmados para atender às ações nas áreas de educação, saúde e assistência social não estão sujeitos a suspensão, no caso do descumprimento das regras definidas na Lei de Responsabilidade Fiscal;	- Uso de analogia;

Isto posto, tecem-se algumas considerações acerca do julgado. Muito embora o acórdão não se remeta diretamente à LINDB, um “pente fino” sobre a decisão diante das implicações interpretativas do novo regramento é importante para o controle judicial de políticas públicas.

A legalidade como linha mestra de toda análise jurídica não foi “superada” com a Lei 13.655/18, e tão pouco existem razões plausíveis para tanto. Nessa toada, as decisões judiciais devem aplicar a lei, como manda a tradição jurídica e a Constituição de 88.

No caso relatado, houve a consideração das dificuldades reais do gestor, ao se averiguar as condições financeiras do Município de Paranaguá, ante a baixa arrecadação, ultrapassagem de limite máximo com gasto pessoal e apresentação de demonstrativo do parcelamento de débitos existentes junto à Fazenda Nacional (PARANÁ, 2019, p. 5). Contudo, a decisão não indica a presença de documentação comprobatória nos autos aptas a confirmar os obstáculos do Agravante. A ausência desse aspecto da decisão torna-a menos robusta e desalinhada aos propósitos da LINDB.

Em que pese o relator faça uso da fórmula abstrata “interesse público”, não trata do seu conteúdo, e não indica as consequências práticas das conclusões do acórdão (PARANÁ, 2019, p. 5). Outro ponto em des-

conformidade à LINDB. A exemplo de consequências, têm-se a questão orçamentária, a formação de um precedente etc.

Quanto ao uso de analogia, observa-se do fato de a decisão não colacionar jurisprudência que entendeu pela aplicação da exceção prevista no art. 25, § 3º, da Lei de Responsabilidade Fiscal em casos de coleta de lixo (PARANÁ, 2019, p. 7-8). Pela seriedade da questão e do raciocínio empregado, verifica-se a necessidade de se demonstrar empiricamente a adequação pensada pelo intérprete no caso.

## 5 CONCLUSÕES

A partir das pesquisas aventadas identificou-se uma tendência do Judiciário brasileiro ao forte controle judicial de políticas públicas. Esse fator afeta a operosidade dos demais poderes do Estado, especialmente o Executivo. Verificou-se que em respeito à separação de poderes e à divisão de funções, o caminho adequado seria um agir efetivo por parte dos gestores públicos.

Os novos parâmetros de interpretação inseridos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro foram estudados. Observou-se que a interpretação dada aos dispositivos da LINDB, de modo geral, indica um controle judicial menos intenso, deferente e autocontido, à luz da segurança jurídica. Consequentemente, o controle judicial de políticas públicas deve ser afetado no mesmo sentido.

Em relação às implicações interpretativas da Lei 13.655/2018 no campo do controle judicial de políticas públicas, destacou-se a vedação de justificação da decisão judicial alicerçada em fórmulas genéricas (princípios e conceitos indeterminados) com ausência da consideração de suas consequências práticas, que, no âmbito das políticas públicas, podem ser expressadas a partir de objeções orçamentárias e reflexos nas políticas públicas existentes ao tempo da decisão.

Viu-se que a obrigação não subsiste se o intérprete-juiz se valer apenas de regra oriunda do texto da lei. Tal circunstância, porém, não o exime de indicar as consequências jurídicas e administrativas (mais importantes).

Assim, concluiu-se que não se sustenta um consequencialismo conforme a nova LINDB, permanecendo a legalidade como critério/orientação principal da atividade decisória, inclusive no controle judicial de políticas públicas.

O decisor deve presar pela transparência nos fundamentos, além da robustez do conjunto probatório de alegações pretensas ao controle. Na condição de superação de entendimento ou questão nova, a qualidade da decisão exara deve ser superior, para dizer o mínimo.

## REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- \_\_\_\_\_. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. Revista Jurídica da Presidência, Brasília, v. 12, n. 96, fe./mai. 2010, pp. 5-43.
- \_\_\_\_\_. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Rev. [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, vol. 5, nº 1, 2012, p. 23-32.
- DIAS, Reinaldo. Políticas públicas: princípios, propósitos e processos. São Paulo: Atlas, 2012.
- DYE, Thomas R. Understanding public policy. Englewood Cliffs, New Jersey: Prentice-Hall, 1972.
- FREITAS, Daniel Castanha de. Direito fundamental à saúde e medicamentos de alto custo: entre administração pública e Poder Judiciário. 187 f. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2016.
- JORDÃO, Eduardo. Art. 22 da LINDB - Acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público brasileiro. Rev. Direito Adm., Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei no 13.655/2018), p. 63-92, nov. 2018.
- JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB: Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. Rev. Direito Adm., Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 13-41, nov. 2018.

- HACHEM, Daniel Wunder. Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. 614 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO ADMINISTRATIVO. Seminário promovido pelo IBDA aprova enunciados sobre a LINDB. Tiradentes-MG, 14 de junho de 2019. Disponível em: <<http://ibda.com.br/noticia/seminario-promovido-pelo-ibda-aprova-enunciados-sobre-a-lindb>>. Acesso em 03 de outubro de 2019.
- LIBERATI, Wilson Donizeti. Políticas públicas no Estado constitucional. São Paulo: Atlas, 2013.
- MAAS, Rosana Helena; LEAL, Mônia Clarissa Henning. Controle judicial de políticas públicas: “controle judicial forte ou fraco”? Rev. direitos fundam. democ., Curitiba, v. 24, n. 1, p. 191-215, jan./abr. 2019.
- MEDAUAR, Odete. Controle da Administração Pública. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- MENDES, Gilmar; PAIVA, Paula (Org.). Políticas públicas no Brasil: uma abordagem institucional. São Paulo: Saraiva, 2017.
- MENDONÇA, José Vicente Santos de. Art. 21 da LINDB – Indicando consequências e regularizando atos e negócios. Rev. Direito Adm., Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei no 13.655/2018), p. 43-61, nov. 2018.
- MOREIRA, Egon Bockmann; PEREIRA, Paula Pessoa. Art. 30 da LINDB – O dever público de incrementar a segurança jurídica. Rev. Direito Adm., Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 243-274, nov. 2018.
- OLIVEIRA, V. E. de; SILVA, M. P. da; MARCHETTI, V. Judiciário e Políticas Públicas: p casp das vagas em creches na cidade de São Paulo. Educ. Soc., Campinas, v. 39, nº. 144, p.652-670, jul.-set., 2018.

PARANÁ (Estado). Agravo de Instrumento n° 0009839-67.2019.8.16.0000. Vara da Fazenda Pública de Morretes. Órgão julgador: 5ª Câmara Cível. Agravante: Município de Morretes/PR. Agravado: Iran de Rezende, Estado do Paraná, Paulo Jose Breda Belich e Instituto das Águas do Paraná. Relator: Desembargador Nilson Mizuta. Data do julgamento: 16 de julho de 2019. Data da Publicação: 17 de julho de 2019.

PROCOPIUCK, Mario. Políticas públicas e fundamentos da administração pública: análise e avaliação, governança e redes de políticas, administração judiciária. São Paulo: Atlas, 2013.

REISMAN, Leonardo; TONI, Jackson de. A Formação do Estado Brasileiro e o Impacto Sobre as Políticas Públicas. In: MENDES, Gilmar; PAIVA, Paula (Org.). Políticas públicas no Brasil: uma abordagem institucional. São Paulo: Saraiva, 2017.

SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão de literatura. Sociologias, Porto Alegre, ano 8, n° 16, jul/dez 2006, p. 20-45.

SUNDFELD, Carlos Ari; SALAMA, Bruno Meyerhof. Chegou a hora de mudar a velha Lei de Introdução. R. de Dir. Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 14, n. 54, p. 209-211, abr./jun. 2016.

STRECK, Lenio. Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014a.

\_\_\_\_\_. Jurisdição constitucional e decisão jurídica. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014b.

TEIXEIRA, Alan José de Oliveira. Substancialismo em Dworkin: análise do julgamento da ADC 41. Raízes Jurídicas, Curitiba, vol. 10, n. 1, jan./jun. 2018, p. 47-70.

VASCONCELOS, Natalia Pires de. Judiciário e orçamento público: considerações sobre o impacto orçamentário de decisões judiciais. 167 f. Tese (Mestrado em Direito do Estado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

# PREFERÊNCIAS ELEITORAIS COMO REFERÊNCIA AO CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS

*Gabriel Vieira Terenzi*

*“A ciência será sempre uma busca, jamais uma descoberta.  
É uma viagem, nunca uma chegada”.*

*Karl Popper*

## 1. INTRODUÇÃO

A análise do tema de políticas públicas demanda uma abordagem multidisciplinar, e a compreensão de tratar-se de instituto cujos contornos são essencialmente imprecisos, diante de sua mutabilidade e variada operabilidade.

Talvez, o mais crítico tópico a seu respeito seja a consciência de que os efeitos atingidos nem sempre serão idênticos aos resultados almejados. Dessa falibilidade inerente à prática das condutas públicas, muitas vezes extrai-se um descontentamento popular, especialmente no atual modelo democrático, com a intensificação das relações representativas.

Daí exsurge a cogitação de um controle a qual devem se submeter as atividades da administração, não só perante aos cidadãos, mas também diante de autoridades judiciais, legitimadas pelo texto constitucional à avaliar as *policies* em andamento.

Almeja o presente trabalho analisar a possibilidade de que as preferências eleitorais, externadas pelos votantes durante o sufrágio, possam ver-se utilizadas de modo a otimizar o controle jurisdicional das políticas públicas.

## 2. DESENVOLVIMENTO

Caso se almeje a identificação de um conceito, as políticas públicas podem ser definidas como a adoção de uma determinada linha de conduta a ser posta em prática na esfera estatal, não se limitando a atores formais, construída intencionalmente e em múltiplos níveis almejando objetivos específicos, ainda que passíveis de não serem alcançados.

Dessa noção, diversos vetores podem se extrair a fim de que uma moldura na qual as políticas públicas se enquadrem possa ser estabelecida. Segundo as lições de Vanice Regina Lírio do Valle (2016, p. 34), inicialmente, aquelas pressupõem uma cogitação por parte de atores estatais.

Embora as políticas públicas se concretizam com uma postura, esta só será tomada após o sopesamento de opções e a adoção consciente de um determinado comportamento. Por sua vez, essa mencionada postura é materializada por uma ou por um conjunto de ações ou omissões integradas do Poder Público, as quais derivam daquelas cogitações prévias.

É bem verdade, entretanto, que não se restringem a atores formais, nem a órgãos e entes estatais. Muitas vezes, a Administração pode tão somente conduzir a política, sem ocupar seu protagonismo.

Também necessário salientar que essa atividade vai muito além das práticas legislativas, abrangendo uma gama variada de instrumentos, inclusive informais e até mesmo simbólicos.

Igualmente, subentende-se que a preferência adotada tem como finalidade atingir um determinado intento. As políticas públicas possuem sempre o fito de que, com seu desenrolar, um resultado, ainda que parcial, seja alcançado.

Finalmente, as *policies* não se exaurem com aquela adoção, menos ainda se limitam ao alcance ou não do seu objetivo, pois envolvem um processo amplo, e, portanto, a acolhida de ações subsequentes para a sua global efetivação e avaliação.

Sucintamente:

Implica el establecimiento de una o más estrategias orientadas a la resolución de problemas públicos así como a la obtención de mayores niveles de bienestar social resultantes de procesos decisoriales tomados a través de la coparticipación de gobierno y sociedad civil, en donde se establecen medios, agentes y fines de las acciones a seguir para la obtención de los objetivos señalados (TACHIQUÍN, 2005).

## 2.1 CARACTERÍSTICAS DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Na modesta conceituação fica evidente uma certa noção de racionalidade a qual emana em todas as etapas das *policies*. É de Harold Dwight Lasswell (1951) a elaboração do binômio de *processo* e *inteligência*, os quais se veem presentes em matéria de políticas públicas.

Ainda que se possa avaliar os efetivos méritos de uma ou de outra conduta adotada, deve haver, ao menos em tese, para que de política pública se cogite, verdadeiros *raciocínios* em sua adoção. É esse o vetor de inteligência apontada pelo autor.

Por sua vez, a noção de processo se traduz no reconhecimento de um conjunto de fases tanto na elaboração, quanto na aplicação e inclusive ponderação das *policies*. Estas tem sido divididas pela Doutrina em seis etapas, quais sejam a identificação do problema; formulação de agenda; formação da política; adoção da política pública; sua implementação; e avaliação dos resultados (THEODOLOU, 1995).

Embora seja patente que, cotidianamente, nem sempre cada etapa ocorra distintamente, e que a sua ordem cronológica pode muitas vezes se inverter, é próprio do tema que as mencionadas dimensões estejam presentes, e que nestas fases incida aquela já mencionada característica de raciocínio.

Para os fins que serão abordados no presente trabalho, é pertinente que sejam delineados os vetores que definem cada uma daquelas fases. Pois bem, a princípio, cabe ao Poder Público a localização de um tema que (na visão do Administrador, evidentemente) merece intervenção estatal.

Uma vez que o orçamento é finito, espera-se que essa escolha se dê com atenção à relevância e prioridade condizentes com a escassez de re-

curso sempre presente no contexto público. Decorre, evidentemente, de uma análise apostada aos dados acessíveis à Administração em um determinado contexto.

Diante desse impasse posto a apreciação, desenvolvem-se as diversas características que cercam o problema, as exigências impostas, e as possíveis posturas solucionadoras, podendo inclusive reconfigurar-se aqueles dados.

Daí advém a fase de formação da política pública, em que a alternativa estatal é definitivamente eleita, dentre as diversas opções disponíveis, levando-se em conta os interesses, os fatores limitantes, e, por que não, as políticas já em andamento.

Por sua vez, decorre a adoção da política, a estruturação das suas particularidades, a cronologia de sua realização, e o modo do seu exercer. É evidente que neste ponto, como em todos os outros, espera-se uma inteligência a ser aplicada por parte dos gestores públicos. Essa inteligência converte-se na já abordada eficiência, na escolha mais adequada, na consideração dos fatores determinantes e da factibilidade política de uma ou de outra opção a ser adotada.

Finalmente, tal estágio é sucedido pela efetiva implementação da *polície*, sendo este o definitivo momento central de concretização, ainda que em muitos casos seja necessário um trato contínuo ou uma prática extensa, a conduta pública será intensamente percebida pelos resultados provenientes de sua implementação, bem como pelos seus efeitos positivos e negativos.

Por fim, a fase final de qualquer linha de ação pública compreende sua apreciação, sendo para tanto considerados os objetivos que se esperavam alcançar, bem como as eventuais ocorrências fortuitas. Nesta etapa é que se pondera uma possível adaptação da política em andamento.

Como já pontuado, é natural que os descritos estágios confundam seus limites ou mesmo invertam suas posições no cotidiano administrativo, todavia, é inerente que todas essas questões sejam empreendidas, de maneira mais ou menos racional, durante a operação das políticas públicas.

Ponto essencial à compreensão de qualquer destas é o seu elemento temporal. Nos mais variados temas de atuação, é concebível que a consecução de um determinado resultado demande um necessário “intervalo de maturação, de evolução de vetores com os quais ela opera, até que se alcance efetivamente o resultado pretendido” (VALLE, 2016, p. 47).

Essa noção, pela qualidade de efetivação decorrente de um lapso temporal, muitas vezes como condição à eficácia de uma política pública se verá necessária quando for abordada o seu controle jurisdicional em tópico posterior.

Não poderia ser diferente, já que, se necessária à consecução de um determinado objetivo administrativo um específico decurso cronológico, a análise crítica da conquista ou do insucesso da *polície* pressupõe, indiscutivelmente, a consideração desse lapso temporal.

Não se deve com isso pressupor que sem o decurso de tempo enunciado nada se poderia fazer frente à ineficácia reiterada de uma demanda pública, mas sim que a sua aferição deve levar em consideração os intervalos temporais previstos quando da sua formulação.

Ainda ponto central da análise atual das políticas públicas se relaciona com a sua constitucionalização. A histórica constitucional brasileira tem recorrentemente presenciado a inserção de *polícies* nos textos de Cartas Constitucionais.

Quanto a essa inserção, é importante que se indique, nas palavras de já citada autora: “No mais das vezes o que se terá na constituição é o apontamento de que esta ou aquela área de atuação estatal reclamam um agir programado e finalisticamente orientado, sem o desenho pormenorizado deste mesmo percurso” (VALLE, 2016, p. 53).

Para além de uma necessária opção constituinte tendente a pacificação das opiniões divergentes em um contexto pós-ditatorial, ou mesmo da intenção solidária de fomento atuante estatal, a tendência de constitucionalizar políticas públicas tem operado, atualmente, como um verdadeiro ciclo político vicioso.

Como será em tópico próprio abordado, as novas posições eleitas, pondo em prática suas respectivas agendas, constitucionalizam condutas administrativas, o que se revela custoso em termos de capital político, demandando intenso esforço coalizante.

Por sua vez, uma guinada partidária, com a superveniência de novo sufrágio, ensejará dos recém-eleitos, para que coloquem em prática seus próprios compromissos, uma nova (e dispendiosa) alteração do texto fundante.

Levando-se em conta o desenho institucional pátrio, com a total independência das eleições dos Poderes Executivo e Legislativo, não se ol-

vida a possibilidade de que facções concorrentes ocupem cada instituição, ensejando um ônus ainda maior a fim de que se promovam intervenções constitucionais.

De todo modo, a constitucionalização, nessa linha de raciocínio, ainda que muitas vezes insuficientemente densificada, acaba por gerar ao Poder Público um dever de enunciação de políticas públicas.

Seus contornos e particularidades poderão, evidentemente, obedecer critérios específicos e se encontram abertos à interpretação, e, até mesmo, como será abordado, às preferências eleitorais, todavia, “em relação aos compromissos finalísticos da Carta, o único resultado que se afigura impossível é reconhecer que à infidelidade constitucional não corresponde a qualquer consequência” (VALLE, 2016, p. 102).

Integra e corrobora esse fenômeno o movimento neoconstitucional, bastante acentuado nos países ibero-americanos em geral, e no Brasil em específico. É assim definido o movimento segundo o qual prevalecem “textos constitucionais expansivos, permeados por compromissos substantivos, que visualizavam na via judicial o potencial de assegurar as condições destes arranjos” (LIMA, 2014, p. 257).

Nesse contexto, tem se acentuado uma concepção prestacional, que coloca o Estado e o Jurisdicionado em posições de devedor e credor, respectivamente, intensificando a judicialização ao menor sinal de não-contemplação deste último por aquele primeiro. Não poderia ser diferente em relação às políticas públicas, como agora se passa a abordar.

## 2.2 CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Diante da intensificação e complexificação das demandas sociais, com o entusiasmo coletivo que passa a incidir na sociedade após o reencontro com a democracia, e a constitucionalização de direitos sociais prestacionais, passa-se a buscar na jurisdição a pedra de toque de um apaziguamento representativo de modo a compor um cenário social satisfatório.

É que, com os frequentes desapontamentos para com a satisfação de exigências sociais por uma via política, aparentemente a judicialização se apresenta como alternativa natural.

Não se pode olvidar que parte significativa da responsabilidade por essa guinada há de se atribuir ao próprio Poder Público, diante da sua

insuficiente tradução representativa, tema a respeito do qual dedicou-se o próximo tópico. Todavia, outros fatores contribuem para a acolada judicial de demandas a respeito das quais ou não se tem política pública, ou esta é tida como ineficiente.

Com a carência de instrumentos aptos a possibilitar um satisfatório *accountability*, torna-se mais difícil inclusive a promoção de transparência de modo a justificar a escolha estatal por uma determinada prioridade e pela opção por sua respectiva solução. Consequentemente, mais árduo se torna ao jurisdicionado escusar uma eventual não efetividade por parte da *policie* adotada.

Todavia, se essa mudança pode ser justificada, diante do contexto institucional contemporâneo, não resta imune de críticas o controle de políticas públicas quando entabulado pelo Judiciário.

As objeções à essa modalidade de intervenção sintetizam-se em dois argumentos, quais sejam, o déficit democrático por parte da atuação judicial (este já mais sedimentado), e a carência de *expertise* desse poder para empreender um controle eficiente (alegação mais difícil de ser superada).

Quanto à ideia de que a atuação jurisdicional se traduziria em uma afronta à separação de poderes, embora a sua superação determine um aprofundamento que se afasta do escopo do presente texto, não se isenta de pontuarem-se características determinantes.

Deve-se ter em mente, para além de uma ingênua acusação de ativismo judicial, que a função de exercer controle constitucional foi concedida ao Judiciário pelo próprio Texto Fundante. Daí, a opção administrativa pela constitucionalização de políticas públicas tem como decorrência necessária inafastável a possibilidade de sua juridicização.

Não bastasse, esse fenômeno de judicialização da política encontra espelho na

Transformação do papel do Judiciário no sistema político brasileiro, pelo desenho institucional que promove, mas também por seus dispositivos materiais que permitem a tradução de demandas políticas na linguagem jurídica, tornando-as ‘judicializáveis’, diante de um texto analítico (LIMA, 2014, p. 221).

Finalmente, embora não se deva trocar as inocentes acusações de ativismo judicial por uma acomodada aceitação de interferência jurisdicio-

nal, é certo que o debate a respeito do tema merece uma abordagem mais madura, levando-se em consideração que o “crescente papel institucional das cortes constitucionais pode ser concebido não como ameaça à representação, [...] mas, ao contrário, como um sinal de que [...] precisa ser ressignificada” (POGREBINSCHI, 2012, p. 209).

Por sua vez, os apontamentos de carência operacional do Judiciário para a intervenção em políticas públicas possuem mais arestas, inerentes inclusive às particularidades do tema.

Como já foi abordado, as políticas públicas se inserem em um contexto múltiplo, já que diversas são suas possibilidades de adoção, havendo sempre a possibilidade de voláteis e imprevisíveis resultados. Ademais, ponto focal já indicado é o caráter cronológico necessário à sua maturação.

Já por seu lado as apreciações jurisdicionais, traduzem-se em um recorte necessariamente limitado (balizado pelo pedido e pela causa de pedir), e acabam por apontar uma suposta bastante específica carência de atuação por parte do Poder Público.

Não bastasse, infrequente que seja levada em consideração, nesse contexto, a evolução temporal (ou sua necessidade) quando da avaliação das *policies*. Ao contrário, comumente sob a alegação de estarem inseridas no cenário de direitos fundamentais, o que se tem são provimentos acau-telatórios fundados na *urgência*.

Para além, em tais casos, a mera determinação judicial, muito embora possa satisfazer particularmente aquele jurisdicionado, frequentemente não será capaz de superar o bloqueio (institucional, econômico, político, dentre outros) que frustram a política pública em sua dimensão objetiva.

Como já foi abordado em tópico primevo, as *policies*, em especial quando decorrentes de uma insuficiente indicação constitucional, resguardam acentuada liberdade em seu estabelecimento por parte dos atores estatais. Assim deve-se levar em conta, evidentemente, em uma eventual arguição de controle.

Ou seja, deve-se verificar se a vinculação da Lei Maior foi tão somente a de promover *uma* política pública dentre outras, ou se houve uma mais singular estipulação. Dessa verificação, pode-se evidentemente alcançar um veredicto de violação objetiva à enunciação de *policies*.

Igualmente, pode-se concluir tão somente por um déficit à dimensão subjetiva, em outras palavras, há a possibilidade de que haja

política pública eficiente em funcionamento, mas “remanesça um cidadão isoladamente considerado que não tenha sido atendido” (VALLE, 2016, p. 161).

No todo, o que se tem é que o controle jurisdicional das *policies* adotadas deve, em sua concepção ideal, voltar-se à dimensão objetiva dos direitos fundamentais; e ainda vocacionar-se à provimentos estruturantes, tradutores de um caráter pedagógico, que para além de conceder uma satisfação específica, *reconduzam* a atuação do Poder Público ao reconhecimento e à superação de ineficiência naquela política adotada, ou à sua substituição.

### 2.3 VINCULAÇÃO DO ELEITO ÀS PREFERÊNCIAS ELEITORAIS

Não se pode pretender abordar a relação entre condutas públicas e opções eleitorais, como no caso, sem que, antes, seja abordada a noção de soberania popular. É patente que o mote foi impulsionado na cultura política ocidental por Jean Jacques Rousseau, que afirmou “somente a vontade geral tem possibilidade de dirigir as forças do Estado, segundo o fim de sua instituição, isto é, o bem comum” (ROUSSEAU, 2003, p. 21).

Pode-se afirmar, desse modo, que Rousseau estabeleceu um novo parâmetro, já que “ultrapassou restrições opostas ao exercício ilimitado do poder, determinado pelas leis divinas e pelo direito natural, para assentar que o povo, submetido às leis, deve ser o autor das mesmas” (ALMEIDA NETO, 2014, p. 21).

Analogicamente:

Imaginemos um corpo composto, impelido internamente pelos vários movimentos das suas partes ou elementos constituintes a mover-se em várias direções. Algumas das suas partes ou elementos constituintes a mover-se em várias direções. Algumas das partes tendem a mover-se para o norte, algumas para o sul, e o corpo todo move-se para o norte ou para o sul conforme a tendência do maior número de seus elementos, como resultado do seu movimento cumulativo (WALDRON, 2003, p. 159).

Portanto, não mais se fundamenta o poder político em leis naturais, menos ainda na vontade incontestada do príncipe, quanto menos no bel-prazer divino, mas sim na escolha coletiva manifestada pelo povo.

Segundo essa sistemática, hoje tida como incontestada, não mais se cogita a possibilidade do exercício estatal irrestrito, já que à atuação do Poder Público opõem-se notórias balizas. Resta, como a mais evidente destas, justamente o voto, tomado por forma de investidura mandamental.

Ao possuir o povo, como conjunto de cidadãos, a garantia de investir um dos seus, segundo um procedimento autêntico, em legitimidade para a condução das decisões que a todos interessam, limita-se, por óbvio, a possibilidade de atuação do governante.

Ocorre que, para além de uma forma de validação de ocupação de cargos públicos, o sufrágio se dá ainda como “legitimação do exercício do poder estatal” (GOMES, 2018, p. 50). Ou seja, não somente a *persona* eleita é que interessa ao eleitor, mas também o que representa esse mandatário.

Não poderia ser diferente, já que o votante possui a expectativa ou ao menos a intenção de promover influência aos assuntos públicos, em geral, e à esfera administrativa, em específico.

E sem dúvida essa influência não se limita ao detentor do mandato, mas também à carga axiológica que este propaga. O Eleitor moderno, em relação ao mero direito de sufragar, “almeja mais e dispõe de instrumentos para tanto” (MESSA; SIQUEIRA NETO; BARBOSA, 2015, p. 92).

Se assim não fosse, não haveria necessidade do período de campanha eleitoral, justamente “a oportunidade que a legislação eleitoral atribuiu ao candidato para exteriorizar o símbolo real do mandato representativo e partidário” (RAMAYANA, 2018. p. 522).

Talvez um dos fatores mais críticos impostos às democracias modernas seja justamente o distanciamento do “acervo de ideias e princípios” (BONAVIDES, 2010, p. 372) propagado durante a campanha, que muitas vezes não encontra reflexo no conduzir do mandato.

O acirramento dos debates durante o período eleitoral rapidamente se esvanece em práticas públicas que, em linhas gerais, independentemente de sua efetividade, são percebidas como insuficientemente identificáveis com os anseios dos votantes.

Nesse contexto, as políticas públicas, como condutas intencionais estatais, e ainda como processos em que incide um raciocínio (uma in-

teligência) administrativo, se mostram campo fértil às críticas quanto à fidelidade em relação às preferências eleitas.

Nesse sentido, Cláudio Gonçalves Couto e Rogério Bastos Arantes estabelecem, ao tratarem das *polícies*: “espera-se que sejam objetos de controvérsia, e não de consensos mínimos; por isso mesmo, decorrem das disputas políticas conjunturais (COUTO; ARANTES, 2006).

Não é surpresa, assim, que se sobressaíam como alvo de comparação entre a intenção do votante e a real atuação do votado. Como abordam uma seleção do Poder Público não só por uma vicissitude – dentre diversas outras – merecedora de intervenção, mais ainda uma opção pelo modo dessa atuação, as políticas públicas são significativamente *perceptíveis* em uma avaliação representativa.

Por sua vez, inegável também que comumente a percepção resultante dessa ponderação seja negativa, ou seja, pela insuficiência da atuação estatal quando comparada aos anseios públicos.

É evidente que variados fatores se mostram capazes, em tese, de justificar essa ocorrência. A já abordada factibilidade política, as conjunções partidárias sempre mutáveis, e a limitação orçamentária são apenas alguns daqueles vetores que podem interferir genuinamente na consecução ou não de uma conduta administrativa.

Se, por um lado, seja inegável a inviabilidade de uma vinculação total do constituído ao propagado previamente, em consideração àquelas mesmas justificativas, por outro, não se pode deixar de apontar como perigosa essa carência no atingimento das expectativas coletivas. Até porque, deve-se pontuar, os grupos-alvos das políticas públicas são, de certo modo, os mais aptos a julgar sua eficácia.

Ademais, justamente por tratarem-se, comumente, de setores sociais hipossuficientes (já que merecedores da atuação estatal), podem recorrer inclusive às preferências eleitorais – diante do sufrágio universal – com o fito de se verem privilegiadas em suas necessidades políticas.

Diante da cotidiana quebra das expectativas eleitorais, talvez, em verdade, a patologia imposta aos sistemas políticos atuais seja justamente a da ausência de ferramentas aptas a dirimir esse *gap* de representação entre eleitor e eleito.

Quanto aos cargos eletivos referentes ao Poder Executivo, a título de exemplo, a Lei 9.504 de 1997 prevê, em seu artigo 11, §1º, IX<sup>6</sup>, que deve o pedido de registro de candidatura ser instruído com as propostas defendidas pelos candidatos.

Todavia, o descumprimento, mesmo que total da plataforma propagandeada não enseja qualquer sanção ao detentor do mandato. O único ônus com o qual aquele tem de arcar é o imposto pela opinião pública, e eventualmente as repercussões eleitorais em uma incerta nova campanha.

Já no que concerne aos cargos do Poder Legislativo, a situação se agrava, vez que nem ao menos uma referência ideológica precisa ser lançada pelo pretense candidato. Decorre, assim, que o que devia traduzir-se em “estrutura intermediária entre a sociedade e o governo” (SARTORI, 2005, p. 21), acaba se tornando um *locus* político carente da necessária *identificabilidade* axiológica.

Acrescenta-se ao que vem se delineando uma nova configuração midiática, que influencia aquela opinião pública enquanto é também influenciada por ela. Nesse novo desenho, a percepção das tomadas de decisões estatais (inclusive as políticas públicas) são sempre filtradas pela recepção que lhes é dada pelos veículos – formais ou informais – de comunicação.

Caso se insira, ainda, a probabilidade de propagação de *fake news* como possível vetor de interferência à divulgação e compreensão das *políticas*, acentuada durante o período eleitoral, surge, daí, a noção de “democracia midiática”, aquela

Muy alejada de las pautas del parlamentarismo clásico como forma de gobierno, en la que la televisión y los medios de comunicación de masas desplazan al Parlamento al punto de erigirse en gran foro público de debate y en la arena donde se libran las batallas por el poder (AGUILAR, 2004, p. 591).

Aponta-se, outrossim, a inexistência no panorama jurídico pátrio do instituto do *recall*, ou seja, da possibilidade de que aquele detentor da soberania – o povo – apto a legitimar o eleito, bem como suas pro-

---

6 Estabelece como documento que deve instruir o pedido de registro de candidatura as propostas defendidas pelo candidato a Prefeito, a Governador de Estado e a Presidente da República.

postas, possua também a legitimidade de revogar essa atribuição no curso do mandato.

Essa ausência, em verdade, acaba por adelgar a soberania das decisões populares. A mera fidedignidade entre o resultado prevalente no sufrágio e a atribuição da qualidade de eleito não é mais capaz de satisfazer as reivindicações populares.

Almeja-se uma efetiva coerência perceptível na atuação política, inclusive no que diz respeito à operacionalização de políticas públicas. Em outras palavras, a representação “deverá estender-se também para a máquina política em funcionamento. Não basta que tenha havido um momento inicial de legitimidade. É necessário que ela permaneça e se refaça a cada instante” (WEFFORT, 2000, p. 196).

Sucintamente, o instrumento do *recall* se insere como uma das possibilidades, ainda que distante da realidade pátria, de densificação de *accountability*, posto que

Envolve tão somente uma escolha popular, baseada na insatisfação com o exercício do mandato do eleito. Poder-se-ia dizer aqui que existem motivações mais políticas do que necessariamente jurídicas para o afastamento do cargo, lastreadas no princípio da soberania popular. No caso, o povo não somente vota no candidato, porém o subtrai de seu mandato, conquanto insista em não se coadunar com a representação que lhe fora delegada (SILVEIRA, 2019).

No todo, o que se tem é um cenário de descontentamento coletivo diante da insuficiência de possibilidades de vinculação e controle do eleito às preferências eleitorais. Essa insatisfação reflete sobremaneira justamente na percepção qualitativa das políticas públicas, pela natureza destas como aptas a identificar uma clara opção estatal.

## CONCLUSÕES

Já foi apontado, diante de todas as particularidades das políticas públicas, que o seu controle jurisdicional demanda um aprofundado raciocínio sem o qual não se pode almejar superar as barreiras opostas à intervenção na matéria, e cuja desconsideração pode ensejar a propagação de decisões ou manifestamente inefetivas, ou até mesmo regressivas.

Dentre as mencionadas barreiras, sintetizam-se a alegada ausência de representatividade do Judiciário, que se acentua na sua interferência às *polícies* – já que estas emanam dos poderes Executivo e Legislativo, esses sim, representativos – e ainda na carência de meios hábeis a concretizar uma eficiente decisão provedora, não só da entrega pontual de uma prestação, mas sim da superação de uma *suposta* disfunção na formulação ou na concretização das condutas administrativas.

Também já se constatou o vácuo de possibilidades de controle por parte do eleitor no que concerne à atuação do eleito, mais especificamente da harmonia entre o propagado quando da campanha e o adotado durante o mandato.

Uma das relações em que se verifica esse cotidiano descompasso é justamente na adoção de políticas públicas (atuação) possivelmente desvinculadas das expectativas eleitorais (propagado, e escolhido pela maioria). Igualmente asseverado foi o atrito social decorrente desta não-identificação entre a representação almejada e a obtida.

Se já foi estabelecido como pacífico a possibilidade de formulação de políticas públicas a partir de enunciações constitucionais muitas vezes bastante tênues, e, portanto, abertas a ampla gama de operacionalização, não se pode afastar *prima facie* a possibilidade de que essa definição do método da *polície* seja orientado, ao menos em parte, pelo conteúdo do voto.

Portanto, a opção do eleitor por um determinado candidato – e, conseqüentemente, por sua ideologia e propostas – se traduz, como podemos admitir, também na expectativa por parte daquele eleitor de que esses ideais serão considerados na atuação do eleito.

Essa expectativa pode se relacionar com a adoção de um tema em específico (que fomentou as propostas eleitorais daquele candidato) em detrimento de outras, como merecedor de política pública.

Também pode estar atrelada ao anseio de que uma *polície* seja colocada em prática de um determinado meio; ou que uma destas condutas já existentes suporte alteração, e ainda no desejo do votante ou dos votantes de se verem contemplados pelos resultados de uma política pública.

Portanto, inegável que as externalizações durante o sufrágio despontem como um referencial ao membro dos poderes eletivos quando da conjectura a respeito das condutas públicas. O que não equivale a dizer, contudo, que essa ponderação resulta na fiel obser-

vância dos parâmetros prevalentes nas eleições, como foi abordado no capítulo anterior.

Agora passa-se a analisar a possibilidade de que as preferências eleitorais desempenhem o papel de referências ao controle *jurisdicional* das políticas públicas, seja a fim de contribuírem à superação daqueles debatidos entraves, seja até mesmo na possibilidade de um contentamento ao anseio representativo malsatisfeito.

A respeito da ausência de representatividade, e, portanto, de legitimidade ao judiciário no papel de verificador das condutas administrativas, já foi firmemente pontuado a legitimidade conferida pelo próprio desenho constitucional aos órgãos jurisdicionais.

Ao revés, também já alertada a necessidade de que as jurisdições quanto às *policies* tenham por base à objetividade do suposto *gap* (e não uma pontual ausência de fornecimento de serviço almejado); e ainda que se traduzam em uma *cooperação* para com o Poder Público na busca pela alternativa capaz de melhor efetivar aquela conduta.

Nesse sentido, a princípio, o debate decorrente da dialética judicial pode ser absorvido como uma muito bem-vinda oportunidade de diálogo a respeito de temas os quais, seja pela sua polêmica, pelo ônus de sua operação, ou mesmo por uma ineficiência administrativa, antes se viam silenciados.

Portanto, a juridicização de uma dessas matérias com a retórica alargada típica dos procedimentos processuais do gênero, converte a corte julgadora em um *locus* de discussão da controvérsia, onde poderá ser debatida inclusive a inobservância por parte do administrador de proposta previamente dimensionada e acolhida pelos eleitores. Evidentemente, o veredicto pode pender à decretação de que, ao contrário, a atuação do mandatário tem sido fidedigna.

Noutro giro, é patente que a atuação do Judiciário quanto ao tema não se limita à avaliação dessa harmonia. Ao contrário, a legitimidade do controle fundamenta-se justamente na verificação de acobertamento dos direitos fundamentais. Nesse sentido, a jurisdição avoca papel inclusive *contramajoritário*.

De todo modo, as dimensões aqui apontadas são complementares, e não concorrentes. É evidente que, constatado uma violação à esfera da jusfundamentalidade de indivíduo, deverá o investido em jurisdição determinar a adequação da *policy*. Todavia, em não se tendo uma patologia

que ponha em risco direitos do homem, a preferência eleitoral por aquela conduta se tornará ainda mais relevante.

Finalmente, novamente se pontua que a intervenção pode se dar tão somente como uma correção pontual, subjetiva, e não na decretação da inadequação da política em sua dimensão objetiva.

Mais significativos ainda serão os resultados sufragados a fim de que o provimento judicial se torne capaz de superar os vetores que ocasionaram a situação deficitária a qual, em princípio, justificou o controle.

Nesse contexto, incumbe ao Judiciário a importante responsabilidade de verificar que os méritos da opção administrativa competem, em primeiro lugar, ao constituído naquele cargo público. Todavia, uma vez levada a análise a política pública ante uma suposta ineficiência, para além dos outros vetores (tais como a factibilidade política e a densificação da enunciação) deve o julgador levar em consideração o quão próxima se encontra aquela *polície* dos anseios genuinamente sufragados.

É de se notar que, caso seja constatado uma fidedignidade mais acentuada entre o quanto votado e o conduzido, o controle terá de, ao menos, se justificar por meio de um mais intenso ônus argumentativo.

Não se olvida que essa defesa admite a crítica de que somente estar-se-ia transferindo o papel do avaliador, já que o Judiciário também poderia, em tese, adotar interpretação divergente a respeito da correspondência ou não daquela *polície* a preferência eleitoral externada.

Todavia, a essa objeção responde-se que o procedimento do controle, nesses termos, torna-se *mais* democrático, já que uma referência é acrescida daquelas já a disposição do julgador. Ademais, fomenta-se um elemento de *tentativa e erro*, segundo o qual cabe aos eleitores contribuir à evolução crítica das condutas estatais.

Não se quer com isso determinar que a maioria sufragada deverá determinar a aprovação ou reprovação jurídica da *polície*, mas sim que a consideração jurisdicional das preferências eleitorais privilegia uma maior representatividade no controle de políticas públicas.

Conclui-se, ainda, pela possibilidade de que essa adoção contribua, se não para a superação, ao menos para a mitigação da suportada carência de representação que permeia atualmente o cotidiano político.

## REFERÊNCIAS

- AGUILAR, Juan Fernando Lopez. La democracia mediática: la legislación parlamentaria y los medios de comunicación, in MENsNDEz MENsNDEz, A./PAU PE- DRÓN, A. (DIRs.): La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de Derecho, Civitas, Madrid, 2004.
- ALMEIDA NETO, Manoel Carlos de. Direito eleitoral regulador. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- BONAVIDES, Paulo. Ciência política. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- COUTO, Cláudio Gonçalves; ARANTES, Rogério Bastos. Constituição, governo e democracia no Brasil. Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, v. 21, n. 61, p. 41-62, jun. 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v21n61/a03v2161>>. Acesso em: 03 out. 2019.
- GOMES, José Jairo. Direito eleitoral. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.
- LASWELL, Harold Dwight. La orientación hacia las políticas. In Villanueva, Luís F. Aguiñar (Ed.). El Estudio de las Políticas Públicas. 2000. México, Miguel Ángel Porrúa. p. 79-103.
- LIMA, Flávia Santiago. Jurisdição constitucional e política - ativismo e autocontenção no STF. Curitiba: Juruá, 2014.
- MESSA, Ana Flávia; SIQUEIRA NETO, José Francisco; BARBOSA, Susana Mesquita (Coords.). Transparência eleitoral. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- POGREBINSCHI, Thamy. Judicialização ou representação? Política, direito e democracia no Brasil. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- RAMAYANA, Marcos. Direito eleitoral. 16ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2018.
- ROUSSEAU. Do Contrato Social. São Paulo: Martin Claret, 2003.

- SARTORI, Giovanni. Parties and party systems. Colchester: European Consortium for Political Research (ECPR) Press, 2005.
- SILVEIRA, Daniel Barile da. Da possibilidade de recall. 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/FederalismoaBrasileira/124,-MI296215,71043-Da+possibilidade+de+recall>>. Acesso em: 28 set. 2019.
- TACHIQUÍN, Marcelo González. El estudio de las políticas públicas: un acercamiento a la disciplina. In: Quid Iuris?, Año 1, Volumen 2, p. 99–116. 2005. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).
- THEODOULOU, Stella Z. How public policy is made. In: THEODOULOU, Stella Z.; CAHN, Matthew A. Public policy: the essential readings. New Jersey: Prentice Hall, 1995. p. 86–96.
- VALLE, Vanice Regina Lírio do. Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- WALDRON, Jeremy. A Dignidade da Legislação. 1ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2013.
- WEFFORT, Francisco Corrêa (Organizador). Os Clássicos da Política. 13. ed. São Paulo: Ática, 2000.

# A APLICAÇÃO DA TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NOS CASOS CONSIDERADOS DIFÍCEIS

*Anderson Milhomem Vasconcelos*

## INTRODUÇÃO

Com o advento do Constitucionalismo Contemporâneo (chamado de Neoconstitucionalismo por alguns doutrinadores), que possui o grande objetivo de realizar uma modificação no Direito Constitucional para fundamentá-lo em premissas antes inexistentes, como os princípios e os direitos fundamentais, passou a ser necessário que o juízes fundamentassem de uma forma bem mais completa suas decisões, quebrando assim o modelo que vinha sendo utilizado pelo direito puramente positivista, no qual o juiz apenas replicava o conteúdo da norma em suas decisões através de um mero silogismo. E para concretizar a grande abstração dessas novas premissas e também servir como um modelo de correção das fundamentações dos juízes, as teorias argumentativas ganharam um novo destaque no mundo do Direito.

Criada na década de 70, pelo filósofo jurídico alemão Robert Alexy, a Teoria da Argumentação Jurídica (Alexy, 2011) tem sido a teoria argumentativa de maior destaque na atualidade, tendo como um de seus inovadores pilares uma solução racional para um dos maiores dilemas jurídicos, como se fundamentaria uma decisão em que há o confronto de dois princípios fundamentais? Questionamento este merecedor de um grande debate, já que os princípios elencados no texto constitucional não possuem qualquer hierarquia entre si, possuindo assim o mesmo peso entre eles.

Então, para uma solução dotada de lógica e racionalidade, seria necessário a utilização da ponderação destes princípios, chegando assim à uma espécie de equilíbrio entre eles, já que um não poderia suprimir completamente o outro. O Supremo Tribunal Federal tem adotado frequente-

mente em suas decisões a utilização desta técnica alexyana de ponderação para estes casos difíceis.

Por isso, para uma melhor didática no transcórre deste estudo, inicia-se o mesmo com uma breve contextualização da Teoria Argumentativa Jurídica e em que ambiente e momento do Direito ela se deu, para em seguida analisar como se configura e se manifesta a jurisdição constitucional brasileira, finalizando com a verificação de alguns momentos em que o Supremo Tribunal Federal utilizou-se da teoria de Alexy para fundamentar suas decisões.

O objetivo deste estudo é apresentar e sedimentar alguns motivos que levaram à criação da Teoria da Argumentação Jurídica como também o seu desenvolvimento e aplicabilidade prática pelo Supremo Tribunal Federal na solução de casos difíceis e na manutenção do ordenamento jurídico brasileiro, por meio de uma abordagem qualitativa e descritiva, utilizando-se de uma pesquisa bibliográfica em livros, artigos e decisões jurisprudenciais.

## I. O Desenvolvimento da Teoria Argumentativa Jurídica

Com o desenvolvimento da humanidade, o Direito também sofreu modificações e adaptações para melhor se adequar ao que era necessário para atender à todas as demandas da sociedade, e o direito positivista, conhecido pela imperatividade dada a lei (AGUIAR, 2004, p. 146), onde o juiz ao dar uma sentença, a realizava através de um mero raciocínio silogístico, onde a norma era a premissa maior e o fato a premissa menor, e o resultado produzido seria a devida aplicação da lei ao caso concreto, tornou-se defasado.

O fato do Direito não acompanhar os passos da sociedade é uma falha gravíssima, pois o corpo constitucional é o principal regulador das relações de uma sociedade, pois a criação das normas e em consequência sua efetividade, devem decorrer dos fatos que ocorrem em uma sociedade. Como Konrad Hesse esclarece:

Quanto mais suas normas partem das realidades da situação histórica e procuram conservar e aperfeiçoar aquilo que já está delineado na condição individual da atualidade, tanto mais rápido podem elas desenvolver efeito normalizador. (HESSE, 1998, p.48)

Foi então que o Direito transcendeu o caráter positivista para uma nova etapa, a qual passava a dar um maior valor aos princípios e aos direitos fundamentais contidos nos textos constitucionais, trazendo assim o Direito Constitucional para o centro de toda a ciência jurídica.

Essa nova fase do Direito ficou conhecida como pós-positivismo – existem outras nomenclaturas como antipositivismo ou neopositivismo – a qual é conhecida principalmente pela “aproximação do Direito com a moral” (FERNANDES; BICALHO, 2011), fazendo assim um verdadeiro resgate a valores que não eram regulados pelo Direito, ou seja, começa-se então a dar a devida valoração aos princípios e direitos fundamentais.

Assim, para melhor conceituar e explicar sobre esta modificação, o Ministro Luís Roberto Barroso afirma:

O *pós-positivismo* é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada *nova hermenêutica* e a teoria dos direitos fundamentais. (...) O Direito, a partir da segunda metade do século XX, já não cabia mais no positivismo jurídico. A aproximação quase absoluta entre Direito e norma e sua rígida separação da ética não correspondiam ao estágio do processo civilizatório e às ambições dos que patrocinavam a causa da humanidade. Por outro lado, o discurso científico impregnara o Direito. Seus operadores não desejavam o retorno puro e simples ao jusnaturalismo, aos fundamentos vagos, abstratos ou metafísicos de uma razão subjetiva. Nesse contexto, o pós-positivismo não surge com o ímpeto da desconstrução, mas como uma superação do conhecimento convencional. Ele inicia sua trajetória guardando deferência relativa ao ordenamento positivo, mas nele reintroduzindo as ideias de justiça e legitimidade. O constitucionalismo moderno promove, assim, uma volta aos valores, uma reaproximação entre ética e Direito. (BARROSO, 2006, p. 27)

Como dito acima pelo Ministro Barroso, a fase do Direito pós-positivista é marcada pela aproximação do Direito com a ética, como também do valor normativo dado agora aos princípios. Assim, o Direito deixou de ser uma área produto do trabalho legislativo, para ser um procedimento a ser analisado com base nas decisões judiciais, e estas, teriam que ser cada vez mais fundamentadas e racionais para que cumprissem sua principal função, instruir os operadores do Direito sobre os novos valores dados aos direitos fundamentais.

Para que as decisões judiciais pudessem cumprir sua função, suas fundamentações teriam que ser analisadas sob o prisma de ciências além da jurídica, como a sociologia, a filosofia, as teorias de linguagem e muitas outras, e nesse ínterim, que as teorias argumentativas se destacaram, já que elas ofertavam técnicas que poderiam adicionar racionalidade aos argumentos dos juízes. Podemos entender isto com a afirmação de Margarida Maria Lacombe Camargo:

*A compreensão requerida pelo direito poderá ser realizada e apresentada concretamente, mediante o recurso técnico da argumentação, enquanto a argumentação, como instância dialógica, permite o exercício da liberdade, do confronto e do amadurecimento de ideias, em direção a uma solução jurídica nem certa nem errada, mas razoável. (CAMARGO, 2011, p. 8)*

E dentre as teorias argumentativas, se destacou a Teoria da Argumentação Jurídica do filósofo alemão Robert Alexy, pois o objetivo de sua teoria é justamente tratar as decisões judiciais como algo além do que uma mera aplicação de um silogismo. Para Alexy, “*o pensamento jurídico é um caso especial do discurso prático geral*” (ALEXY, 2011, p. 284), e a função de sua teoria seria adequar os enunciados normativos dentro do discurso jurídico, para que assim houvesse uma lógica racional no modelo jurisdicional ao ponto de que as decisões pudessem ter um método de correção e de argumentação plausível.

O que acontece é que o objetivo principal das teorias discursivas trata-se justamente da criação de metodologias para que seja possível aferir a plausibilidade e racionalidade dos discursos ao ponto que seja possível concluir em seguida que um argumento possua ideais de correção determináveis, demonstrando sua importância para os discursos em geral, torna-se desnecessário tal demonstração para os jurídicos.

. Diante do que foi dito anteriormente sobre as correções dos argumentos, pode-se concluir que os argumentos são tidos como corretos, quando eles “*fornecerem critérios, dos quais, se pautam os fundamentos do discurso prático. Porém, quanto mais buscados, mais correto estará*”(FERNANDES, 2015).

Os julgadores deveriam construir suas decisões de forma o mais racional possível e lógica o possível, mesmo quando tratarem de áreas em que não consigam reunir um conjunto probatório satisfatório, para que

a possibilidade de se ocorrer uma arbitrariedade seja minimizada. Como indicado por Alexy:

Os juízes devem se precaver contra arbitrariedades nesse processo; suas decisões têm de ser fundadas na argumentação racional. Deve ficar evidente que a lei escrita não cumpre a tarefa de prover uma justa resolução dos problemas legais. Nesses casos, a decisão judicial fecha a brecha de acordo com os padrões da razão prática e dos conceitos de justiça bem fundamentados da comunidade. (ALEXY, 2011, p.34)

No transcorrer de sua obra, Alexy desenvolve regras e formas de argumentação tanto para a prática geral(gênero), quanto para o campo específico jurídico(espécie), pois sua preocupação inicial não era em como os discursos deveriam ser construídos, mas em criar um método de “correção” para aferir se estes eram racionais. Como podemos ver em uma das observações presentes em sua obra:

*A explicação do conceito de argumentação jurídica racional nesta investigação mediante a descrição de uma série de regras a serem seguidas e de formas que devem ser adotadas pela argumentação satisfazer a pretensão que nela se formula. Se uma discussão corresponde a essas regras e formas, o resultado alcançado pode ser designado “correto”. As regras e formas do discurso jurídico constituem por isso critério de correção para as decisões jurídicas. (ALEXY, 2012, p. 284)*

O processo de argumentação que está inserido no universo jurídico utiliza-se da linguagem e da racionalidade para que possa lograr êxito em alcançar os seus devidos objetivos, porém, a depender da dificuldade do caso a ser analisado, a procedimentalidade argumentativa poderá sofrer certas mudanças no que tange às regras e formas que deverão ser utilizadas. Pois, quando os juízes se deparam na prática com os casos considerados fáceis – casos em que os fatos se adequam perfeitamente às normas –, poderão resolvê-los através de um mero raciocínio silogístico, por meio de uma subsunção.

Porém, ao se depararem com casos considerados difíceis – aqueles em que há um embate de mais de uma norma em apenas um fato –, é neces-

sário que os julgadores construam suas sentenças com base nos parâmetros dos enunciados normativos que serão aplicados naqueles casos, para que não aja um excesso de direito para uma parte e por consequência, uma falta de direito para outro. Com isso, as valorações a serem realizadas nestes casos não deverão ser apenas no campo da ciência do Direito, mas também da ética e da política, para que sejam atendidos os objetivos dos princípios fundamentais de todos. E este diálogo de ciências que farão parte da decisão judicial é que é o campo da argumentação jurídica.

No entanto, o que fazer quando este confronto entre duas normas se tratar de dois direitos fundamentais contidos no corpo constitucional? Levanta a indagação sobre qual o método que deve ser realizado, tendo em vista que de acordo com a doutrina majoritária “*as normas constitucionais são fruto da vontade unitária do Poder Constituinte, sendo geradas simultaneamente. Não podem, portanto, estar em conflito. Da mesma forma, não há e nem pode haver hierarquia entre normas constitucionais*” (CANOTILHO, 1994, 191).

No caso, quando dois princípios entram em choque ocorre o instituto jurídico chamado de colisão, e para se contornar este tipo de problema é necessário utilizar-se da ferramenta objeto de estudo de Alexy, a ponderação. Este é o caminho mais adequado para se sanar tal conflito. Pois, “*havendo a colisão dos direitos fundamentais à liberdade de expressão e de informação com os direitos da personalidade à privacidade, à honra e à imagem, utiliza-se a técnica da ponderação.*” (DORICO, 2013).

Ou seja, em determinados momentos, os métodos interpretativos tradicionais não serão suficientes para que seja alcançada uma decisão judicial correta e racional, e um desses momentos é justamente o que fora supracitado, quando existe a colisão entre dois princípios. Como podemos perceber nas palavras de Marmelstein:

A ponderação é uma técnica de decisão empregada para solucionar conflitos normativos que envolvam valores ou opções políticas, em relação aos quais as técnicas tradicionais de hermenêutica não se mostram suficientes. É justamente o que ocorre com a colisão de normas constitucionais, pois, nesse caso, não se pode adotar nem o critério hierárquico, nem o cronológico, nem a especialidade para resolver uma antinomia de valores. (MAR-MELSTEIN, 2008, p. 386)

Durante a colisão, mesmo com a utilização da ponderação, ainda poderão ocorrer casos em que não seja possível se falar em obter a “resposta correta”, e sim sobre a “resposta mais adequada” àquele determinado caso, pois esta utilizou-se da argumentação para se mostrar mais plausível e racional.

Por isso, a decisão judicial será considerada legítima quando esta possuir uma capacidade de convencimento “racionalmente aceitável e lógico. Por se tratar de um caso difícil, para se chegar a um resultado judicial, o juiz terá que realizar “*concessões recíprocas*” entre os interesses e valores em jogo em determinada lide, onde deve buscar que sejam preservados ao máximo cada um deles. No entanto, existem casos em que não será possível que haja uma manutenção dos dois direitos conflitantes em graus semelhantes, onde o “intérprete precisará fazer *escolhas*, determinando, *in concreto*, o princípio ou direito que irá prevalecer” (DORICO, 2013).

## II. Jurisdição Constitucional no Brasil

A corte constitucional do Brasil tem desempenhado um papel cada vez mais importante na manutenção do Estado Democrático de Direito, pois diante de um legislativo moroso e com diversos casos de corrupção, o judiciário tem desempenhado o papel de redemocratizador.

A população tem movimentado o poder judiciário na busca de seus direitos cada vez mais, e isso tem feito com que ocorra um grande fortalecimento das instituições públicas, e também uma grande agilização na busca da concretização da igualdade social. Barroso deixa claro em seu texto o momento jurídico o qual o Brasil está vivenciando:

Judiciário forte e atuante, inclusive e notadamente a Suprema Corte. O país vive um momento de significativa judicialização das grandes questões políticas, sociais e morais. Essa judicialização é potencializada e tornada mais visível por algumas singularidades do modelo brasileiro de jurisdição constitucional. (BARROSO, 2018)

Esse momento de judicialização no qual o Brasil está vivendo atualmente tem feito com que o escopo das decisões jurisprudenciais tomadas nos tribunais tenha se expandido, fazendo com que o judi-

ciário exerça papéis que são inicialmente reservados ao Legislativo e ao Executivo. Porém, como Barroso deixa claro, nossa Corte Constitucional pode exercer determinados papéis para atender a todas as demandas da população:

O papel contramajoritário identifica, como é de conhecimento geral, o poder de as cortes supremas invalidarem leis e atos normativos, emanados tanto do Legislativo quanto do Executivo. A possibilidade de juízes não eleitos sobreponem a sua interpretação da Constituição à de agentes públicos eleitos recebeu o apelido de ‘dificuldade contramajoritária’ (...) A despeito da subsistência de visões divergentes, entende-se que este é um papel legítimo dos tribunais, notadamente quando atuam, em nome da Constituição, para protegerem os direitos fundamentais e as regras do jogo democrático, mesmo contra a vontade das maiorias. (BARROSO, 2018)

Com isso, o Supremo Tribunal Federal do Brasil tem se tornado protagonista na construção da história democrática atual brasileira, pois está exercendo a competência de dar a palavra final em muitos debates. Palavra esta, que cada vez mais tem que ser dada com maior cautela, o que nos retorna ao papel da argumentação no cenário jurídico em busca da legitimação de suas decisões.

Tal menção ao papel contramajoritário da Corte Constitucional brasileira de se manifestar anulando determinados atos do legislativo e do executivo, juntamente com o argumentação utilizada pela mesma para convencer a população de que suas decisões são as mais adequadas para determinados casos, se encaixa perfeitamente com o que fora dito por Alexy em:

Ele (Tribunal Constitucional) não só faz valer *negativamente* que o processo político, segundo critérios jurídico-humanos e jurídico-fundamentais, fracassou, mas também exige positivamente que os cidadãos aprovelem os argumentos do tribunal se eles aceitarem um discurso jurídico-constitucional racional. (ALEXY, 1999, p. 57)

No entanto, como dito pelo próprio Ministro Barroso, esse papel do Supremo Tribunal Federal é interpretado por muitos doutrinadores como uma afronta à separação dos três poderes, e muito tem-se debatido sobre um limite ao qual o STF poderia se nortear em suas decisões. Porém, o fator determinante que dirá se a corte constitucional brasileira estaria em suas decisões ultrapassando seus limites institucionais – agindo de forma arbitrária – é justamente o objeto de estudo deste trabalho, que é a argumentação utilizada pelos ministros, devendo esta ser fundamentada de forma racional e adequada, de acordo com as regras do discurso jurídico.

Um dos principais papéis do Poder Judiciário no Brasil tem sido o controle de constitucionalidade realizado em enunciados normativos infraconstitucionais para que seja aferida a compatibilidade destas regras com o texto constitucional, como bem afirma Barroso:

O Brasil adota um próprio de controle de constitucionalidade, que combina aspectos do sistema americano e do sistema europeu. Do sistema americano, colhemos o controle incidental e concreto: todo juiz ou tribunal interpreta a Constituição ao julgar os casos que lhe são submetidos, podendo inclusive deixar de aplicar norma que considere inconstitucional. Do sistema europeu temos a possibilidade de ajuizamento de ações diretas perante a Suprema Corte, nas quais se discute em tese (isto é, independentemente de um caso ou controvérsia) a constitucionalidade ou não de uma lei. (BARROSO, 2018)

O ponto primordial do estudo de Alexy é a utilização da ponderação dos princípios e direitos fundamentais dentro de um ordenamento jurídico, e no que tange ao Direito brasileiro, a própria Constituição Federal de 1988 trás em seu art. 5º, parágrafo 1º, que “as normas definidoras de direitos fundamentais têm aplicação imediata.”(BRASIL, 1988). Porém, quanto a aplicabilidade dos direitos fundamentais no Brasil, tem-se algumas divergências tanto práticas quanto doutrinárias, como de acordo com Novelino, “a eficácia e aplicabilidade das normas definidoras de direitos fundamentais dependem consideravelmente de seu enunciado e seu objeto. Em muitas situações precisarão de uma lei regulamentando a matéria para terem eficácia.”(NOVELINO, 2008, p. 224).

No entanto, na prática, os direitos fundamentais prestacionais, ou seja, aqueles os quais o Estado tem a obrigação de fornecer aos cidadãos, em muitas vezes, não são de aplicação imediata como consta no corpo da Carta Magna, pois necessitam ainda de alguma regulamentação legal para que cumpram todos os seus efeitos.

### III. Aplicação das Teorias Argumentativas pelo STF

É preciso inicialmente analisar uma característica marcante dos direitos fundamentais, que é justamente a sua relatividade, ou seja, mesmo em se tratando de princípios presentes no corpo constitucional, os mesmos não possuem um valor absoluto, pois nos casos de colisão entre eles, deverá ocorrer a ponderação para se saber qual o peso de cada um que se adequa melhor à uma determinada situação concreta.

Pelo fato da Constituição Federal de 1988 tratar-se de um normativo tão amplo e que abranja diversos direitos e diversas matérias, nada mais comum do que a existência de diversas interpretações, e diante delas, costumeiramente há a colisão entre os princípios contidos nas normas, e como já explanado anteriormente, não existem princípios hierarquicamente superiores aos outros, ou seja, a solução no caso concreto dependerá da análise mais adequada a ser realizada pelos juízes.

Porém, pelo fato das normas que possuam os direitos fundamentais em seu conteúdo serem dotadas de uma abstração e flexibilidade gigantescas, a diferenciação das mesmas para as outras normas que não trazem consigo direito fundamentais será por meio da interpretação. No entanto, de acordo com Vale, “*o forte conteúdo axiológico das normas de direitos fundamentais e sua elevada posição hierárquica no ordenamento jurídico fazem com que, na maioria das vezes, elas sejam interpretadas como princípios*” (VALE, 2009, p. 129).

Hoje, com o auge do Constitucionalismo Contemporâneo, os princípios ocupam um lugar de destaque dentro do Direito Constitucional, pois de acordo com Barroso, “conquistaram o status de norma jurídica, superando a crença de que teriam uma dimensão puramente axiológica, ética, sem eficácia jurídica ou aplicabilidade direta e imediata” (BARROSO, 2003, p. 337).

Levando em consideração que o processo de atualização constitucional é um procedimento demorado, e de todo o rito necessário para se mo-

dificar algo no corpo da carta magna, tem-se utilizado os princípios para a realização do instituto chamado “mutação constitucional”, que nada mais é do que “*uma transformação na realidade da configuração do poder político, da estrutura social ou do equilíbrio de interesses sem que atualize essa transformação no documento constitucional: o texto da constituição permanece intacto*” (LOWENSTEIN *apud* MOURA, 2018), ou seja, os princípios têm sido de suma importância para a atualização das normas constitucionais, e por consequência, na adequação dos direitos fundamentais à realidade da população.

Para se entender a importância dos princípios em um ordenamento jurídico, é necessário que seja feita a devida comparação deles com as regras em geral, o que de acordo com Barroso:

A dogmática moderna avalia o entendimento de que as normas em geral, e as normas constitucionais em particular, enquadram-se em duas grandes categorias diversas: os princípios e as regras (...) Normalmente, as regras contêm relato mais objetivo, com incidência restrita às situações específicas às quais se dirigem. Já os princípios têm maior teor de abstração e incidem sobre uma pluralidade de situações. Inexiste hierarquia entre ambas as categorias, à vista do princípio da unidade da Constituição. (BARROSO, 2003, p. 337)

Para Alexy “os princípios jurídicos são uma espécie de norma jurídica, e através deles são estabelecidos deveres de otimização, estes, são aplicáveis em diversos graus.” (ALEXY, 2007, p. 64), ou seja, para o autor, diante da grande abstração dos princípios, eles representam uma grande carga valorativa no Direito, porém, não direcionam os resultados normativos diretamente aos fatos, pois somente com sua aplicação ao caso concreto que se poderá saber o resultado deste. Assim, pode-se concluir que a aplicação das regras se dá de forma direta ao caso concreto, de acordo com o que ela expressar em seu texto, já quanto à aplicação dos princípios, serão analisados a cada caso servindo como uma espécie de diretriz a ser seguida pelo julgador.

Como já explicitado anteriormente, quando um juiz se depara com dois princípios conflitantes em um determinado caso, instituto este denominado de colisão, deverá utiliza-se do método da ponderação para que se consiga chegar a alguma solução, porém, esta ponderação deverá ser realizada de acordo com o princípio da proporcionalidade.

O princípio da proporcionalidade possui a função de “*aferição da conformidade das leis e dos atos administrativos como os ditames da razão e da justiça*” (SARMENTO, 2002, p. 77), ou seja, a proporcionalidade é na verdade um limite imposto aos juízes, para que em suas decisões, não se utilizem da ponderação para que elaborem resultados totalmente arbitrários.

Assim, sem a utilização do princípio da proporcionalidade no momento da ponderação, os juízes não teriam qualquer parâmetro a ser obedecido no tocante a qual princípio deverá se sobressair sobre o outro, e com isso, as colisões seriam institutos mais difíceis ainda de serem solucionados. A maneira em como Marmelstein se expressa deixa claro o que acaba de ser explanado:

O princípio da proporcionalidade não é útil apenas para verificar a validade material de atos do Poder Legislativo ou do Poder Executivo que limitem direitos fundamentais, mas também para, reflexivamente, verificar a própria legitimidade da decisão judicial, servindo, nesse ponto, como verdadeiro limite da atividade jurisdicional. O juiz, ao concretizar um direito fundamental, também deve estar ciente de que sua ordem deve ser adequada, necessária (não excessiva e suficiente) e proporcional em sentido estrito. (MARMELSTEIN, 2008, p. 385)

Buscando apresentar alguns casos práticos no Brasil em que fora utilizada de alguma teoria Alexyana em suas decisões, podemos citar uma em que fora utilizada da aplicação da ponderação para a solução de uma colisão, que foi sobre o parecer do projeto de lei ao Estatuto do Desarmamento, o qual o Ministro Celso Antônio Bandeira de Mello realizou uma ponderação sobre o assunto e a citou em uma de suas obras:

Trata-se de saber, então, se ao lume dos valores constitucionais, cabe considerar preferível que os marginais andem armados (como o fazem ao arripio da lei), oferecendo toda espécie de riscos para os cidadãos de bem ou se é preferível que estes últimos andem desarmados, condenados à indefensão perante os bandidos, sob o argumento de que assim prevenir-se-ão os riscos de vida a que podem se assujeitar no confronto com os marginais. (BANDEIRA DE MELO, 2003, p. 12)

O que se pode concluir desta ponderação é que ela não buscava a resposta correta, e sim a resposta que mais se encaixava a realidade buscada pela sociedade, e o STF ao desempenhar seu papel representativo, buscou soluções em que a população pudesse se sentir representada.

Outro caso conhecido se tratou de quando o Ministro Gilmar Mender fora julgar uma inconstitucionalidade presente no artigo 5º da Lei de Biosegurança, onde se discutia a possibilidade da permissão judicial para a realização de pesquisas que envolvessem células-tronco, onde em sua decisão declara:

“O Supremo Tribunal Federal demonstra, com este julgamento, que pode, sim, ser uma Casa do povo, tal qual o parlamento. Um lugar onde os diversos anseios sociais e o pluralismo político, ético e religioso encontram guarida **nos debates procedimental e argumentativamente organizados em normas previamente estabelecidas**. As audiências públicas, nas quais são ouvidos os expertos sobre a matéria em debate, a intervenção dos *amici curiae*, com suas contribuições jurídica e socialmente relevantes, assim como a intervenção do Ministério Público, como representante de toda a sociedade perante o Tribunal, e das advocacias pública e privada, na defesa de seus interesses, fazem desta Corte também um *espaço democrático*.” **(grifo nosso)** (BRASIL, 2007).

Pode se concluir ao analisar o voto do Ministro Gilmar Mendes que ele coloca expressamente a sua utilização da Teoria Argumentativa Jurídica de Alexy, quando deixa claro que a Suprema Corte brasileira é um local para a se usufruir da argumentação tanto jurídica, quanto moral, pois suas decisões irão respaldar em todaa coletividade, já que em determinados casos, como este, cabe ao STF dirimir alguns dúvidas causada por lacunas que o Poder Legislativo deixou. Tal afirmação vai de encontro com o que Alexy propõe como papel a ser desempenhado pelas Cortes Constitucionais, como podemos ver:

O princípio fundamental: “Todo poder estatal origina-se do povo” exige compreender não só o parlamento, mas também o tribunal constitucional como representação do povo. A representação

ocorre, decerto, de modo diferente. O parlamento representa o cidadão politicamente, o tribunal argumentativamente. (ALEXY, 1999, p. 55)

No entanto, este papel representativo por meio da argumentação desempenhado pela Suprema Corte, no qual Alexy defende, é muito criticado por grande parte da doutrina, utilizando estes o argumento de que os Ministros ali presentes não foram eleitos de forma democrática, e por isso carecem de legitimidade para representar a população em questões legislativas.

Porém, é de se destacar que em tempos modernos os quais estamos, a figura do julgador não pode se prender à literalidade do corpo legal, pois muitas questões não estarão ali expressas, por isso que se faz uso de todo o objeto de estudo deste trabalho, das teorias argumentativas e interpretativas para que os juízes desempenhem suas funções adequando sempre as normas aos casos práticos, mesmo que aquelas não deixem expressas de forma clara como estes devem agir.

#### IV. Considerações Finais

Como explanado anteriormente, com o advento do pós-positivismo, não cabia mais na sociedade atual a mera aplicação silogística da norma ao caso concreto pelo juiz, onde este não realizava nenhum tipo de adequação ou interpretação, muito pelo fato da sociedade ter se tornado cada vez mais complexa e o papel do legislador se tornar uma tarefa hercúlea em tipificar normativamente todas as situações que poderiam acontecer no cotidiano dos cidadãos.

Com isso, o pós-positivismo trouxe a grande inovação ao Direito, que fora a devida importância aos princípios, os quais passaram de meros enunciados éticos para verdadeiros direitos fundamentais que deveriam ser protegidos e efetivados, mesmo que possuíssem em seu corpo textos extremamente vagos e abstratos, pois era justamente a intenção do constituinte, fazer com o os aplicadores do Direito, no momento em que fossem julgar seus casos, adequassem as normas abstratas aos casos concretos.

Com isso, foi-se necessário ferramentas para que este processo de interpretação e por consequência, a fundamentação da decisões judiciais fossem realizados de forma racionais, para que houvesse uma espécie de

controle e aferição por parte dos demais interessados na Justiça, e foi assim, que surgiram as teorias argumentativas, onde se destacou a Teoria Argumentativa Jurídica, criada pelo alemão Robert Alexy.

A Teoria da Argumentação Jurídica possui como objetivo justamente uma adequação racional entre os enunciados normativos ao discurso jurídico, ou seja, dar-se-á aos juízes uma capacidade de possuir uma nova interpretação aos textos constitucionais, em busca de novos horizontes de Justiça.

A utilização desta teoria na prática se dá por meio da fundamentação empregada pelos julgadores em seus casos, ou seja, uma má fundamentação em uma decisão judicial ocasionaria um direito fragilizado, e é este tipo de erro que a teoria em análise procura evitar que aconteça.

Em muitos casos, poderá ocorrer o choque de direitos fundamentais elencados no corpo constitucional, e devido a ausência de hierarquia entre eles, pois nenhum princípio é absoluto perante os demais, seria necessário uma ferramenta que pudesse pesá-los, e Robert Alexy surgiu então com o método da ponderação, o julgador diante do caso concreto, fará um balanceamento na colisão, ou seja, entre os princípios conflitante, e verá qual poderá ser mais adequada a imperar sobre àquele caso, e a partir daí, deverá realizar uma fundamentação judicial de forma racional .

É um grande papel do juiz procurar a melhor solução para os casos que chegam às suas mãos, para que isto seja realizado de forma ímpar, reitera-se a importância da teoria da argumentação, principalmente diante das novas abertas que têm sido elaborada pelo legislativo, cada vez mais com seus conteúdos mais amplos.

Conclui-se então este estudo deixando claro que a utilização da Teoria Argumentativa nas Cortes Constitucionais se deve pelo seu caráter correccional, para evitar que o papel do judiciário de decidir questões sociais por meio de suas fundamentações se torne algo sem qualquer tipo de controle, ou seja, que as decisões judiciais sejam cada vez mais dotadas de arbitrariedades.

## V. Referências Bibliográficas

AGUIAR, Roger Silva. **O positivismo e o pós-positivismo na criação e aplicação do Direito civil brasileiro**. In: MELLO, Cleyson M. Novos Direitos: os paradigmas da pós-modernidade. Niterói: Impetus, 2004, p. 146

**ALEXY, Robert.** *Teoria da Argumentação Jurídica.* Tradução Zilda Hutchinson Schikd Silva, Rio de Janeiro. Forense, 3ª edição, 2011.

**ALEXY, Robert.** *Direitos fundamentais no Estado constitucional democrático. Para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional.* Trad. Luís Afonso Heck. In: **Revista Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, 217: 55-66, jul./set. 1999.

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo.** Tradutor: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. **Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis das supremas cortes e tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas.** *Revista Interdisciplinar de Direito*, [S.l.], v. 16, n. 1, p. 217-266, jun. 2018. ISSN 2447-4290. Disponível em: <<http://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/article/view/494>>.

BARROSO, Luís Roberto. *Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro (Pós-modernidade, Teoria Crítica e Pós-Positivismo).* In *A Nova Interpretação Constitucional: Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas.* Luís Roberto Barroso (organizador). 2ª Edição. Rio de Janeiro : Renovar, 2006, p. 27-28

BRASIL. **Constituição Federal**, 1988.

**CAMARGO, Margarida Maria Lacombe de.** “*Hermenêutica e Argumentação*”, Rio de Janeiro, Editora Renovar, 3ª tiragem, 2011, p.8

**DORICO, Eliane Aparecida.** A teoria da argumentação jurídica como instrumento para a solução justa dos casos. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 29 ago. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.44965&seo=1>>.

**FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella.** Do positivismo ao pós-positivismo jurídico: O atual paradigma jusfilosófico constitucional. **Biblioteca do Senado.** Brasília a. 48 n. 189 jan./mar. 2011. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242864/000910796.pdf?sequence=1>>

**FERNANDES, Jorge Luís Batista.** Teoria da argumentação jurídica: uma breve abordagem desde os primórdios até os dias atuais. **Revista Jus Navigandi.** Jul. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40541/teoria-da-argumentacao-juridica-uma-breve-abordagem-desde-os-primordios-ate-os-dias-atuais>>

HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p.48

LOWENSTEIN *apud* MOURA, Marcus Vinícius de Freitas. **Mutação constitucional e suas vinculações ao ativismo judicial e o problema do decisionismo**. Set. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/69060/mutacao-constitucional-e-suas-vinculacoes-ao-ativismo-judicial-e-o-problema-do-decisionismo>>.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. Editora Juspodivm. 2019. P. 224.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de Interesses na Constituição Federal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002.

VALE, André Rufino do. **Estrutura das normas de direitos fundamentais: repensando a distinção entre regras, princípios e valores**. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 129

# DISCURSO DE ÓDIO E NEGAÇÃO DA DIFERENÇA

*Daniel Machado Gomes*

*Tiago da Silva Cicilio*

*Carlos Marcel Ferrari Lima Fernandes*

*Frederico Jacinto Cardoso Gazolla*

## INTRODUÇÃO

*Ethos, pathos, logos* correspondem respectivamente à credibilidade, à emoção e à razão, elementos que desde a Antiguidade clássica são mobilizados pela arte retórica com vistas a persuadir. Conhecedores do poder da palavra, os gregos faziam da argumentação um meio indispensável para o exercício da cidadania nos debates que eram travados na ágora. No contexto atual, temos assistido à escalada de uma retórica tóxica que tem como principal objetivo atingir os direitos humanos. Antissemitismo, xenofobia, homofobia, jihadismo, racismo são algumas das manifestações de ódio que geram perplexidade, pois deixam no ar uma interrogação sobre a continuidade do convívio democrático nas sociedades atuais. O uso da palavra, que já foi o motor da construção política da civilização grega, vem se tornando um obstáculo ao convívio, devido à adoção de um discurso baseado no “eles contra nós”.

Sob o falacioso argumento do exercício da liberdade de expressão, grupos e líderes políticos vêm empregando discursos que visam desumanizar comunidades inteiras através de toda sorte de insultos. O objetivo é criar bodes expiatórios para os mais diferentes problemas, fazendo-os ocupar o papel de inimigos públicos da sociedade, da família, do Estado.

Tal exercício da liberdade de expressão é insustentável por infringir um limite ético intransponível – a dignidade do outro. A retórica do extremismo tem como principal causa a intolerância com a diferença e, nesse sentido, configura flagrante violação aos direitos humanos.

Assim, o texto tem como objetivo geral demonstrar que a alteridade configura um limite ético e objetivo ao exercício da liberdade de expressão, de modo que o discurso de ódio é equivocadamente do ponto de vista jurídico e ético. O estudo se justifica na medida em que se percebe a perigosa proliferação de manifestações de intolerância e preconceito contra gays, negros, índios, muçulmanos e outras minorias. Na elaboração do presente artigo foi empregado o método qualitativo e dedutivo, com pesquisa jurisprudencial e bibliográfica em livros e artigos de periódicos, tendo como referencial teórico a ética do reconhecimento de Taylor.

À vista disso, o artigo está dividido em três partes. A primeira seção vincula o discurso de ódio com a negação da alteridade – atitude que contraria a realidade ontológica da política. Na sequência, o artigo contextualiza o discurso de ódio na ordem constitucional brasileira, confirmando mediante a jurisprudência do STF que se trata de prática inconstitucional. Por fim, a última parte propõe o reconhecimento como meio de desconstruir o discurso de ódio, baseando-se nas ideias do filósofo canadense Charles Taylor.

## O ÓDIO À DIFERENÇA

Em um mundo cada vez mais universal e conectado, os discursos de ódio proliferam-se em todos os meios de comunicação e provêm dos mais variados agentes, inclusive de autoridades públicas, colocando em xeque a garantia dos direitos humanos. Este tipo de manifestação tem como característica o preconceito e a intolerância às diferenças que compõem o espaço público, e, ao invadir os limites da boa convivência, obstrui o debate racional e a sustentabilidade da discussão, objetivando a exclusão social e a rejeição dos diferentes. A reboque destas manifestações preconceituosas, a percepção dos demais é afetada de tal modo que reafirma estigmas e estereótipos negativos e fomenta a coisificação do diferente, retirando-lhe o respeito. Daí surge a privação de direitos, e, em alguns muitos casos, a eliminação física das vítimas da disseminação de conteúdos que estimulam o ódio racial, a homofobia, a misoginia.

A expressão de ódio pode ser composta tanto de afirmações de fato como de falsificações. São cada vez mais recorrentes, cujo aumento exponencial deu-se pela relativização das regras de discussão pública das mídias tradicionais exigida pela Era das redes sociais, e reaparecem cada vez mais sofisticadas – seja no formato de texto, emoji, memes, *fake news*, *deepfake* e mais – e intensificadas – aqueles que observam e se identificam com a insulta à imagem pessoal de alguém sentem-se autorizados a fazerem o mesmo, mas nem sempre da mesma forma, pois um expressa uma mensagem de ódio, o outro acrescenta mais insultos e xingamentos, e a violência cresce

Em um primeiro momento, os desavisados podem imaginar que o discurso de ódio é garantido pelo manto da livre expressão do pensamento, contudo, o direito internacional e o direito constitucional moderno fundado no princípio da dignidade da pessoa humana vedam esse tipo de manifestação. Isto acontece porque na democracia possíveis responsabilizações são a outra face desta liberdade, e que se não houvesse, sufocaria a própria liberdade de expressão. Esta responsabilização não opera como entrave, e sim, junto da liberdade de ser o que é, traduz-se na pedra angular da igualdade entre os comunicantes.

Numa sociedade democrática a regra é a comunicação livre e múltipla, heterogenia, em todos os níveis sociais, e a exceção são as expressões que configurem insulto, ofensa, estímulo à intolerância e ao ódio público, portanto, não abrangidas pela garantia constitucional à livre manifestação do pensamento, por ser revestida de ilicitude penal e cível (PRATES, 2018, p. 98 e 99). Ou seja, não existe liberdade de ofensa, de humilhação, de propagação de ódio, e ainda que haja vedações à censura, não há garantias ao uso de ferramentas de opressão ou para silenciar. No Brasil é inequívoco que a livre manifestação do indivíduo está longe de ser um direito absoluto e incondicionado, consideradas, sob tal perspectiva, as normas contidas na Carta Política de 1988 e nos Tratados e Convenções de direitos humanos ratificados pelo Brasil, a exemplo da Convenção Americana de Direitos Humanos.

A liberdade de expressão é um dos sustentáculos das democracias modernas, porque a livre troca de ideias e informações é fundamental para a busca de consensos democráticos e para a tomada de decisões (particulares ou públicas). Mas não apenas, a construção do espaço comum

prima pela abertura ao outro, aquele diverso, estranho, pela liberdade de sermos nós mesmos e nunca se reduzir à regra da maioria. E com esta postura interpretativa de base pluralista, garantir o direito à igualdade que pressupõe o reconhecimento da diferença. Nesse sentido, a retórica é um meio legítimo a ser empregado no debate público em substituição a práticas autoritárias e impositivas, devendo ser amplo e irrestrito, não sujeita a qualquer censura prévia. O problema é quando a liberdade de expressão é usada com o objetivo de envenenar a própria democracia, desviando-se da sua função precípua que deve ser a “proteção daqueles que emitem e recebem informações, críticas e opiniões” (TÔRRES, 2013, PÁG. 62). É o que ocorre quando este direito é empregado de forma abusiva para degradar os que discordam do falante por atos, ações ou simplesmente pelo fato de serem quem são.

Por um lado, a Constituição de 1988 consagrou direitos ligados à atividade comunicacional em diversos dispositivos, mas por outro, consagrou também a igual dignidade de todos os homens. Logo, não se admite que seja conferido tratamento discriminatório contra quem quer que seja. O artigo 5 elencou liberdades relativas à manifestação do pensamento, à religião, à expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação; o artigo 220 determinou que todas as formas, processos ou veiculação da manifestação do pensamento não sofrerão restrições, vedando qualquer forma de censura de natureza política, ideológica e artística e qualquer lei que objetive embaraçar a plena liberdade de informação jornalística. Todavia, como nenhum direito é absoluto, pressupõem-se que a prerrogativa de comunicar ideias, opiniões e crença deva respeitar a dignidade alheia dos que se posicionam de modo divergente.

A realidade de injustiças e desigualdades predominantes na sociedade brasileira foi decisiva para se estabelecer uma metodologia constitucional calcada na prevalência dos direitos humanos, na igualdade, na luta contra o preconceito e na dignidade da pessoa humana. Tais princípios atuam “não só como limite para a ação do Estado, mas também como fonte de deveres positivos, compelindo-o a agir para promover e proteger a dignidade dos indivíduos em face das ameaças que a espreitam de todos os lados” (SARMENTO, 2006, p. 48). Com isso, criou-se um sistema de proteção ampla da dignidade pessoal, arquitetado sobre vedações e ressalvas nos próprios dispositivos que tratam da liberdade de comunicação e de

limitações explícitas ao discurso tendente a insultar a honra e a dignidade das pessoas.

## A TRADIÇÃO JURÍDICA BRASILEIRA E OS DIREITOS HUMANOS

Neste contexto axiológico, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) desfavorece aqueles que optam pelo discurso de ódio. Ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.274/DF/2011, a Corte Constitucional, que é a guardiã da democracia e dos direitos fundamentais, ecoou o repúdio ao ódio étnico estampado na Constituição da República e no Pacto de São José da Costa Rica ao estabelecer o *hate speech* como uma limitação ao exercício do direito à liberdade de comunicação. Não foi diferente na decisão do caso Siegfried Ellwanger, *Habeas Corpus* (HC) nº 82.424-2/2003, onde as questões jurídicas sobre raça, etnia, racismo e antissemitismo foram enfrentadas.

Siegfried Ellwanger Castan foi autor e editor de obras que propunham revisionismos e negações históricas a respeito do holocausto judeu na segunda grande guerra. Desse modo, uma das questões do referido HC buscava saber se a publicação dessas obras seria protegida pela liberdade de imprensa, liberdade de expressão e liberdade de investigação acadêmica. Então, o STF assentou o entendimento de que não goza da garantia à liberdade de comunicação as manifestações com conteúdo racista e antissemita, deixando claro que o discurso de ódio é uma violação aos direitos humanos e ostenta vedações no Direito nacional.

Esta tradição jurídica brasileira privilegia os direitos humanos e está alinhada com o direito internacional e o direito constitucional moderno, como o alemão que coíbe o discurso de ódio o mais cedo possível, por considera-lo como mecanismo de supressão e aniquilação. Este posicionamento deve ser entendido a partir da herança histórica alemã, que deixou o país mais sensível a ameaças contra a dignidade e a igualdade, exigindo, assim, respeito do seu povo e um nível mínimo de educação e civilização em todas as interações sociais.

As manifestações com conteúdo repulsivo não consideradas como manifestação satisfatória de pronunciamento público para o direito alemão, por eliminar ou minimizar o caráter comunicativo, são concebidas como con-

duta e não como discurso, portanto, não se aplicando os fundamentos próprios da liberdade de expressão. Desse modo, até uma crítica política, que deve ser aberta, podendo até ser excessiva, para ser legítima não pode incluir “depreciação formal nem críticas ultrajantes marcadas por declarações estritamente derogatórias, não relacionadas ou inteiramente marginais a qualquer mensagem política” (BRUGGER, 2007, pág. 126).

Mas não se trata da prevalência sumária da proteção da personalidade sobre a liberdade de expressão, mas sim a primazia da dignidade humana frente aos conflitos ético-sociais. Tanto que a ponderação alemã se utiliza do princípio da proporcionalidade, o qual requer a justificação por meio de um relevante interesse público cujo não é possível atingir de outra forma menos gravosa. Como no exame do caso concreto, em que os julgadores devem considerar o contexto linguístico e social da declaração analisada, a fim de escolherem a interpretação punitiva da mensagem pela via mais razoável.

Por exemplo, a opinião é protegida, mas quando vista como crime formal de insulto ou de difamação, aplica-se a proteção da personalidade em detrimento da liberdade de expressão. Agora, se essa manifestação de opinião for referente a afirmações de fatos, a proteção da liberdade de expressão estará sujeita a verdade dos supostos fatos, caso provado falso, a proteção da personalidade será aplicada. Mas se forem verdadeiras, deve ser verificado qual o interesse jurídico merece proteção em cada caso. Ainda assim, a liberdade de expressão prevalece quando há questões importantes para o público.

Contraponto essa lógica, o Direito constitucional dos EUA concebe a livre manifestação do pensamento como direito quase absoluto. Contido na Primeira Emenda da Constituição dos EUA, o direito à liberdade de expressão do pensamento figura como um direito prioritário e em sentido amplo, garantindo-se a livre manifestação mesmo com conteúdo de ódio. Essa postura pode ser apontada como possível resultado da história norte-americana, pois o discurso de ódio teve consequências emancipadoras, como na batalha pelos direitos civis, além da crença de que num debate as boas opiniões prevalecerão ante as más opiniões (BRUGGER, 2007, pág. 130). Assim, se as mensagens de ódio forem submetidas à ponderação, costumam ter mais valor do que a dignidade, a honra, a civilidade e a igualdade.

A angústia e a dor pessoal, mesmo proveniente de dados falsos, não são fatores prevalecentes frente a liberdade de expressão para a Suprema Corte dos EUA, inclusive, para afirmações falsas não subsiste valor constitucional. A simples negação da segregação racial não é interdita, assim como não vedado criticar o Presidente de forma a atacar sua dignidade pessoal com objetivo de desvalorizá-lo como ser humano, desde que não se trate de um crime contra a honra. Isso acontece porque a jurisprudência se vale do teste *Brandenburg* “o qual insiste no perigo iminente de um ato ilícito antes que o discurso sofra uma limitação” (BRUGGER, 2007, pág. 129).

## O RECONHECIMENTO E A DESCONSTRUÇÃO DO DISCURSO DE ÓDIO

A desconstrução do discurso de ódio depende da adoção de um padrão ético que permita ultrapassar o clima de hostilidade que se instaurou contra minorias e demais grupos vulneráveis nas redes sociais, em manifestações públicas e até nas falas de agentes políticos. Para se evitar a discriminação e outras formas de injustiça, o filósofo canadense Charles Taylor propõe que a convivência no espaço público esteja fundada no reconhecimento igualitário às múltiplas diferenças identitárias que coexistem na sociedade. As políticas de reconhecimento propostas por Taylor têm o potencial de atuarem como antídoto contra toda forma de aversão à diversidade, alvo preferencial do discurso de ódio. Em lugar de insultar sujeitos e grupos, o reconhecimento conduz à valorização da diferença e da dignidade humana de nossos semelhantes, propiciando uma ética que vai além da tolerância por estar baseada na hospitalidade.

A teoria do reconhecimento de Taylor supõe que a formação da identidade humana é dialógica e, por isso, perpassa a relação do sujeito com a comunidade. Todo processo de constituição da subjetividade humana é, portanto, afetado pela alteridade, na medida em que depende do diálogo com os outros. Em um tal contexto, o reconhecimento errôneo leva à estigmatização, impondo enorme sofrimento e, por esta razão, Taylor afirma que “(...) o não reconhecimento ou reconhecimento incorreto [da diferença] podem afetar negativamente, podem ser uma forma de agressão, reduzindo a pessoa a uma maneira de ser falsa, distorcida, que a restringe” (Taylor, 1998, p. 45).

Negar o reconhecimento a alguém constitui uma forma de opressão, já que implica em projetar uma imagem inferior ou degradante do outro, provocando um prejuízo à sua autoestima. Taylor (2011, p.58) demonstra que o reconhecimento não é uma questão de cortesia, mas sim de uma necessidade humana, porque é encarado como condição para a autorrealização em nossa sociedade. As democracias contemporâneas se alimentam dessa necessidade e exigência de reconhecimento que adquire caráter premente para os grupos minoritários ou tradicionalmente marginalizados, devido à sua relação com a noção de identidade. O feminismo, os movimentos que lutam por igualdade racial, bem como os movimentos que defendem a causa LGBT compartilham a premissa de que a negação do reconhecimento configura uma maneira de oprimir.

Qualquer regime democrático que se baseie nos direitos humanos demanda uma política de reconhecimento igualitário que possibilite a inclusão do outro na sociedade, sendo este o cerne da proposta de Taylor para a constituição do espaço político. A institucionalização de práticas de reconhecimento permite que grupos tidos tradicionalmente como subalternos possam se fazer ouvir na sociedade. O discurso de ódio desrespeita os direitos humanos porque nega o reconhecimento devido a qualquer pessoa, resultando em marginalização e na injusta discriminação que amplia disputas e conflitos na sociedade. Essa potencialidade conflitiva se expande pelo uso de modernos meios de comunicação que são utilizados para reverberar mensagens atentatórias à dignidade e que, não raras vezes, induzem toda sorte de “justiçamentos”.

Conforme Taylor explica, a novidade que a modernidade trouxe consigo não foi a necessidade de sermos reconhecidos, mas sim as condições pelas quais este processo poderia fracassar, tornando nossa identidade malformada pelo contato com os outros. Isso porque, ao contrário das sociedades tradicionais onde a identidade é dada pelo *status* social, as modernas democracias se baseiam na possibilidade de cada um ser como é, já que todos são igualmente dignos. Nossa autenticidade supõe o respeito para com o que somos e para com nossas escolhas morais, entretanto este limite ético é quebrado pelo discurso de ódio. Por intermédio de uma retórica baseada em insultos e xingamentos, o uso da comunicação como veículo da intolerância visa, sobretudo, degradar a imagem alheia. Este quadro só pode ser alterado mediante a formação de uma consciência moral que tome o outro como um valor em si mesmo.

Por isso, a proposta política de Charles Taylor baseada no reconhecimento sinaliza um caminho adequado à desconstrução do discurso de ódio e promove o ambiente democrático de respeito aos direitos humanos. Outrossim, um estado constitucional deve repelir a animosidade dos inimigos existenciais e, igualmente, evitar a traição de seus próprios princípios (HABERMAS, 2004, p. 8), pois o desafio é garantir a identidade de todos, numa abertura ao pluralismo, junto da construção de limites que garantam o funcionamento do sistema de direitos sem que feche e censure a expressão humana (PRATES, 2018, p. 100). De tal modo que o direito fundamental a não discriminação funcione como motor para políticas de proteção ao direito de expressão em conjunto com a responsabilização ao exercício abusivo desta liberdade.

## CONCLUSÃO

Ainda que a liberdade de comunicação seja indispensável para o exercício da cidadania e um dos mais ricos direitos humanos, as manifestações de pensamentos extremistas eivadas de intolerância aos diferentes mostram-se equivocadas do ponto de vista jurídico e ético, encontrando limitações legais e jurisprudenciais – as quais viabilizam um conjunto de privilégios aos direitos humanos, que está em sincronia com o direito internacional e com o direito constitucional moderno. Apesar de o Brasil ser pluricultural e miscigenado, além de o Direito brasileiro se mostrar contrário à intolerância à diferença, observa-se que estes conflitos éticos-sociais estão em ascendência e sob o manto do anonimato e de aparente impunidade, o que reclama a criação de políticas públicas capazes de estabilizar os direitos humanos por meio do reconhecimento das diferenças existentes entre os indivíduos e grupos. A partir disto, conclui-se que a liberdade de expressão não é ilimitada, sendo abusivas quaisquer manifestações de ódio contra a dignidade humana, pois não deve haver tolerância com essas expressões atentatórias aos direitos humanos, ao passo que a desconstrução do discurso de ódio por meio da efetivação da política do reconhecimento promove o ambiente democrático de respeito aos direitos humanos.

## REFERÊNCIAS

- BELTRAMI, Fábio. TAYLOR, Charles. A ética da autenticidade. Trad. de Talyta Carvalho, São Paulo: É Realizações, 2011. Revista *Conjectura*, Caxias do Sul, v. 17, n. 1, p. 230–233, jan./abr. 2012. Disponível em: <[file:///C:/Users/Tiago/Downloads/1535-5194-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Tiago/Downloads/1535-5194-1-PB%20(1).pdf)>. Acesso em: 19/08/2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 638564-AP*. Recorrente: João Alberto Rodrigues Capiberibe. Recorrido: Editora Gráfica Diário do Amapá Ltda. Relator: Min. Ayres Brito. Acórdão, 7 de dezembro de 2011. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4057817>>. Acesso em 28/07/2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 82.424-2/2003-RS*. Paciente: Siegfried Ellwanger. Impetrante: Werner Cantalício João Becker e outra. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator originário: Min. Moreira Alves. Acórdão, 17 de novembro de 2003. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>>. Acesso em 28/07/2019.
- BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Ação Civil Pública nº 1098711-29.2014.8.26.0100*. Autor: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Réu: José Levy Fidelix da Cruz e outro. Juíza: Flavia Poyares Miranda. Sentença, 13 de março de 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-levy-fidelix-declaracoes.pdf>>. Acesso em 28/07/2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 109676-RJ*. Paciente: Vital da Cruz Mendes Curto. Impetrante: Eduardo Banks dos Santos Pinheiro. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator Min. Luiz Fux. Acórdão, 11 de junho de 2013. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4118914>>. Acesso em 28/07/2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação Constitucional com Liminar nº 11292-SP*. Reclamante: PEA – Projeto Esperança Animal. Reclamado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Interessado:

Os Independentes. Relator: Min. Roberto Barroso. Acórdão, 22 de fevereiro de 2011. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4033013>>. Acesso em 28/07/2019.

BRASIL. *Lei nº 12.965*, de 23 de abril de 2014. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm)>. Acesso em: 28/07/2019.

BRUGGER, Winfried. *Proibição ou Proteção do Discurso do Ódio? Algumas Observações sobre o Direito Alemão e o Americano*. Trad. De Maria Ângela Jardim de Santa Cruz Oliveira. Direito Público Nº 15 – jan-fev-mar/2007– Doutrina Estrangeira. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1418/884>>. Acesso em: 5/7/2019.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013.

HABERMAS, Jürgen. *Religious Tolerance – The Pacemaker for Cultural Rights*. Philosophy, n. 79, Royal Institute of Philosophy, 2004, p. 5-18.

NAPOLITANO, Carlo José; STROPPA, Tatiana. O Supremo Tribunal Federal e o Discurso de Ódio nas Redes Sociais: Exercício de Direito versus Limites à Liberdade de Expressão. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 7, nº 3, 2017 p. 313-332. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/4920>>. Acesso em: 14/07/2019.

PRATES, Francisco de Castilho. Discurso de ódio e o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos: Enfrentando os Desafios à Liberdade de Expressão. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, 2018. Vol. 63, n. 1, jan/abr, p. 93 – 115. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/54302>>. Acesso em 08/10/2019.

SARMENTO, Daniel. *A liberdade de expressão e o problema do “Hate Speech”*. Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/18-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>>. Acesso em: 27/07/2019.

- SILVA, Larissa Tenfen. O Multiculturalismo e a Política de Reconhecimento de Charles Taylor. *Estudos Jurídicos, NEJ*. Vol. 11. n. 2. p. 313-322, jul-dez, 2006. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/440/382>>. Acesso em: 01/08/2019.
- SOUZA, Celina. *Políticas Públicas: Conceitos, Tipologias e Sub-Áreas*. Disponível em: <<http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/3843/material/001-%20A-%20POLITICAS%20PUBLICAS.pdf>>. Acesso em: 05/10/2019.
- TAYLOR, Charles. *et al. Multiculturalismo: examinando a política de reconhecimento*. Lisboa: Piaget, 1998.
- TÔRRES, Fernanda Carolina. O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. *Revista de Informação Legislativa*, Ano 50, Nº 200, out./dez. 2013. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/200/ril\\_v50\\_n200\\_p61.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/200/ril_v50_n200_p61.pdf)>. Acesso em: 26/07/2019.

# DESAFIOS DO APOIO MATRICIAL E INSTITUCIONAL ENTRE REDES & POLÍTICAS PÚBLICAS

*Fabiana Nunes Merhy-Silva*

## 1. INTRODUÇÃO/CONTEXTUALIZAÇÃO

Os objetivos deste artigo-intervenção são:

- a) Apresentar um breve estado-da-arte sobre Apoio-Matricial-e-Institucional, bem como sobre políticas-públicas.
- b) Apontar alguns dos desafios do Apoio-Matricial-e-Institucional-entre-redes-e políticas-públicas.

Partimos de experiências concretas no exercício do Apoio-Matricial-e Institucional entre redes e políticas-públicas para delinear alguns dos desafios que atravessam essas práticas.

Inicialmente, serão apresentadas algumas definições dos principais conceitos abordados na temática.

### 1.1. Apoio-Matricial é...

“Enquanto ferramenta indispensável para a humanização-da-atenção-e-gestão em-saúde (Brasil, 2004), o *Apoio-Matricial é ao mesmo tempo:*

- a) uma *tecnologia de gestão e articulação* [intersetorial e intrassetorial] *em rede* de políticas-públicas-e-sociais, de direitos (humanos, à saú-

de, à assistência, ao trabalho...), de sistemas etc (Oliveira, 2008b; Merhy-Silva, 2012a:p.125);

b) um arranjo-organizacional-para-o-trabalho-em-saúde (Campos, 1999) que prioriza o vínculo-terapêutico-entre-equipe(s)-e-usuários;

c) “uma metodologia para a gestão-do-trabalho-em-saúde, objetivando ampliar as possibilidades de realizar-se clínica-ampliada[,] integração-dialógica entre distintas especialidades e profissões (...) [e] construção-de-autonomia dos usuários. Sua utilização como instrumento concreto e cotidiano pressupõe certo grau de reforma ou de transformação do modo como se organizam e funcionam serviços-e-sistemas-de-saúde” (Campos&Domitti, 2007: p.400);

d) uma “nova lógica de produção-do-processo-de-trabalho onde um profissional atuando em determinado setor oferece apoio em sua especialidade para outros profissionais, equipes e setores. *Inverte-se, assim, o esquema tradicional e fragmentado de saberes-e-fazeres já que ao mesmo tempo o profissional cria pertencimento à sua equipe, setor, mas também funciona como apoio, referência para outras equipes*” (Ministério-da-Saúde, 2004:p.41-42.Grifos-nossos);

e) “A função-apoio (...) como diretriz-e-dispositivo para ampliar a capacidade de (...) análise-de-coletivos, que assim poderiam qualificar sua própria intervenção, sua capacidade de produzir mais e melhor saúde com os outros” (Ministério-da-Saúde, s/d : p.15-16. Oliveira, 2012).

f) um dispositivo de intervenção ligado à Análise-Institucional (Merhy-Silva, 2012).

O Apoio-Matricial busca “oferecer tanto retaguarda-assistencial quanto suporte técnico-pedagógico às equipes-de-referência. Apoio-Matricial depende da construção compartilhada de diretrizes-clínicas-e-sanitárias entre os componentes de uma equipe-de-referência e os especialistas que oferecem apoio-matricial” (Campos& Domitti, 2007: p.400). “Dentre os objetivos do [A]poio [M]atricial, [destacamos]: a exclusão da lógica do encaminhamento; o favorecimento do *exercício-interdisciplinar* e o *cuidado-integral-em-saúde*; o aumento da capacidade-resolutiva-de-problemas de saúde

pela equipe-local e a *racionalização-do-acesso-e-do-uso-de-recursos especializados* (Penido et al, 2010:p.470. Grifos-nossos)” (Merhy-Silva, 2018 b).

As supervisões-socioanalíticas (um dos tipos de Análise-Institucional/Socioanálise) também tem sido um dispositivo potente na construção do *Apoio-Matricial-e-Institucional* em saúde (Campos, 1998; 1999; 2001; 2003; 2006; Campos&Domitti, 2007; Ministério-da-Saúde, 2004; Campos, 2012; Merhy-Silva, 2012; Campos et al., 2014; Oliveira&Campos, 2015; Castro&Campos, 2016; Campos et al., 2017a; Campos et al., 2017b; Campos et al., 2017c).

Para quem trabalha com Análise-Institucional, é compreensível que a modalidade de Apoio-Matricial articula-se com o Apoio-Institucional, no entanto, cabe discernir:

## 1.2. Apoio-Institucional é...

“Apoio-Institucional é uma função-gerencial que reformula o modo tradicional de se fazer coordenação, planejamento, supervisão e avaliação em saúde. Um de seus principais objetivos é fomentar e acompanhar processos de mudança nas organizações, misturando e articulando conceitos e tecnologias advindas da Análise Institucional e da gestão. Ofertar suporte ao movimento de mudança deflagrado por coletivos, buscando fortalecê-los no próprio exercício-da-produção-de-novos-sujeitos em processos-de-mudança é tarefa primordial do apoio. [A] função-de-apoio é chave para a instauração-de-processos-de-mudança-em-grupos-e-organizações, porque *o objeto-de-trabalho-do-apoiador é, sobretudo o processo-de-trabalho-de-coletivos que se organizam para produzir*, em nosso caso, *saúde [mental e saúde coletiva]*. A diretriz do apoio-institucional é a democracia-institucional-e-a-autonomia-dos-sujeitos. Assim sendo, *o apoiador deve estar sempre inserido em movimentos-coletivos, ajudando na análise-da-instituição (...)*. É, portanto, em uma região-limítrofe entre Clínica-e-Política, entre o-cuidado-e-a-gestão – lá onde estes domínios se interferem mutuamente – que a função de apoio-institucional trabalha no sentido da *transversalidade* <sup>7</sup> (Guattari, 1977) das práticas-e-dos-saberes no interior das orga-

---

7 “O conceito de transversalidade (Guattari,1977/2004;Guattari e Rolnik, 1996; Guattari, ; Lourau, 2004) é um conceito-ferramenta oriundo da Análise Institucional que tem sido apro-

nizações. [Dentre as funções do apoiador institucional está] reconhecer as relações-de-poder, afeto e a circulação-de-conhecimentos propiciando a viabilização dos projetos pactuados pelos atores-institucionais-sociais” (Ministério-da-Saúde, s/d : p.15-16. Grifos-nossos; Oliveira, 2012; Merhy-Silva, 2012).

Antes de adentrarmos o “estado-da-arte” sobre a temática aqui abordada, cabe indicar algumas definições de política(s)-pública(s).

### 1.3. Política-Pública é...

“Ao tomarmos a Saúde [Saúde-Mental; Saúde-Mental&Trabalho e a Saúde-do Trabalhador (um dos braços-técnicos da Saúde-Coletiva)], a Educação<sup>8</sup> e a Assistência Social como políticas-públicas, cabe situar que para se compreender o que significam as definições de políticas-públicas é preciso considerar duas dimensões destas:

1<sup>a</sup>] uma primeira concepção referente aos aspectos instituídos das políticas-públicas (Gobert&Muller, 1987; Veronese, 1999; Höfling, 2001; Rodrigues, 2010); e

2<sup>a</sup>] uma segunda concepção, referente aos processos de construção das políticas públicas (Guimarães, 1986; Höfling, 2001; Cunha&Cunha, 2002; Boneti, 2006; Rodrigues, 2010; Cruz&Guareschi, 2010; Ferreira-Neto, 2011).

---

priado por atores-autores no âmbito do Ministério-da-Saúde que assim o define: “Nas experiências coletivas ou de grupalidade (...), [a transversalidade] diz respeito à possibilidade de conexão/confronto com outros grupos, inclusive no interior do próprio grupo, indicando um grau-de-abertura-à-alteridade e, portanto, o fomento de processos de diferenciação dos grupos e das subjetividades. Em um serviço de saúde, pode se dar pelo aumento de comunicação entre os diferentes membros de cada grupo e entre os diferentes grupos. A idéia de comunicação transversal em um grupo deve ser entendida (...) como uma dinâmica multivetorializada, em-rede e na qual se expressam os processos-de-produção-de-saúde e de subjetividade” (...) (MS, 2004:p.53). *O-aumento-do-coeficiente-de-transversalidade é pois um desafio para quem trabalha em(e com) Saúde-do-Trabalhador*” (Merhy-Silva, 2012/2014).

8 “(...) *educação como uma política-pública-social*, uma política-pública de corte social, de responsabilidade do Estado – mas não pensada somente por seus organismos. As políticas-sociais – e a educação – se situam no interior de um tipo particular de Estado. São formas de interferência do Estado, visando a manutenção das relações sociais de determinada formação social (Höfling, 2001:p.31. Grifos-nossos)” (Merhy-Silva, 2018b).

Ferreira-Neto (2011) propõe articularmos estas duas ideias-concepções para focar mais o processo-de-construção-das-políticas-públicas. (...) As políticas-públicas podem ser divididas em *políticas-sociais-setoriais* em diversas áreas, tais como: nas (...) de assistência-social-e-combate-à-pobreza; infra-estrutura-social (habitação e saneamento); direitos-sociais (saúde-educação-emprego-trabalho-e-previdência) etc (Höfling, 2001; FerreiraNeto, 2011a, p.23).

Quanto à escolha mais pertinente de denominação – se políticas-públicas, políticas-sociais ou políticas-sociais-públicas –, sem negligenciar o debate (Lobato, 2009), FerreiraNeto (2011) oferece-nos boas razões para utilizarmos as duas expressões: “(...) o fato de que a *gestão-das-políticas-sociais mantém uma dependência da gestão-geral-das-políticas-públicas (desde sua dimensão-eleitoral, à sua dimensão-econômica-e-administrativa) (...)*” (Ferreira-Neto, 2011a:p.24. Grifos nossos)” (Merhy-Silva, 2012a, p.51-54).

As “*políticas-sociais como um espaço-de-afirmação-de-direitos*. Falar de políticas-públicas/sociais<sup>9</sup> (...) é falar da relação-entre-o-Estado, a sociedade e a economia (...) no interior da relação-capital-trabalho. (...)” (Gonçalves, 2010:p.32-33. Grifos-nossos). Alguns autores defendem que políticas-sociais correspondem a uma parte do conjunto maior das políticas-públicas, sendo uma de suas modalidades de classificação (FerreiraNeto, 2011a).

Quando falamos em políticas-públicas, especificamente das políticas-de-saúde, adotamos a definição tecida por Paim (2003): “*política-de-saúde* como a ação ou a omissão do Estado, enquanto resposta-social, diante dos problemas de saúde e seus determinantes, bem como da produção, distribuição e regulação de bens, serviços e ambientes que afetam a saúde dos indivíduos e das coletividades (Paim, 2003,p.588). [O autor afirma pelo menos três concepções subjacentes às definições de políticas-de saúde:

1] “*Política-de-saúde* simultaneamente como *campo-científico*;

[2] como *técnica de análise* e de *formulação de política* {policy [enquanto planos de ação (Paim, 2003, p.588)]} e como *práxis* (ação-política/ou politics) dos atores-sociais. [*Politics* “referente à existência e exercício-do-

---

9 As “políticas-sociais retomam seu caráter liberal residual; a questão da garantia dos direitos volta a ser pensada na órbita dos civis e políticos, deixando os sociais para a caridade e para a ação focalizada do Estado” (Couto, [2004]/2006:p.70 apud Cruz&Guareschi, 2010: p.16).

-poder” (Paim, 2003, p.588)] (Paim, 2003, p.601)” (Merhy-Silva, 2012 e 2018).

Noutras palavras, política-pública “é um *conjunto-de-ações*, formando uma rede-complexa, endereçada sobre precisas *questões de relevância social*. São ações, enfim, que *objetivam a promoção-da-cidadania*” (Veronese, 1999:p.193. *apud* Cruz&Guareschi, 2010: p.16. Grifos-nossos). “E o termo “*público*”, associado à *política*, não é uma *referência exclusiva ao Estado*, mas sim à *coisa-pública* (...) (Cruz&Guareschi, 2010:p.16).

“*Política-Pública* é a resposta do Estado frente às demandas que emergem da sociedade, caracterizando-se *como um direito coletivo*” (Cunha&Cunha, 2002 *apud* Cruz&Guareschi, 2010: p.16. Grifos-nossos).

Entendemos que a *formulação-de-políticas-públicas* passa pelo “*processo-de-transformação de demandas-sociais em escolhas-políticas*” (Guimarães, 1986.Grifos-nossos)<sup>10</sup>, e é acompanhado por processos-de-institucionalização de modelos-de-atenção-à-saúde e reorganização-dos-serviços. Viabilizar tais transformações passa pela construção de articulações-práticas-entre-direitos (humanos; trabalhistas; de cidadania, etc) e as lutas-sociais para a efetivação do que foi institucionalizado nas políticas –, que não se tornam públicas por si só, mas também pela organização-política-e-sindical dos setores-populares, e em casos de setores da população mais fragilizados, também pelo exercício-de-empoderamento (Vasconcelos, 2003)” (Merhy-Silva, 2012a: p.51-54).

“Kauchakje (2007) conceitua as políticas públicas como formas de aplicação dos artigos constitucionais e das leis que os regulamentam, afirmando também que a lei estabelece os objetivos-da-política, os instrumentos-institucionais de sua realização e outras condições de implementação. São instrumentos-de-ação-do-governo a serem desenvolvidas em programas-projetos-e-serviços que são do interesse da sociedade. As políticas podem ser consideradas como desenho/arquitetura planejada dos *direitos-garantidos-em-lei*” (Oliva&Kauchakje, 2009:p.24-25. Grifos-nossos).

Após elencarmos algumas definições e apontar os conceitos que adotaremos neste (con)texto passaremos ao estado da arte do campo.

---

10 GUIMARÃES, Roberto. Politics and Environment. In : *Brazil: The ecopolitics of development in the Third World*. [PhD Thesis] Connecticut: the University of Connecticut, 1986.

# 1. Apresentação de um breve estado da arte sobre apoio-matricial-e-institucional e sobre políticas-públicas

## 1.1. Estado-da-arte sobre Apoio-Matricial-e -nstitucional

Uma breve nota do “estado-da-arte” sobre Clínica-Ampliada<sup>11</sup> (Campos, 2006; Campos&Amaral, 2007; Campos; Guerrero et al., 2008/2010; Campos, 2012; Campos et al., 2014) e Apoio-Matricial nos permite assinalar que mesmo que a produção-de-conhecimento já tenha avançado no que tange a práticas-de-matriciamiento no (ou através do SUS), em geral, estas são referentes ao Apoio-Matricial à Estratégia-de-Saúde-da-Família/ESF, ao Núcleo-de-Saúde-da Família/NASF (Dimenstein et al., 2009; Campos, 2016; Ferreira-Neto, 2016); Apoio-Matricial na Atenção-Básica/Atenção-Primária-à-Saúde-APS (Onocko Campos&Gama, 2008/2010; Figueiredo&Onocko Campos, 2008; Figueiredo&Onocko Campos, 2009; Cunha&Campos, 2011; Castro&Campos, 2016); Apoio-Matricial na Saúde-Mental (Bezerra&Dimenstein, 2008; Chiaverini et al., 2011; Wetzell et al., 2014); Apoio-Matricial como ferramenta de articulação entre a Saúde-Mental e a APS (Machado&Camatta, 2013). Encontramos poucas publicações sobre Apoio-Matricial à Saúde-do-Trabalhador (Santos&Lacaz, 2012; Merhy-Silva, 2013). Outras boas aplicabilidades do Apoio-Matricial são na rede de saúde (NunesOliveira, 2008/2010; Campos, 2012; Castro; Oliveira&Campos, 2016) e Apoio-Matricial em programas-de-residência (Oliveira; Campos et al., 2017).

---

11 “Para a clínica-ampliada-e-compartilhada não basta a inclusão das diferentes abordagens (abordagem transdisciplinar) e a inclusão dos diferentes atores envolvidos no processo-de-produção-de-saúde; a inclusão em e na clínica-ampliada requer incluir também o processo-de-produção-de-subjetividade, produção-de-(grupos)-sujeitos, produção-de-autonomia e de vínculos, produção-do-cuidado, produção de co-responsabilidade, produção-de-conhecimento-compartilhado. De acordo com a Cartilha-da-Política-Nacional-de-Humanização/PNH sobre Clínica-Ampliada-e-Compartilhada (Ministério-da-Saúde/MS, 2009), a proposta da Clínica-Ampliada engloba os seguintes eixos fundamentais: 1. Compreensão ampliada do processo saúde-doença (MS, 2009: p.14-15); 2. Construção compartilhada dos diagnósticos e terapêuticas (MS, 2009: p.15); 3. Ampliação do “objeto-de-trabalho” (MS, 2009: p.16-17); 4. A transformação dos “meios” ou instrumentos de trabalho (MS, 2009: p.17); 5. Suporte-para-os-profissionais-de-saúde (Ministério-da-Saúde, 2009: p.18)” (Merhy-Silva, 2012/2014c:p.116-117).

Um dos desafios neste âmbito são intervenções que contemplam o Apoio-Matricial entre a Saúde-Mental e a Saúde-do-Trabalhador. Entre estas raridades, é que se encontra nossa produção (Merhy-Silva, 2012/2014c e 2014d). A relevância destas obras é ter exemplificado de forma inédita a aplicabilidade da Clínica-Ampliada e do Apoio-Matricial à RENAST-SUS. Ao sistematizar várias práticas afins às Psicologi(a)s e à Saúde-Coletiva, demonstramos boas aplicabilidades destas ao SUS, ao SUAS e na integração ensino-serviços.

Quanto ao Apoio-Institucional (Ministério-da-Saúde, 2011) é a partir da institucionalização da *Política-Nacional-de-Humanização-da-Atenção-e-da-Gestão/PNH-HumanizaSUS* no Ministério-da-Saúde (Ministério-da-Saúde, 2004) que o Apoio-Matricial-e-Institucional se formaliza por dentro de uma política-pública (Merhy-Silva, 2012; Merhy-Silva&Campos, 2019).

Alguns autores abordam as relações entre a integralidade<sup>12</sup> e o Apoio-Matricial e Institucional (Pinheiro el al, 2014; Merhy-Silva&Campos, 2019).

---

12 A Integralidade como um dos princípios do SUS, “dentre os quais a integralidade do cuidado, entendida com direito humano à saúde” (Pinheiro el al, 2014: p.10). Integralidade da atenção à saúde do/no SUS – seja esta definida como um princípio que “*diz respeito tanto à atenção integral em todos os níveis do sistema, como também à integralidade de saberes, práticas, vivências e espaços de cuidado*” (Ministério da Saúde, 2007. Grifos nossos) ou vista como *princípio integrador de políticas e programas, visando a interdisciplinaridade e a intersectorialidade* (Pinheiro&Mattos, 2001, 2003 e 2005; Vasconcelos&Morgado, 2005), precisa ser tomada enquanto um “*analizador*” (Guattari, s/d; Lourau, 1970 e 1977; Lapassade, 1973; Hess&Authier, 1994; L’abbate, 2004; Merhy-Silva, 2008) dos modelos-de-atenção-à-saúde/da-assistência-em-saúde/modelos-(socio)assistenciais, da organização-do-trabalho e dos processos-de-trabalho no cotidiano dos serviços (Merhy-Silva, 2018).

“A trajetória de trabalho do Grupo-de-Pesquisa-do-CNPq LAPPIS/[*Laboratório-de-Pesquisas-e Práticas-de-Integralidade-em-Saúde*] (...) tem evidenciado que o termo *integralidade* apresenta um conjunto de sentidos e significados com grande potencial de aproximar o *desenvolvimento de políticas-de-saúde dos pressupostos éticos e* (Pinheiro el al, 2014:p.16) *organizacionais que fundamentam o SUS*. Com isso, as questões e desafios em torno da materialização deste princípio na garantia de um cuidado-integral-à-saúde contribuem de forma decisiva para o estabelecimento de um patamar ético e técnico capaz de orientar as relações entre gestores, profissionais e usuários no cotidiano das instituições de saúde, seja no plano individual (onde o cuidado surge como ação inovadora capaz de gerar práticas eficazes), seja no plano sistêmico (onde o acesso aos níveis de complexidade na rede de serviços de saúde se impõe como direito de cidadania). A integralidade é entendida aqui no sentido mais ampliado de sua definição legal, ou seja, *como uma ação social que resulta da interação democrática entre os atores no cotidiano de suas práticas na oferta do cuidado de saúde, nos diferentes âmbitos de atenção do sistema* (Pinheiro & Guizardi, 2006)” (Pinheiro el al, 2014:p.16-17).

Como o apoio tem favorecido a integralidade-do-cuidado e na garantia do direito-à-saúde? (Pinheiro et al, 2014:p.13). “A integralidade, assim, constitui-se de ações que podem nortear as práticas na produção-do-cuidado, sobretudo no desenvolvimento do trabalho e da educação-na-saúde, tendo em vista um sistema-de-saúde usuário-centrado.

---

Ao discutir a integralidade na prática/ou sobre a prática da integralidade, Mattos (2004) retoma/identifica pelo menos três conjuntos de sentidos da integralidade (Mattos, 2001 e 2003): “(...) [1º] Um primeiro aplicado a características de políticas-de-saúde ou de respostas governamentais a certos problemas de saúde. Aqui, a integralidade se referia sobretudo à abrangência dessas respostas governamentais, no sentido de articular ações de alcance preventivo com as assistenciais [= Sobre a articulação-entre-a-assistência-e-prevenção] (Mattos, 2004: p. 1411).

[2º] Um segundo conjunto de sentidos era relativo a aspectos da organização dos serviços de saúde [mudança/(re)organização de modelos-de-atenção-à-saúde/modelos-assistenciais].

[3º] Um terceiro era voltado para atributos das práticas de saúde” (Mattos, 2004: p. 1412) [=“Integralidade como uma apreensão ampliada e prudente das necessidades de ações e serviços de saúde (Mattos, 2004: p. 1414)].

Refletindo sobre “Integralidade e o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde” o autor aponta uma confusão que aparece na literatura, onde encontramos “alguns textos que tratam a noção de integralidade como se a mesma fosse sinônima da garantia de acesso a todos os níveis do sistema de serviços de saúde” (Mattos, 2004: p. 1412). Chama a atenção para “uma coisa é defender o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde que se façam necessários, o que, numa rede regionalizada e hierarquizada, pode assumir a forma da defesa ao acesso a todos os níveis de atenção do sistema de saúde. Outra coisa, igualmente importante, é defender que em qualquer nível haja uma articulação entre a lógica da prevenção (...) e da assistência, de modo que haja sempre uma apreensão ampliada das necessidades-de-saúde. *É por esta razão que talvez seja útil não considerar integralidade como sinônimo do acesso a todos os níveis do sistema.* O que nos remete a aprofundar a reflexão sobre as características das práticas que se pautam pela integralidade” (Mattos, 2004: p. 1413. Grifos-nossos).

Há autores que abordam as relações entre Atenção Básica e integralidade como via de aviação em saúde (Bellato et al., 2008; Pinheiro; Silva Júnior et al., 2008).

“Conforme aponta Müller Neto (2012), o conceito de integralidade contribuiu com a construção de novos itinerários formativos, *na medida em que articula o cuidado e a participação*, valorizando “sujeitos autônomos em interação, que valorizam sua própria experiência vivida e *participam, deliberam, decidem sobre o próprio cuidado e suas práticas, sobre a organização do serviço e da rede de cuidados e sobre as políticas de saúde*” (p. 165). Desta forma, o itinerário formativo para a escuta inclui que os profissionais tenham conhecimento formativo baseado nas evidências científicas da biomedicina e epidemiologia, mas que também incluam habilidades comunicativas e conhecimentos sobre o trabalho-em-equipe, valores, crenças, a cultura-das-pessoas, das famílias e coletividades” (Pinheiro et al, 2017:p.300. Grifos-nossos).

Diante dessa compreensão, a *integração da rede-de-gestão-e-de-serviços-de-saúde e a integração-interdisciplinar, interprofissional-e-transdisciplinar dos saberes-e-práticas-centrados-nos-usuários*, no cotidiano das instituições-de-saúde, tornam-se *eixos fundamentais na constituição de espaços-de-experimentação-da-integralidade e do apoio-institucional*. Novas ações no âmbito do apoio implicam novos sentidos e significados às práticas em saúde: *o exercício-da-integralidade como garantia-do-direito-humano-à-saúde e como ação-direcionada à alteridade dos usuários. Esses dois eixos atualizam-se como estratégias-metodológicas, ao agregarem as questões teórico-conceituais-e-práticas consideradas relevantes para o exercício e os processos-de-formação-do-apoió*” (Pinheiro et al, 2014: p.320).

## 1.2. Estado-da-arte sobre Políticas-Públicas

Já o estado do conhecimento sobre políticas-públicas-e-sociais (Guimarães, 1986; Gobert&Muller, 1987; Veronese, 1999; Ministério-da-Saúde, 2001; Höfling, 2001; Höfling, 2001; Cunha&Cunha, 2002; Paim, 2003; Souza, 2003a; Souza, 2003b; Ministério-da-Saúde/PNH, 2004; Pedrosa, 2004; Ministério-do-Desenvolvimento-Social e-Combate-à-Fome/PNAS, 2004; Ministério-da-Saúde, 2006; Souza, 2006; Boneti, 2006; Bosi&Uchimura, 2006: Bosi; Mercado-Martinez et al., 2006; Ministério-da-Saúde, 2007; Belloni *et al.*, 2007; Saadallah, 2007; Merhy-Silva, 2008a; Merhy-Silva, 2008b; Merhy-Silva&MourãoVasconcelos, 2008a; Merhy-Silva&MourãoVasconcelos, 2008b; CREPOP-CFP, 2007/2008a; CREPOP-CFP, 2008b; Ministério-da-Saúde, 2009; Santos-Filho, 2009; Merhy-Silva, 2009a; Lobato, 2009; Ferreira, 2007/2010; Cruz&Guareschi, 2009/2010; Rodrigues, 2010; FerreiraNeto, 2011; Kind&FerreiraNeto, 2011; Ministério-do-Trabalho-e-Emprego; Ministério-da-Saúde; Ministério-da-Previdência-Social, 2011; Merhy-Silva, 2011; Ramos&Schabbach, 2012; Cruz;Guareschi et al., 2012/2014; Merhy-Silva, 2012a; Merhy-Silva, 2013; CREPOP-CFP, 2013a; CREPOP-CFP, 2013b; Merhy-Silva, 2018 a, b e c) tem como um dos principais desafios a promoção da intersetorialidade<sup>[13]</sup> e

---

13 “Intersectorialidade é uma “visão mais ampla das diferentes possibilidades de interesses comuns e de ação integrada e compartilhada no interior de diferentes instâncias de política-pública. No plano macro, a *intersectorialidade implica* em uma concepção mais global e engajada de programas de desenvolvimento econômico e social que articulem as diversas

da intrassetorialidade<sup>[14]</sup> entre políticas-públicas-sociais e campos, práticas, dispositivos e abordagens-psicossociais e transdisciplinares na produção-de-saúde-coletiva, na produção-de-subjetividade(s), de saúde-mental e de autonomia de e para sujeitos-e-grupos. Desafio este, que se alinha à construção de Clínica-Ampliada e de Apoio-Matricial-e-Institucional entre redes e políticas-públicas-sociais (Merhy-Silva, 2012/2014 a e b; Merhy-Silva, 2013; Merhy-Silva, 2018 a, b e c; Merhy-Silva&Vasconcelos, Ed. M., 2019; Merhy-Silva; Campos, G. W. S.; Vasconcelos, Ed. M., 2019) e à construção-coletiva-da-integralidade na prática da produção do cuidado-atenção-(co)gestão (Pinheiro&Mattos, 2006; Silva-Júnior et al., 2006; Pinheiro; Mattos et al., 2006; Barros, 2008; Pinheiro; Mattos et al., 2008).

Ainda que já tenhamos extraído deste breve estado-da-arte alguns dos desafios que atravessam a transversalidade-entre-políticas-públicas-sociais-redes-serviços, sistemas e a produção-de-saúde-coletiva, em nosso próximo item nos dedicamos a desafios-específicos que o Apoio-Matricial-e-Institucional nos impõem.

### 3. ALGUNS DESAFIOS DO APOIO MATRICIAL E INSTITUCIONAL ENTRE REDES E POLÍTICAS PÚBLICAS

Dentre os principais-desafios que a prática do Apoio-Matricial-e-Institucional entre-redes-e-políticas-públicas nos trazem, situamos:

---

agências governamentais e da sociedade civil em um planejamento global e estratégico coerente, *promovendo ações integradas e colaborativas em rede*, com referência no território, e tendo as instâncias de controle-social como espaços privilegiados de sua implementação e avaliação” (Vasconcelos&Morgado, 2006/2011:p.28. Grifos de Merhy-Silva, 2012). “No que tange à Política-[Nacional]-de-Assistência-Social, observa-se, desde os primeiros artigos da Lei Orgânica da Assistência Social/LOAS (aprovada em 1993) que a intersectorialidade é sinalizada como um-novo-caminho-para-a-gestão-das-políticas-públicas. Especialmente no artigo 2º, que trata dos seus objetivos, a LOAS indica que a assistência social deve realizar-se de forma integrada às políticas-setoriais, tendo em vista o enfrentamento da pobreza, a garantia dos mínimos sociais, a provisão [dos] mínimos sociais e a universalização-de-direitos” (Pastor&Brevilheri, 2016: p.158. Grifos-nossos).

14 O que caracteriza a intrassetorialidade é o envolvimento de todos os níveis-de-atenção e esferas de governo (Ministério-da-Saúde, 2006a: p.12).

a) A produção dos nexos Análise-Institucional, Saúde-Mental, Saúde-Coletiva e Serviço-Social é um dos desafios que o exercício do Apoio-Matricial-e-Institucional-entre-redes-e-políticas-públicas impõem ao SUS e ao SUAS (Merhy-Silva&Campos, 2019).

b) A transversalidade (Guattari,1977/2004; Guattari&Rolnik, 1996; Lourau, 2004; Ministério-da-Saúde, 2004; Merhy-Silva, 2008;2012; 2013; 2018a,b e c), a intersectorialidade (Menicucci, 2002; Vasconcelos&Morgado, 2006/2011; Sposati, 2006; Merhy-Silva, 2008d; Conselho-Nacional-de-Saúde/Ministério-da-Saúde, 2010; Medeiros, 2010; Nascimento, 2010; Pereira&Teixeira, 2013; Monnerat, 2014; **Pastor&Brevilheri, 2016; Rojas Couto, 2016; Carmo&Guizardi, 2017; Merhy-Silva, 2018**) e a transdisciplinaridade (Passos&BenevidesBarros, 2000; Vasconcelos&Morgado, 2011 apud Merhy-Silva, 2012) são alguns dos desafios-da-atuação-entre-redes-e-políticas-públicas-e-sociais.

c) A questão do financiamento do Apoio-Matricial-e-Institucional entre redes e políticas-públicas é um dos grandes desafios ao SUS e ao SUAS (Merhy-Silva&Campos, 2019).

d) A articulação entre a *Política-Nacional-de-Assistência-Social/PNAS* (MDS, 2004), com a *Política-Nacional-de-Educação-Permanente*<sup>15</sup> em Saúde (Ministério-da-Saúde, 2007), a *Política-Nacional-de-Educação Permanente-do-SUAS*<sup>16</sup> (MDS, 2013), e outras políticas-públicas-

---

15 “A Educação-Permanente é aprendizagem-no-trabalho, onde o aprender e o ensinar se incorporam ao cotidiano das organizações e ao trabalho. A educação-permanente se baseia na aprendizagem significativa e na *possibilidade de transformar as práticas profissionais*. A *educação-permanente pode ser entendida como aprendizagem-trabalho, ou seja, ela acontece no cotidiano das pessoas e das organizações*. Ela é feita a partir dos problemas enfrentados na realidade e leva em consideração os conhecimentos e as experiências que as pessoas já têm. *Propõe que os processos-de-educação dos trabalhadores-da-saúde se façam a partir da problematização-do-processo-de-trabalho, e considera que as necessidades de formação e desenvolvimento dos trabalhadores sejam pautadas pelas necessidades de saúde das pessoas e populações. Os processos-de-educação-permanente-em-saúde têm como objetivos a transformação das práticas profissionais e da própria organização-do-trabalho*” (MS, 2007:p.13. Grifos de Merhy-Silva, 2012).

16 Yasbek (2014 in MDS, 2014:p.130-142) chama a atenção para o papel da Academia e aponta desafios que a Educação-Permanente do/no SUAS impõem para o Serviço-Social:

-e-sociais-afins (Merhy-Silva, 2012 e 2018), é um desafio gigante, mas um caminho que tem sido trilhado e conta com as contribuições e apoio da “*Rede-de-Suporte-Mútuo-aos-Trabalhadore(a)s-Usuários-e -Trabalhadore(a)s-da-RENAST-SUS,-da-RAPS-e-do-SUAS*”<sup>17</sup> (Merhy-Silva, 2012; Merhy-Silva&Campos, 2019; Merhy-Silva;-Campos&Vasconcelos, 2019).

e) O desafio da/na integração ensino-serviço(s) –, produção-da-atenção integral a trabalhadore(a)s-gestores-e-usuários-do-SUS-e-do-SUAS –, articulando inter e intrasetorialmente políticas-públicas-afins à promoção-em-saúde-mental e prevenção-aos-transtornos-mentais relacionados-ao-trabalho (Merhy-Silva;Campos&Vasconcelos, 2019).

f) Ao colocarmos as ações da “*Rede-de-Suporte-Mútuo-aos Trabalhadore(a)s-Usuários-e-Trabalhadore(a)s-da-RENAST-SUS, da RAPS-SUS-e-do-SUAS*” (Merhy-Silva, 2012; 2018 a, b e c; Merhy-Silva&Campos, 2019), à disposição dos interessados, esbarramos em um impasse que tem sido tomado por nós enquanto um analisador<sup>18</sup> da transversalidade, da intersetorialidade e da integralidade entre

---

“a Política-Nacional-de Educação-Permanente configura-se como resposta às demandas por qualificação na oferta de serviços socioassistenciais, na-gestão-e-no-controle-social-do-SUAS. Representa, como explícita em seu texto, “os anseios do conjunto de sujeitos envolvidos na construção desse Sistema, mas também de um ousado e arrojado modo de se conceber e fazer a formação de pessoas para e pelo trabalho, visando à emancipação dos trabalhadores e dos usuários do Sistema” (PNEP/SUAS, 2013: 10)” (Yasbek, 2014 :p.135).

17 A referida Rede esteve lotada no Projeto-*Transversões/ESS-UFRJ*, o qual foi coordenado pelo Dr. PhD Eduardo Mourão Vasconcelos (Vasconcelos, 2003; 2013 e 2014) até sua aposentadoria. A partir de 2013, quando aproximadamente se deu a “extinção” do Projeto-*Transversões/UFRJ*, a rede supracitada ficou sem respaldo institucional e para que possa continuar a construção-validação-e-desenvolvimento dos diversos dispositivos e abordagens-psicossociais que compõem tal rede (Merhy-Silva, 2012), a partir de 2018-2019 passou a contar com Apoio-Institucional do DSC-FCM-UNICAMP. Assim, através da institucionalização desta rede através do Grupo-de-Pesquisa-Coletivo-de-Estudos-e-Apoio Paideia/UNICAMP), poderá continuar prestando Apoio-Matricular a trabalhadore(a)s-e-usuários do SUS e do SUAS.

18 Para uma maior contextualização acerca dos debates e discussões quanto aos analisadores, ver (Lourau, 1977 e 2004b; Lapassade, 1973 e 1979; Rodrigues & Souza,1991; Hess & Authier,1994; Rodrigues, 1991;1992;1999;2004; Barros & Brasil, 1992; Barembliitt, 1998; Ardoino & Lourau, 2003; Martin, 2004; L’abbate, 2004; Pereira, 2005; Merhy-Silva, 2008; 2012 e 2018).

políticas-públicas-sociais: a construção-coletiva de financiamento para que o Apoio-Matricial-e-Institucional-dos-serviços e aos sistemas-e-serviços (SUS, SUAS, *Sistema-Nacional-de Atendimento-Socioeducativo/SINASE*) possa manter-se funcionando durante e após o pós-doutoramento de Merhy-Silva. Deixamos aqui o convite para articulações multicêntricas (Merhy-Silva&Campos, 2019b).

*“Dentre os desafios urgentes a serem enfrentados coletivamente e intersetorialmente na construção cotidiana da Educação-Permanente no chão-dos-serviços-do-SUS (Ceccim&Feuerwerker, 2004; Ministério-da-Saúde, 2007; Gigante&Campos, 2016) e do SUAS (MDS, 2006; MDS, 2013; MDS et al., 2014) está a questão da Saúde-do-Trabalhador, especificamente frente à produção desenfreada de sofrimento-mental-relacionado-ao trabalho e de doenças-mentais-relacionadas-ao-trabalho. Além da co-gestão da Política-Nacional-de-Educação-Permanente-do-SUAS (MDS, 2013) na produção de conhecimentos através do trabalho, esta precisa estar acompanhada tanto pela co-gestão do trabalho no SUAS como pela produção-de-cuidados-à-Saúde-Mental do(a)s trabalhadore(a)s do SUAS (Merhy-Silva, 2012;2018; Merhy-Silva&Campos, 2019). O Apoio-Matricial-e-Institucional bem como a Clínica-Ampliada (Campos, 2006; Campos&Amaral, 2007; Campos; Guerrero et al., 2008/2010; Campos, 2012; Campos et al., 2014; Merhy-Silva, 2012 e 2018; Merhy-Silva&Campos, 2019) entre o SUS e o SUAS é pois um desafio para todos nós na produção-de-conhecimento e atenção-(co) gestão e controle-social de modelos-assistenciais [Silveira et al., 2009; Pinheiro et al., 2009; Silveira et al., 2011; Pinheiro et al., 2011], da organização-do-trabalho e dos processos-de-trabalho no cotidiano dos serviços” (Merhy-Silva&Campos, 2019 a e b. Grifos-nossos).*

g) O desafio de aprimorar o exercício-do-controle-social-no-SUS (Ceccim&Feuerwerker, 2004b) e no SUAS (Cunha, 2011b; Merhy-Silva, 2012/2014 a e b; 2013; 2018 a, b e c).

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em suma, os desafios que o exercício do Apoio-Matricial-e-Institucional-entre-redes-e-políticas-públicas-impõem-ao-SUS-e-ao-SUAS

são: a questão do financiamento; a transversalidade, a intersetorialidade, transdisciplinaridade e a integralidade do cuidado-(co)gestão; a articulação entre políticas-públicas-e-sociais afins à Saúde-Mental e à Saúde-do-Trabalhador com a *Política Nacional-de-Educação-Permanente-em-Saúde*, a *Política-Nacional-de-Educação-Permanente-do-SUAS* e as contribuições e apoio da “*Rede-de-Suporte-Mútuo-aos-Trabalhadore(a)s-Usuários-e-Trabalhadore(a)s-da-RENAST-SUS-da-RAPS-e-do-SUAS*” (Merhy-Silva, 2012).

## 6. Referências

- BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. Secretaria-Executiva. Caderno de referência para o processo de formação de profissionais do Apoio Institucional Integrado do Ministério da Saúde: QUALISUS-REDE. Brasília: Ministério da Saúde, 2011.
- CAMPOS, Gastão Wagner de Souza. Reflexões sobre a construção do Sistema Único de Saúde (SUS): um modo singular de produzir política pública. In: *Serviço Social & Sociedade*, n.87, Cortez, 2006.p.132-146.
- CAMPOS, G.W.S.; DOMITTI, Ana Carla. Apoio Matricial e Equipe de Referência: uma metodologia para gestão do trabalho interdisciplinar em saúde. In: *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, 23(2):399-407, 2007.
- CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa. Apoio Matricial e práticas ampliadas e compartilhadas em redes de atenção. *Psicologia em Revista*, v. 18, p. 148-168, 2012.
- CAMPOS, G. W. S.; CUNHA, G. T.; FIGUEIREDO, M. D.. *Práxis e Formação Paideia: Apoio e Cogestão em Saúde*. 1ª ed. São Paulo: Editora Hucitec, 2013.
- CAMPOS, G. W. S.. Saúde Mental e Atenção Primária: Apoio Matricial e Núcleos de Apoio à Saúde da Família. In: NUNES, Mônica; LANDIM, Fátima Luna Pinheiro. (Orgs.). *Saúde Mental na Atenção Básica, Política e Cotidiano*. 1ª ed. Salvador: EDUFBA, 2016, v. 01, p. 29-46.

- CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa. Projeto Terapêutico e estratégias de promoção em situações de Apoio Matricial. In: CAMPOS G. W S.; CASTRO, Cristiane Pereira de; FERNANDES, Juliana Azevedo; ANÉAS, Tatiana de Vasconcellos (Orgs.). *Investigação sobre Cogestão, Apoio Institucional e Apoio Matricial no SUS*. 1ª ed. São Paulo: Hucitec, v. 01, p. 103-111, 2017a.
- CAMPOS, G. W. S.. Introdução: Apoio Paideia e as Políticas Públicas. In: CAMPOS G. W S.; FIGUEIREDO, Mariana Dorsa; OLIVIERA, Mônica Martins de. (Orgs.). *O apoio Paideia & suas Rodas*. 1a ed. São Paulo: Hucitec, 2017b, v. 01, p. 11-20.
- CASTRO, Cristiane Pereira de: CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa. Apoio Matricial como articulador das relações interprofissionais entre serviços especializados e Atenção Primária à Saúde. *Physis. Revista de Saúde Coletiva*, v. 26, p. 455-481, 2016.
- CASTRO, Cristiane Pereira de; OLIVEIRA, Mônica Martins de; CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa. Apoio Matricial no SUS Campinas: análise da consolidação de uma prática interprofissional na rede de saúde. *Ciência&Saúde Coletiva*, v. 21, p. 1625-1636, 2016.
- CECCIM, R.B.; FEUERWERKER, L.C.M. O quadrilátero da formação para a área da saúde: ensino, gestão, atenção e controle social. *Physis*, v. 14, n. 1, p. 41-65, 2004.
- FERREIRA-NETO, J. L. *Psicologia, Políticas Públicas e o SUS*. São Paulo: Escuta. Belo Horizonte:FAPEMIG, 2011.
- GIGANTE, Renata Lúcia; CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa. Política de Formação e Educação Permanente em Saúde no Brasil: Bases Legais e Referências Teóricas. *Trabalho, Educação&Saúde*, v. 14, p. 747-763, 2016.
- GIOVANELLA, Lígia; ESCOREL, Sarah; LOBATO, Lenaura V. C.; NORONHA, José, C.; CARVALHO, Antonio Ivo. *Políticas e Sistemas de Saúde no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2008.
- GONÇALVES, Maria da Graça M.. *Psicologia, subjetividade e políticas públicas*. São Paulo: Cortez, 2010.

- MATTOS, Ruben Araújo de. Integralidade e a Formulação de Políticas Específicas de Saúde. In: MATTOS, R. A. (Org.). *Construção da Integralidade: cotidiano, saberes e práticas em saúde*. Rio de Janeiro: UERJ, IMS/ABRASCO, 2003. p. 45-59.
- MATTOS, Ruben A. A integralidade na prática (ou sobre a prática da integralidade). *Cadernos de Saúde Pública*, n.20, v. 5, p.1411-1416, 2004.
- MATTOS R. (Organizadores). *Construção social da demanda: direito à saúde, trabalho em equipe, participação em espaços públicos*. v. 1. 1ª ed. Rio de Janeiro: Cepesc/UERJ/ABRASCO, 2005. p. 33-46.
- MATTOS, RA. Direito, necessidades de saúde e integralidade. In: PINHEIRO, Roseni; MATTOS R. (Organizadores). *Construção social da demanda: direito à saúde, trabalho em equipe, participação em espaços públicos*. v. 1. 1ª ed. Rio de Janeiro: Cepesc/UERJ/ABRASCO, 2005. p. 33-46.
- MERHY-SILVA, Fabiana Nunes. *Contribuições para a construção de uma Clínica-Ampliada e do Apoio-Matricial na expansão da Rede-Nacional-de-Atenção-Integral-à-Saúde-do-Trabalhador no Sistema-Único-de-Saúde/RENAST-SUS*. Rio de Janeiro, 2012. Tese (Doutorado-em-Serviço-Social. Projeto-Transversões/Saúde-Mental-Desinstitucionalização-e-Abordagens-Psicossociais”- Escola-de-Serviço-Social, Universidade-Federal-do-Rio-de-Janeiro, Rio de Janeiro, 2012a. In: MERHY-SILVA, F. N. *Contribuições para a construção de uma Clínica Ampliada e do Apoio Matricial na expansão da Rede Nacional de Atenção Integral à Saúde do Trabalhador no Sistema Único de Saúde /RENAST-SUS (2001-2011)*. Volume I. São João Del Rei: Editora UFSJ, 2014a. ISBN 978-85-8141-054-8. Volume II, 2014b. ISBN 978-85-8141-053-1.
- \_\_\_\_\_. Contribuições para a construção de uma Clínica-Ampliada e do Apoio-Matricial na expansão da Rede-Nacional-de-Atenção-Integral-à-Saúde-do-Trabalhador no Sistema-Único-de-Saúde/RENAST-SUS (2001-2011). *Cadernos de Saúde Coletiva*, 2013, v.21,n.3, p.346-347.
- \_\_\_\_\_. *Apostila Aplicabilidade(s) da Análise-Institucional no cotidiano dos Serviços: dos fluxogramas descritores à identificação de ruídos e analisadores dos/nos*

processos grupalistas-institucionalistas, dos/nos *processos-de-trabalho e da organização-do-trabalho*. São João Del Rei, DEPSIC-UFSJ, 2014c.

MERHY-SILVA, Fabiana Nunes. *(Co)Gestão em Saúde no SUS*. São João del Rei: Editora UFSJ, 2018a. ISBN 9788581410982.

\_\_\_\_\_. *Abordagens Psicossociais Aplicadas ao SUS e ao SUAS*. Volume I. São João del Rei: Editora UFSJ, 2018b. ISBN 9788581410968.

\_\_\_\_\_. *Direitos Humanos, Políticas Públicas e Empoderamento*. São João del Rei: Editora UFSJ, 2018c. ISBN 9788581410975.

MERHY-SILVA, Fabiana Nunes; CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa. *Apoio Matricial e Apoio Institucional: Rede de Suporte Mútuo aos Trabalhadore(a)s-Usuários e Trabalhadore(a)s da Rede Nacional de Atenção Integral à Saúde do Trabalhador-Sistema Único de Saúde/RENAST-SUS, da Rede de Atenção Psicossocial/RAPS-SUS e do Sistema Único de Assistência Social/SUAS*. (Projeto-intervenção de Pós-doutorado através do Departamento de Saúde Coletiva da FCM-UNICAMP). Campinas: UNICAMP, 2019.

MERHY-SILVA, Fabiana Nunes; CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa; VASCONCELOS, Eduardo Mourão. Apoio Matricial e Institucional entre Redes e Políticas Públicas: desafios ao SUS e ao SUAS. In: *Anais do VI Seminário Internacional de Serviço-Social: Lutas-Sociais e perspectiva histórico-crítica no Serviço Social: memória-e-debate-contemporâneo (América-Latina-América-do-Norte-e-Europa)*. Juiz de Fora: UFJF, 2019, v.3, n.1., p. 176-190 (ISSN: 25944533).

MERHY-SILVA, Fabiana Nunes; VASCONCELOS, Eduardo Mourão. Contribuições à Saúde Mental e à Saúde do Trabalhador do/no SUS e do/no SUAS. In: *Anais do VI Seminário Internacional de Serviço-Social: Lutas-Sociais e perspectiva histórico-crítica no Serviço Social: memória-e-debate-contemporâneo (América-Latina-América-do-Norte-e-Europa)*. Juiz de Fora: UFJF, 2019, v.3, n.1, p. 191-200.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Secretaria-de-Atenção-à-Saúde. *Política-Nacional-de-Humanização: Formação e intervenção*. Brasília: Editora-do-Ministério-da-Saúde, Núcleo-Técnico-da-Política-Nacional-de Humanização, 2010.

- OLIVEIRA, Gustavo Nunes de. Apoio Matricial como tecnologia de gestão e articulação em rede. In: GUERRERO, A. P.; CAMPOS, G.W.S. (Orgs.). *Manual de Práticas de Atenção Básica à Saúde Ampliada e Compartilhada*. 1ª ed. São Paulo: Aderaldo&Rothschild/Hucitec, 2008b, p.273-282.
- OLIVEIRA, Mônica Martins de; CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa. Matrix support and institutional support: analyzing their construction. *Ciência&SaúdeColetiva*, v. 20, p. 229-238, 2015.
- PINHEIRO, R.; MATTOS, R.A. (Orgs.). *Cuidado: as fronteiras da integralidade*. São Paulo: Hucitec, 2004.
- PINHEIRO, R.; FERLA, A. A.; MATTOS, R. A. *Gestão em redes: tecendo fios da integralidade em saúde*. Rio de Janeiro: EDUCS, 2006. p. 81-95.
- PINHEIRO, Roseni; MATTOS, Ruben Araújo. Implicações da integralidade na gestão da saúde. In: PINHEIRO, R.; MATTOS, R. A. (Orgs.). *Gestão em redes: práticas de avaliação, formação e participação na saúde*. Rio de Janeiro: CEPESC, 2006. p. 11-26.
- PINHEIRO, R.; SILVA JUNIOR, A.G. Práticas avaliativas e as mediações com a integralidade na saúde: uma proposta para estudos de processos avaliativos na Atenção Básica. In: PINHEIRO, R.; SILVA JUNIOR, A.G.; MATTOS, R.A. (Orgs.). *Atenção básica e integralidade: contribuições para estudos de práticas avaliativas em saúde*. Rio de Janeiro: CEPESC, 2008. p. 17-42.
- PINHEIRO, R.; MULLER NETO, J.S.; TICIANEL, F.A. et al. (Orgs.). *Construção social da demanda por cuidado: revisitando o direito à saúde, o trabalho em equipe, os espaços públicos e a participação*. Rio de Janeiro: CEPESC/IMS-UERJ/ABRASCO, 2013.
- PINHEIRO, Roseni et al. *Práticas de apoio e a Integralidade no SUS: por uma estratégia de rede multicêntrica de pesquisa*. Rio de Janeiro: CEPESC/ABRASCO, 2014.

PINHEIRO, Roseni; ENGEL, Tatiana; ASENSI, Felipe Dutra (Orgs). *Vulnerabilidades e resistências na integralidade do cuidado: pluralidades multicêntricas de ações, pensamentos e a (re)forma do Conhecimento*. Rio de Janeiro:CEPESC/IMS/UERJ/ABRASCO, 2017.

SILVA JÚNIOR, A.G. da; PONTE, A.L.M.; HENRIQUES, R.L.M. O cuidado como categoria analítica no ensino baseado na integralidade. In: PINHEIRO, R.; CECCIM, R.B.; MATTOS, R.A. de (Orgs.). *Ensinar saúde: a integralidade e o SUS nos cursos de graduação na área da saúde*. Rio de Janeiro: IMS/UERJ;CEPESC; ABRASCO, 2005. p. 93-110.

SILVA JUNIOR, A.G.; CARVALHO, L.C.; NASCIMENTO-SILVA, V.M.; ALVES, M.G.M.; MASCARENHAS, M.T.M. Avaliação de redes de atenção à saúde: contribuições da integralidade. In: PINHEIRO, R.; MATTOS, R.A. (Orgs). *Gestão em redes: práticas de avaliação, formação e participação na saúde*. Rio de Janeiro: CEPESC, 2006. p. 61-89.

SILVEIRA, R.et al. Desinstitucionalização e modelos assistenciais em saúde mental: avaliação na perspectiva da integralidade. In: PINHEIRO, R.; MARTINS, P.H. (Org.). *Avaliação em Saúde na perspectiva do usuário: abordagem multicêntrica*. Recife: UFPE, 2009. p. 95-102.

# POLÍTICAS PÚBLICAS E PARTILHA DE PODER

*Enio Waldir da Silva*

## Introdução

Todas as ações que visam resolver problemas públicos são consideradas políticas públicas, sejam elas ações oriundas do Estado, do Governo, do Mercado ou da Sociedade Civil. Vamos abordar aqui as relações entre Políticas Públicas e Poder Compartilhado, analisando como estas vêm sendo tratadas nas ciências sociais nos últimos anos no Brasil. Não vamos avaliar resultados práticos, mas destacar as elementaridades específicas que promovem reflexões teóricas sobre papel do poder público popular que contribui para o enraizamento da cultura democrática. Nosso pressuposto é de que é preciso ampliar a qualificação das discursividades sobre políticas pertinentes que movem indivíduos munidos de necessidades que dependem de ações objetivas da sociedade organizada. Queremos também contribuir para desmistificar o significado de governança compartilhada diante de uma frágil cultura democrática. Embora frágil esta clama por justiça social no interior de um sistema que privilegia lucro e acumulação. Neste sentido, argumentaremos a favor da hipótese que o Brasil nunca teve governo de esquerda e sim experiências de governos democráticos populares que provocaram alvoroços nos capitães de consciências da direita, temerosas de uma ampliação da vida democrática em uma das maiores nações do mundo. No Brasil, que era tido *país-esperança*, o povo foi sufocado em suas fraca cultura democrática e encurralado nos discursos de medo e esperança. Este artigo emerge de

uma pesquisa empírica – Pesquisa-Ação Participante – junto a camadas populares dos trabalhadores da reciclagem sedentos de políticas públicas e de serem ouvidos diante deste problema publico que atacam todas as cidades brasileiras. Percebemos ali a densidade dos significados de políticas públicas, poder compartilhado, problemas públicos, cultura democrática e ações pertinentes da sociedade organizada.

## 1 – A Cultura Democrática

Nas ciências sociais, a contemporaneidade é a periodização histórica referida como sendo os meados do século XX – pós-segunda guerra mundial – até os dias atuais, onde se percebe uma complexidade de instrumentos políticos que determinam o poder coletivo, além de uma quantidade de agências, agentes e atores no espaço publico e privado submetidos à calculabilidade, à impessoalidade e à uniformidade características do formalismo burocrático sob o regime de dominação racional – legal, como definia e previa Max Weber (2006). No entanto a crença na razão e na ação racional encontra muitos oponentes, pois a ciência e a tecnologia, o cálculo a precisão, a aplicação dos resultados da ciência a campos cada vez mais diversos de nossa vida e da sociedade, componentes necessários da civilização moderna, produzem efeitos duvidosos e não conseguem controlar seus resultados diante dos problemas coletivos existentes e emergentes.

Estes abrem espaços para emergência de outros tipos de poder além do racional legal para brechas para se afirmarem outras formas de fé na esperança que os problemas públicos sejam resolvidos. Desprezado, o povo se envolve nestas amplas formas ópias induzidos por privilegiados que os convencem de que seus problemas só tem soluções por divindades ou por forças pessoais individuais. Afastados dos bons resultados da era da ciência, grande parte da massa da população voltam-se seus gemidos da criatura oprimidas para os prometedores de paraísos. Os esforços religiosos são *angústias religiosas é, ao mesmo tempo, a expressão da verdadeira angústia e o protesto contra esta*, como dizia Karl Marx (1988). A religião ali presente expressa, ao mesmo tempo em que tenta esconder, o quanto de poder político é usado e o quanto de desejo de poder está presente, tanto nos indutores que organizam ações quanto naqueles que acreditam nesta via religiosa para resolver os problemas os ameaça: a miséria.

A produção espiritual de um povo, a produção de ideias, representações e formas de consciência, necessariamente condicionadas pela produção material e pelas relações sociais correspondentes não é apenas um vale lágrimas, pois as religiosidades dos indivíduos, assim como vida jurídica, moral, ideológica, etc. são reflexos do mundo da necessidade (que gera o medo) e o desejo de felicidade (que gera a esperança). No entanto, o contraditório aí é que a racionalidade não correr o risco de ter que disputar com a religião o papel de orientador principal da vida de uma sociedade, pois a imensidão de resultados das ciências não são postos em contraposição com a possível criação divina pelos *pitonisas* e organizadores de atos religiosos, como em outros tempos, pois muitos deles carregam em aviões (resultados das ciências) os sacos de dinheiro que recolhem de seus atos religiosos. Em muitos destes atos de fortalecimento da espiritualidade religiosa usa-se cartão de créditos para guardar o principal resultado do ato político: o capital. Não é possível ver ou medir quanto estes conjuntos de atos religiosos contribuem para resolver problemas públicos. Por isso abandonaremos aqui a ideia de que estas igrejas tenham possibilidades de serem construtoras de políticas públicas. Dedicaremos apenas a aquilo que são oriundas de três campos de poder compartilháveis: o Estado, os Governos, o Mercado e da Sociedade Civil. Esta referência serve apenas para mostrar a presença de poderes que tem forças para diminuir a cultura política democrática.

As políticas públicas são formas de fazer avançar a cultura democrática principalmente nas classes populares, pois as classes médias e altas possuem outros interesses na política. Pressupomos que a legitimidade e validade de uma política pública dependem da mobilização de atores (cidadãos), agentes (representantes do Estado) e agências (instituições) para construir propostas, decidir, participar das implementações destas e para avaliar seus resultados. Entendemos que a política pública não pode promover a situação de dependências de quem a ela se destina. Talvez seja o modo de proceder para criar as políticas públicas que as enfraqueçam, já que quase sempre se esquecem dos diálogos abertos, francos e universais que a precedem nas esferas públicas onde estão os participantes os afetados pelas ações.

A hegemonia de classe controladora se dá pelos instrumentos de aplicabilidade de poder, mas ultimamente vêm se deparando com inúmeras fissuras criadas pelas experiências das lutas e movimentos sociais. Para

manter os cenários onde o dinheiro era seu fim e as empresas seu meio, são refeitas inúmeras estratégias além da ampliação do saber instrumental das técnicas. Entende-se que para manterem-se na virtuosidade a burguesia vai apostar em novas legislações de controle do Estado, do Direito, da Burocracia, da Escola, da Religião e da Mídia para promover uma verdadeira guerra cultural, como diz Sklair (2002), dominando manipuladamente, com seus capitães da consciência, os gostos, os desejos, os medos e as esperanças. Trata-se agora de vencer na lógica do pensar em uma vivencia social comunitária e representativa, já que na lógica econômica e jurídica a burguesia é significativamente vitoriosa.

O poder hegemônico afigura-se nem tão descentralizado, mas camuflado para continuar a dirigir o Estado. Desconfiando do tamanho do Estado democrático, o neoliberalismo promove a diminuição do peso das formas representativas, manipula-as e cria suas próprias agencias para gerenciar as leis do livre mercado e das relações privadas competitivas.

Por outro lado, cresce as lutas sociais por direitos culturais mais que por revoluções como diz Touraine (1998). São ações coletivas e relações sociais de classe conflituosas, mas vivenciadas por indivíduos afetados por contextos das complexidades culturais, separados do sistema e vítimas da destruição dos vínculos que uniam a história econômica e a história social. Estes direitos culturais, no entanto, também se contrapõe às produções da cultura de massa e à lógica geral do lucro e provoca a inserção das minorias que se sentem traídas pela imagem que delas é apresentada, pois querem ter direito à diferença (cultural) e à igualdade (econômica). Ali estaria um avanço na cultura política democrática ao se presenciar uma nova utopia universal de que todos possam viver juntos iguais e diferentes. Trata-se não mais do direito de ser como os outros, mas de ser outro, na sua singularidade. Sendo assim os direitos culturais não visam apenas à proteção de uma herança ou da diversidade das práticas sociais, mas obrigam a reconhecer, que cada um, individual ou coletivamente, pode construir condições de vida e transformar a vida social em virtude de sua maneira de harmonizar os princípios gerais da modernização com as identidades particulares (TOURAINÉ, 1998, p.69).

Assim, políticas públicas contemporâneas que estavam no campo dos direitos sociais e respondiam a demandas não contempladas em formações sociais de capitalismo tardio, passa a serem influenciadas por es-

tes ímpetos das individualidades. As relações entre Estado de Direito e Estado Social que verificavam os direitos fundamentais, de um lado, a representar a tradicional tutela das liberdades burguesas (liberdades pessoal, política e econômica), consubstanciado em um obstáculo à intervenção estatal; e, de outro, dos direitos sociais, a representar direitos de participação no poder político e na distribuição da riqueza social produzida<sup>19</sup>, agora precisam ser analisadas nestes nem tão novos componentes: os direitos culturais (que inclui aí o egoístico desejo de salvação pessoal dos fundamentalismos religiosos).

As mobilizações sociais ainda exigem participação no poder, mas os canais de participação são outros e a institucionalização de normas para garantir os direitos mínimos da pessoa: trabalho, saúde, educação, habitação, alimentação, etc., como estruturas básicas da vida civilizada, acresce-se a necessidade de normas que assegura o reconhecimento das personalidades afetivas das vivências e convivências. As elites, em disputas pelo poder, vão pautar algumas dessas reivindicações em suas plataformas de campanha e se comprometer com os interesses das massas, mas querem desviar a possibilidade destes desejos das massas dos caminhos abertos pelas lutas socialistas. Assim, acoplam interesses das massas, mas temem avançar na satisfação real destas necessidades, pois isso levaria a fortificação de cultura política democrática e a visões de partilha de poder. As elites verdadeiramente dominantes contam, então, com a perversidade dos ímpetos dos desejos individualistas para manterem sua hegemonia, usando os confusos apegos afetivos, moralistas e religiosos das massas e as consciências confusas do precariado manobrado em suas associações e sindicatos.

As elites voltam ao controle do poder do Estado nos braços de temerosos e esperançados que gritam por valores religiosos e afetivos (fê e família) e usam aqueles que não ameaçam suas hegemonias, mas que condensam as confusas noções de poder democrático e/ou ordem social das massas. Os antigos AIEs (aparelhos ideológicos de Estado), voltam a ser tentados pelas classes dominantes (Família, Escola, Religião, Trabalho, Mídia, Empresa, o Direito, Associações, Sindicatos), pois é o que assegura as forças estruturais da Sociedade. A defesa da Família tradicional, a Escola Sem Partido, a Fé para o progresso, o Trabalho Livre, a gritaria Inovação

---

19 GOZZI, Gustavo. Estado Contemporâneo. BOBBIO, Norberto; MATTEUCI e PASQUINO, Gianfranco **Dicionário de Política**. Brasília: UnB, 1986. Pág 401-409.

e Desburocratização Empresarial, Desregulamentação, nas associações e sindicatos são as não contribuição sindical, etc e o mais impertinente ópio atual: o livre consumo, ou consumismo. Aí estão as expressões do jogo do poder alienante hegemônico. Ao nível de Estado se apregoa reformas Trabalhistas, Previdenciária, Tributária, Eleitoral, etc, acoplando forças militares que são sempre conservadoras e sedentas de mais espaço de poder para uso da força coercitiva, que é sua essência.

A análise da Mídia como aparelho ideológico que contribui para a formação da política política democrática é mais complexa. Por outro lado, os pensadores reformistas já não usam os termos Aparelhos Ideológicos de Estado (AIEs) e preferem ver como canais importantes de contra-hegemonia e se dedicam a criar teorias de como estes (aparelhos) podem se tornar esfera publicas de amadurecimentos racional civilizacional. Embora a esquerda reformista envidassem esforços argumentativos amplos e variados na prática se perdeu a corrida para a mentalidade burguesa que possui mais vitalidade em uma sociedade conservadora que carrega síndromes de recalques escravocratas e lances de primitivismos colonialistas nos porões do familiarismos, das religiosidades, patrimonialismo, informalismos, consumismo, e das relações sociais violentas opostos ao ideal democrático e republicano, onde o poder deve ter caráter público, além de visibilidade para engendrar o fortalecimento da opinião pública dos cidadãos e para articular e racionalizar a gestão dos processos sociais vinculados às dimensões de políticas estatais. Mas o poder continua a comandar de fora do Estado, escondido no Mercado e atrás de seus asseclas que estão nas esferas publicas.

## 2-Novas Esferas Pública?

A Esfera Pública é um conceito ligado à compreensão de que a sociedade mantêm para gerar, canalizar e circular ideias, opiniões e debates sobre a coisa pública. Também se compreende por Esfera Pública o *locus* ou arena onde acontece a aglutinação da vontade coletiva e lugar central de fundamentação, justificação, legitimação, validação e efetivação das decisões políticas. Na esfera pública estaria a vida da cidadania. Esta significa, também, a referência aos direitos conquistados pelas lutas de diferentes grupos e classes sociais, mas também as lutas por a validade e a ampliação

desses direitos. Para sua efetivação, necessitava-se de organização de um espaço público democrático capaz de, como dissemos, fundamentação e justificação das decisões políticas, de sua validação e efetividade, pois ela se torna a arena onde acontece, de um lado, a aglutinação da vontade coletiva e, no sentido oposto, a justificação de decisões políticas previamente acertadas<sup>20</sup>.

Na esfera pública o interesse “público” deveria encontrar os significados relacionados com o ideal democrático dos governos com *poder público em público*, um significado de público como visível, evidente (“*öffentliche*” – “manifesto” em alemão) (Bobbio, 2000, p. 83-106). Deveríamos ter umnexo essencial entre a opinião pública e o caráter público do poder como uma necessidade não apenas política, mas moral, cujo princípio seria o de considerar que todas as ações relativas ao direito dos homens deveriam ser públicas (FEDOZZI, 2000).

Na dimensão e sociológica a realidade das transformações sociais a formação de uma “esfera pública”, como terceira arena societária localizada entre a sociedade civil e a autoridade do Estado, em decorrência das transformações estruturais, políticas e culturais que surgiram com o advento da modernidade. Ou seja, a esfera pública está para além do Estado, do Mercado e das instituições coercitivas e coativas da sociedade. Trata-se destes lugares de mundo compartilhado resultante da organização humana. É semelhante ao que Anah Arendt chama de espaços públicos.

Para Arendt, o espaço público é onde os homens, através de procedimentos discursivos, da convivência com a pluralidade humana, dos argumentos, podem compartilhar a construção de um mundo comum legitimado pelo reconhecimento público e intersubjetivo dos outros. Esse reconhecimento da pluralidade, que torna possível a construção de um *mundo comum*, necessita do espaço público como lugar de reconhecimento da singularidade de cada um. A perda do espaço de acesso à esfera do público significa perder o acesso à igualdade, pois a destituição da cidadania e a limitação à esfera privada significa a *privação* dos direitos, uma vez que estes só existem em função da pluralidade dos homens, ou seja, da garantia tácita de que os membros de uma comunidade dão-se uns aos ou-

---

20 SILVA, Enio Waldir . **Esfera pública, cidadania e gestão social**. Ijuí/RS: Unijuí, 2011.

tros. A política instituiu a pluralidade humana em um *mundo comum* somente possível através do espaço público. Mas esse espaço público é definido como um espaço possível de ser construído somente pela ação e pela palavra (FEDOZZI, 2000, p. 42).

Dessa compreensão da necessidade de recuperar o poder de fala, de diálogo para gerar e fortalecer a cultura política democrática para que as esferas públicas possam ser vigilantes civilizacionais é também tema que compartilha Jürgen Habermas (1999), quando de sua análise sobre a emergência da democracia moderna nos mostra que a esfera pública desenvolveu-se, primeiro, nos salões e nos cafés das grandes cidades europeias (París, Londres, etc.), onde as pessoas costumavam se reunir para discutir assuntos que geralmente provinham de folhetos de notícias e dos jornais que recém começavam a aparecer. Esses debates foram importantes para a primeira fase da democracia moderna, introduzindo a ideia de diálogo dos problemas coletivos, como uma das formas de achar soluções para eles, além de gerar a ideia de igualdade, racionalidade e de ética nos discursos entre os sujeitos que querem entendimentos. Hoje a esfera pública pode ser mais bem descrita como uma rede de informações comunicativas e pontos de vista (ou seja, opiniões que expressam atitudes afirmativas ou negativas) e os fluxos de comunicação são de tal forma filtrados e sintetizados no processo que se aglutinam em blocos de opiniões públicas topicamente definidas (FEDOZZI, 2000, p. 45)

Novamente assistimos um avanço das classes burguesas (financeiras, empresariais, tecnológicas, etc) para dominar o conteúdo que perpassa as esferas públicas, à medida que estas incorporava uma base de participantes mais ampla e que o processo do debate público se tornava crítico em torno de um interesse geral objetivo. A consolidação do poder da mídia e sua confluência com interesses econômicos e políticos impulsionaram uma esfera pública na qual a informação foi dando lugar ao entretenimento e os processos comunicativos críticos às representações voltadas ao comportamento conformista.

A esfera pública se desenvolveu no âmbito de uma arena infiltrada pelo poder na qual, mediante seleção tópica e contribuições tópicas, se trava uma batalha não apenas para influenciar, mas também

para controlar os fluxos de comunicação que afetam o comportamento, na mesma medida em que tais propósitos estratégicos são dissimulados (HABERMAS, 2000).

Há enclaves desperdiçados ou desprezados que ainda podem ser recuperados para as lutas e alternativas emancipatórias. É esse, também, o novo desafio das ciências sociais, pesquisar, trazer este potencial para se estabelecer precondições para uma mediação discursiva ideal, já que se encontra espraiada no mundo-da-vida, nas associações civis, grupos de interesses e instituições voltadas à formação de consensos propiciadores de ações coordenadas de políticas com linguagem, capazes de crítica e produção de entendimentos para ações interconectadas, mesmo que esta linguagem esteja mediada por tecnologias, instituições, etc., ou seja, não é possível desprezar os ciberespaços e os cenários midiáticos que introduzem novos públicos e com diferentes forças discursivas capazes de alterar a natureza ética e dialética dos debates políticos.

É neste sentido que se vê a necessidade de formalizar ou de criar espaços institucionalizados para discussões deliberativas, com regras procedimentais que garantam a razão pública dos interesses e possam facultar atos discursivos ideais e que possam livrar os discursos de instrumentalismos implícitos em diferentes capitais culturais portados pelos indivíduos. O único poder que ali prevalece é o da fala. Tem-se a igualdade de forças das vozes motivadas para o entendimento. As dimensões ideológicas, multiculturais e emocionais das linguagens tornam-se públicas e podem ser objeto de diálogo para que no final prevaleça a dimensão racional das razões públicas, e suas motivações locais, nacionais ou globais. De qualquer forma, a esfera pública pode se tornar expressão de espaços semelhantes a condutos comunicativos estimuladores do imaginário social e propiciam a construção de sociedades mais comunicativas. A esfera pública poderia expressar, então, um local onde os conflitos e as diferenças de entendimentos para a ação poderiam ser mediados pelo reconhecimento dos direitos comuns institucionalizados com poder de fato ordenador das relações sociais, mediados por dimensões prático-moral dos fundamentos da emancipação humana baseado do entendimento da dignidade da vida de todos os indivíduos.

A sociedade democrática fruto da cultura democrática apresenta condições para a produção de consensos parciais, baseados na argumentação

que dinamiza as esferas públicas que antes eram chamadas nas ciências humanas de Aparelhos ideológicos do Estado (AIEs). Estes diálogos é que formam a cultura democrática, pois tematizam a agenda política em relação à qual o poder deve agir e reagir. Os cuidados como os desvios da linguagem, as distorções das regras do diálogo deve ser redobrados para que se evite má tradução das verdades parciais ali construídas para códigos mais sistemáticos e vice-versa seria feita pelo Direito (SILVA, 2014).

Todos os homens têm capacidades de linguagem, todos têm interesses e todos imaginam o futuro: a razão democrática deve cultivar e promover a comunicação entre esses sujeitos a fim de produzir entendimentos universais para orientar as relações sociais e o poder. A teoria proposta é uma crítica que procura dar conta das patologias da sociedade moderna, que aponte as crises de fundamentos das categorias de poder (Estado) e do saber (razão). Neste sentido, coloca sempre aos desafios de um processo reflexivo que redimensione a emergência de um novo tipo de racionalidade ética (HABERMAS, 1983).

Entretanto, para Habermas, a modificação dos procedimentos de legitimação do Estado intervencionista, com um subsistema político centrado em si e orientado pelo poder, leva à necessidade de modificação da ideia normativa da auto-organização da sociedade, conforme a noção clássica da “soberania popular”, pois na esfera pública política burguesa estão presentes o uso manipulativo do poder da mídia para obtenção de lealdade política das massas e influência das preferências de consumo frente a imperativos sistêmicos e a geração comunicativa de legitimidade do poder autocrático

Reconhece-se a força das formas de coordenação da ação do mundo sistêmico, mas também do campo originado dos fluxos comunicativos do mundo da vida, caracterizado por ações orientadas para o entendimento. Assim canalizaria tal resposta de forma amplificada para a esfera pública política, instância intermediadora entre os impulsos comunicativos gerados no mundo da vida e os colegiados competentes que articulam, institucionalmente, o processo de formação da vontade política (parlamento, conselhos, etc.). Quando os fluxos comunicativos gerados nos “microdomínios da prática cotidiana” extrapolam as fronteiras das esferas públicas autônomas, podem ter acesso às instâncias deliberativas previstas na ordem democrática e, finalmente, influir nas decisões aí tomadas (HABERMAS, 1995, p. 48).

A televisão, por exemplo, atua em primeiro lugar na arregimentação de públicos em função do mercado, e faz melhor isso ao reduzir o discurso a um denominador comum (o mais baixo possível, apelativo e criador de seu público cativo), ou seja, cria o consumidor e oferta o produto para este consumir, fazendo a realimentação dos mesmos sonhos, partilhando o mesmo universo, gostos, desejos e esperanças. Falsificam cotidianos e de tantos atos repetidos que promove incha o que se vê, se ouve e garante um grau zero dos sentidos, como se a televisão quisesse provar que a vida é banal como seus programas (especialmente os chamados *reality shows*).

Com o tempo, o público se identifica com o que vê e já não consegue distinguir o que é imaginário e o que é real: “aceito tudo como verdade, caso contrário, não me divirto”. Esse é uma espécie de pacto simbólico como se a TV dissesse que dá ao público um programa parecido com as expectativas culturais que ele tem e este fica ligado nela, e na medida em que o público entende os programas sem esforço, se diverte, se torna cúmplice de tudo aquilo que a televisão dá.

Embora essa cumplicidade não aconteça por imposição, ela se dá pelo público fazer parte dela e não como vítima, pois ele tem o livre-arbítrio de ligar e desligar a TV. Mesmo em momentos em que a televisão demonstra o lixo, os *feios*, os disformes, os miseráveis, etc há aí um autorreconhecimento de um determinado público e uma diferenciação por parte do outros, garantindo assim o equilíbrio e o preconceito. É como um meio de hierarquizar as diferenças de classe e preferenciais sociais. Hoje a TV, em termos gerais, cultua a estética do grotesco notabilizado. O povo se torna apenas um público.

A razão pública mais elaborada não tem ressonância nesta *midialogia* de hoje. A fala de um intelectual na mídia soa como algo acima da sociedade, embora muitas vezes choroso, excitado e imprevisível.

É simples projetar o tipo ideal de intelectual que rastreia temas importantes, levanta teses fecundas e amplia o espectro dos argumentos pertinentes para melhorar o nível deplorável dos debates públicos...Por outro lado, eu não deveria sonegar aqui a ocupação mais querida dos intelectuais: eles adoram sintonizar-se com as queixas rituais sobre o declínio "do" intelectual. Confesso não estar inteiramente livre dessa tendência (HABERMAS, 2005).

Parece, para o autor, está faltando entrar em cena intelectuais que, com suas opiniões, possam mobilizar públicos. Sobre essa mesma questão da opinião pública, também escreve Pierre Bourdieu (2000), pois seria importante que os intelectuais tomassem consciência de que, em sua relação com a televisão, o que está em jogo não é apenas seu ego, sua notoriedade atual ou potencial, mas algo infinitamente mais importante politicamente: a possibilidade de instituir um *contrapoder* crítico eficaz, capaz de se exprimir em nome do maior número de pessoas, as conquistas mais sofisticadas e mais avançadas da pesquisa científica e artística ou, mais simplesmente, a possibilidade de oferecer a todos os homens e mulheres de todos os países um acesso mínimo aos produtos mais raros e mais nobres da reflexão humana. Muitos intelectuais, em alguns momentos fazem na mídia há um simulacro inofensivo de crítica destinado a criar audiência dando satisfação a uma demanda confusamente sentida pelo público (Pierre Bourdieu, 2000)

Penso que já seria importante que os intelectuais tomem consciência de que, em sua relação com a televisão, e mais genericamente, o que está em jogo não é apenas seu ego, sua notoriedade atual ou potencial, mas algo infinitamente mais importante politicamente: a possibilidade de instituir um *contrapoder* crítico eficaz, capaz de se exprimir em nome do maior número de pessoas, as conquistas mais sofisticadas e mais avançadas da pesquisa científica e artística ou, mais simplesmente, a possibilidade de oferecer a todos os homens e a todas as mulheres de todos os países um acesso mínimo aos produtos mais raros e mais nobres da reflexão humana. A construção deste *contrapoder* só pode ser feita, evidentemente, com a cumplicidade ou mesmo a participação ativa da fração mais esclarecida e mais independente dos jornalistas (BOURDIEU, 2000).

De fato não podemos transformar os problemas sociais e políticos em espetáculos midiáticos. Isso não nem correto e nem ético. Chamar isso de corrida pela ética é mais antiético. Isso pode mais parecer catarse política onde se manifesta e canaliza ódios acumulados e geram dinâmicas perigosas que camuflam vícios patrimonialistas da política, que não suporta ver os fundos públicos servindo para favorecer a distribuição de renda, o combate a pobreza e o empoderamento de grupos mais francos e honestos que entram para arena do social, do econômico e do político.

## Considerações finais.

Os estudos desta característica específica de ação com finalidade de resolver problemas públicos já estão consolidados ao ponto de já falarmos em um novo ramo de estudo com o mesmo nome de *políticas públicas*. Como ramo de conhecimento oriundo da Ciência Política e da Sociologia, enfatizam-se as ações ou produções de governos que oferecem condições de se medir modelos de relações existentes entre Estado e Sociedade, inclusive a falta de ação ou negligência de ambos. A maioria dos estudos querem saber como é feita a gestão das mesmas. Se o Estado não pode abrir mão de seu papel de administrar os fundos públicos também não pode executar sozinho as demandas planejadas e, ao contar com parceiros precisa confiar neles, ser vigilantes com eles e ter mecanismos transparentes das parcerias e das medidas de efeito das ações. Além disso, o Estado deve contar com visões abertas para fazer correções, inovar, reposicionar e adaptar situações.

Isso significa partilha do poder, pois as políticas públicas podem ser abrangentes e não se limitarem a leis e regras, que tem intencionalidade e objetivos a serem alcançados a curto prazo. Uma política pública funciona bem nos regimes democrático onde os próprios decisores reconhecem a limitação da racionalidade que o poder impõe a eles. Trata-se de problemas ligados aos sistemas de informação nem sempre completa ou perfeita, o que os aprisiona no tempo para decisão e no comportamento de agentes e atores munidos de interesses e capacidades diferenciadas, além dos eventos que circulam nas governanças como eleições, burocracias, legislações, manifestações partidárias, grupos de pressão, etc. ambientes que inflacionam tanto a emergência quanto o desenvolvimento de políticas públicas que expressam a dinâmica da cidadania e as mediações dos direitos como fundamento da organização dos poderes coletivos. Todos os grupos organizados podem, em si, participar dos processos decisórios, vigiar a implementação e medir resultados, mas a correlação de forças que daí emerge traduz na tendência de classe de quem está no Estado, no governo ou instituições organizadas da sociedade civil. Os outros espaços de configuram como demandantes que também sujeitos aos resultados da dinâmica do jogo de forças que se estabelecem no âmbito das relações de poder. Tais relações determinam um conjunto de ações atribuídas à instituição estatal, que provocam o direcionamento (e/ou o redirecionamento) dos rumos de

ações de intervenção administrativa do Estado na realidade social e/ou de investimentos (BONETTI, 2006).

Está em jogo na discussão de políticas públicas o caráter universal das ações do Estado, para que seus agentes temporários, não governem por demandas, por urgências e por decretos. No entanto, são estes mesmos agentes que podem dar linha a governos, inserir ações irreversíveis na perspectiva de ação do Estado ao ponto de virar uma política de Estado, uma política pública de fato. Por isso, as lutas pela conquista de governos é uma das mais modernas lutas de classe da contemporaneidade. Sem democracia econômica não há democracia real. Políticas Públicas que distribui minimamente renda é o primeiro passo para a democracia se efetivar como caminho e como finalidade de uma sociedade justa.

Seria, no entanto, ingenuidade, esquecer as forças vivas do mercado e das empresas que tentam sempre minar a esfera pública e as utilizar para concentrar renda para acumular capitais. Estamos ainda muito longe da afirmação de direitos universais, com ações que funcionam mais para legitimar a imagem de entidades privadas – via de regra empresariais – do que para funcionar como políticas que se contraponham de forma eficiente e permanente aos problemas sociais que pretendem combater, em vez de se contrapor à lógica mercantil, termina sendo funcional a ela<sup>21</sup>.

As políticas públicas que emergem das lutas dos movimentos sociais vai ao encontro das perspectivas de redistribuição de riquezas dos governos progressistas. Na medida que implementam ações concretas a democracia vai ganhando terreno e legitimidade no imaginário popular. Os conflitos distributivos ganham aliados inesperados do lado das elites que tentam deslegitimar a política dos governos progressistas e abafam as reivindicações redistributivas que ainda fazem as maiorias. Estas contam muito pouco com a solidariedade das classes médias urbanas que ficam esperando migalhas do capital. Como diz Boaventura de Sousa Santos<sup>22</sup>

Na medida em que é a maioria beneficiada, ou ao menos aquela historicamente excluída da vida digna temos então uma política pública justa

---

21 SADER, Emir. *Para Outras Democracias*. In: Boaventura de Sousa Santos (org). **Democratizar a democracia. Os caminhos da democracia participativa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

22 SOUSA SANTOS, Boaventura. *Democracia ou Capitalismo?* In. *outraspalavras.net*. Acesso em 04-06.2014

e democrática que vai sofrer grandes embates pelos acostumados com as benesses do poder público. Este é o dilema das políticas públicas no capitalismo. Toda vez que ela tende a mudar as ações de Estado para o foco das classes dominadas a classe dominante reage das mais inesperadas formas..

Esta interpretação mostra que um diálogo franco em uma esfera pública onde se possa ter as condições ideais de fala, os argumentos a favor ou contra a atual governança democrática não podem ser um mero movimento do cérebro para o fígado, pois não podemos perder de vista o que realmente importa, que o avanço da democracia e a concretização da cultura de participação. Nada ajuda o clima de ódio, tão fortemente insuflado pela mídia comercial patrocinada pela capital monopolista.

As políticas públicas abrem os discursos na esfera pública e promovem a racionalidade, a legitimidade e a validade dos interesses normatizados ou não, além de criarem a motivação racional para participação nas decisões, na implementação e avaliação de resultados para inovação edificante da qualidade de vida dos cidadãos. São caminhos para a partilha do poder

## BIBLIOGRAFIA

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. São Paulo: Difel, 2000.

BONNETI, Lindomar W. SOULET. Marc-Henry. **Políticas Públicas e Responsabilidade Civil** – Um problema transnacional. Ijuí/RS: Ed Unijui, 2006.

BOURDIEU, Pierre. **Sobre a televisão**. São Paulo: Brasiliense, 2000

GOZZI, Gustavo. Estado Contemporâneo. BOBBIO, Norberto; MATTEUCI e PASQUINO, Gianfranco **Dicionário de Política**. Brasília: UnB, 1986. Pág 401-409.

FEDOZZI, Luciano. Orçamento Participativo de Porto Alegre. Elementos para um debate conceitual. In: FISCHER, Nilton e MOLL, Jaqueline (orgs.) **Por uma nova esfera pública**. Rio de Janeiro: Vozes, 2000

HABERMAS, 2000). HABERMAS, Jürgen. **Técnica e ciência como ideologia**. Lisboa: Edições 70, 2000.

- HABERMAS, 1995, p. 48). HABERMAS, J. **Conhecimento e Interesse**. São Paulo: Civilização Brasileira, 2005.
- HABERMAS, 1983). HABERMAS, J. **Para reconstrução do materialismo histórico**. São Paulo: Brasiliense, 1983
- SADER, Emir. *Para Outras Democracias*. In: Boaventura de Souza Santos (org). **Democratizar a democracia. Os caminhos da democracia participativa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.
- SILVA, Enio Waldir da. **Políticas públicas e cultura democrática das classes populares**. In: SCHONARDIE, Paulo Alfredo; ANDRIOLI, Liria Ângela e FRANTZ, Walter. Ijuí/RS: Ed. Unijuí, 2016
- SILVA, Enio Waldir . **Esfera pública, cidadania e gestão social**. Ijuí/RS: Unijuí, 2011
- Sklair (2002), SKLAIR, Leslie. **Sociologia do Sistema Global**. Rio de Janeiro: Vozes, 1995.
- SOUSA SANTOS, Boaventura de. (Org) **A gramática do tempo**. Para uma nova cultura política. São Paulo: Cortez, 2006.
- SOUSA SANTOS, Boaventura de **Democratizar a democracia. Os caminhos da democracia participativa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.
- SOUSA SANTOS, Boaventura. **Se Deus fosse um ativista dos seres humanos**. São Paulo: Cortez, 2014.
- SOUSA SANTOS, Boaventura. **Democracia ou Capitalismo?** In. [www.outraspalavras.net](http://www.outraspalavras.net). Acesso em 04-06.2014
- TOURAINÉ, Alain. **Podemos viver juntos? – iguais e diferentes**. Petrópolis/RJ: Vozes, 1998 . P. 237.
- WEBER, Max . **Política como vocação**. Rio de Janeiro: Brasiliense, 2006.

# A RAZÃO PÚBLICA ENTRE A SOCIEDADE DOS POVOS E A IMIGRAÇÃO

*João Antônio Johas Marques da Silveira Leão*

*Denise Mercedes Núñez Nascimento Lopes Salles*

## Introdução

Há um crescente debate em torno dos direitos dos migrantes na teoria política de John Rawls. Em grande medida, tal debate decorre do que está sustentado na obra “O direito dos povos”, ainda que o próprio tópico da migração lhe seja marginalmente presente.

Em contraste, a obra “The Cambridge Rawls Lexicon” chama atenção ao incluir a migração como um dos conceitos prioritários para o debate contemporâneo sobre a filosofia política, consagrando-lhe um destaque justificado pelo fato dos Estados contemporâneos serem multinacionais por razões históricas vinculadas também às imigrações.

Migration in Rawls’s political philosophy is notable primarily because of its absence. During the late twentieth and early twenty-first centuries, issues of migration became prominent, both in political practice and in activist response to that practice. Rawls’s work, however, contains very few explicit discussions of the issue of migration. Nevertheless, Rawls’s work has been enormously influential in analyses of the justice of immigration, and an account of justice in immigration can also be found in some scattered remarks in Rawls’s *The Law of Peoples* (MANDLE, J. & REIDY, D., 2015, p. 496).

No presente estudo, busca-se contribuir para ressaltar a importância da teoria da razão pública de John Rawls para o debate contemporâneo sobre os direitos dos migrantes. Com efeito, ainda que o próprio John Rawls tenha se manifestado de modo restritivo quanto à natureza e à ex-

tensão dos direitos dos migrantes, defende-se, com apoio em seus intérpretes, a ampliação de seus horizontes teóricos a fim de incluir os direitos dos migrantes na sociedade dos povos.

## O Conceito de Razão Pública

O conceito de razão pública tem origem nos trabalhos de Hobbes, Kant e Rousseau. Ela ganhou muito espaço na filosofia política contemporânea especialmente com os pensamentos de filósofos como Habermas e John Rawls. Para Rawls, “a razão pública corresponde à característica de um povo democrático: é a razão de seus cidadãos, de onde procede o status da igual cidadania. Sendo apreciada e honrada, não é matéria de legislação” (RAWLS, 2000, p. 9).

A ideia principal por trás desse conceito é a possibilidade de, no espaço público, ocorrerem discussões sobre questões fundamentais da sociedade sem que se leve em consideração doutrinas que outros cidadãos não aceitem. Em outras palavras isso quer dizer que se traz para o espaço público a tentativa de fundamentação de uma certa concepção política de justiça baseada apenas em conceitos razoáveis aceitos por todos na sociedade. Isso é especialmente importante contemporaneamente pelo grande pluralismo cultural que vivenciamos nas diversas sociedades. A grande pergunta de fundo nesse sentido seria a de como se pode viver em uma sociedade na qual os indivíduos possuem pensamentos e práticas muito diversas.

Com conceito de razão pública se quer então sustentar ideias que podem ser justificadas apenas por considerações e raciocínios aceitos publicamente. Para Rawls, a razão pública teria como objeto apenas questões políticas fundamentais, deixando que no âmbito privado o cidadão possa pensar na política a partir das teorias abrangentes às quais ele se adere. Mas isso é algo amplamente discutido no âmbito da filosofia política. Habermas, por exemplo, com a sua teoria do agir comunicativo reforça que de alguma maneira aquilo que Rawls chama de teorias abrangentes influenciam no debate da Razão pública e que a pretensa separação completa dos dois âmbitos de raciocínio (Público e privado) não ocorre na realidade.

O conceito de razão pública fica entre dois outros conceitos que tradicionalmente são mais comuns, mas que parecem não responder exatamente as necessidades que a realidade contemporânea nos coloca. Por

um lado, existem aqueles que se subscrevem a ideia de consenso. Para estes a discussão sobre a legitimidade política encontra sua resposta nesse consenso entre os cidadãos. Se a sociedade delibera positivamente sobre algo, ela deve se aderir ao que foi decidido pela simples força da decisão consensual. Por outro lado, existe o conceito de verdade que pretende legitimar as questões políticas perguntando-se se os princípios que levaram a essas decisões são verdadeiros ou não. A razão pública, em um caminho intermediário, se preocupa de que as decisões políticas sejam justificáveis razoavelmente pelos cidadãos independentemente das doutrinas abrangentes, mas não se limitando a ser um mero consenso já que ela conta com a razoabilidade de todos os cidadãos.

Esse aparente meio termo entre verdade e consenso não é de forma alguma ponto pacífico. Pode-se perguntar inclusive se é possível defender que todos os cidadãos agiriam de forma razoável e pensariam razoavelmente em princípios políticos justos sem se reportar às suas doutrinas abrangentes, o que, caso fosse confirmado, conferiria uma certa pretensão de verdade abrangente no conceito de razão pública, algo que Rawls defende não ser o caso.

Para Rawls a razão pública se limita às questões políticas fundamentais que são questões de Justiça básica e os elementos constitucionais essenciais. Ele defende que a razão pública pode se fundamentar apenas em um consenso sobreposto das doutrinas abrangentes que estariam por trás dos conceitos que são, por motivos diferentes, aceitos por todos os cidadãos.

*A citizen engages in public reason, then, when he or she deliberates within a framework of what he or she sincerely regards as the most reasonable political conception of justice, a conception that expresses political values that others, as free and equal citizens might also reasonably be expected reasonably to endorse. Each of us must have principles and guidelines to which we appeal in such a way that this criterion is satisfied. (RAWLS, 1999, p. 140)*

A razão pública se manifesta de forma clara no famoso experimento mental de Rawls, conhecido como o véu da ignorância. Esse experimento consiste em pensar uma situação original na qual os cidadãos não conhecem a sua posição social, ou seja, não conhecem a sua classe social,

o seu sexo a sua cor. E nessa situação eles precisam decidir quais são os princípios de justiça que seriam implementados na sociedade. Esses cidadãos, no entanto, saberiam que no mundo real fora do véu da ignorância existem desigualdades e pessoas mais ou menos favorecidas. Do ponto de vista da Razão pública, seria possível chegar a um consenso sobre como essa sociedade deveria funcionar para que todos os cidadãos sejam beneficiados embora não sejam iguallados. Isso é importante porque Rawls defende que nessa situação original os cidadãos não escolheriam dividir igualmente os bens já que isso não se mostraria razoável. Para o filosofia, alguma diferença é positiva, desde que ela esteja em função de um maior crescimento para todos. É nesse momento que ele mostra os seus dois princípios de Justiça: o princípio da liberdade e o princípio da diferença. Princípios que poderiam ser aceitos por qualquer pessoa razoável, independentemente de qualquer doutrina abrangente.

É importante reforçar que a razão pública não se aplica aos raciocínios ou pensamentos políticos individuais, se limitando apenas as questões políticas fundamentais. Ou seja, o conteúdo dessa razão pública versaria sobre os direitos fundamentais, as liberdades, e as oportunidades iguais para todos. Além disso ela também se preocupa em como implementar instituições que garantam esses direitos fundamentais, liberdades e oportunidades.

Poderia se pensar que esse conceito de razão pública da forma como Rawls o formula chegaria sempre no mesmo conteúdo, ou seja, nas mesmas conclusões. Mas esse não é o caso segundo filósofo: “Não obstante, como essas ideias podem ser interpretadas de várias maneiras, obtemos formulações diferentes dos princípios de justiça e diferentes conteúdos da razão pública” (RAWLS, 2004, p.19). Ou seja, os conteúdos podem ser diferentes dependendo de como cada sociedade interpreta as ideias que vem do consenso sobreposto. No entanto, todas as sociedades concordariam que os princípios são razoáveis.

Rawls faz uma distinção entre o ideal e a ideia de razão pública em uma sociedade nacional. O ideal seria realizado na medida em que as pessoas encarregadas de cargos públicos agissem de acordo com a ideia de razão pública. E ao explicar a sua ação utilizaram-se “da concepção política de justiça que consideram mais razoável” (RAWLS, 2004, p. 71). Seria a forma dos governantes exercerem o dever que possuem para com todos

os cidadãos. É interessante a pergunta que o próprio filósofo se faz sobre a possibilidade de um cidadão que não participa do governo formalmente participar efetivamente da Razão pública. Lembremos que aparentemente, apenas os governantes possuem esse encargo explícito. A resposta de Rawls é de que o cidadão comum participa da Razão pública na medida em que ele se pensa como legislador na hora de votar para eleger as pessoas para os cargos públicos. Agindo dessa forma, o cidadão desprezaria aquelas pessoas que não correspondem ao ideal de razão pública e não lhe conferiram o voto. Ao eleger para os cargos pessoas razoáveis, no sentido de que são pessoas comprometidas com a razão pública, os próprios cidadãos estariam e de certa forma participando da Razão pública.

Assim, na sociedade nacional, os cidadãos cumprem o seu dever de civildade e sustentam a ideia de razão pública ao fazerem o que podem para que os funcionários governamentais sejam razoáveis. Esse dever, como outros direitos e deveres políticos, é um dever intrinsecamente moral (cf. RAWLS, 2004, p.72).

Rawls diz que a ideia de razão pública tem uma estrutura muito definida com cinco aspectos diferentes. O primeiro deles diz respeito às questões políticas fundamentais as quais se aplica. O segundo, às pessoas a quem se aplica, ou seja, os encarregados do governo e candidatos a cargos públicos. Em terceiro lugar, ao conteúdo da Razão pública e sua fundamentação por uma família de concepções políticas razoáveis de Justiça. O quarto aspecto, a aplicação dessas concepções nas leis e políticas razoáveis legitimamente decretada para um povo democrático. O quinto e último aspecto, diz respeito a verificação que os cidadãos podem fazer dos princípios que derivaram essas concepções de Justiça esse esses princípios satisfazem ou não o critério de reciprocidade.<sup>23</sup>

Além desses cinco aspectos da Razão pública, Rawls distingue que ela é pública por três razões. A primeira razão é que ela é a razão de cidadãos livres e iguais, portanto ela é a razão do público. Em segundo lugar, o objeto dessa razão é um bem público, ou seja, a estruturação da so-

---

23 Em termos Gerais pode-se entender o critério de reciprocidade como a capacidade de tanto governantes em relação ao estado ao qual pertencem quanto os próprios estados em diálogo entre si de serem razoáveis na discussão dos princípios básicos de Justiça. Ou seja, como a capacidade de dialogar em termos que todos possam compreender apesar das Diferenças nas doutrinas abrangentes.

cidade a partir das questões de justiça política fundamental, que dizem respeito aos elementos constitucionais essenciais e as questões de justiça básica. Em terceiro lugar a natureza e o conteúdo dessa razão pública são expressão de um raciocínio feito por uma família de concepções razoáveis de Justiça e não apelando as doutrinas abrangentes satisfazem o critério de reciprocidade

É muito importante para o filósofo separar a concepção política de justiça, da qual a razão pública faz uso, de concepções de Justiça que tem seu fundamento em doutrinas abrangentes ou também chamadas de pano de fundo da cultura. Uma característica fundamental do raciocínio público é a utilização apenas de concepções políticas de Justiça. Esses valores políticos são aqueles que, por exemplo, falam de uma união mais perfeita na sociedade, de uma tranquilidade interna, da defesa comum do estado, de um bem-estar geral, das liberdades de todos os cidadãos e a igualdade de oportunidades. A todos esses valores seria possível chegar com uma concepção política e não abrangente de Justiça.

Existem três objeções mais comuns a ideia de razão pública que Rawls busca responder no seu livro “O direito dos povos”, quando revisita o conceito antes explicado em “O liberalismo político”. A primeira delas é que ela seria muito restritiva levando a impasses. A segunda objeção diz respeito a sua estreiteza por evitar o verdadeiro e o certo restringindo-se ao razoável. Em terceiro lugar, se diz que a razão pública é totalmente desnecessária não servindo a nenhum propósito em uma democracia liberal, na qual se supõe que as pessoas não querem impor as suas doutrinas sobre as outras pessoas. Passemos a considerar brevemente cada uma das objeções.

Quanto a primeira objeção, se diz que essa restrição de conteúdo da razão pública é desnecessária e que poderia ser utilizado no espaço público ideias que venham explicitamente de doutrinas abrangentes sem nenhuma restrição, ou seja, sem se limitar ao consenso sobreposto entre elas. Para contrapor esse argumento Rawls exemplifica o caso da relação entre igreja e estado. Ele mostra como a separação entre os dois é saudável tanto para a existência das diversas religiões, já que não existiria uma religião oficial do estado, estando todas em igualdade para promoverem suas doutrinas e práticas, quanto para que o estado mesmo não se veja coagido por ideias abrangentes que não são aderidas por todos os cidadãos. Certamen-

te algumas religiões, que Rawls vai classificar como não razoáveis, não aceitariam esse tipo de separação por que vêm simplesmente em outras doutrinas pensamentos errados ou até mesmo maus em si mesmos. Aqui o filósofo inclusive reconhece o limite de sua teoria. Não é possível dialogar com essas doutrinas não razoáveis, de povos e não são nem decentes<sup>24</sup> desde o ponto de vista Rawlsiano.

Uma outra questão ainda em relação com a restrição do conteúdo da razão pública diz respeito a uma suposta impossibilidade de resolver questões controvertidas como a do aborto por exemplo. É fácil pensar que se a razão pública não pode se valer de doutrinas abrangentes, ela não poderia resolver, na prática, questões que parecem estar intimamente atreladas a esse tipo de doutrina. Mas Rawls defende que nessas questões controversas o próprio ponto de vista político e não as próprias doutrinas abrangentes são suficientes para se chegar a uma decisão prática. Ele diz que é possível chegar a um resultado para essas questões apenas com essas concepções políticas, o que não significa dizer que as concepções políticas chegariam sempre ao mesmo resultado. Pelo contrário, ainda que as concepções sejam somente política as visões sobre o caso concreto podem sim variar. E da discussão e argumentação desses princípios políticos poderia se chegar a uma conclusão e não seria verdadeira nem correta, mas razoável e obrigatória para todos os cidadãos (RAWLS 2004, p. 222-223).

Esses tipos de impasse aos quais a razão pública estaria sujeita levam a segunda objeção. Essa objeção diz que o conteúdo da Razão pública ao dizer que se baseia em concepções políticas, se restringiria apenas na teoria. Ou seja, na prática as próprias concepções políticas se apresentam como possuindo razões verdadeiras e não simplesmente razoáveis. Em outras palavras, essa objeção parece rejeitar a ideia de consenso sobreposto, argumentando que toda fundamentação vem, no fundo, de doutrinas abrangentes. Mas isso para Rawls impediria a aceitação pública dos

---

24 Pode parecer um pouco estranho a palavra decente ou não decente, mas ela faz referência a uma separação dos povos que Rawls faz. Existiriam os povos Democráticos liberais, que possuem uma razão pública razoável e respeitam o princípio da reciprocidade. Mas também existiriam povos não liberais até hierárquicos que podem ser decentes no sentido de que possuem certo respeito aos seus cidadãos e a razão pública é exercida de alguma forma. Por outro lado, estariam os povos indecentes que são aqueles que não respeitam de forma alguma o seu cidadão. Com esses últimos não é possível formar uma sociedade dos povos.

princípios políticos, já que não é possível esperar que os cidadãos aceitem princípios que não possam ser aceitos por suas doutrinas abrangentes.

Como estamos buscando justificativas públicas para instituições políticas e sociais – para a estrutura básica de um mundo político e social –, pensamos nas pessoas como cidadãos. Isso atribui a cada pessoa a mesma posição política básica. Ao dar razões a todos os cidadãos não vemos as pessoas como socialmente situadas ou enraizadas de alguma outra maneira, isto é, como estando nesta ou naquela classe social ou neste ou naquele grupo de propriedade ou renda ou como tendo esta ou aquela doutrina abrangente. Tão pouco estamos recorrendo aos interesses de cada pessoa ou grupo embora em algum ponto de vamos levar em conta esses interesses. Antes, pensamos nas pessoas como cidadãos razoáveis e racionais, livres e iguais, com os poderes morais de ter, em qualquer momento, uma concepção determinada do bem, que pode mudar ao longo do tempo. (RAWLS, 2004, p. 224)

A relação entre a concepção política e as doutrinas abrangentes é um tema muito interessante de se refletir. Para Rawls, as doutrinas abrangentes têm que validar ou não as concepções políticas. Seria dever também do cidadão mudar as próprias doutrinas abrangentes quando elas não se mostram razoáveis. Ou seja, o que o filósofo está propondo não é um abandono das doutrinas abrangentes ou da cultura de fundo de uma sociedade. O almejado com o conceito de razão pública é justamente conseguir fazer um verdadeiro diálogo naqueles pontos que são comuns e que poderiam fundamentar uma concepção política razoável.

Além disso, o verdadeiro julgamento em uma doutrina abrangente razoável nunca entra em conflito com o julgamento razoável na sua respectiva concepção política. Um julgamento razoável da concepção política deve ainda ser confirmado como verdadeiro o correto pela doutrina abrangente. (RAWLS 2004, p.226)

A terceira objeção diz que em sociedades democráticas liberais o conceito de razão pública é desnecessário. Isso porque supõe-se que os cidadãos dessas sociedades não queiram impor as suas doutrinas abrangentes

aos outros e estejam abertas as decisões que serão sempre democráticas e liberais. Rawls diz que essa objeção é “incorreta e sociológica mente defeituosa” (RAWLS, 2004, p. 228). A razão para essa dura crítica Rawlsiana é que sabendo que as doutrinas abrangentes são incompatíveis em vários pontos, é ilusório pensar que não haveriam hostilidades entre as mesmas. Ou seja, a razão pública é necessária para que possa existir uma harmonia sustentada pelos pontos em comum das doutrinas abrangentes. Nesse sentido, as doutrinas abrangentes reconheceriam e o seu próprio limite não adentrando o espaço público com toda a sua força, mas apenas com os conceitos razoavelmente aceitos por todos.

A preocupação do filósofo é, como ele mesmo diz (RAWLS, 2004, p.230), a questão de saber se as doutrinas abrangentes (religiosas ou não) podem ser compatíveis e se podem, de que forma elas seriam compatíveis. Essa questão é respondida justamente na distinção entre a concepção política de justiça e uma concepção derivada diretamente de uma doutrina abrangente. Para Rawls, essa compatibilidade se mostra possível no consenso sobreposto no princípio da reciprocidade que garantiriam um verdadeiro ponto de diálogo entre as doutrinas abrangentes que sem esse recurso da razão pública estariam fadados a serem hostis umas às outras.

Rawls afirma que o liberalismo político se preocupa principalmente com os conflitos provenientes das diferentes doutrinas abrangentes. Esse liberalismo político:

Sustenta que embora as nossas doutrinas abrangentes sejam irreconciliáveis e não possam fazer concessões, os cidadãos que afirmam doutrinas razoáveis podem não obstante, compartilhar razões de outro tipo, a saber, razões públicas dadas em função da concepção política de Justiça (RAWLS, 2004, p.231-232)

O conceito de razão pública como até agora tratamos diz respeito ao consenso sobreposto em território nacional. No entanto, Rawls amplia esse conceito para alcançar o que ele chama de sociedade dos povos. De forma similar à razão pública no âmbito nacional, no âmbito internacional os diferentes estados razoáveis entrariam em diálogo para a busca de uma concepção política de justiça que seria válida para todos independentemente de doutrinas abrangentes. Aqui o filósofo também se preocupa

demonstrar que não apenas os povos democráticos e liberais poderiam participar dessa sociedade dos povos. Existiriam também sociedades não democráticas e hierárquicas que ainda assim possuiriam um certo respeito por seus cidadãos que os permitiria participar razoavelmente dessa sociedade. Os excluídos apenas seriam aqueles povos considerados como não razoáveis, que não estariam dispostos a buscar um consenso que permitisse um verdadeiro diálogo. Esses povos não decentes, como Rawls os chama, não teriam respeito necessário pelos seus cidadãos na medida em que não se aderem a uma concepção razoável de razão pública, deixando seus cidadãos desprotegidos de arbitrariedades políticas provenientes de concepções de Justiça abrangentes não adotadas por todos.

O resultado dessa razão pública no âmbito internacional seria o direito dos povos, que Rawls chama de Utopia realista. Diz o filósofo: “a filosofia política é realisticamente utópica quando estende o que comumente pensamos ser os limites da possibilidade política praticável e, ao fazê-lo, nos reconcilia com a nossa condição política e social” (RAWLS, 2004, p.15). Essa condição política e social está profundamente marcada por uma condição histórica que é o pluralismo razoável.

O filósofo contrapõe o conceito de pluralismo razoável com pluralismo simples. Em uma sociedade democrática liberal seria fundamental a aceitação harmoniosa das doutrinas abrangentes por meio justamente da concepção da razão pública. O pluralismo simples, sem o conceito de razão pública, terminaria certamente em hostilidade. Por outro lado, algumas vezes o pluralismo razoável é visto como um desastre por que seria um cerceamento da liberdade racional. Rawls é, no entanto, categórico ao afirmar:

Ver o pluralismo razoável como um desastre é ver o próprio exercício da razão e liberdade como um desastre. Na verdade, o sucesso do constitucionalismo Liberal manifestou-se como a descoberta de uma nova possibilidade social: a possibilidade de uma sociedade pluralista estável e razoavelmente harmoniosa (RAWLS, 2000, p. 32-33).

Percebe-se nesse ponto que o conceito de pluralismo razoável está intrinsecamente conectado com a necessidade de uma sociedade democrática liberal ser razoável utilizando-se da razão pública para isso. Esse tipo

de pluralismo, possibilitado pela razão pública, seria a síntese que o filósofo busca para a convivência em uma sociedade de doutrinas abrangentes diversas. Esse pluralismo também é necessário no âmbito do direito dos povos, no sentido de que as comunidades internacionais também possuem culturas de fundo diferentes e se não se aderirem a razoabilidade da razão pública terminarão certamente em conflito.

Já se esboçou acima a relação entre a razão pública e a razão privada. Mas seria interessante aprofundar um pouco nessa razão que Rawls chama também de não-pública, já que isso evidenciará mais claramente a natureza da própria razão pública. Uma primeira diferença evidente é a de que existem muitas razões não-públicas enquanto em uma sociedade só existe uma razão pública. Como já foi dito a razão pública é o resultado do Consenso sobreposto das doutrinas abrangentes que possuem suas razões não-públicas.

Entre as razões não-públicas, temos as de todos os tipos de associações: igrejas em universidades, sociedades científicas e grupos profissionais. Como já disse, para agir de forma razoável e responsável, os órgãos coletivos, assim como os indivíduos, deliberam sobre o que deve ser feito. Essa forma de argumentação é pública com respeito a seus membros, mas não-pública com respeito à sociedade política e aos cidadãos em geral (RAWLS, 2000, p. 268-269)

Ou seja, internamente essas instituições deliberam sobre o que devem ou não fazer utilizando-se da razão que do ponto de vista dessas mesmas instituições são públicas, mas do ponto de vista do estado como um todo são privadas. Essa distinção é importante porque as conclusões que as instituições não governamentais chegam, não necessariamente tem relevância para as instituições estatais. Para o debate público, ou seja, o debate nos fóruns públicos do estado, essas mesmas instituições por meio de seus representantes precisam trazer para discussão apenas aqueles conceitos que já foram aceitos como razoáveis para uma concepção política e não abrangente de Justiça.

Como indivíduos de uma sociedade nós somos politicamente livres para endossar qualquer tipo de doutrina abrangente, supondo que a mesma é razoável já que estamos falando de uma sociedade democraticamente

liberal ou de sociedades decentes. Em certo sentido é o próprio cidadão que se impõe a sua própria doutrina abrangente. O que não se pode dizer da Razão pública, que apesar de ser um consenso sobreposto das doutrinas abrangentes, é imposta razoavelmente pelo Estado. E essa imposição pode muitas vezes ser questionado e até rejeitada, mas, se a escolha é de continuar vivendo em dita sociedade, é preciso ser aceita até que pelos meios institucionais do próprio Estado se possa alterar a situação.

Viu-se então que se pode falar de razão pública tanto no âmbito doméstico quanto no âmbito internacional. No âmbito doméstico ela seria Resultado de uma concepção política de justiça oriunda de consensos sobrepostos das doutrinas abrangentes ou da cultura de fundo da sociedade. Essa razão pública versa sobre as questões fundamentais da justiça. No âmbito internacional a razão pública também é responsável por possibilitar uma sociedade dos povos razoáveis, baseados outra vez em concepções políticas que não se fundamentam em doutrinas abrangentes. Isso possibilitaria o diálogo harmonioso entre essas doutrinas que, de outra forma, não poderiam terminar senão em conflito.

## A Imigração no Contexto da Sociedade dos Povos

Aparentemente a questão da imigração está resolvida para Rawls com sua teoria em uma sociedade dos povos liberais e decentes. Em tal sociedade, não haveria imigração. É uma afirmação um tanto contundente, que gerou muita discussão acadêmica ao longo dos anos que seguiram a publicação de “The Law of People”. O próprio Rawls defende que ainda quando se passa de uma teoria ideal para a não-ideal, na qual a sociedade dos povos não é perfeita, as fronteiras não devem ser totalmente abertas com o argumento de que é importante um controle sobre as fronteiras para a manutenção da ordem pública e para a não deterioração da propriedade; como se pode depreender da seguinte afirmação: “As I see it the point of the institution of property is that, unless a definite agent is given responsibility for maintaining an asset and bears the loss for not doing so, that asset tends to deteriorate” (RAWLS, 1999, p.39).

Mas muito pode se objetar com relação a esse tipo de argumento. Por exemplo, se é lícito restringir as fronteiras por qualquer razão que seja, a quem deveria ser dado prioridade? Aos mais favorecidos que estão fazen-

do uma migração meramente de cunho econômico ou àqueles que estão fugindo de condições desumanas de vida? Ou ainda, será que em uma sociedade como a utopia realista de Rawls realmente acaba com qualquer tipo de necessidade de migração? Mesmo que Rawls não aceite essa posição mais favorável às fronteiras abertas, a discussão posterior do exercício do véu da ignorância elevado agora ao patamar internacional parece entender que os argumentos de Rawls, ao contrário do que ele mesmo quer, favorecem uma maior abertura das fronteiras.

Se levarmos em consideração o experimento do véu da ignorância, perceberemos que mesmo em uma sociedade dos povos liberais e decentes, os países não serão iguais e, por tanto, é razoável pensar que em determinados lugares algumas oportunidades de se levar adiante o próprio projeto de vida seriam mais acessíveis que em outros. A migração não seria permitida nesses casos? Para colocar um exemplo simples, em uma sociedade dos povos razoável, uma pessoa que nasceu em um país sem acesso ao mar, como poderia se dedicar, se assim o quisesse, a pesca? Outros motivos podem aparecer para a migração, mesmo em um mundo ideal:

Even in an ideal world people might have powerful reasons to want to migrate from one state to another. Economic opportunities for particular individuals might vary greatly from one state to another even if economic inequalities among states were reduced by an international difference principle. One might fall in love with a citizen from another land, one might belong to a religion which has few followers in one's native land and many in another, one might seek cultural opportunities that are only available in another society. (CARENS, 1987, p. 258)

É razoável pensar que necessidades desse tipo não desapareceriam nessa sociedade dos povos pretendida por Rawls. Tanto em relação a sociedade da teoria ideal quanto a resultante da teoria não-ideal. Na verdade, na teoria não-ideal seria ainda mais patente a necessidade de se ter as fronteiras abertas, ou pelo menos muito mais acessíveis que as que hoje em dia se pratica, já que as necessidades dos povos mais desfavorecidos teriam também de ser levadas em consideração em uma experiência análoga ao véu da ignorância mas aplicada não a um estado, mas ao conjunto de estados razoáveis.

Os argumentos mais comuns para que se restrinja a migração não parecem ser suficientes para desbancar a força do argumento do véu da ignorância no âmbito internacional. Quando se pertencer a uma sociedade, o local de nascimento e a nacionalidade dos pais parecem ser fatores que são amplamente tomados como importantes para a definição da cidadania. Mas essas duas características são apenas contingentes naturais e não poderiam ser fundamento para uma sociedade dos povos. Elas estariam sob o véu da ignorância. O que não se ignoraria seria o fato de que existem pessoas que nascem em lugares menos desfavorecidos e, por isso mesmo, seria preciso assegurar que a sociedade dos povos favoreça essa população da melhor maneira possível, adotando a postura do “jogador conservador”<sup>25</sup>. E parece ser razoável que o conservador aqui significa uma política mais favorável a imigração.

Outro argumento que normalmente se utiliza para a restrição da imigração em maior ou menor medida é a da influência (entendida como negativa) na cultura do país que recebe os migrantes. Sem entrar no mérito de se é realmente importante essa influência, ou em que medida ela é capaz de mudar radicalmente uma cultura, não se pode ter padrões de perfeição sob o véu da ignorância. Ou seja, mais uma vez esse argumento não poderia entrar no experimento, já que o que garante que a cultura de um lugar é melhor que a de outro?

Em todo caso, é interessante notar que mesmo a necessidade de alguma restrição, como por exemplo, supondo que a entrada indiscriminada de mexicanos nos Estados-Unidos seja realmente preocupante, isso não justificaria o fechamento total das fronteiras.

In particular, the need for some restriction would not justify any level of restriction whatsoever or restrictions for other reasons, but only that level of restriction essential to maintain public order. This

---

25 Pode-se pensar se, sob o véu da ignorância, valeria a pena fazer uma aposta no sentido de esperar que a própria posição, uma vez retirada o véu, seja das melhores na sociedade. Mas sabendo-se das dificuldades do mundo sem o véu da ignorância, tende-se, segundo Rawls, a adotar a atitude do jogador conservador, que busca diminuir ao máximo as perdas possíveis. Nesse caso, os jogadores razoavelmente escolheriam os princípios que de forma mais eficaz reduziriam as dificuldades para os menos favorecidos (Já que pode ser o próprio jogador o menos desfavorecido).

would surely imply a much less restrictive policy than the one currently in force which is shaped by so many other considerations besides the need to maintain public order (CARENS, 1987, p. 260)

A resposta mais fácil parece ser o fechamento total das fronteiras quando algum problema é detectado. Mas a resposta mais razoável parece ser a de tomar as medidas necessárias para que a imigração não cause as dificuldades que se preveem ou se experimentam, mas qualquer coisa a mais do que isso não estaria de acordo com os princípios razoáveis de justiça ao qual a sociedade liberal supostamente se afiliou ao utilizar-se da razão pública de seus governantes.

## Considerações Finais

A razão pública é um conceito central para a teoria política Rawlsiana. Por meio dela, se avança para a possibilidade de uma sociedade pluralista que, no âmbito da discussão pública sobre questões políticas fundamentais, consegue promover um diálogo razoável com seus cidadãos. Restringindo-se a essas questões fundamentais, a razão pública não impede as discussões privadas que se fundamentam em doutrinas abrangentes das mais diversas naturezas. O importante para que a sociedade possa ser realmente democrática e liberal é que, no âmbito público, os cidadãos formalmente eleitos para exercerem cargos importantes se utilizem apenas de concepções políticas de justiça. Que a concepção seja política aqui é entendida como não se fundamentando nas doutrinas abrangentes, mas apenas no consenso sobreposto que deriva delas. Ou seja, a razão pública se utiliza apenas daqueles conceitos que podem ser aceitos por todos os cidadãos independentemente de suas doutrinas abrangentes que fazem parte da cultura de fundo da sociedade.

Essa razão pública oferece a Rawls o necessário para que o seu experimento do véu da ignorância chegue aos seus princípios políticos de justiça: Liberdade e diferença. Em um âmbito internacional, povos razoáveis poderiam formar a sociedade dos povos. Uma sociedade na qual os direitos dos cidadãos são respeitados justamente porque partem de princípios razoáveis. O melhor exemplo de um povo razoável é o democrático liberal. Mas não só esses povos fariam parte de uma sociedade dos povos. Existem

também povos que não são democráticos e liberais que ainda assim respeitam de alguma forma os princípios razoáveis de justiça e, por conseguinte, respeitam seus cidadãos, ainda que não da melhor forma possível. Com esses povos, chamados de decentes, ainda se pode dialogar e chegar a conclusões razoáveis. Povos indecentes são aqueles que não são razoáveis, não respeitam os direitos de seus cidadãos e, por isso mesmo, não conseguem estabelecer diálogo. Em certa medida essa dificuldade parece estar em não conseguirem chegar a consensos sobrepostos a partir dos quais poderiam dialogar sem lançar mão de suas doutrinas abrangentes.

Em uma sociedade dos povos ideal, razoável nos moldes Rawlsianos, a questão da imigração é relegada para um segundo plano. Isso se deve ao fato de que para Rawls, as questões que levam as pessoas a deixarem seus países em busca de uma vida melhor em outro, seriam resolvidas. Mas vimos que, mesmo que Rawls não o veja assim, seus argumentos parecem advogar em favor de uma política mais favorável as migrações. Fazer o exercício do véu da ignorância no âmbito internacional mostra que os argumentos comumente utilizados para se restringir as fronteiras, como a necessidade de proteger a própria cultura ou a de proteger a economia dos cidadãos, não são válidos na sociedade dos povos.

Sob o véu da ignorância, parece ser razoável uma política de fronteiras mais abertas para que os cidadãos de povos menos favorecidos possam buscar uma melhoria de vida em lugares mais prósperos. E, mesmo em um mundo ideal, outros motivos que não econômicos podem aparecer para a migração, não se justificando de forma ainda mais evidente, uma política de fronteiras fechadas. Sendo assim, a teoria Rawlsiana abre espaço para fundamentar uma política mais favorável aos migrantes, ainda que o próprio Rawls não visse dessa forma.

## Referências:

CARENS, Joseph H. Aliens and Citizens: The Case for Open Borders. **The Review Of Politics**, Notre Dame, v. 49, n. 2, p.251-273, primavera, 1987. Trimestral. Disponível em: <http://philosophyfaculty.ucsd.edu/faculty/rarneson/phil267fa12/aliens%20and%20citizens.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2018.

MANDLE, Jon & REIDY, David A. **The Cambridge Rawls Lexicon**. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Trad. Almiro Pisetta e Lenita Esteves. São Paulo. Martins Fontes, 2000.

\_\_\_\_\_. **O Liberalismo Político**. 2ª edição. Trad. Dinah de Abreu Azevedo e Rev. de Álvaro de Vita. São Paulo. Ática, 2000.

\_\_\_\_\_. **O Direito dos Povos: Seguido de "A idéia de razão pública revista"**. Tradução de: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

\_\_\_\_\_. **The law of Peoples: with the Idea of Public Reason Revisited**. London: Harvard University Press, 1999.

SILVEIRA, Denis Coitinho. **Uma Justificação Coerentista dos Direitos Humanos em Rawls**. Pelotas. 2009. Disponível em: <http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/24226/1/Denis%20Coitinho%20Silveira.pdf>

# RECONHECIMENTO E REDISTRIBUIÇÃO NO BRASIL APÓS 30 ANOS DE CONSTITUIÇÃO CIDADÃ: AS MACABÉAS E A PERSISTÊNCIA DA DESIGUALDADE DE GÊNERO

*Aline Matias da Costa*

*Denise Mercedes Nunez N. L. Salles*

*“A pessoa de quem vou falar é tão tola que às vezes sorri para os outros na rua. Ninguém lhe responde ao sorriso porque nem ao menos a olham.” (LISPECTOR, 2008. p.16)*

## Introdução

Em 1977, 11 anos antes da Constituição Cidadã que em 05 de outubro de 2018 completou 30 anos, nascia, pelas mãos de Clarice Lispector, a personagem “Macabéa”, na obra “A Hora da Estrela”, que seria a última na vida de sua autora.

Criada por uma velha tia, a personagem principal do livro é uma moça nordestina de 19 anos que, após a morte dessa, resolve vir para “o inacreditável” Rio de Janeiro, onde julgava que encontraria um lugar e sua dignidade pois, afinal, tinha profissão: “era datilógrafa” – mesmo possuindo apenas o terceiro ano primário, o que tornava sua datilografia algo terrível.

Macabéa é também a moça nordestina que fez Rodrigo S.M., pseudônimo adotado por Clarice Lispector, desejar gritar diante do sentimento de perdição visto no rosto da jovem.

O que escrevo é mais que invenção, é minha obrigação contar sobre essa moça entre milhares delas. E dever meu, nem que seja de pouca arte, o de revelar-lhe a vida.

- Por que há o direito ao grito

- Então eu grito.

Grito puro e sem pedir esmola. (LISPECTOR, 2008. p.13)

Essa obra é, sem dúvida, a forma de Clarice se encontrar como uma realidade muito distante da sua e ao mesmo tempo extremamente comum ao universo das grandes cidades.

Como a nordestina, há milhares de moças espalhadas por cortiços, vagas de cama num quarto, atrás de balcões trabalhando até a estafa. Não notam sequer que são facilmente substituíveis e que tanto existiriam quanto não existiriam. Poucas se queixam e ao que eu saiba nenhuma reclama por não saber a quem. Esse “quem será” existe? (LISPECTOR, 2008. p14)

Para gritar e dar voz a essa Macabéa, que somente vive porque inspira e expira, em um viver ralo, a autora busca um pseudônimo masculino como forma de não ser vista como piegas, lacrimejante; afinal como poderia falar da dor de uma mulher e ser ouvida, sendo também mulher?

Onze anos após o nascimento silencioso de uma estrela, nasceu a Constituição cidadã que mais do que qualquer outra (visto que a constituinte de 1934, art. 113, parágrafo 1º, previu a igualdade e também o fez a constituinte de 1967, art.150, parágrafo1º), se diz capaz de estabelecer “igualdade”; igualdade entre homens e mulheres, entre todos sem distinção de qualquer natureza. Assim dispondo no título I: dos princípios fundamentais e seus artigos 3º, IV e no Título II: Dos princípios fundamentais, seus artigos 3º, IV e no título II: Dos direitos e garantias fundamentais, capítulo I, artigo 5º, caput e inciso I, dentre outros artigos com

garantias específicas para a concretização dessa igualdade (ex. artigo 7º, incisos XXX e XXXI).

Ao se falar de igualdade é preciso considerar que essa atende a diferenciações que buscam em determinadas situações reconduzir indivíduos tido como vulneráveis, uma regra que atue em benefício de um grupo para promover sua equidade, equiparação e possibilidade de participação como iguais aos demais, para assim, atender o princípio da igualdade.

Mas, como já vimos, o princípio não pode ser entendido em sentido individualista, que não leve em conta as diferenças entre grupos. Quando se diz que o legislador não pode distinguir, isso não significa que a lei deva tratar todos de modo abstratamente igual – esclarece Petzold – não se distingue as pessoas integralmente iguais entre si, mas aquelas que são iguais sob os aspectos tomados em consideração pela norma, o que implica que os “iguais” podem diferir totalmente sob outros aspectos ignorados ou considerados como irrelevantes pelo legislador. Este julga assim como “essenciais” ou “relevantes” certos aspectos ou características das pessoas, das circunstâncias, ou das situações nas quais essas pessoas se encontrem, e funda sobre esses aspectos, ou elementos, as categorias estabelecidas pelas normas jurídicas; por consequência, considera-se que as pessoas que apresentam os aspectos “essenciais” previstos por essas normas encontram-se em situações idênticas, ainda que possam diferir por outros aspectos ignorados ou julgados irrelevantes pelo legislador que as pessoas ou situações são iguais ou desiguais de modo relativo, ou seja, sob certos aspectos. (SILVA, 2010. p.77).

Nessa perspectiva, este trabalho tratará da temática da persistência da desigualdade de gênero no Brasil após 30 anos da promulgação da Constituição, a partir da análise de *A hora da Estrela* e da história pessoal de Macabéa com um olhar que busca dar voz a tantas outras *macabéas* em nossa sociedade. O trabalho se insere em uma metodologia interdisciplinar que parte da possibilidade de tratar a literatura como base para reflexões filosófico-jurídicas e sociais.

Para isso, o trabalho se dividirá em quatro seções para além desta introdução. A primeira, abordará a perspectiva de Nancy Fraser sobre o re-

conhecimento como reivindicação por Justiça. A segunda buscará relacionar a paridade da participação como elemento central para a quebra da desigualdade de gênero a partir da personagem Macabéa. A última seção oferecerá as considerações finais da abordagem realizada e, assim, do descompasso entre a Constituição de 88, sua defesa da igualdade e a falta de uma efetivação do princípio da equidade no que tange a relação entre os gêneros, marcada por uma baixa participação efetiva da mulher na arena política e, conseqüentemente, por uma não efetivação de sua igualdade de direitos através de políticas públicas.

## 2. A igualdade constitucional conseguiu reconhecer as Macabéas?

Ao buscar a compreensão do reconhecimento desejado por Clarice Lispector para sua personagem, traremos o símbolo da Macabéa para nossa realidade atual, e, com fundamento na perspectiva do reconhecimento exposta por Nancy Fraser, buscaremos responder se a nossa Constituição foi capaz de dar voz as mulheres de forma efetiva.

Uma vez que Macabéa carrega em seu nome o símbolo da luta do povo Macabeu por sua libertação, será também essa personagem capaz de libertar tantas outras Macabéas, e a dar a elas dignidade pautada no reconhecimento integral?

Nancy Fraser aborda o reconhecimento como reivindicações por Justiça (FRASER, 2007, p.105), concebendo a possibilidade de reconciliação entre redistribuição e reconhecimento, sem sucumbir à “esquizofrenia” uma vez que, os teóricos dessas concepções nunca os conceberam como passíveis de uma comunhão na busca por uma condição de parceiros integrais na interação (FRASER, 2007, p.105).

### 2.1. O dilema da redistribuição/reconhecimento

Os estudiosos que abordam as questões sociais que envolvem a situação de vulnerabilidade da mulher, dentre outras situações, como raça, sexualidade distribuição de recursos, questões chamadas de conflitos pós-socialistas, se polarizam e se determinam como adeptos da redistribuição

ou do reconhecimento.

Os seguidores da redistribuição associam-se às ideias de organizações igualitárias, fundadas em critérios econômicos norteadores de uma maior justiça a alocação de recursos, a justiça como equidade.

Para estes, Nancy Fraser formulou o critério apoiado na ideia de injustiça econômica, na o qual as disparidades se embasariam no binômio interesse/exploração capaz de criar a marginalização econômica, que privaria o acesso e as possibilidades de mobilidade social, exigindo uma política social redistributiva, capaz de dirimir desigualdades: “desigualdade material – desigualdade de renda e propriedade; de acesso ao trabalho remunerado, educação, saúde e lazer e também, mais cruamente, da quantidade/qualidade de ingestão calórica e exposição a contaminação ambiental.” (FRASER,2006, p.231)

O critério econômico é, sem dúvida, fonte de disparidades e perpetuação de papéis. Nossa personagem símbolo conhece bem esse critério. Assim como com aqueles que a diferenciação econômica aloca nas piores situações, Macabéa também é um “subproduto” (LISPECTOR,2008, p.59), que padecia de tamanha desigualdade econômica que sequer podia alimentar-se adequadamente:

- O que você come?
- Cachorro quente
- Só
- Às vezes como sanduíche de mortadela
- Que é que você bebe? Leite?
- Só café e refrigerante?
- Que refrigerante? Perguntou ele sem saber o que falar.

Á toa indagou:

- Você as vezes tem crise de vômito?

Ah, nunca. Exclamou muito espantada, pois não era doida de desperdiçar comida, como eu disse.

Mas, como todas as outras iguais a si, deseja mais do que se alimentar, deseja ser reconhecida, como pessoa, mulher, uma vez que “mulher nasce mulher desde o primeiro vagido”, “O destino de uma mulher é ser mulher”. (LISPECTOR, 2006. p.84)

Nessa busca por um reconhecimento cultural, voltado a permitir a coexistência das diferenças, dentro de um universo, apoia-se o pensamento dos teóricos do reconhecimento que se fundamentará no binômio identidade/diferença.

O reconhecimento estaria baseado em uma identidade cultural, uma identidade de grupo, associando-se em um primeiro momento a aspectos subjetivos conforme compreendido por Taylor.

A exigência de reconhecimento assume nesses casos caráter de urgência dados os supostos vínculos entre reconhecimento e identidade, em que “identidade” designa algo como uma compreensão de quem nós somos, de nossas características definitórias fundamentais como seres humanos. (TAYLOR, 2000. p.241)

## 2.2. O Reconhecimento para Nancy Fraser: por uma teoria crítica do Reconhecimento

Fraser, com o fim de promover a relação de reconhecimento com a justiça, apontando que as reivindicações por reconhecimento são de fato reivindicações por justiça, rompe com o modelo padrão de reconhecimento como identidade cultural específica de um grupo.

Sua abordagem visa não permitir a ênfase até então dada a aspectos pertencentes às estruturas psíquicas dos membros de tais culturas, exigindo o deslocamento da política de identidade para uma política de interação social, promovida por instituições sociais.

Fraser propõe assim o reconhecimento como *status* social – modelo de *status*, que tem por objetivo superar a subordinação tornando o sujeito subordinado um parceiro integral capaz de participar como igual com os demais.

Esse modelo de *status* permitiria a associação do reconhecimento com a redistribuição, uma vez que afastaria a ideia de reconhecimento do campo psicológico, associado à ética e o aproximaria da ideia de moralidade, que também permeia o fundamento da redistribuição. Logo, poderiam se associar ambas as exigências sem parecer equivocado ou paradoxal.

Nessa perspectiva, reconhecimento passa a ser visto como uma questão de justiça, se exteriorizando, deixando de se associar a conteúdos éticos, que vislumbravam sua não realização com aspectos intrínsecos do ser humano, auto relação.

Deste modo, o não reconhecimento se torna uma “violação da justiça” (FRASER, 2007, p.112), e ser falsamente reconhecido deixa de ser um trauma, uma desvalorização.

Ser falsamente reconhecido, nessa perspectiva, não é apenas ser desmerecido ou desvalorizado nas atitudes conscientes ou crenças dos outros, significa ao invés, ter negada a condição de parceiro integral na interação social, como consequência de padrões institucionalizados de valoração cultural que estabelecem alguém como desmerecedor de respeito e estima. Quando tais padrões de desrespeito e desestima são institucionalizados, eles impedem a paridade de participação, assim como certamente também o fazem as desigualdades distributivas. (FRASER, 2007, p.113)

Essa abordagem de reconhecimento permitiria sua plena reivindicação e seria o arcabouço para o desenvolvimento de uma concepção ampla de Justiça, fundada na interrelação entre redistribuição e reconhecimento. Aqui não mais o reconhecimento proveniente da ética de Taylor que, ao ser dado erroneamente, aprisionava as vítimas em um ódio por si mesmas (TAYLOR, 2000, p.242), mas algo pertinente aos indivíduos e as instituições, que permitiria ser requerido, conquistado por lutas de cunho social, fundadas na Justiça.

Macabéa não sentiu a dimensão do reconhecimento, nem mesmo em sua vertente ética-psicológica. Precisava dos outros para crer em si mesma; outros que nem mesmo erradamente a reconheceram: “Ela era subterrânea e nunca tinha tido floração. Minto: ela era capim.”, e “como nunca pensou sobre quem era, tão pouco os outros o fizeram. Não sabia que era infeliz.” (LISPECTOR, 2008, p.31; p.26).

### 3. Ampla Justiça: paridade de participação

A noção de uma Justiça ampla associada a paridade participativa se vincula à coexistência das lógicas de redistribuição e reconhecimento,

sem tornar uma superior a outra, mais necessárias para a concretização de um modelo de paridade. A busca será não só de uma melhor distribuição de direitos e bens, como também da não valorização de algumas culturas em detrimento de outras, para assim promover uma paridade de participação que, na concepção de Fraser, necessita de pelo menos duas condições a serem satisfeitas.

- 1) Condição subjetiva: “A distribuição dos recursos materiais deve dar-se de modo que assegure a independência e voz dos participantes” e
- 2) Condição intersubjetiva: Requer que os padrões institucionalizados de valoração cultural expressem igual respeito a todos os participantes e assegurem igual oportunidade para alcançar estima social.

Dessa forma se contemplaria tanto a dimensão distributiva quanto a dimensão do reconhecimento, permitindo que através das duas condições satisfeitas, haja plena participação dos atores sociais.

Com base nessa junção, para se reivindicar por um reconhecimento integral com paridade, deve-se demonstrar que os arranjos que até então estão em vigência não permitem participação em condição de igualdade. O ponto a ser alcançado será a paridade de participação.

Ao se pensar na busca por essa paridade no contexto do gênero, poderíamos aplicar a concomitância dessas duas dimensões?

A questão do gênero tende a se associar, para alguns, a uma ideia de diferenciação apenas econômica, associada a divisão do trabalho, a qual surgiria como uma exploração e marginalização do trabalho exercido pela mulher. Nessa abordagem o gênero se vincularia à necessidade de ações redistributivas.

Para tal, o conceito de gênero tende a promover opressão e desvalorização econômica, devendo mesmo ser abolido. “Se o gênero não é nada mais do que uma diferenciação econômico-política, a justiça exige, em suma, que ele seja abolido.” (FRASER, 2006, p.234)

Mas, o gênero não abarca somente o conteúdo para uma diferenciação econômica, é também um meio de diferenciação de valor cultural, voltando-se a própria realidade de ser mulher, promovendo, através de uma diferença, um direito de ser reconhecido. Logo, não se pode abolir o

gênero, visto que em uma de suas tantas análises torna-se meio de combate ao androcentrismo e ao sexismo cultural.

“A desqualificação generalizada das causas codificadas como femininas” (FRASER, 2006. p.234), essas formas de mutilação social das mulheres não se vinculam só a aspectos econômicos. Seu fundamento é antes cultural, exigindo medidas de reconhecimento centradas em políticas de revalorização da figura feminina como participante igualitária do contexto social.

Fraser dispõe quanto à dificuldade que envolve a questão do gênero na busca pelo reconhecimento integral, visto ser esse grupo que necessitaria tanto de políticas de redistribuição quanto de reconhecimento; políticas que, segundo seus seguidores, insistem em visualizarem como opostas.

Uma vez que as mulheres sofrem, no mínimo, de dois tipos de injustiça analiticamente distintos, elas necessariamente precisam, no mínimo, de dois tipos de remédios analiticamente distintos: redistribuição e reconhecimento. Os dois remédios pendem para direções opostas. Porém, não é fácil persegui-las ao mesmo tempo. Enquanto a lógica da redistribuição almeja acabar com a concepção de gênero, a lógica do reconhecimento almeja valorizar a especificidade de gênero.

Eis, então, a versão feminista do dilema da redistribuição-reconhecimento: como as feministas podem lutar ao mesmo tempo para abolir a diferenciação de gênero e para valorizar a especificidade de gênero? (FRASER, 2006. p.235)

Abordando toda essa questão da luta das tantas Macabéas por uma participação social igualitária, que não ocorre mesmo diante da vasta codificação legal, em busca da igualdade, surge como meio de efetivação uma terceira classe de obstáculos à paridade participativa, exposta por Fraser, a política, diretamente associada a mecanismos de tomada de decisão que, por contemplarem de forma desigual a participação dos gêneros, promovem uma marginalização especificamente política.

Esse obstáculo surgiria como contraponto aos dois outros, pois afetaria a mulher indiferente de sua condição quanto a distribuição socioeconômica, ou mesmo no caso de não ser ela, individualmente, vítima de uma distorção de valor, de reconhecimento.

A marginalização política afeta, portanto, todas as mulheres. A baixa representação destas nas esferas políticas do país, dentre os cargos mais associados à definição de políticas públicas e tenderia a não alavancagem de mudanças e concretização de projetos voltados para as demandas sociais femininas.

Esse critério mesmo parecendo em uma primeira abordagem mais um mecanismo de marginalização, nos apresenta uma segunda face como uma proposta concreta da mudança de paradigma de gênero vivida ao longo dos últimos anos.

Tem-se então que, se as mulheres atuarem de forma ativa nos cargos da engrenagem política, passariam a requerer seu direito à voz, e quem sabe ao grito que Macabéa necessitou de um homem para dar.

Tendo as mulheres representação concreta na articulação de políticas públicas dentro dos órgãos de poder voltados a essa temática, visualizariam as tantas demandas que as afetam e tantas outras que afetam toda uma coletividade com um *modus operandi* próprio a sua condição de mulher.

Essa solução voltada para a política já começa a despontar em nossa sociedade, visto que após 23 anos da Lei 9.100/95 que previa em seu § 3º do artigo 11 que “vinte por cento, no mínimo, das vagas de cada partido ou coligação deverão ser preenchidas por candidatas de mulheres” e 21 anos após a lei 9.504/97, que teve seu § 3º do artigo 10, com redação alterada pela lei nº 12.034/2009 no mesmo sentido.

As mulheres começaram de fato, nesse ano de 2018 a manifestarem mais amplamente sua presença na política, ainda que menos do que os homens, o que se deve em muito a dimensão redistributivista de Fraser, mas aprofundando esse movimento.

Novamente, se conclui que a grande questão feminina não se encontra mais na alteração dos dispositivos legais; esses tem buscado positivar cada vez mais direitos. Contudo, tais direitos tendem a ficar amarelados nas letras mortas das leis, se não efetivados por políticas públicas voltadas a todo tipo de diversidade e promoção de equidade.

Hoje, as Macabéas já não precisam temer serem deputadas ou acreditarem que isso viria através de um casamento, já podem acreditar que fazer política é para todos: homens, mulheres, e tantos grupos marginalizados. Lutar por redistribuição e reconhecimento utilizando os caminhos da política será a mudança de fato e de direito.

“Quando Olímpio lhe dissera que terminaria deputado pelo Estado da Paraíba, ela ficou boquiaberta? Não queria, pois, deputada parecia nome feio. (Como eu disse, essa não é uma história de pensamentos)” (LISPECTOR, 2008, p.47)

Macabéa, em 1977, diante de todas as suas dimensões limitadoras, não poderia conceber-se deputada, ou quem sabe não conceberia tal cargo para uma mulher. Mas, atualmente, nossas leis já concebem e muitas já são as mulheres que ocupam tais posições, restando agora somente que possam fazê-lo verdadeiramente em prol de inúmeras necessidades e da redução de desigualdades.

## Considerações finais

Nossa Constituição socorreu Macabéa? Macabéa viveu e morreu em 1977, criada como um grito por Clarice Lispector, que temia estar dando seu último grito. Não assistiu, assim, nascer nossa então Constituição 11 anos depois. Infelizmente, um pouco tarde para nossa personagem, que não teve sequer sua última frase compreendida pelos transeuntes que assistiram sua hora mais especial, seu despontar no auge de uma vida em mil pontas de estrela.

Mas, ela cumpriu seu legado de Macabeu, apresentou ao mundo da forma mais sutil o desvalor vivido por tantas macabéas. Essa moça que não sabia que ela era o que era, assim como um cachorro não sabe que é um cachorro; que nunca pensará “eu sou eu”, que diz mesmo que não se acha muito gente, mostrou aos nossos constituintes, todos homens, na ocasião, que as mulheres também precisavam ser reconhecidas e terem nas suas diferenças e particularidades seus direitos respeitados.

A Constituição de 1988 socorreu as Macabéas do tempo atual e pretendeu no seu corpo normativo abarcar a igualdade de gêneros, o respeito à diversidade, o respeito à dignidade da mulher, prescrevendo normas que apresentam essas questões e apontam soluções. Mas hoje, normas existem, restando aos indivíduos torna-las possíveis através de políticas públicas de qualidade, fundadas tanto na redistribuição econômica quanto no reconhecimento.

A constituição cidadã traçou parâmetros de liberdade, igualdade e transformou-os em princípios norteadores para ações humanas. Não é ela,

a Constituição, que deve responder a cada ataque quanto ao seu caráter simbólico, mas sim a (in)eficácia produzida pelas políticas públicas.

Não estamos diante da falta de leis, mas sim da inefetividade daquelas que resguardam a dignidade inerente a toda pessoa humana.

## 5. Referências

LISPECTOR, C. *A Hora da Estrela*. Rio de Janeiro: Rocco, 1998.

FRASER, N. Reconhecimento sem ética. *Lua Nova*, São Paulo, 70: 101-138, 2007.

FRASER, N. Da distribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça em uma era pós-socialista. *Cadernos de campo*, São Paulo, n. 14-15, p. 1-382, 2006.

JUBILUT, Liliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; DE MAGALHÃES, José Luiz Quadros (coords.). *Direito à diferença: Aspectos de proteção específica às minorias e aos grupos vulneráveis*. volume 2. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVA, José Afonso. *Comentário contextual à Constituição*. 7ª edição. 2010.

TAYLOR, C. *Argumentos Filosóficos*. São Paulo: Edições Loyola, 1995.

# A CONDIÇÃO DA CRIANÇA NO SISTEMA DE JUSTIÇA SOB UMA PERSPECTIVA ARENDTIANA

*Aline Matias da Costa*

*Cristiane Vidal de Oliveira*

*Valéria Corrêa Tricano*

## 1. Introdução

Hannah Arendt, em sua obra “A Condição Humana” desenvolve conceitos a respeito da “*vita activa*” e suas 3 dimensões: labor, trabalho e ação. Segundo Arendt, o labor corresponderia a atos realizados constantemente para a manutenção diária da vida.

O labor é atividade que corresponde ao processo biológico do corpo humano, cujos crescimento espontâneo, metabolismo e eventual declínio têm a ver com as necessidades vitais produzidas e introduzidas pelo labor no processo da vida. A condição humana do labor é a própria vida. (ARENDR, 2007, p.15)

O trabalho, por sua vez, ao contrário do labor, produz estruturas mais permanentes, tais como utensílios, bens que permitem as pessoas começarem a se distanciarem da natureza.

Segundo Hannah, o trabalho faz surgir o “Homo Faber” que age como “Senhor e Mestre” e detém o controle sobre a Natureza.

O trabalho produz o mundo “artificial” de coisas, nitidamente diferente de qualquer ambiente natural. Dentro de suas fronteiras ha-

bita cada vida individual, embora esse mundo se destine a sobreviver e a transcender todas as vidas individuais. A condição humana do trabalho é a mundanidade. (ARENDDT, 2007, p.15)

Essas duas dimensões, labor e trabalho, se articulam à uma esfera privada de atuação, mesmo sendo o segundo um preâmbulo de alguma atividade de grupo, visto que lança o homem no mercado de trocas do comércio. Ainda não o expõe ao universo da política, por ser esse norteador apenas por interesses privados.

Para Arendt é a ação que promove a articulação com a esfera pública:

A ação, única atividade que exerce diretamente entre os homens sem a mediação das coisas ou da matéria, corresponde à condição humana da pluralidade, ao fato de que homens, e não o Homem, vivem na Terra e habitam o mundo. Todos os aspectos da condição humana têm alguma relação com a política; mas esta pluralidade é especificamente a condição – não apenas a *conditio sine qua non*, mas a *conditio per quam*

– de toda vida política. (ARENDDT, 2007, p.15)

A ação abarca a natalidade e a pluralidade, permitindo a visão de que cada ser humano é único e traz algo novo à humanidade, a qual, com seu caráter plural manifestado pela palavra, nos mostra o humano em constante transformação, um milagre que renova os caminhos da sociedade.

Pensando na criança como parte dessa pluralidade, rica em pulsões para o futuro e em um segundo nascimento, livre para agir no mundo, em sua dimensão política, torna-se necessário viabilizar meios de proteção integral que permitam esse nascer para agir, esse começo.

O reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direito pela sociedade internacional está relacionado à criação e ampliação de seus direitos. Em perfeita sintonia com essas normas internacionais que estabeleciam um novo paradigma da infância e ampliavam os direitos de crianças e adolescentes, o Brasil promulgou, em 1988, a sua Constituição Federal, que estabeleceu no art. 227 a proteção integral e a prioridade absoluta em favor da criança e ao adolescente e que foi seguida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que reproduziu, no artigo 3º, o princípio da

proteção integral e, no artigo 4º, o dever de assegurar à criança e ao adolescente a observância de seus direitos fundamentais, pondo-lhes a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, com prioridade absoluta.

Toda legislação posterior à Constituição de 1988 passou a observar os princípios por ela estabelecidos, assegurando que os direitos humanos de crianças e adolescentes fossem garantidos de maneira integral, sem desconsiderar sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Pensando na criança como futuro partícipe das relações sociais externas conceituadas como um segundo nascimento voltado para a ação no mundo, em sua dimensão política.

Nesse contexto, foi introduzido ao ordenamento jurídico brasileiro, em forma de conceitos amplos e gerais, a doutrina da proteção integral e aquilo que é do melhor interesse da população infanto-juvenil. Nesse cenário, o ECA estabeleceu a oitiva de crianças e adolescentes em processos que lhes digam respeito como um direito, observando sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, de forma acolhedora e realizada por profissionais (CEZAR, 2010).

## 2. A Condição Humana

A obra “A Condição Humana” (*The Human Condition*), editada em 1958, é a obra subsequente à “As Origens do Totalitarismo” (*The Origins os Totalitarism*), que data de 1951.

Em “A Condição Humana”, Hannah Arendt busca compreender os seres humanos

– seres condicionados – através de três dimensões: *Labor*, *Trabalho* e *Ação*, que constituem o cerne da *vita activa*, ponto central da obra que se opõe à vida contemplativa, estudada por Hannah em *The Life of the Mind*.

Nesse momento Hannah quer explicar o papel do homem no mundo e diante do mundo, através de seu “nascimento” para os espaços públicos que constituem esse mundo, e distanciar a expressão *vita activa* daquela utilizada ao longo da tradição grega, não por precisar romper com todos os seus parâmetros, mas para compor essa nova relação do homem com o mundo exterior.

Tal premissa não é necessária nem axiomática: e o uso que dou à expressão *vita activa* pressupõe que a preocupação subjacente a todas as atividades não é a mesma preocupação central da vida contemplativa, como não lhe é superior nem inferior. (ARENDT, 2007, p.26)

Assim, tem-se nessa *vita activa* o público e o privado, e suas dimensões dentro do Labor, do Trabalho e da Ação.

O Labor: Está associado à produção de insumos a serem consumidos de forma cíclica e diária, seu ato não renderia bens que poderiam ser reutilizados. Durante muito tempo esteve vinculado a escravidão. O Labor aparece como meio de sustentação de uma sociedade e mesmo precondição necessária para o surgimento da política. Estaria restrito a esfera particular e seria realizado pelo *animal laborans*, que é aquele “expelido do mundo”.

O *animal laborans* não foge do mundo, mas dele é expelido na medida em que é prisioneiro da privacidade do próprio corpo, adstrito à satisfação de necessidades das quais ninguém pode partilhar e que ninguém pode comunicar inteiramente. (ARENDT, 2007, p.131)

O *animal laborans* vive uma condição humana de escravidão que era a própria condição social das classes trabalhadoras, e mesmo tecendo o caminho para um futuro indivíduo pertencente ao universo da Ação, não se conecta com o mundo do palco.

O Trabalho: Nessa dimensão surge o *Homo faber*, aquele que faz os produtos dotados de durabilidade (que seriam para Locke o caminho para o estabelecimento da propriedade, do “valor” para Adam Smith e da produtividade para Marx). Uma classe manufatureira. O mercado, as trocas, a produção, o valor quantificável fará desse homem e das mudanças sociais promovidas o caminho para o surgimento da dimensão da ação, a qual de fato nos interessa para este trabalho.

Se o *animal laborans* precisa do auxílio do *homo faber* para atenuar seu labor e minorar seu sofrimento, e se os mortais precisam do seu auxílio para construir um lar na terra, os homens que agem e fa-

lam precisam da ajuda do *homo faber* em sua mais alta capacidade, isto é, a ajuda do artista, de poetas e historiógrafos, de escritores e construtores de monumentos, pois, sem eles, o único produto de sua atividade, a história que eles vivem e encenam não poderia sobreviver. (ARENDDT, 2007, p. 187)

O *animal laborans* e o *homo faber* prenunciam uma nova etapa da sociedade e do homem, seus movimentos balizam as possibilidades para a dimensão da ação, que lançará o homem na arena pública.

Hannah Arendt inicia seu capítulo sobre a ação com duas citações que revelam seu objetivo ao tratar desse terceiro momento: “Todas as mágoas são suportáveis quando fazemos delas uma história ou contamos uma história a seu respeito. (Isak Dinesen)”, e uma tradução de uma citação de Dante:

Pois em toda ação a intenção principal do agente, quer ele aja por necessidade natural ou por vontade própria, é revelar sua própria imagem. Assim é que todo agente, na medida em que age, sente prazer em agir; como tudo o que existe deseja sua própria existência, e como, na ação, a existência do agente é, de certo modo, intensificada, resulta necessariamente o prazer... Assim, ninguém age sem que (agindo) manifeste o seu eu latente.

A ação está relacionada ao estar no mundo, ao aparecer, nascer na sociedade, ao ato humano de agir, de expor-se na esfera política, na comunidade de forma que traga benefícios a si e aos demais. Essa ação se entrelaça com o ser livre; livre para agir.

Trata-se de um início que difere do início do mundo; não é o início de uma coisa, mas alguém que é ele próprio, um iniciador. Com a criação do homem, veio ao mundo o próprio preceito de início; e isto, naturalmente, é apenas outra maneira de dizer que o preceito de liberdade foi criado ao mesmo tempo, e não antes que o homem (ARENDDT, 2007, p.190)

A liberdade nasce com ser humano e com esse ser funda o agir, que acontecerá de múltiplas formas, visto ser cada homem singular, distinto dentre a pluralidade.

Cada indivíduo na ação com o discurso se responsabilizará por preparar e apresentar o mundo aos seus recém-chegados, demonstrando o seu “quem”, com palavras e atos no ambiente exterior, que deverão ter por fim estruturar uma sociedade de direitos para todos.

### 3. O Princípio da Natalidade e a Proteção da Criança

Hannah, ao associar natalidade à ação (iniciativa, pulsão), expande a dimensão semântica desse nascimento, natalidade deixa de ser simplesmente o nascimento, um quantitativo, um marcador de vida, mas se reconfigurava para dar sentido a uma pulsão de transformação; natalidade torna-se a capacidade de iniciar atos no mundo e para o mundo, possibilitando que esse nascer ocorra não só uma vez para cada indivíduo, mas a cada novo início que esse se propuser.

O Labor, o Trabalho, bem como a Ação, tem também raízes na natalidade, na medida em que sua tarefa é produzir e preservar o mundo para o constante influxo de recém-chegados que vêm a este mundo na qualidade de estranhos, além de prevêê-los e levá-los em conta. Não obstante, das três atividades, a ação é a mais intimamente relacionada com a condição humana da natalidade.

O novo começo inerente a cada nascimento pode fazer-se sentir no mundo somente porque o recém-chegado possui capacidade de iniciar algo novo, isto é, de agir. Neste sentido de iniciativa, todas as atividades humanas possuem um elemento de ação e, portanto, de natalidade. (ARENDRT, 2007, p.17)

O princípio da natalidade para Hannah Arendt fundamenta-se na ação dos aqui já presentes em benefício dos que ainda chegarão, como mecanismo para preservação de cada novo indivíduo que chega à um mundo velho.

Torna-se dever dos participantes dessa ação permitir que a individualidade e potencialidade de cada novo ser tenha possibilidades de ocorrer para uma futura manifestação.

Observando-se esse ideal de Arendt vislumbramos a busca constante por mecanismos de proteção da infância, visto ser este o intervalo tem-

poral entre o ato do nascimento biológico e o nascimento social com toda sua singularidade de cada ser único e multiplicidade de possibilidades resguardada nesse ser.

Durante esse intervalo “a criança tem necessidade de ser especialmente protegida e cuidada para evitar que o mundo a possa destruir.” (Arendt, 1997,p.39)

No ensaio, a crise na educação a proposta para a melhor proteção da criança seria o “seio da família”, que de fato deve ser o lugar para o pleno desenvolvimento da criança. Contudo, nos tempos atuais, muitas crianças têm tido o seu direito de ser criança usurpado dentro do próprio convívio familiar, vítimas de diferentes abusos.

Essas crianças, ainda despreparadas para Ação discursiva, para o palco do mundo em sociedade, são levadas a uma audiência, diante de uma autoridade Estatal, de atores que dominam amplamente o ato discursivo, e precisam se utilizar dessa mesma ferramenta, que pouco dominam.

Nesse ato, seu tempo de maturação e preparação é retirado e as possibilidades para a sociedade e o mundo diminuídas.

Ao pensarmos, o princípio da Natalidade como uma ação em benefício do outro, do grupo, torna-se possível vinculá-lo a diferentes modos de proteção da vida e de seu pleno desenvolvimento. Sendo a vida o critério supremo ao qual tudo se subordina viabilizar uma escuta diferenciada a esse indivíduo, ainda em maturação, significa utilizar o discurso dos aqui já nascidos para o benefício dos que ainda nascerão para a dimensão discursiva da ação, sendo esta uma forma de dar voz para aqueles que ainda não dominam plenamente o ato discursivo, e desse modo retirá-lo da mudez da violência, “somente a pura violência é muda, e por esse motivo a violência, por si só, jamais pode ter grandeza.” (Arendt, 2007, p.35)

#### 4. A Condição da Criança e do Adolescente no Brasil Contemporâneo

O reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direito está relacionado à criação e ampliação dos direitos da criança e do adolescente. Conforme fartamente abordado na literatura, o século XIX e o início do século XX foram marcados pela Revolução Industrial, que mudou o desenho da economia mundial, e por duas Guerras Mundiais.

Esses eventos tiveram resultados danosos que atingiram diretamente a população infantojuvenil. Diante das circunstâncias apresentadas à época, documentos internacionais foram criados e aprovados com o intuito de garantir os direitos de todos os seres humanos, sem, no entanto, deixar de mencionar em seus artigos o direito das crianças. Mas a comunidade internacional reconheceu que a população infanto-juvenil necessita de atenção especial que a defenda dos danos causados por situações de risco e, conseqüentemente, passou a adotar documentos voltados para a proteção da infância, reconhecendo sua vulnerabilidade e declarando-a detentora de direitos como pessoa em desenvolvimento (ROSSATO, LÉPORE, & CUNHA, 2016).

Em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, o Brasil se tornou um dos países mais avançados na defesa dos interesses infanto-juvenis, adotando a doutrina da proteção integral a favor de crianças e adolescentes. Dessa forma, em perfeita harmonia com o princípio fundamental da dignidade humana, o país afastou a doutrina da situação irregular, até então vigente, garantindo e ampliando os direitos individuais e sociais dessa população. O sistema garantista adotado veio ser regulamentado e implementado por meio da Lei 8.060/1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente, “um microsistema aberto de regras e princípios”, que tem como base três aspectos: a condição de crianças e adolescentes como sujeitos de direito, seu estado peculiar de pessoa em desenvolvimento e a prioridade absoluta na garantia de seus direitos fundamentais (AMIN, 2016, p. 56).

Discorrendo sobre o princípio da prioridade absoluta, que garante a primazia em favor de crianças e adolescentes na concretização dos direitos fundamentais levando em conta a condição de pessoa em desenvolvimento, condição que deixa essa população mais vulnerável do que os adultos, Amin (2016) assevera que essa prioridade é garantida em todas as esferas de interesse e deve ser assegurada por todos: família, comunidade, sociedade em geral e poder público, realizando a proteção integral e, conseqüentemente, mantendo a criança e o adolescente a salvo de todas as formas que possam afastá-los do desenvolvimento sadio.

A norma constitucional, prevista no artigo em destaque, “não é meramente programática, tendo se tornado obrigatória desde a promulgação da Constituição” (MACHADO & FERRAZ, 2013), assegurando à criança

e ao adolescente, atenção especial. Dessa forma, toda legislação posterior à Constituição de 1988 observou os princípios estabelecidos por ela.

A condição peculiar de pessoas em desenvolvimento se deve ao fato de que do nascimento à adolescência o indivíduo passa por uma série de mudanças nos domínios físicos, cognitivos e psicossocial, e estão sujeitas a influências internas e externas, como por exemplo, a hereditariedade e o ambiente. A Psicologia do Desenvolvimento se ocupa do estudo científico dos processos de mudança e estabilidade ocorridos nessas fases da vida, observando como as mudanças, bem como as características que permanecem relativamente estáveis, estão sujeitas a influências internas e externas, como por exemplo, a hereditariedade e o ambiente. Tal estudo é realizado através de teorias organizam e explicam os dados reunidos em determinada pesquisa, suscitando hipóteses que podem ser testadas por teorias adicionais (BIAGGIO, 1981).

Apesar das divergências, os cientistas do desenvolvimento infantil, com o amadurecimento desse campo da ciência, passaram a acordar acerca de diversos pontos como fundamentais: 1) todos os domínios do desenvolvimento (físico, cognitivo e psicossocial) são inter-relacionados, ou seja, o desenvolvimento de um afeta os outros; 2) o desenvolvimento normal inclui ampla faixa de diferenças sociais. Cada criança é diferente, sofrendo cada uma delas influências inatas ou provenientes da experiência; 3) as influências são bidirecionais, ou seja, a criança afeta o ambiente tanto quanto o ambiente a molda; 4) os contextos histórico e cultural influenciam significativamente o desenvolvimento; 5) a experiência inicial é importante, mas as crianças podem ser notavelmente resilientes; 6) O desenvolvimento na infância afeta o desenvolvimento em todo ciclo de vida (MARTORELL, 2014).

Assim como na infância, as teorias do desenvolvimento também têm um papel importante no estudo da adolescência, dando ênfase às mudanças sistemáticas do comportamento, enfocando a descrição dessas mudanças em diferentes aspectos, como por exemplo a cognição ou a emoção (SENNA & DESSEN, 2012).

Adolescência é uma construção social que somente foi definida como estágio distinto da vida no século XX, inicialmente no mundo ocidental e se estendendo a todo mundo. É a etapa da vida que marca a passagem da infância para fase adulta, constitui-se um longo período de transição

no desenvolvimento que envolve mudanças físicas, cognitivas e sociais, entre as quais destaca-se a puberdade, o processo que envolve mudanças biológicas consideráveis e leva a pessoa a atingir a maturidade sexual e a capacidade de reprodução com ramificações psicológicas que podem se estender até a idade adulta (PAPALIA, OLDS, & FELDMAN, 2010).

Dessa forma, os direitos humanos de crianças e adolescentes devem ser garantidos de maneira integral, sem desconsiderar sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

## 5. A oitiva judicial de crianças e adolescentes e o Depoimento Especial

O princípio do melhor interesse da criança, inerente à doutrina da proteção integral, refletiu na realização da escuta judicial de crianças e adolescentes em situação de violência. O Estatuto da Criança e do Adolescente estabeleceu a oitiva de crianças e adolescentes em processos que lhes digam respeito como um direito, observando sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, de forma acolhedora e realizada por profissionais (CEZAR, 2010).

Ao longo dos anos, ficou demonstrado que os meios probatórios tradicionalmente utilizados na esfera judicial são inadequados e não se mostram suficientes para constatar a realidade da vítima. Nesse contexto crianças e adolescentes estão sujeitos à vitimização primária, referente ao crime, e à vitimização secundária, relacionada ao mau uso do aparato repressivo estatal no curso da persecução penal. Nesses casos, a vítima, que já sofreu uma violação de seu direito, experimenta outra violação ao ser exposta a procedimento legais frios e formais, a abordagens equivocadas por parte de operadores do direito e sem a ambientação e o acolhimento adequados. A vitimização secundária pode significar violência psíquica e provocar uma sensação de impotência, desamparo e frustração com o sistema jurídico (POTTER, 2010).

Discorrendo sobre a vitimização de crianças e adolescentes no sistema de justiça, Cesar (2016) acrescenta que a condição de pessoas em desenvolvimento, o abalo emocional em que se encontram em virtude do crime ao qual foram vítimas e sua exposição inadequada perante o sistema de justiça (em resultado da prática inadequada prevista na própria legislação vigente)

torna o depoimento um momento de total desconforto para crianças e adolescentes, além de comprometer a qualidade da prova, prejudicando a responsabilização do provável praticante do crime. O autor relata ainda que, ao ingressar na magistratura, enfrentou dificuldades em diversas comarcas em que exerceu jurisdição para realizar esse tipo de escuta judicial, ocasião em que iniciou sua pesquisa a fim de encontrar uma alternativa menos danosa para realização de depoimentos de crianças e adolescentes vítimas de violência, especialmente sexual.

Na busca da redução os efeitos revitimizante decorrentes do ato de prestar testemunho no curso de um processo judicial de crimes e violência cometida contra crianças e adolescentes, diversas metodologias foram geradas ao longo das últimas décadas, sendo denominadas no Brasil de depoimento especial. Essas estratégias e metodologias são fruto de muitos anos de estudo e experimentação de projetos inovadores (SANTOS, VIANA, & GONÇALVES, 2017).

A escuta judicial de crianças e adolescentes vítimas de violência por meio do Depoimento Especial, surge no Brasil no ano de 2003 em Porto Alegre, pela audiência do Projeto Depoimento sem Dano, introduzido naquele Tribunal pelo Desembargador José Antônio Daltoé Cezar, que à época, era Juiz da comarca de Santa Maria. O novo modelo que foi adotado por aquele Tribunal contava com a utilização de videoconferência e teve como base, fontes acadêmicas já existentes, com o intuito de mudar a forma tradicional de inquirição, incluindo-se nela o *rapport*, o relato livre, evitando a possibilidade de perguntas diretas e valorizando, além da palavra, todas as formas de expressão utilizadas pela criança para se comunicar, como por exemplo os gestos, os sinais e o olhar. Era o início de uma mudança de paradigma no Brasil em relação ao depoimento de crianças e adolescentes, vítimas e testemunhas. (CESAR, 2016)

O interesse do Poder Judiciário brasileiro na utilização de técnicas voltadas para o depoimento de crianças vítimas ou testemunhas de violência ficou evidente com a aprovação, pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, da Recomendação 33/2010<sup>4</sup>, sugerindo que todos os Tribunais de Justiça do país adotem serviços especializados para realização dessa escuta judicial, por meio de uma metodologia cientificamente testada, objetivando preservar a criança e o adolescente vítima ou testemunha da violência,

minimizando sua revitimização e contribuindo para fidedignidade do depoimento prestado.

O depoimento especial foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei Federal nº Lei 13.431/2017<sup>5</sup>. Em seus dispositivos, a norma legal vai além de determinar a obrigatoriedade dessa metodologia para realização da oitiva de crianças e adolescentes vítimas e testemunhas de violência, ela especifica de que forma o ato deve ser praticado:

Art. 8º Depoimento especial é o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária.

(...)

Art. 12. O depoimento especial será colhido conforme o seguinte procedimento:

**I** - os profissionais especializados esclarecerão a criança ou o adolescente sobre a tomada do depoimento especial, informando-lhe os seus direitos e os procedimentos a serem adotados e planejando sua participação, sendo vedada a leitura da denúncia ou de outras peças processuais;

**II** - é assegurada à criança ou ao adolescente a livre narrativa sobre a situação de violência, podendo o profissional especializado intervir quando necessário, utilizando técnicas que permitam a elucidação dos fatos;

#### <sup>4</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.

Recomenda aos Tribunais a criação de serviços especializados para escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência nos processos judiciais. Depoimento Especial. *Resolução nº 33*, de 23 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-admin?documento=1194>. Acesso em: 13 de abril. 2017.

<sup>5</sup> Em 04 de abril de 2017 foi sancionado, pelo Presidente da República do Brasil, o Projeto de Lei da Câmara PLC 21/2017, que passou então a vigorar como Lei Federal nº Lei 13.431/2017, que estabelece o sistema de

garantia de direitos de crianças e adolescentes vítimas e testemunhas de violência

**III-** no curso do processo judicial, o depoimento especial será transmitido em tempo real para a sala de audiência, preservado o sigilo;

**IV-** findo o procedimento previsto no inciso II deste artigo, o juiz, após consultar o Ministério Público, o defensor e os assistentes técnicos, avaliará a pertinência de perguntas complementares, organizadas em bloco;

**V** - o profissional especializado poderá adaptar as perguntas à linguagem de melhor compreensão da criança ou do adolescente;

**VI-** o depoimento especial será gravado em áudio e vídeo.

§ 1º À vítima ou testemunha de violência é garantido o direito de prestar depoimento diretamente ao juiz, se assim o entender.

A norma legal em questão estabelece o sistema de garantia de direitos de crianças e adolescentes vítimas e testemunhas de violência, resulta de uma discussão parlamentar aliada à manifestação de órgãos governamentais, de setores interessados da sociedade e de organismos internacionais, entre os quais destaca-se a *Childhood Brasil*<sup>6</sup>. A Lei 13.431/2017 vem sendo batizada como Lei da Escuta Protegida ou Lei da Escuta Especial. (LEAL, SOUZA, & SABINO, 2018)

Após a sanção da Lei 13.431/2017 cresceu a adesão de tribunais para o uso de salas para depoimento especial. Segundo o Conselho Nacional de Justiça, pelo menos 24 de todos os Tribunais dos diversos Estados do país já implantaram locais adequados para esse tipo de escuta (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2018). Os esforços empreendidos pelos Tribunais brasileiros para implementação de projetos voltados para escuta judicial de crianças e adolescentes na forma de depoimento especial, reflete o reconhecimento da necessidade de que os direitos humanos de crianças e adolescentes sejam garantidos de maneira integral, considerando sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e pensando nesse segmento da sociedade como futuro partícipe das relações sociais externas conceituadas como um segundo nascimento voltado para a ação no mundo, em sua dimensão política.

## 6. Considerações Finais

<sup>6</sup> Instituição ligada à *World Childhood Foundation*, organização internacional criada em 1999 pela Rainha Sílvia da Suécia para proteger a Infância, a Childhood Brasil é certificada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP e trabalha em parceria com empresas, com a sociedade civil ou com o governo, com o objetivo de influenciar a agenda de proteção da infância e adolescência no Brasil. A organização se empenha em garantir que assuntos relacionados ao abuso e à exploração infantojuvenil sejam pauta de políticas públicas e privadas, oferecendo informação, soluções e estratégias para os diferentes setores da sociedade.

Na obra “A Condição Humana”, Hannah Arendt vem desenvolvendo conceitos que delimitavam a ordem das três dimensões por ela criada. Sendo os mesmos: o labor, entendido como as atividades cíclicas e repetitivas que o ser humano desenvolve em seu período de vida, partindo de seu crescimento, do metabolismo até a chegada de sua decadência; o trabalho falando da produção tangível que o ser humano conquista ao longo de sua vida; e, por fim, a ação, esta entendida nos moldes contidos na natalidade e na pluralidade existente, trazendo a ideia de que cada ser humano é único e oferece novidades a humanidade, observando a constante transformação dos mesmos, uma espécie de “milagre” que renova o caminho.

A partir dos conhecimentos desta parte da obra, pode se observar a criança e adolescente como sujeitos dessa pluralidade que deverão atuar em benefício da humanidade, considerando-os o futuro. Devemos, primeiramente, reconhecê-los em sociedade como sujeitos de direitos, para que, a posteriori, possamos conceder direitos regulamentados, respeitados e exigíveis.

Na legislação brasileira, tal reconhecimento somente se deu na Carta Constitucional de 1988, que no art. 227 concedeu a proteção integral e a prioridade absoluta em favor da criança e do adolescente. Posteriormente foi criado o ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual ratificou a Constituição e chancelou a garantia desses direitos.

Vislumbrando a ideia de prioridade absoluta, pensamos a necessidade de um modelo de escuta diferenciada desta parcela da nossa sociedade nos processos judiciais, respeitando sua individualidade e tentando resguardar ao máximo a veracidade e a dignidade desses. Em contrapartida ao que se

vinha sendo feito desde os séculos XIX e início do século XX, a criança e adolescente ganharam vulto junto a sociedade. Classes tão rechaçadas desde a Revolução Industrial, Brasil Colônia e no decorrer de toda a história da humanidade. Compreende-se agora, o quão importante é cuidar do broto e do desenvolvimento da vida naqueles que são o futuro de todas as Nações do Planeta.

Sabendo assim, que tais épocas irão definir a personalidade e caráter dos seres humanos, passando a adotar normas que se dedicam a criar um zelo especial no trato destes, é que o Brasil se tornou um dos pioneiros na oitiva e depoimento especial de crianças, jovens e adolescentes, protegendo ao máximo e diminuindo ao mínimo a vitimização de seres tão vulneráveis.

Assim, se perfaz com a Lei 13.431/2017, onde estabelece o depoimento especial no Brasil como obrigatória, resguardando estes até de uma vitimização secundária, para que mesmo vulneráveis e em fase de formação, crianças e adolescentes tenham seus direitos assegurados e sofram o mínimo possível com os danos sofridos. A julgar a técnica utilizada denominada *rapport*, onde há o relato livre, sem perguntas diretas valorizando além das palavras, mas todas as expressões destes, verificou que o judiciário e a sociedade deram um grande passo respeitando a integralidade daquela parte da sociedade tão vulnerável e desprotegida.

Com isso, observando os meandros da escuta especial e observação das leis regulamentadoras, pode-se compreender crianças e jovens realmente como detentores de direitos, respeitados em suas condições de futuros construtores dessa sociedade e donos dos discursos e atos do contexto da ação, segundo bem nos apresenta Hannah Arendt.

## 7. Referências

- ALMEIDA, V. S. *Natalidade e Educação: reflexões sobre o milagre do novo na obra de Hannah Arendt*. Pró-posições, V.24, N.2 (71) / p.221-237, Maio/Agosto, 2013
- AMIN, A. R. (2016). *Doutrina da Proteção Integral*. Em K. R. MACIEL, & R. M. CARNEIRO, Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos (9ª rev./atual. ed.). São Paulo: Saraiva.

- AMIN, A. R. (2016). *Evolução Histórica do Direito da Criança e do Adolescente*. Em
- K. R. MACIEL, Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos (9ª rev. / atual. ed.). São Paulo: Saraiva.
- ARENDT, H. *A Condição Humana*. Tradução de RAPOSO, R. posfácio de LAFER, C. 10ª Ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
- ARENDT, H. *Entre o Passado e o Futuro*. p.21-53, Editora Perspectiva, 1997.
- ASSY, B.. *Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt*. Texto e tradução de ASSY, B. 1ªed., São Paulo: Perspectiva: São Paulo. Instituto Norberto Bobbio, 2015.
- BIAGGIO, A. M. (1981). *Psicologia do Desenvolvimento* (6 ed.). Petrópolis: Vozes.
- CEZAR, J. A. (2010). *A escuta de Crianças e Adolescentes em Juízo. Uma Questão Legal ou um Exercício de Direito?* Em L. POTTER, & C. R. BITTENCOURT, Depoimento sem Dano: por uma política criminal de redução de danos. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- CESAR, J. A. (2016). *Depoimento sem Dano/Depoimento Especial - treze anos de uma prática judicial*. Em L. POTTER, & M. V. HOFFMEISTER, Depoimento Especial de Crianças e Adolescentes: Quando a multidisciplinaridade aproxima os olhares. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. (04 de Abril de 2018). Depoimento Especial: salas dedicadas chegam tribunais de 24 Estados. Brasília. Acesso em 29 de Nov de 2018, disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86422-depoimento-especial-salas-dedicadas-chegam-a-tribunais-de-24-estados>
- FRY, K.A. Compreender Hannah Arendt. Tradução de VALERIO, P.F. – Petrópolis, 3ª reimpressão, 2017.

- GANGÁ, F. P. & SOUZA, J. P. *A possibilidade do novo: o conceito de natalidade em Hannah Arendt*. Dialektike, V.1, 2017.
- LEAL, F. G., SOUZA, K. C., & SABINO, R. G. (2018). *Comentários à Lei da Escuta Protegida: Lei 13.431*, de 4 de abril de 2017. Florianópolis: Conceito.
- MACHADO, C. & FERRAZ, A. C. (2013). *Constituição Federal interpretada Artigo por Artigo, Parágrafo por Parágrafo* (4<sup>a</sup> ed.). São Paulo: Manole.
- MARTORELL, G. (2014). *O desenvolvimento da criança: do nascimento à adolescência*. ArtMed.
- OLIVEIRA, J. L. *Hannah Arendt e o sentido político da categoria da natalidade*. Argumento, Ano 3, n<sup>o</sup> 6, 2011
- PAPALIA, D. E., OLDS, S. W., & FELDMAN, R. D. (2010). *O mundo das crianças: da infância à adolescência*. ArtMed.
- POTTER, L. (2010). *Violência, Vitimização e Políticas de Redução de Danos*. Em L. (. Potter, Depoimento sem dano: uma política criminal de redução de danos. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- ROSSATO, L. A., LÉPORE, P. E., & CUNHA, R. S. (2016). *Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei n. 8.069/90 comentado artigo por artigo* (8<sup>a</sup> rev., atual. e ampl. ed.). São Paulo: Saraiva.
- SANTOS, B. R., VIANA, V. N., & GONÇALVES, I. B. (2017). *Crianças e Adolescentes vítimas e testemunhas de violência sexual: Metodologias para tomada de depoimento especial*. Curitiba: Appris.
- SENNA, S. R., & DESSEN, M. A. (2012). *Contribuições das Teorias do Desenvolvimento Humano para a Concepção*. Psicologia: Teoria e Pesquisa, 28, n.1, pp. 101-108.



# **ARTIGOS – POLÍTICAS PÚBLICAS E TECNOLOGIA**



# UM ENSAIO PARA A CONSTRUÇÃO DE UMA POLÍTICA PÚBLICA PARA O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: ANÁLISE DO RELATÓRIO (2015/2103(INL)) DO PARLAMENTO EUROPEU

*Fernanda Bragança*

*Laurinda Fátima da F. P. G. Bragança*

## INTRODUÇÃO

Em geral, a elaboração de Políticas Públicas é marcada por um longo processo de discussão, avaliação de dados e realização (ou pelo menos tentativas) de algumas predições. É um processo longo, complexo e que engloba acordos quanto aos interesses do Poder Público, das organizações afetas à área direcionada e de múltiplos setores da sociedade que têm interesse na matéria. Após essas tratativas iniciais, o debate segue para a esfera legislativa. As normas passam pelas alterações necessárias à medida que o estudo e a prática do tema evolui.

O uso de inteligência artificial e de robôs para atividades cotidianas e para diversas funções antes restritas ao domínio humano é um dos tópicos mais discutidos na atualidade por diferentes ramos do saber e impacta diretamente nas mais distintas profissões. Ao mesmo tempo, a agenda brasileira da atualidade está marcada pelo fomento e incentivo à Indústria 4.0 e à digitalização.

A urgência de pensar o assunto enquanto Política Pública no Brasil despertou o interesse para a elaboração deste estudo que tem por objetivo refletir sobre as questões que devem permear as discussões nesse sentido. O objeto de investigação é o relatório que contém recomendações à Comissão Europeia sobre disposições de direito civil acerca da robótica finalizado em 2017. Este documento contém sugestões relativas à responsabilidade civil, trabalho, assuntos sociais, meio ambiente, indústria, investigação, energia, proteção aos consumidores, mercado interno, saúde, dentre outras. A necessidade de inserir e fomentar essas inovações tecnológicas no país passa também pelo enfrentamento desses quesitos.

Esta pesquisa se propõe a analisar o seguinte problema: quais são os pontos-chaves que precisam estar contidos em uma Política Pública brasileira para uso da inteligência artificial e da robótica? As orientações contidas no Relatório 2015/2103 do Parlamento Europeu são uma importante base a ser considerada.

## I. O CONTEXTO DE ELABORAÇÃO DO RELATÓRIO

Este relatório contém uma proposta de resolução dirigida ao Parlamento Europeu feita pela Comissão de assuntos Jurídicos, responsável pelo direito civil, comercial, propriedade intelectual, interpretação e aplicação do direito internacional, na medida em que afete a União Europeia e pelas questões éticas relacionadas com as novas tecnologias, incluindo máquinas e inteligência artificial.

O documento contém disposições relacionadas à robótica e foi gerado em um contexto limiar de uma nova Era, em que os robôs com desempenhos sofisticados começam a fazer funções tipicamente humanas com um alto nível de precisão.

Com essa perspectiva, EUA, Japão e China já iniciaram os movimentos legislativos no sentido da discussão regulamentar sobre esta matéria e alguns Estados membros da União Europeia refletem sobre a viabilidade da elaboração de normas jurídicas ou alterações legislativas que deem conta das aplicações emergentes dessas inovações.

Este tempo que propõe uma nova ruptura na Indústria e já impacta fortemente na sociedade precisa ser compreendido tendo em vista as implicações legais e éticas decorrentes de toda esta inovação. É preciso,

portanto, o suporte de uma base normativa que seja capaz de regular as relações e conter os abusos que eventualmente possam ocorrer em decorrência do uso dessa tecnologia.

Um campo que desperta especial atenção é o das relações laborais. Nos últimos séculos, a expansão industrial levou ao surgimento de milhares de novos empregos e provocou uma migração robusta do campo para a cidade. A inteligência artificial e a robótica estão provocando mudanças disruptivas neste sistema com o aumento exponencial da escala de produção, maior eficiência e diminuição dos custos com o desaparecimento de inúmeros postos de trabalhos. Isto gera uma alerta para reflexões urgentes sobre o futuro das políticas sociais.

Inquestionavelmente, os trabalhos menos qualificados ficarão mais vulneráveis à automação. Assim, as atividades que requerem mão de obra intensiva tendem a ser integralmente executadas pelas máquinas, que certamente, não estarão aptas a substituir todas as funções humanas. Por outro lado, a automatização conferirá mais tempo para que os trabalhos intelectuais sejam realizados com maior dedicação e espaço para a criatividade. Isso reflete também na urgência pela criação e o planejamento de modelos empresariais sustentáveis e que correspondam à essas inquietações da sociedade.

A perspectiva de longo prazo é de desenvolvimento de tecnologias cada vez mais autossuficientes que proporcionem ganhos econômicos e do aparecimento de novas preocupações relacionadas aos efeitos diretos e indiretos da sua utilização, que vão além dessa questão empregatícia, como por exemplo, os desafios quanto à eliminação dos vieses algorítmicos, transparência da formatação da I.A. e inteligibilidade dos processos de tomada de decisão da máquina.

O primeiro obstáculo de cunho legislativo começa com a definição do que seja um robô e uma inteligência artificial, de modo que seja amplamente aceita tanto pela sociedade de modo geral quanto pela comunidade científica e também não constitua um obstáculo à inovação.

Em um momento posterior, a atenção se volta para o desenvolvimento deste setor tecnológico, que precisa ser acompanhado de tal modo que preserve a dignidade, a autonomia e a autodeterminação do indivíduo. A maior utilização de processos de tomada de decisão automatizados impacta diretamente na escolha feita pelas pessoas e, por isso, é preciso que

estejam previstas garantias como também a possibilidade de controle e verificação humana a esses sistemas.

O interesse por uma normatização por parte do bloco europeu, em especial, ainda tem por objetivo assegurar que a U.E. mantenha o controle sobre a regulamentação dessas tecnologias, de modo que os países membros não sejam forçados a se submeterem aos padrões definidos por outras nações que estejam a frente da produção ligada à robótica e à inteligência artificial.

## II. ASPECTOS GERAIS RELATIVOS AO DESENVOLVIMENTO DA ROBÓTICA E DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

O relatório destacou alguns assuntos que precisam ser considerados no desenvolvimento da robótica e da inteligência artificial, como por exemplo, a importância de critérios comuns para classificação de robôs de maneira a subsidiar um sistema de registros avançado no bloco. A sugestão é que este processo registral seja gerido por uma agência europeia específica.

A primeira questão a ser enfrentada diz respeito, portanto, ao estabelecimento de categorias, conforme a sua menor ou maior automação e levando em consideração as seguintes características fundamentais: aquisição de autonomia através de sensores e/ou por interconectividade e troca e análise desses dados; autoaprendizagem com a experiência e com a interação; suporte físico mínimo; e adaptação do comportamento e das ações ao ambiente.

O desenvolvimento de qualquer tecnologia relacionada à robótica deve ser orientado para a complementação das atividades humanas, mas não para substituí-las ou reduzi-las de tal modo que não seja possível que o indivíduo exerça o controle sobre as máquinas. Assim, a segunda orientação corresponde à manutenção do domínio e da prevalência humana sobre os andróides. Em última instância, a gerência e a decisão final deve ser sempre de uma pessoa.

O estabelecimento de um laço afetivo do homem com o robô também precisa ser considerado, especialmente por parte de grupos mais vulneráveis como crianças e idosos. O impacto que este tipo de ligação pode causar sobre os indivíduos deve ser tratado e refletido com o auxílio dos

profissionais de áreas como a de saúde, sobretudo a psíquica. Nesse sentido, o terceiro ponto abrange o acompanhamento de uma eventual relação emocional do homem com a máquina.

A Comissão ressaltou a importância do princípio do reconhecimento mútuo na utilização transfronteiriça de robôs e afirmou que a certificação e a autorização para a introdução desses aparelhos no mercado só devem ser exigidos por um único Estado-membro e supervisionado de forma eficaz por outras instâncias do bloco. Outra medida no mesmo sentido deve ser o apoio às pequenas e médias empresas, tanto para as que estão começando a se inserir no ramo da robótica quanto para as que desejam fomentar este uso nas suas atividades. O quarto aspecto equivale, então, à atenção com a desburocratização e com o impulso à economia.

Diante de todos esses desafios elencados e de muitas outras questões que ainda não puderam ser avaliadas, ficou evidente a necessidade de um Código de ética voltado para a criação desses robôs e máquinas inteligentes. Neste seguimento, o relatório contém um anexo detalhado que estabelece algumas disposições com este sentido.

## II.1. O Código de Conduta Ética

A Comissão de Assuntos Jurídicos preparou um anexo detalhado contendo algumas particularidades relativas aos pontos abordados na recomendação. Uma das especificações diz respeito à elaboração de um Código de Conduta Ética direcionado aos engenheiros de robótica e que convoque todos esses profissionais a agirem de forma responsável e em consideração absoluta com a dignidade, privacidade e segurança dos seres humanos.

Toda a rede que participa de modo direto ou indireto da fabricação dessas máquinas, que abrange desde as organizações, órgãos de fomento, investidores e executores é chamada a ponderar sobre as implicações futuras da produção dessas tecnologias para o ser humano. Os patrocinadores, em especial, devem exigir uma avaliação de risco de maneira que fiquem seguros ao associarem sua imagem ao objeto robótico que será produzido.

O Código elenca quatro princípios fundamentais a serem observados pelos engenheiros da área, sendo eles: beneficência, que impõe que os robôs devem atuar sempre no interesse dos seres humanos; a não malefi-

ciência, que prescreve que as máquinas não podem provocar danos a um indivíduo; a autonomia, que corresponde à capacidade humana de tomar decisões informadas e não coagidas pela interação com a máquina; e a justiça, que prevê uma distribuição equitativa dos benefícios associados à robótica, em particular, a acessibilidade a robôs de cuidados domésticos e de cuidados com a saúde.

Além desses, a Comissão dispôs sobre o respeito aos direitos fundamentais; princípio da precaução; abertura à participação dos interessados através da garantia do acesso à informação; responsabilização dos profissionais de engenharia; segurança das pessoas e do meio ambiente; previsão de um modelo de reversibilidade; proteção da reversibilidade; e maximização do benefício e minimização do dano.

Quanto aos direitos fundamentais, o documento ressalta a necessidade das atividades de investigação no setor de robótica levarem em consideração o bem estar e a autodeterminação do indivíduo e da sociedade. Essa operação também deve ser capaz de prever os potenciais impactos dos resultados, sempre buscando um alto nível de proteção.

A transparência e o direito de acesso aos dados sobre o projeto que está sendo desenvolvido são questões fundamentais e que precisam ser verificadas na prática, de modo que sejam suficientes para permitir que as pessoas interessadas participem efetivamente dos processos de tomada de decisão durante a pesquisa e a fabricação da tecnologia. Ainda segundo a Comissão, os desenvolvedores das máquinas, ou seja, os engenheiros de robótica, devem ser responsabilizados pelos danos sociais, ambientais e à saúde humana que o seu produto cause na sociedade.

Uma outra questão fundamental tratada pelo Código de Ética diz respeito à reversibilidade. Trata-se de um conceito de programação que permite que os usuários das máquinas anulem as ações executadas de maneira indesejada e regressem às fases anteriores do trabalho; o que possibilita correções durante a operacionalização do robô.

A sugestão para alcançar o escopo da minimização dos danos é seguir protocolos rígidos de avaliação que devem estar embasados em princípios cautelares e de proporcionalidade bem como o padrão segundo o qual as pessoas não podem ficar expostas a riscos superiores aos quais já estão submetidas sem a interferência da tecnologia. A mesma não pode sujeitar o indivíduo à uma circunstância de maior periculosidade.

## II.2. Normatização

Uma normatização a nível europeu é objetivamente necessária para evitar discrepância entre os Estados-membros e a fragmentação do mercado interno do bloco. Não obstante o estabelecimento dessa padronização geral, a resolução marca a conveniência da previsão de regras específicas aplicáveis conforme o tipo e a utilização, como por exemplo, veículos autônomos, robôs de assistência, robôs médicos, drones, dentre inúmeros outros modelos.

A responsabilidade civil das máquinas pode gerar repercussões tanto na seara contratual quanto extracontratual, mas esta matéria precisa ser disposta pelos ordenamentos nacionais de uma forma mais precisa de modo a garantir a segurança jurídica dos produtores e consumidores da União Europeia. É preciso uma reavaliação e atualização de todos os regulamentos nacionais, sobretudo no que diz respeito à criação de um seguro obrigatório e de um fundo de indenização para os eventuais danos previsíveis e imprevisíveis.

## III. MANIFESTAÇÕES DE OUTRAS COMISSÕES

O relatório passou pela análise prévia de outras seis comissões (transportes e turismo; liberdades cívicas, justiça e assuntos internos; emprego e assuntos sociais; ambiente, saúde pública e segurança alimentar; indústria, investigação e energia; mercado interno e proteção aos consumidores) que contribuiram através de pareceres para o debate e aperfeiçoamento da proposta.

A Comissão de transportes e turismo sinalizou o impacto positivo que os meios de locomoção autônoma trarão em termos de segurança, ainda que não seja possível anular totalmente o índice de acidentes<sup>26</sup>. Esses modelos têm um alto grau de confiabilidade dos passageiros e já é utilizado há alguns anos para o transporte coletivo de passageiro (metrô e aviões).

---

26 No dia 19 de março de 2018, no estado do Arizona, Estados Unidos, ocorreu o primeiro acidente fatal envolvendo um pedestre e um carro autônomo. Nesta situação, o carro estava sendo testado pela Uber, não obstante, diversas outras empresas de grande porte têm investindo neste tipo de tecnologia para veículos, de modo que estes possam ser conduzidos parcialmente ou integralmente por inteligência artificial (ROBERTO; CAMARA, 2018).

A repercussão sobre o meio ambiente também tende a ser benéfica, tendo em vista as discussões sobre eficiência energética e utilização de fontes renováveis de energia para abastecimento desses veículos. Esses protótipos também são sustentáveis na medida em que reduzem o congestionamento e melhoram a gestão do tráfego (problema que há algum tempo é tratado pelas grandes cidades por Política Pública).

A Comissão de transportes e turismo assinala ainda que a disponibilidade de um condutor e o seu tempo de reação são determinantes para a correção de eventuais problemas operacionais como o acionamento não solicitado do sistema de autopilotagem ou outras circunstâncias que exigirem alguma medida de intervenção. Nesses casos, a possibilidade do condutor assumir a direção do veículo pode ser enquadrada enquanto uma atitude de precaução.

Por outro lado, a negligência, a imprudência ou a imperícia devem gerar responsabilização. Por exemplo, na hipótese em que um carro autônomo emita luzes de emergência indicando a necessidade do motorista dirigir manualmente e este ignora a sinalização, em ocorrendo algum acidente, o mesmo será responsabilizado<sup>27</sup> pelos danos causados.

O parecer da Comissão de Liberdades Cívicas, da Justiça e dos Assuntos Internos destacou o trabalho do Grupo Europeu de Ética para as Ciências e as Novas Tecnologias no tocante ao estabelecimento de orientações neste ramo que atendam aos interesses do desenvolvimento tecnológico. O ideal é que esta base normativa principiológica esteja fundamentada por estudos empíricos.

Este Código de Conduta deve ser fruto de um trabalho cooperativo que congregue a participação dos engenheiros de robótica, programadores, juristas, autoridades públicas e outras partes interessadas de forma que prescreva indicações práticas para estes profissionais direcionadas à segurança industrial, proteção da dignidade humana e dos dados pessoais.

---

27 Quanto à uma eventual responsabilização objetiva, é preciso considerar que não é tão simples e depende do enquadramento enquanto uma relação de consumo, se por exemplo, comprovado um defeito de fabricação no veículo. Entretanto, de fato, o Código de Defesa do Consumidor brasileiro não foi pensado para este tipo de situação. A inserção nesta modalidade em razão da introdução de um risco no mercado a princípio dependeria, portanto, da criação de um novo tipo de responsabilidade objetiva por meio de lei (ROBERTO; CAMARA, ob. cit.).

A Comissão do Emprego e dos Assuntos Sociais ressaltou que são urgentes e imperativas reformas contundentes nos sistemas educacionais de modo a formar indivíduos aptos a um mercado de trabalho com alta demanda por criatividade e que passa por constantes e profundas mudanças em decorrência da automação e da robotização. As competências digitais e de raciocínio crítico também são aptidões fundamentais para a sobrevivência do profissional do futuro.

Este grupo resalta que a sociedade deve permanecer vigilante a fim de monitorar a sustentabilidade financeira dos regimes de seguridade social e de benefícios como pensões e seguro desemprego e de combater eventuais distorções, como por exemplo, uma maior concentração de riquezas por uma minoria gerada a partir do progresso tecnológico.

A Comissão do Ambiente, da Saúde Pública e da Segurança alimentar contribuiu, dentre outros pontos, com reflexões sobre como os robôs e a inteligência artificial têm múltiplas aplicações no domínio da saúde e permitirão grandes avanços no tempo de resposta à emergência, em tratamentos personalizados e nas técnicas cirúrgicas.

O documento também fez observações quanto aos robôs médicos, avaliação e investigação clínica. Os protótipos dessas tecnologias já estão passando por testes no mercado e, a princípio, prometem reduzir os gastos com a saúde através de uma mudança de foco de tratamento que passa a estar mais direcionado à prevenção.

A expectativa é que os procedimentos sejam menos agressivos e com um tempo de recuperação mais curto para o paciente. Os robôs cirúrgicos já estão possibilitando cirurgias com maior precisão que podem ser realizadas por médicos mesmo à distância<sup>28</sup>. A Comissão, atenta a esta

---

28 Para se ter uma ideia mais concreta da importância deste tipo de avanço com o auxílio da tecnologia, uma empresa em Hangzhou, na China, conecta pacientes a mais de 2,700 hospitais e clínicas e cerca de 300 mil médicos. As consultas são marcadas através de uma plataforma e os dados analisados por inteligência artificial. O especialista em tecnologia Ronaldo Lemos esteve no país e conversou com Cheng Yi, vice-presidente da organização que desenvolveu um aparelho que coloca o paciente em contato com o médico e a consulta é toda realizada remotamente. O impacto desta ferramenta vai além da saúde individual: todos os dados referentes a exames ficam armazenados na nuvem. Assim, os hospitais do estado e o governo poderão entender como está a saúde de um vilarejo, de uma cidade ou de uma região através da análise desses dados. A matéria foi veiculada no Programa Fantástico e está disponível em < <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2019/09/22/expresso->

realidade, sinaliza nesse sentido a urgência para um reforço e atualização da formação médica de modo que passe a incorporar no seu treinamento prático essas novas tecnologias robóticas.

O parecer também deixou claro o descompasso entre a evolução tecnológica e o progresso dos sistemas de saúde e por essa razão é preciso que o impacto dessas atualizações seja acompanhado por avaliações de perfil ético e esteja de acordo com um código de conduta próprio a ser elaborado para os utilizadores dessas ferramentas médicas ciberfísicas.

A Comissão da Indústria, da Investigação e da Energia manifestou preocupação com o suporte de uma infraestrutura digital que possibilite uma conectividade generalizada e que garanta acesso a uma banda larga compatível com essas inovações. Uma outra questão destacada foi a elaboração de normas abertas e modelos de licenciamento inovadores que garantam a transparência e evitem o bloqueio dos sistemas exclusivos que limitam a interoperabilidade. Dessa forma, as iniciativas legislativas em matéria de robótica e de inteligência artificial devem respeitar a liberdade contratual e proporcionar segurança jurídica sem colocar obstáculos a este domínio da tecnologia que passa por atualizações tão constantes.

A Comissão do Mercado Interno e da Proteção dos Consumidores salientou que os robôs desenvolvidos tanto para a utilização na indústria quanto particular devem estar sujeitos às regras de segurança dos produtos e de proteção dos consumidores que façam face ao risco de acidente resultante da interação com as pessoas. Mais uma vez, ficou claro o receio com um quadro normativo excessivo. Não se pode perder de vista que o objetivo de uma regulamentação neste campo consiste em assegurar e manter o devido equilíbrio entre os interesses de utilizadores, empresas e outras partes interessadas. Outra recomendação deste grupo foi a de que as consequências da robotização passem a ser incorporadas às políticas sociais, de emprego e de ensino dos estados-membros da UE.

## CONCLUSÃO

A elaboração de uma Política Pública sobre o uso da inteligência artificial e da robótica no Brasil é indispensável e iminente, uma vez que

---

-futuro-atendimento-medico-e-feito-remotamente-com-a-ajuda-de-inteligencia-artificial. ghtml> acesso em 23 de setembro de 2019.

essas inovações tecnológicas já causam fortes impactos em setores como a Indústria, o trabalho, a saúde e suscitam diversas preocupações de cunho ético em relação, sobretudo, aos engenheiros robóticos e desenvolvedores dessas tecnologias. Como as discussões aqui ainda estão em uma conjuntura inicial é interessante notar como o tema está sendo discutido e avaliado por outros países. A União Europeia já deu passos representativos nesse sentido e por isso é importante acompanhar os referenciais que servirão de suporte à uma normativa no bloco.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

EXPRESSO FUTURO: atendimento médico é feito remotamente com a ajuda de inteligência artificial. Disponível em < <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2019/09/22/expresso-futuro-atendimento-medico-e-feito-remotamente-com-a-ajuda-de-inteligencia-artificial.ghtml> > último acesso em 24 de setembro de 2019.

PARLAMENTO EUROPEU. Relatório (2015/2103(INL)), que contém recomendações à Comissão sobre disposições de direito civil sobre robótica, de 27 de janeiro de 2017. Disponível em < [http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005\\_PT.pdf](http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005_PT.pdf) > acesso em 6 de setembro de 2019.

ROBERTO, Enrico; CAMARA, Dennys. Danos causados por carros autônomos: e se fosse no Brasil. Portal Jota, coluna Tecnologia, 6 de abril de 2018. Disponível em < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/danos-causados-por-carros-autonomos-06042018#s-dfootnote10anc> > acesso em 13 de agosto de 2019.

# A INFORMATIZAÇÃO DO PROCESSO JUDICIAL

*Anna Júlia Moreschi Valente*

## INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo fazer uma abordagem dos reflexos da informatização no sistema jurídico como um todo.

A humanidade, mais do que nunca, está inserida num contexto de globalização digital. Visando arrancar a justiça do estado de letargia, para então poder resgatar a tão esperada agilização dos processos judiciais e, conseqüentemente, proporcionar uma melhor prestação jurisdicional, o mundo jurídico vem aderindo à informatização.

O impulso para a elaboração desse artigo decorre da observação das interferências que a informatização têm gerado na prática da jurisdição, na operabilidade do direito e no sistema jurídico como um todo.

Objetiva-se identificar a quebra de paradigmas que o avanço tecnológico indica no direito, sendo ela, o mote da evolução.

Por tratar-se de recente temática para o direito, a implementação do sistema digital enfrenta constantes adaptações. A almejada eficiência, contudo, só se verá após drástico processo de adequação, em especial na questão estrutural do judiciário.

O tema em embate é dotado de relevância posto ser atual e, crescente. A virtualização do processo judicial é uma seara delicada, nova e ainda complexa, que depreende maiores discussões em seu entorno, para que possa se desenvolver com convicção e plenitude.

A informatização do processo judicial passa por uma radical mudança de paradigmas e de cultura. A despeito de ainda existirem muitos pontos de evolução no sistema, e de não ser a velocidade, ainda hoje, seu ponto forte, fato é que se trata de uma tendência sem volta.

## 1. PRINCÍPIOS APLICADOS AO PROCESSO ELETRÔNICO

Com do advento da Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, após vários anos de expectativa, iniciou-se a informatização do processo judicial.

A implantação da rotina processual pelo meio eletrônico foi se construindo de forma gradativa e com certas cautelas, a fim de não segregar determinados grupos que enfrentam naturais dificuldades para se acostumarem às novas práticas. (ATENIENSE, 2007).

Hodiernamente, o processo eletrônico já se trata de uma realidade processual. Essas novas tecnologias, todavia, não podem suplantam princípios seculares consagrados. (ALMEIDA FILHO, 2008, p. 81). Para isso, há que se observar o implemento de condições e requisitos peculiares a cada princípio a ser considerado. (CLEMENTINO, 2007, p. 174).

A análise que a seguir se fará restringir-se-á aos princípios processuais (constitucionais e infraconstitucionais) sujeitos a interferência direta da utilização da via eletrônica.

### 1.1. PRINCÍPIOS PROCESSUAIS CONSTITUCIONAIS

#### 1.1.1. Princípio da Igualdade

O respeito à igualdade, consagrado no art. 5º, “*caput*”, da Constituição Federal/88, diz respeito ao tratamento que deve ser conferido a todos os indivíduos, sem que eventual distinção se dê por critérios atentatórios à dignidade humana. (CLEMENTINO, 2007, p. 135).

Uma das questões que envolvem a efetividade do processo judicial eletrônico reside em se indagar da possibilidade jurídica de se estabelecer a obrigatoriedade de adoção de “endereço eletrônico” sem ferir o “Princípio da Igualdade”. Isso porque a hipossuficiência econômica é um fator que determina a inacessibilidade aos computadores e, conseqüentemente,

à internet para a maioria da população; ainda, entre os que têm acesso à internet, parte não tem o domínio do seu uso e conteúdo. São os chamados “excluídos digitais”. (CLEMENTINO, 2007, p. 136 e 137).

Nesse sentido, o êxito na implantação do processo judicial eletrônico está diretamente associado à criação de políticas públicas de inclusão social/digital, para que ele não se torne uma via de uso exclusivo das classes economicamente mais favorecidas da população, criando-se uma duplicidade de justiça: a dos ricos (informatizada e rápida) e a dos pobres (tradicionalmente mais lenta), maculando, de vez, o princípio em discussão. (CLEMENTINO, 2007, p. 138).

Assim, a norma ao estabelecer a obrigatoriedade de utilização do meio eletrônico para o ajuizamento de determinadas demandas, deve fornecer as condições necessárias para que os que não disponham dos recursos eletrônicos possam, sem embaraço, valer-se dessa via. (CLEMENTINO, 2007, p. 140 e 141).

### 1.1.2. Princípio do Devido Processo Legal

O “Princípio do Devido Processo Legal”, disciplinado pelo artigo 5º, LIV, da Constituição Federal/88, é uma fórmula antiga que precisa ser mantida, mas renovada, adequando-se à realidade cotidiana. (CLEMENTINO, 2007, p. 142).

Apesar da nova roupagem, o processo judicial eletrônico deve sujeitar-se às mesmas formalidades essenciais que o processo tradicional, respeitando o mesmo procedimento e mesma sucessão concatenada de atos previstos em lei. (CLEMENTINO, 2007, p. 144).

### 1.1.3. Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa

Segundo esses princípios – previstos no art. 5º, LV da Constituição Federal/88 –, o processo deve respeitar a necessidade de se oferecer ao réu a oportunidade de defender-se contra as acusações sofridas e garantir-lhe o acesso aos instrumentos que possam propiciar-lhe a defesa. (CLEMENTINO, 2007, p. 144 e 145).

O modelo virtual de processo amolda-se aos primados da “Ampla Defesa” e “Contraditório”, no sentido de que a migração do sistema tra-

dicional para o processo eletrônico se dá através da utilização da velha e conhecida fórmula com nova roupagem, agora em “*Bits*”. (CLEMENTINO, 2007, p. 146).

Em respeito aos princípios em embate, o processo judicial eletrônico deve observar os seguintes requisitos: a) garantir (PASOLD, 2002, p. 49) a comunicação dos atos processuais; b) assegurar às partes o conhecimento das alegações contrárias; e, c) oportunizar a produção das provas aptas à demonstração dos direitos alegados em juízo. (CLEMENTINO, 2007, p. 148).

#### 1.1.4. Princípio da Publicidade

Pelo “Princípio da Publicidade” os atos e termos do processo devem, via de regra, ser acessíveis ao conhecimento de todos, oportunizando a fiscalização da boa atuação do julgador. (CLEMENTINO, 2007, p. 148). Diz-se via de regra, pois, nos termos do artigo 5º, LX, da Constituição Federal/88, a Lei poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem. (BRASIL, Constituição, 1988).

Dito princípio é amplamente atingido pelo novo modelo que surge, mormente pela ampliação do acesso ao conteúdo das decisões judiciais, mantidas as devidas ressalvas em relação aos casos em que há segredo de justiça. (CLEMENTINO, 2007, p. 148 e 149).

Nos tramites sigilosos, a adoção da infraestrutura de “chaves” públicas e privadas mostra-se eficiente, em razão da garantia de certeza da procedência da mensagem ou do documento (autenticidade), segurança quanto ao fato de que seu conteúdo não foi alterado (integridade) e tranquilidade de se saber que ninguém, exceto o seu destinatário será capaz de ler o seu conteúdo, pelo fato de estar protegido pelo sistema de criptografia mais avançado que a tecnologia atual oferece, preservando-se, assim, o direito à intimidade. (CLEMENTINO, 2007, p. 150).

O processo judicial eletrônico respeita o “Princípio da Publicidade”, ao ampliar: a) o conhecimento de todas as suas etapas às partes; e, b) o conhecimento público, permitindo maior fiscalização da sua adequação por todos. (CLEMENTINO, 2007, p. 151).

### 1.1.5. Princípio do Acesso à Justiça

O processo judicial é um instrumento de acesso à justiça; contudo, não é só através dele que se tem esse acesso, pelo menos não como valor inerente ao homem. (BEZERRA, 2001, p. 92).

A Constituição Federal/88 dispõe no artigo 5º, LXXIV, que: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.” (BRASIL, Constituição, 1988).

Como se vê, o acesso à justiça envolve não apenas a garantia de acesso ao “judiciário”, mas à “justiça” em todas as suas manifestações. (CLEMENTINO, 2007, p. 152). Para que haja o efetivo acesso à justiça é indispensável que o maior número possível de pessoas seja admitido a demandar e a defender-se adequadamente. (CINTRA, 1994, p. 33).

O “Princípio do Acesso à Justiça” resta atendido pelo processo judicial eletrônico através da: a) garantia de pleno acesso ao judiciário, sem obstáculos; b) ampliação das facilidades para concretização dos interesses judicialmente buscados; e, c) diminuição dos custos do processo, facilitando o acesso aos indivíduos desprovidos de condições econômicas. (CLEMENTINO, 2007, p. 153 e 154).

### 1.1.6. Princípio da Celeridade

O “Princípio da Celeridade”, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal/88, dita que o processo, para alcançar um resultado útil, deve ser concluído em um lapso temporal razoável, suficiente ao fim almejado e rápido o bastante para que atinja eficazmente os seus objetivos. (CLEMENTINO, 2007, p. 154).

A adoção do processo eletrônico, pretende aumentar a celeridade na comunicação dos atos processuais e tramitação dos documentos que integram a sua cadeia lógica, já que ele: a) reduz o tempo de tramitação dos processos; b) abrevia a concretização do comando contido na sentença; e, c) restitui às partes, mais rapidamente, à paz social. (CLEMENTINO, 2007, p. 159).

## 1.2. PRINCÍPIOS PROCESSUAIS INFRACONSTITUCIONAIS

### 1.2.1. Princípio da Oralidade

A substituição da forma oral pela escrita deu-se, principalmente, pela necessidade de obstar-se a repetição de demandas sobre o mesmo objeto litigioso. (CLEMENTINO, 2007, p. 159).

Diante dos avanços tecnológicos, a observância da oralidade não mais implica na falta de registros.

Hoje, se fazem desnecessários os registros escritos das provas produzidas em audiência – que culminavam por “filtrar” sutilezas –, diante da gravação dos atos em arquivos de computador, inclusive com imagens. (CLEMENTINO, 2007, p. 160 e 161).

O “Princípio da Oralidade” na utilização do processo eletrônico resta atendido ao: a) reduzir o número de documentos escritos; b) simplificar o ritual processual; e, c) garantir a perenidade da prova oral na sua integralidade, por intermédio de gravação em arquivo eletrônico de fácil armazenamento. (CLEMENTINO, 2007, p. 161).

### 1.2.2. Princípio da Imediação

As novéis tecnologias vêm viabilizando a exigência legal de o julgador participar diretamente da produção das provas, com menor dispêndio de recursos. (CLEMENTINO, 2007, p. 163).

A realização de audiência por videoconferência, permite contato visual e em tempo real entre todas as partes do processo, de molde que a percepção cognitiva na “teleaudiência” é a mesma auferida na forma usual, com a presença física das partes. (CLEMENTINO, 2007, p. 163 a 165).

Além desta, outras tecnologias atreladas ao processo eletrônico contribuem para o atendimento deste primado, na medida em que: a) mantêm e ampliam o contato do juiz com a produção da prova; b) suprimem intermediários na produção da prova; e, c) ensejam a concentração dos atos processuais, economizando custos e tempo. (CLEMENTINO, 2007, p. 165).

### 1.2.3. Princípio da Instrumentalidade

O processo é um meio para servir-se a um fim, e como tal deve ser encarado. A forma não é um fim em si mesma. (CINTRA, 1994, p. 43).

Com a informatização do processo judicial, os objetivos do processo permanecem os mesmos; são as formas de sua consecução que estão mudando e em velocidade jamais experimentada. Cabe ao operador do direito adaptar-se à essa nova realidade. (CLEMENTINO, 2007, p. 166).

A atenção ao “Princípio da Instrumentalidade” resta atendida na utilização do processo virtual quando são dispensadas as formalidades arcaicas e obsoletas em prestígio à efetividade do processo. (CLEMENTINO, 2007, p. 168).

### 1.2.4. Princípio da Economicidade

O “Princípio da Economicidade” vai muito além da ideia de que o processo judicial deve ser barato (CLEMENTINO, 2007, p. 168); ele engloba, também, a economia de tempo, de atos e a eficiência na administração da justiça. (PORTANOVA, 2003, p. 25).

Através do processo eletrônico, a distância física entre os envolvidos passa a ser a mesma: um clique do mouse; ainda, a “teleaudiência” permite, em apenas um ato, a oitiva de todos, ainda que estejam em diferentes localidades. (CLEMENTINO, 2007, p. 169 e 170).

O princípio influi processo eletrônico quando: a) reduz custos; b) reduz o tempo para a obtenção da prestação jurisdicional; e, c) barateia o acesso à justiça, ensejando aos hipossuficientes a realização de seus direitos. (CLEMENTINO, 2007, p. 170 e 171).

### 1.2.5. Princípio da Lealdade Processual ou Boa-fé

O “Princípio da Lealdade Processual ou Boa-fé” se coaduna com o processo eletrônico na medida em que os documentos assinados digitalmente se tratam de documentos no sentido tradicional do termo (lavrados em papel), estando a digitalização sujeita às mazelas desse meio probatório. A assinatura eletrônica apenas garante que após a digitalização

não houve alteração documental, mas não que tal não tenha ocorrido em momento anterior. (CLEMENTINO, 2007, p. 171).

A Lei nº 11.419/06, em seu art. 11, § 1º optou por transferir a responsabilidade por eventual falsificação na digitalização àquele que a apresentou em Juízo. Assim, todo aquele que macular o “Princípio da Boa-Fé”, apresentando documentos dissonantes da realidade deve responder pelo ato, civil e criminalmente. (CLEMENTINO, 2007, p. 172).

## 2. INFORMATIZAÇÃO DO PROCESSO JUDICIAL

Na sociedade atual, que é a sociedade da informação, o direito transforma-se para adequar-se à globalização do conhecimento. (ALMEIDA FILHO, 2008, p. 7).

Com a ampliação dos conflitos e a necessidade de um judiciário mais rápido e eficaz, o meio eletrônico se apresenta como hábil a enfrentar essa situação. (ALMEIDA FILHO, 2008, p. 14).

Chega a hora de os juristas, em detrimento da teorização, priorizarem a efetivação e concretização do direito, integrando-o à vida diária dos jurisdicionados. (R.CEJ, 2002, p.31 a 39).

É nesse contexto que surge a Lei nº 11.419/06, disciplinando a informatização do processo judicial. (FILHO, Demócrito, 2007).

No Estado do Paraná, diferentemente de outros, o processo virtual que se instalou foi o “PROJUDI”, consistente num programa de computador que pode ser utilizado através da internet, permitindo a completa substituição do papel por autos processuais digitais. (LUARA, 2009).

O funcionamento do processo virtual é bastante simples e seguro. Através dele, os advogados e cidadãos que desejem ingressar com ações podem utilizar a internet ou dirigirem-se ao setor de atendimento das Varas. Os pedidos são registrados eletronicamente, com distribuição e cadastramento automático do processo; a partir daí todos os atos passam a ser realizados através do computador, eliminando o "processo de papel". (LUARA, 2009).

A automação dos processos, objetiva: agilizar a justiça; diminuir custos; aumentar a capacidade de processamento de ações; facilitar o trabalho dos operadores do direito; e, melhorar a qualidade do atendimento às partes, (LUARA, 2009) que têm as portas da justiça sempre abertas. (FRANCA, 2009).

Para evitar a segregação de determinados grupos que enfrentam naturais dificuldades para se acostumarem às novas práticas (“*apartheid* digital”), seja por não terem condições financeiras de se aparelharem imediatamente ou por deficiência no manuseio do computador, a informatização do processo vem se desenvolvendo com cautelas. (ATENIENSE, 2007).

Fato é que todo processo de transformação vem acompanhado de desafios e resistências. Certamente a mudança de cultura existente na atividade jurisdicional é uma barreira a ser superada. É necessário acreditar que o documento eletrônico pode ser tão seguro quanto o documento em papel, de molde que não trará prejuízo ao exercício da jurisdição. (FRANCA, 2009).

## 2.1. SEGURANÇA E AUTENTICIDADE DO PROCESSO VIRTUAL

A informatização do judiciário tem se mostrado um promissor caminho na direção de uma justiça mais célere e eficiente. Entretanto, para dar bons resultados, ela deve ser bem planejada e implementada, tendo em vista tanto a *eficiência* como a *segurança*. (COSTA e MARCACINI, 2002).

“Não basta a Lei prever o uso de apetrechos modernos, se eles não inspirarem a confiança dos sujeitos processuais.” (MARCACINI, 2002).

A partir do momento em que o art. 1º da Lei nº. 11.419/06 passou a admitir "o uso do meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais", surgiu a necessidade de os órgãos judiciários desenvolverem sistemas capazes de autenticar essas transmissões, documentos e arquivos digitais, de forma a garantir a segurança dos atos processuais assim realizados. (FILHO, 2007). A “assinatura eletrônica” foi o método escolhido pelo legislador pátrio para isso (vide art. 2º e parágrafo único do art. 8º da Lei nº 11.419/06).

Ainda, o art. 1º, § 2º, III da mesma legislação, consagrou dois tipos de assinatura eletrônica, que podem ser utilizados pelos órgãos do Poder Judiciário nos seus sistemas informáticos: a) a assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada; e, b) o cadastro do usuário no Poder Judiciário. (FILHO, 2007).

Ambas configuram métodos que atribuem registro ao usuário e meio de acesso ao sistema, garantindo a preservação do sigilo e a identificação e autenticidade de suas comunicações (art. 2º, § 2º). (FILHO, 2007).

### 2.1.1. Assinatura Eletrônica Não Avançada

“Assinatura Eletrônica Não Avançada” é o tipo de assinatura eletrônica gerada mediante cadastro perante o Tribunal ou Juízo, prevista no artigo 1º, § 2º, III, “b”, da Lei nº. 11.419/06. (FILHO, 2007).

Segundo este tipo de assinatura, ao advogado que se cadastra no sistema é fornecida uma senha, que equivale à sua assinatura eletrônica nas peças processuais e documentos que envia. (FILHO, 2007).

A Lei nº 11.419/06 deixa ao arbítrio dos órgãos judiciários a disciplina do procedimento de cadastramento do usuário (inciso III, b, do § 1º do art. 1º, e “caput”, parte final, do art. 2º). A única exigência legal é que o cadastramento no sistema seja feito pessoalmente (art. 2º, § 1º, da Lei nº 11.419/06), para garantir a identidade do usuário. (FILHO, 2007).

O simples credenciamento em site próprio, sem identificação presencial prévia, colocaria em risco a confiabilidade do sistema, pois qualquer pessoa poderia acessar a página eletrônica utilizando dados alheios e fazer o cadastramento em nome de outra. (FILHO, 2007).

### 2.1.2. Assinatura Eletrônica Avançada (Assinatura Digital)

Na definição da Lei nº 11.419/06 (art. 1º, § 2º, III, “a”), a assinatura digital é aquela "baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, na forma de lei específica".

Somente quem tiver certificado expedido por entidade credenciada junto à ICP-Brasil (Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira) pode se cadastrar perante os órgãos da justiça. (FILHO, 2007).

A tecnologia de assinaturas e certificados digitais utilizada pelas entidades vinculadas à ICP-Brasil baseia-se na criptografia de chaves públicas. O remetente usa a chave pública do destinatário para "assinar" (codificar) sua mensagem, que transita codificada até chegar ao endereço deste último, o qual, valendo-se da chave privada (uma espécie de contra-senha) fica habilitado a decodificá-la. Todo usuário do sistema tem duas chaves, a pública (de conhecimento de todas as outras pessoas) e a privada (deve ser mantida sob seu uso e conhecimento exclusivos). A geração, distribuição e gerenciamento das chaves públicas e dos certificados digitais é feita por meio de autoridades certificadoras (AC's). São

essas autoridades certificadoras que vão garantir que uma chave pública ou certificado digital pertence realmente àquela pessoa, dando segurança ao sistema. (FILHO, 2007).

O cadastro no sistema dos Tribunais pode ser feito inteiramente de forma “on-line”, visto que já houve o prévio comparecimento pessoal do usuário quando da aquisição do certificado digital junto à entidade emissora (autoridade certificadora), restando cumprida a regra do artigo 2º, § 1º da Lei nº. 11.419/06. (FILHO, 2007).

A assinatura digital é aceita pela comunidade científica como único instrumento passível de substituir a assinatura física. (FILHO, 2007).

Adotar, na Lei, o uso de assinaturas digitais não significa um “engessamento da tecnologia”, já que as expressões “assinatura digital” ou “criptografia” não encerram em si uma dada “tecnologia” (FILHO, 2007); tratam-se de conceitos passíveis implementação por diferentes tecnologias que evoluirão com o tempo. (COSTA e MARCACINI, 2002).

## 2.2. CADASTRO ÚNICO NACIONAL

O artigo 2º, § 3º da Lei nº. 11.419/06 prevê a possibilidade de criação de um cadastro único, para credenciamento dos usuários, de molde a facilitar o acesso ao sistema, por parte daqueles que atuam em processos perante diversos Tribunais ou órgãos de diferentes ramos da Justiça, evitando deslocamentos para cadastramento presencial. Hoje, no entanto, cada Tribunal desenvolve seu próprio sistema, não guardando interoperabilidade entre eles.” (FILHO, 2007).

A falta de padronização dos sistemas informáticos tem origem na organização judiciária no Brasil, com a divisão entre as justiças dos Estados e a Federal. Cada Tribunal goza de autonomia administrativa e financeira, não havendo hierarquia entre eles. Se, por um lado, essa autonomia é salutar, por outro, traz resultados negativos, como a falta de uma política única para a informatização dos órgãos judiciários. (FILHO, 2007).

Espera-se que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que tem poderes para regulamentar procedimentos administrativos dos Tribunais, proceda à unificação. Já há movimentações nesse sentido. (FILHO, 2007).

Uma solução viável, enquanto não se adota o cadastro único, é a implantação de sistemas de transmissão de peças eletrônicas baseados em

certificação digital, pois os usuários, nesse caso, já passaram pela identificação presencial no momento do registro perante a autoridade certificadora (ICP-Brasil), podendo, de qualquer local, acessar os sistemas e fazer o cadastro em todos os Tribunais. (FILHO, 2007).

## 2.3. MOMENTO DA TRANSMISSÃO DE PETIÇÕES

O artigo 3º da Lei nº 11.419/06 estabelece que "consideram-se realizados os atos processuais por meio eletrônico no dia e hora do seu envio ao sistema do Poder Judiciário, do que deverá ser fornecido protocolo eletrônico". Essa norma se destina exclusivamente a disciplinar os "atos da parte"; ou seja, regula o tempo, o momento da realização, de determinado ato processual em meio eletrônico a cargo da parte. Não alcança todo e qualquer ato processual. (FILHO, 2007).

Os atos processuais que devem ser realizados pela secretaria do juízo ou juiz, por exemplo, são disciplinados pelo artigo 4º, § 3º da mesma Lei, que estabelece: "considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no sistema". (FILHO, 2007).

A parte final do art. 3º, em que diz que "deverá ser fornecido protocolo eletrônico" do ato a cargo da parte, visa a municiá-la de algum meio de prova da efetiva realização do ato. (FILHO, 2007).

Com o processo eletrônico, ainda, a parte pode peticionar até o último minuto do dia, não se limitando ao horário do expediente forense da repartição judiciária. Eis a revolucionária acessibilidade do sistema eletrônico, disponível em tempo integral. (FILHO, 2007).

## 3. REFLEXOS DO PROCESSO VIRTUAL

### 3.1. ACEITAÇÃO DO PROCESSO VIRTUAL

Além do forte apelo ecológico, a redução de espaços físicos e a economia de gastos com pessoal, papel, tintas de impressão e outros materiais, são virtudes do processo eletrônico. Em contrapartida não podem ser desprezados alguns aspectos negativos tendentes com a implementação do processo eletrônico, tais como: o "apagão informático"; a "lentidão do

sistema”; danos à saúde derivados da exposição excessiva à tela do computador e teclado; comprometimento das condicionantes estruturais do cérebro humano na tarefa criadora do pensar, dificuldade de adaptação sistêmica, etc. (OLIVEIRA).

A adoção do processo digital impõe uma radical mudança de paradigmas e cultura. O utilizador do sistema deve ter familiaridade com o formato digital e com a navegação pela “web”. Não pode pretender ler o processo como se estivesse impresso em papel. (BERTASSO, 2009).

Para não se criar um “apartheid digital” excluindo deste novo cenário operadores do direito com natural dificuldade em lidar com recursos tecnológicos ou os menos favorecidos, a implantação dessa nova sistemática se faz de forma gradativa e cautelosa. (BERTASSO, 2009), com constantes diálogos e treinamentos. (ATENIENSE, 2007).

### 3.2. IMPLICAÇÕES DO PROCESSO VIRTUAL NA MAGISTRATURA

A despeito de ainda existirem pontos de evolução no sistema, e de não ser a velocidade seu ponto forte, fato é que a adoção do processo virtual, além de ser uma tendência sem volta, representa uma forma de facilitação de acesso aos autos, torna mais seguro o armazenamento dos dados e gera incalculável economia tanto na utilização de recursos (papel, tonner, etc.) quanto de espaço físico e de logística (remessa de autos, petições etc.). Além disso, confere celeridade num dos principais pontos de estrangulamento do sistema judiciário, que é a parte burocrática (serviços de cartório em geral). (BERTASSO, 2009).

Ocorre que, nem tudo é virtuoso no processo virtual já que a eliminação de fases arcaicas da burocracia processual não resolve o mal maior da morosidade no Judiciário que está no atraso em se julgar. (OLIVEIRA).

O processo, mesmo eletrônico/virtual, não dispensa, ainda, a manifestação real. A ação instrumental da máquina não substitui o pensar, o compreender, criar, solucionar. (OLIVEIRA).

Fato é que o maior gargalo da morosidade do judiciário não está na tramitação dos processos e sim, na incapacidade humana em atender à descomunal proporção do número de processos por juiz, mesmo estando os magistrados brasileiros entre os mais produtivos do mundo. (OLIVEIRA).

Para enfrentamento dessa lentidão, a adoção do processo virtual/eletrônico deve associar-se a uma política de adequação da proporcionalidade do número de juízes à efetiva demanda judicial, como manda a Constituição Federal. (OLIVEIRA).

### 3.3. REFLEXOS ESTRUTURAIS

A prática do processo virtual tem demonstrado que as funções do distribuidor, dos escrivões e secretários de unidade judiciária têm reduzido significativamente, em decorrência da operabilidade de suas tarefas pelo sistema virtual. Em contrapartida, o gabinete do juiz tem assumido maior carga de trabalho na condução do processo. (OLIVEIRA).

Aquele servidor que atuava tecnicamente na organização dos papéis, paginação dos autos e digitação de atas, está sendo readequado em funções outras com a implantação do processo digital. Ocorre que as funções que remanescem demandam conhecimento jurídico, de molde que a melhoria da qualificação profissional dos servidores, agora protagonistas e gestores de cada processo é medida que se impõe. (FRANCA, 2009).

### 4. SISTEMA INTELIGENTE

A implantação do processo virtual representa um grande progresso ao judiciário. Contudo, esse progresso não acelera por inteiro o serviço relacionado à prestação jurisdicional. Está faltando o principal, um sistema inteligente para os serviços do cartório e do juiz. (MADALENA, 2007).

Um novo estudo se desenvolve no sentido de que o novel processo eletrônico só oferecerá bastante vantagem produtiva se a maior parte do serviço judiciário for substituído por “*hardware*” e “*software*”. (MADALENA, 2007).

Quando se fala em sistema inteligente, refere-se àquele que emprega técnicas de inteligência artificial, isto é, sistema que habilita a máquina a fazer coisas que requerem inteligência, dispensando trabalhos manuais e intelectuais. (MADALENA, 2007).

Por este sistema informatizado ter-se-iam, em tese, subsídios para promover a celeridade do serviço forense, independentemente da quan-

tidade de juízes e de auxiliares. Poder-se-ia, também, evitar muitos dos erros humanos que mesmo com tanto rigor procedimental adotado, ainda ocorrem. Seria a máquina comandando o humano durante o seu possível esquecimento, erro ou desleixo funcional. (MADALENA e OLIVEIRA, 2002).

Pelo uso da tecnologia correta (baseada na “Inteligência Artificial”), é possível elaborar sistemas para todo procedimento judicial, de forma que os executores do trabalho forense não precisem se socorrer de códigos, leis e normas processuais para o desenvolvimento das tarefas, porque tudo já estaria armazenado no sistema informatizado. (MADALENA e OLIVEIRA, 2002).

Idealiza-se aplicar um “*software*” que, alimentado pelos conhecimentos de um especialista humano (magistrado), possa inferir respostas a questões levantadas, gerando, automaticamente, sentenças. (MADALENA e OLIVEIRA, 2002).

Cada quesito corresponderia a um ou mais textos fragmentados dentro do sistema. O conjunto de respostas e das suas combinações, em função do “*software*”, formaria entre si o juízo técnico-jurídico humano lançado na base de conhecimento, gerando o texto completo do julgamento, com relatório, motivação e dispositivo. (MADALENA e OLIVEIRA, 2002).

Apresentada pelo sistema a redação da sentença processada eletronicamente, o julgador poderia revisá-la, corrigi-la, aditá-la, suprimir textos ou abandoná-la, proferindo outra com as formalidades que lhe aprouver. (MADALENA e OLIVEIRA, 2002).

Para maior praticidade, o questionário poderia, ainda, ser respondido pelo assessor jurídico do magistrado. (MADALENA e OLIVEIRA, 2002).

A “Inteligência Artificial”, que até então soava como uma ficção, já vem sendo experimentada pelo Judiciário. Em fevereiro de 2019, O CNJ implantou um laboratório de inovação e um centro de “Inteligência Artificial” para atender o Judiciário. A ideia, segundo a Portaria nº 25 do órgão, é criar um espaço para pesquisas e produções que facilitem o dia a dia da justiça acelerem os processos. (BAETA, 2019).

As medidas têm por objetivo criar ferramentas que auxiliem os magistrados a decidir melhor; melhorar os fluxos processuais; e, gerar mais rapidez. (BAETA, 2019).

O laboratório e o centro de “Inteligência Artificial” têm dois focos: a automação para rotinas judiciais com o uso de robôs; e, o uso da “Inteligência Artificial” para criar soluções de apoio à decisão judicial. "O algoritmo pode fornecer, por exemplo, propostas de texto para voto ou sentença, a partir do histórico do juiz e da jurisprudência". (BAETA, 2019).

Frisa-se, que os “*softwares*” que utilizam a “Inteligência Artificial” realizarão o trabalho em temas de resolução mais simples, em ações judiciais que não apresentam divergências doutrinárias ou jurisprudenciais a respeito de classificação e conceitos, formando um padrão de sentenças em banco de dados. A consequência disso será a otimização do tempo do magistrado que poderá se dedicar às causas que envolvam questões mais complexas. (Revista Jus Navigandi, 2014).

Uma boa sugestão para início seria a implantação dessa nova forma de julgar nas ações de massa, já decididas por recursos repetitivos, que se limitam à análises documentais.

## CONCLUSÃO

A introdução de novas tecnologias ao processo judicial tem sido vista como promissor mecanismo de agilização dos procedimentos, contribuindo, assim, para a tão almejada efetividade.

De fato, são muitos os ganhos de tempo, trabalho e recursos materiais que o uso da informática pode proporcionar ao processo judicial. Entretanto, a transposição de atos processuais para o meio eletrônico exige cautelas. Não se deve deixar-se impressionar com os meios tecnológicos, ao ponto de venerá-los cegamente, sem perceber os riscos, inconvenientes ou dificuldades que podem causar se implementados de modo descuidado.

Não só na dificuldade de adaptação dos operadores do direito frente ao novo sistema estão os reflexos dessa virtualização, mas, principalmente no aspecto estrutural, onde se observa um tendência à concentração de atos processuais nas mãos dos magistrados. Juízes estes, que estão afogados em meio a um excesso de demandas distribuídas a cada julgador.

Passado esse processo de adaptação torna-se imprescindível a criação de políticas públicas no sentido de reorganizar a estrutura do judiciário brasileiro, consistente primordialmente na contratação de um maior número de juízes e assessores, em detrimento de um menor número de car-

torários. Do contrário, o sistema que veio para trazer agilidade e eficiência pode acabar se tornando mais uma deficiência no processo judicial.

Se uma informatização bem planejada pode promover eficiência, simplicidade dos atos e economia de recursos nos procedimentos judiciais, o mau uso do computador pode tornar o processo algo (ainda mais) kafkiano.

Não se pode admitir que, em nome da desejável celeridade, violem-se garantias constitucionais superiores, como os sagrados princípios do contraditório, ampla defesa, publicidade, acesso à justiça, entre outros.

Como já dito por Bruce Schneier, "se você pensa que a tecnologia pode resolver seus problemas de segurança, então você não entende nem os problemas nem a tecnologia". A tecnologia, enfim, não pode ser vista como uma panacéia a resolver todos os problemas do processo atual.

## REFERÊNCIAS

A desmistificação das sentenças proferidas por inteligência artificial. Revista Jus Navigandi, 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/28808>>. Acesso em: 14 ago. 2019.

A Informática e o Direito R.CEJ, Brasília, n.17,p.31-39, abr./jun.2002. Disponível em: <[https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/a\\_informatica\\_e\\_o\\_0.pdf](https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/a_informatica_e_o_0.pdf)>

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *Processo eletrônico e teoria geral do processo eletrônico*. Porto Alegre: TRF – 4ª Região, 2008 (Caderno de Direito Processual Civil: módulo 7).

ATENIENSE, Alexandre. *Informatização Exige Cautela Para Evitar Apartheid*. Os desafios da informatização processual na Justiça brasileira após a Lei nº 11.419/06. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10417>>. Acesso em: 18 set. 2007.

BAETA, Zinia. CNJ Implanta centro de inteligência artificial. 2019, São Paulo. <<https://www.valor.com.br/legislacao/6164601/cnj-implanta-centro-de-inteligencia-artificial>> Acesso em: 15 de agosto de 2019.

- BERTASSO, Marcelo. 2009. Disponível em: <<http://mpbertasso.wordpress.com/tag/processo-virtual/>>. Acesso em 01 de janeiro de 2012.
- BEZERRA, Paulo César Santos. Acesso à Justiça. Um problema ético-social no plano da realização do direito. Rio de Janeiro: Renovar, 2001
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)> Acesso em: 04 de janeiro de 2012.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo *et al.* Teoria Geral do Processo. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 33.
- CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. *Processo Judicial Eletrônico - O uso da via eletrônica na comunicação de atos e tramitação de documentos processuais sob o enfoque histórico e principiológico, em conformidade com a Lei 11.419, de 19.12.2006*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 174.
- COSTA, Mardos da; MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Dois óticas acerca da informatização dos processos judiciais*. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3228/duas-oticas-acerca-da-informatizacao-dos-processos-judiciais>>. Acesso em 04 de janeiro de 2012.
- FILHO, Demócrito Reinaldo. *A Garantia de Identificação das Partes nos Sistemas para Transmissão de Peças Processuais em Meio Eletrônico - o Modelo da Lei nº 11.419/06*. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9545/a-garantia-de-identificacao-das-partes-nos-sistemas-para-transmissao-de-pecas-processuais-em-meio-eletronico>>. Acesso em: 10 de outubro de 2019.
- FILHO, Demócrito Reinaldo. *Informatização do processo judicial - da "Lei do Fax" à Lei 11.419/06: uma breve retrospectiva legislativa*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9399/a-informatizacao-do-processo-judicial>>. Acesso em: 31 de dezembro de 2011.
- FRANCA, Cezarina Maria De Mesquita. PROCESSO VIRTUAL - Solução do Século XXI para a morosidade da Justiça? 2009. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=3176](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3176)> Acesso em: 31 de dezembro de 2011.

- LUARA, Jéssica. O que é processo virtual? 2009. Disponível em: <<http://direitocomjhessica.blogspot.com/2009/02/o-que-e-processo-virtual.html>> Acesso em 31 de dezembro de 2011.
- MADALENA, Pedro. *PROCESSO JUDICIAL VIRTUAL: automação máxima*. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10656/processo-judicial-virtual>>. Acesso em: 02 de janeiro de 2012.
- MADALENA, Pedro; OLIVEIRA, Álvaro Borges de. O Judiciário dispendo dos avanços da informática. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2553/o-judiciario-dispendo-dos-avancos-da-informatica> Publicidade>. Acesso em 02 de janeiro de 2012.
- MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Intimações judiciais por via eletrônica: riscos e alternativas*. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3229/intimacoes-judiciais-por-via-eletronica>>. Acesso em: 31 de dezembro de 2011.
- OLIVEIRA, Alexandre Vidigal de. *PROCESSO VIRTUAL E MOROSIDADE REAL*. Disponível em: <<http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=57>>. Acesso em 01 de janeiro de 2012.
- PASOLD, César Luiz. *Prática da Pesquisa Jurídica – Idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito*. 6ª edição. Florianópolis: OAB/SC, 2002. p. 49.
- PORTANOVA, Rui. *Princípio do Processo Civil*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 25.

# BIG-DATA E A DEMOCRACIA NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

*Daniel Machado Gomes*

*Carlos Marcel Ferrari Lima Fernandes*

*Tiago da Silva Cicilio*

*Frederico Jacinto Cardoso Gazolla*

## INTRODUÇÃO

O conhecimento sobre a privacidade alheia move a cobiça humana há séculos. Governos, estruturas de poder como a Igreja, na Idade Média, as corporações privadas em tempos atuais são interessados e se inclinam sobre as pessoas. Outrora, buscava-se traçar perfis para assegurar a manutenção do poder; atualmente, os dados pessoais ganham relevo diferenciado, assumindo *status* de verdadeiro ativo financeiro. É a capitalização de dados pessoais na era atual, conhecida modernamente como *big-data*. Surge uma nova forma de organização social, política e econômica denominada sociedade da informação. Notam-se, dia a dia, a intensificação de técnicas e o desenvolvimento de diversas ferramentas voltadas à coleta, captura, cruzamento, tratamento, transmissão e armazenamento de dados pessoais.

Essas interações baseadas em dados pessoais são situadas no que se compreende por sociedade da informação. Trata-se de um novo paradigma, no qual a informação e os dados ganham destaque na geração de riquezas. Diversas corporações privadas e Estados lançam mão de recursos de tecnologia da informação para geração, processamento, transmissão e toda espécie de tratamento de tais dados sem que haja conhecimento expresso de seus titulares sobre tais operações. Nota-se então que tal obten-

ção de informações gera um conhecimento hábil ao exercício do poder. Tal poder, inclusive, pode ser manejado pelos detentores dos bancos de dados massivos (*big-data*) para fins diversos, como o eleitoral – o que vem se traduzindo em desafio à democracia por conta de fenômenos como *shitstorm*, *candystorm*, *fake news* e *hate speech*. Dessa forma, diante da manipulação de dados existentes por intermédio do *big-data*, a democracia representativa, que já se encontra abalada há algum tempo, sofre novo revés.

## 1 A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

A expressão sociedade da informação foi utilizada de forma oficial no ano de 1993, pelo então presidente da Comissão Europeia, Jacques Delors, durante a realização do Conselho da Europa de Copenhague. Nela, o presidente definiu o crescente uso da tecnologia da informação no intuito de reforçar a economia, melhorar a prestação dos serviços públicos e incrementar a qualidade de vida dos cidadãos com a chegada da era da informação, definida assim como Sociedade da Informação. O termo sociedade da informação define uma nova forma de organização social, política e econômica que recorre ao intensivo uso da tecnologia da informação para coleta, produção, processamento, transmissão e armazenamento de informações. Apesar disso, Vieira (2007, p. 156, nota 279) questiona a ideia de nova configuração social, pois, a rigor, o mundo continua organizado segundo o modo de produção capitalista.

O que se evidencia é a existência de um novo paradigma, em que a informação e os dados pessoais assumem maior relevância para a geração de riquezas. Para tanto, são utilizados diversos recursos de tecnologia da informação para geração, processamento, transmissão e toda espécie de tratamento de tais dados. Assim, embora a informação e a tecnologia da informação tenham assumido posição de destaque nesse novo cenário, configurando-se como verdadeiras mercadorias, não alteraram intrinsecamente as relações econômicas entre os diversos atores sociais, dinamizando apenas o já conhecido modo de produção capitalista.

Por informação, temos um dado ou conjunto de dados brutos ou processados, em qualquer meio ou suporte, capaz de produzir conhecimento. Assim, imagens, textos, vídeos, sons, documentos físicos ou eletrônicos são reconhecidos como informação. Esta é o principal ativo, ou seja, a

maior riqueza da sociedade da informação. É a partir dela que atividades como trabalho, educação, saúde, lazer, política e economia podem ser desenvolvidas. Após a valorização da terra na revolução agrícola e dos bens de produção na revolução industrial, evidencia-se a supervalorização da informação no hodierno cenário capitalista. A informação é, portanto, pilar ao desenvolvimento social, econômico e cultural da sociedade, que se apoia no largo e intensivo uso da tecnologia da informação como mecanismo de coleta, produção, processamento, transmissão e armazenamento de dados.

A sociedade da informação é consequência dos avanços tecnológicos e uma realidade social inegável. Há uma supervalorização de bens imateriais como dados, informação, conhecimento científico e tecnológico que constituem a base de formação e desenvolvimento econômico e social. Exemplo inegável de tal fenômeno é o surgimento de *criptomoedas* como *bitcoin* e cadeias de segurança bancária conhecidas como *blockchain*. Em virtude deste contexto, diversos empreendimentos correlatos à tecnologia da informação surgem fomentando o nascimento de uma indústria de serviços de informação como Apple, Google, Microsoft e diversas outras corporações. Estas companhias desenvolvem diversas aplicações voltadas a atividades de educação, pesquisa científica, fabricação de equipamentos e sistemas de informação e de comunicações, mercados e serviços financeiros, bibliotecas e bancos de dados eletrônicos, e, principalmente, para o estabelecimento de conexões sociais através de redes sociais<sup>29</sup>. Apesar disso, esta nova forma de organização reside na expansão do próprio conceito de informação que abrange a imagem, a voz e todo e qualquer dado em formato digital (GONÇALVES, 2003, p. 27-29 apud VIEIRA, 2007, p. 158).

Este cenário é palco para debates de aspectos positivos e negativos. A configuração da sociedade da informação é, na ótica de estudiosos, um momento histórico para o desenvolvimento de estudos e pesquisas vol-

---

29 De acordo com Vermelho, Velho e Bertoncello (2015, p 866), somente na primeira metade do século XX é que foi possível o conceito de rede social nas ciências sociais e humanas, em função desse processo crescente de articulação do conceito com as práticas e situações em níveis macro e microestruturais. Atualmente, a aplicação do conceito de rede social nos remete a uma estrutura virtual composta por pessoas ou organizações, conectadas por um ou vários tipos de relações e meios, que compartilham valores e objetivos comuns, conectando-se e criando vínculos entre si através da *web*.

tados à efetivação dos direitos de cidadania, especialmente das liberdades tanto de informação quanto de expressão. Os novos meios de informação e comunicação permitem aos cidadãos desfrutar e exercer de forma plena seus direitos e liberdades individuais, haja vista a larga oferta e aperfeiçoamento dos canais de expressão, criação, interação e participação democrática. Por outro lado, há autores que alertam que o fenômeno da sociedade da informação agrava o risco de aumento de desigualdades sociais em virtude do acesso ou não à informação e tecnologia, situação que agrava o distanciamento entre as camadas sociais pobres e os economicamente favorecidos, ocorrendo o fenômeno do *Digital Divide*<sup>30</sup>. Alertam também que esse fenômeno representa um risco de expansão das ferramentas de vigilância dos Estados sobre seus cidadãos (GONÇALVES, 2003, p. 30-32 apud VIEIRA, 2007, p. 159).

Atualmente, existem centenas de bancos de dados que se interligam a partir de nosso CPF ou mesmo documento de identidade. Crianças nascidas após o ano de 2015 podem receber automaticamente o registro no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas sem custo em muitas localidades. Da mesma forma, rastrear e obter a localização ou histórico de localização de uma pessoa, bem como a localidade em que esta esteve são praticamente ilimitadas. Através da obtenção de dados gerados pela antena interna ou pelo dispositivo GPS dos aparelhos de telefone se consegue com grande precisão algumas destas informações. É o caso, por exemplo, do “histórico de localização” fornecido pela Google, função que se habilita sem consentimento claro do usuário em dispositivos móveis e armazena, com base em coordenadas de GPS, todo um histórico de locais visitados, ou de trajetos realizados pelo usuário.

Neste mesmo contexto se insere o “CPF na nota”. Hodiernamente, em diversos estabelecimentos comerciais, é solicitado o número de cadastro da pessoa, dado que alimenta bancos de dados e permite estabelecer, por exemplo, padrões sobre hábitos e movimentos. O uso de tecnologias de pagamento eletrônico de pedágio e estacionamentos – os chamados *tags* – permitem um monitoramento e rastreamento da pessoa, bem como

---

30 A ideia de divisão digital se amolda ao conceito de marginalização e não exclusão. Isso se dá em virtude de as camadas humildes terem acesso aos meios tecnológicos, sendo assim incluídas, porém, à margem, uma vez que os meios avançados e de melhor qualidade são inacessíveis a estas pessoas (DEMO, 2007, p. 6).

permite o estabelecimento de uma série de padrões comportamentais. Estes padrões podem servir para estabelecer uma previsibilidade gestacional como no caso da rede varejista norte-americana; para, com base em padrões de pesquisa, estabelecer e influenciar padrões de consumo; com base em padrões de preferência – os populares *likes* – influenciar comportamentos, opiniões, enfim, as possibilidades são tantas quantas os padrões de algoritmo permitam.

Assim, nota-se que a tecnologia, não raras vezes, é utilizada por Estados e Companhias para vigilância e controle de cidadãos e clientes. Esse controle ocorre desde a coleta, processamento, transmissão de dados sobre a pessoa até as práticas de influência em meios digitais, o que ocorre através da análise de padrões de pesquisa e preferências. É, portanto, a forma que as companhias exercem poder sobre as pessoas e, com base nessas informações, influenciam suas decisões, sendo, portanto, uma forma de decisão controlada. O desafio atual é compreender se as diretrizes legais são hábeis a servir como padrões éticos para coleta, manipulação e tratamento de dados. Antes de se passar à análise legislativa que orbita a questão da privacidade de dados pessoais, se faz necessário analisar essa forma de controle invisível exercida.

## 2 *BIG-DATA* E A DEMOCRACIA

O mercado de dados pessoais pode ser entendido como o conjunto de relações econômicas que possuem como objeto precípua à compra e venda de informações de uma pessoa ou grupo de pessoas (SILVEIRA; AVELINO; SOUZA, 2016, p. 219). Diante disso, com o avanço tecnológico vivenciado nesta última década, sobretudo com a expansão da rede mundial de computadores potencializada pela revolução da rede móvel, ganha relevo o estudo de como os dados pessoais são armazenados digitalmente e utilizados pelas grandes companhias como ativos financeiros. Nessa linha, é interessante pontuar que, até mesmo de maneira inconsciente (ou pouco esclarecida), ao navegarmos no mundo digital, por diversas vezes deixamos nossos dados armazenados, sem considerar, entretanto, que no futuro estas informações poderão ser utilizadas por grandes corporações para fins diversos, inclusive para influenciar processos eleitorais, como será exposto oportunamente.

Assim, é merecedor de destaque a compreensão do fenômeno conhecido como *big-data*. Em que pese a existência de diversas interpretações traçadas por estudiosos do ramo tecnológico, adotaremos o conceito de *big-data* como o fenômeno que gera um armazenamento massivo dos dados digitais, com uma capacidade de processamento e de difusão das mensagens em larga escala (CALDAS; NERIS, 2019, p. 200). Em termos simples, o *big-data* nada mais é do que a capacidade de se analisar e obter informações a partir de diversos bancos de dados, sendo certo que tal armazenamento massivo também é difundido de maneira veloz. Deste modo, podemos descrever o *big-data* como um grande volume de dados estruturados que são gerados a todo instante.

O fenômeno em nosso país iniciou-se timidamente com entrevistas realizadas com profissionais de empresas e agências de publicidade. Neste momento, cada pessoa que era entrevistada indicava, para os próprios pesquisadores, outras pessoas do mercado que poderiam ser entrevistadas, o que iria se somando paulatinamente. (SILVEIRA; AVELINO; SOUZA, 2016, p. 225). Portanto, não é errôneo afirmar que nos deparamos com a existência de um novo paradigma em que a informação e os dados pessoais assumem maior relevância para a geração de riquezas. Aliás, atores sociais, dinamizando apenas o já conhecido modo de produção capitalista.

Considerando o fenômeno *big-data*, bem como o valor econômico atribuído a estas informações, cabe indagar sobre os reflexos da manipulação de dados massivos no processo eleitoral democrático. Nesta linha, cabe destacar que a utilização de dados pessoais dos usuários da internet – sobretudo da plataforma *Facebook* – já aconteceu na emblemática campanha eleitoral de Barack Obama realizada em 2004. Nela utilizou-se de análises de dados em larga escala, o que possibilitou a personalização e difusão de mensagens de maneira individual ou para grupos específicos. De igual maneira, a campanha de Donald Trump em 2016 valeu-se de dados coletados por intermédio de softwares construídos com inteligência artificial, tendo sido contratada para trabalhar a empresa Cambridge Analytica, especializada em consultoria política. A polêmica utilização dos dados armazenados resultou em uma investigação judicial na qual foi examinado se no pleito teria acontecido uma irregular campanha eleitoral (CALDAS; NERIS, 2019, p. 201-202).

Diante de tudo isso, cada vez mais a disputa política tende a se distanciar dos tradicionais debates – outrora tão importantes – e se aproximar do

mundo virtual, composto, como já assinalado, por um universo de dados monetizados e manipulados por poderosas instituições.

Ainda que se considere ética e legal a utilização de tais bancos de dados para fins políticos – o que é de difícil suposição – merece destaque o fato de que nem todos os candidatos terão acesso as informações armazenadas, o que acontece por razões diversas. A primeira dessas, como é intuitivo, encontra-se vinculada ao poderio econômico. No entanto, a própria questão ideológica pode influenciar as companhias detentoras dos bancos de dados no momento de decidir sobre qual campanha eleitoral será abastecida com valiosas informações.

Não bastasse o preocupante cenário exposto, temos que o fenômeno tecnológico é capaz de ser utilizado para provocar reações difamatórias em massa contra pessoas ou instituições, sendo certo que em tais manifestações o discurso será marcado pelo apelo emocional, em detrimento do argumentativo-lógico, o que é nomeado de *shitstorm*. A utilização do big-data em período eleitoral pode servir a uma *shitstorm* às avessas, basta que se utilize o banco de dados e, com base nele, se dissemine uma onda de boas notícias sobre determinado candidato ou grupo político, fenômeno intitulado *candystorm*.

Portanto, enquanto as *shitstorms* dizem respeito às tempestades de reações negativas disseminadas no universo virtual, as *cadystorms* têm como característica marcante o atingimento do seu alvo com diversos julgamentos positivos. Assim, referido fenômeno carrega grande semelhança com o explicado anteriormente, na medida em que também se vislumbra como uma reação de massa em cadeia, na qual o aspecto emocional é superior ao argumentativo-lógico. Desse modo, fica evidente que *shitstorm* e *candystorm* são antônimos e, por via de consequência, um mesmo fenômeno pode ser considerado uma *shitstorm* diante das relações de determinado grupo de pessoas e, por reações adversas, uma *candystorm*. (CALDAS; NERIS, 2019, p. 207-208).

Podemos, então, entender o *shitstorm* sendo uma manifestação massiva, intolerante, aproveitadora do anonimato inerente ao ambiente virtual, que procura destruir o seu alvo com ataques intensos, sem que seja possibilitado o exercício do direito de ampla defesa e contraditório. Assim, após a utilização de tal fenômeno, devido a intensidade do mesmo, a reputação da pessoa ou grupo de pessoas atingidas estará seriamente abalada.

Em período eleitoral, podemos vislumbrar o fenômeno da *shitstorm* direcionado contra determinado partido político e/ou candidato, com o intuito de enfraquece-lo durante o processo, o que tem o condão de ocasionar danos irreversíveis, especialmente quando percebemos que o pleito eleitoral é relativamente curto. De fato, entre o resultado do primeiro turno das eleições presidenciais e a votação para o segundo turno não existe tempo suficiente para que a reputação seja reestabelecida. Na última corrida presidencial, por exemplo, entre o término da apuração dos votos do primeiro turno e a votação para o segundo turno os candidatos tiveram apenas vinte dias de campanha. Assim, caso uma *shitstorm* tivesse acontecido neste interstício, dificilmente haveria tempo suficiente para que o contraditório fosse exercido e que a reputação do candidato massacrado pudesse ser reestabelecida a seu status *a quo*.

Outro fator de impacto na democracia atual consiste no discurso de ódio, que é potencializado pelo ambiente virtual marcado pelo confronto, resultando na repulsa pela diferença. O discurso de ódio é materializado em práticas discursivas nas quais o diferente é tratado como inimigo e não como interlocutor. No *hate speech* o diálogo não existe. Questionar o discurso de ódio liga-se a discussão dos limites à liberdade de expressão e, de certa maneira, ao modo como a dignidade da pessoa humana e os direitos humanos devem ser compreendidos (SOUZA, 2018, p. 930).

A internet favorece o *hate speech* tendo em vista que assegura o anonimato aos propagadores do ódio, devido às características inerentes ao universo virtual. Nessa linha, a utilização do *big-data* pode direcionar o *hate speech* fomentando ataques sincronizados, massivos e marcados pelo ódio contra determinados adversários políticos, o que resulta em uma eleição viciada, na medida em que estaremos diante da generalizada violação dos direitos humanos inerentes ao processo eleitoral democrático.

É verdade que a redemocratização do Brasil, efetivada pela vigente Constituição Federal, fez nascer grande expectativa sobre a nova dimensão da cidadania, na esperança de que, finalmente, a vontade da população fosse realizada por meio dos representantes eleitos. Embora seja forçoso reconhecer os avanços democráticos instaurados pela nova ordem constitucional, especialmente no que se refere a efetivação de direitos fundamentais e pelo fim da repressão política, o atual cenário nacional evidencia que o interesse público nem sempre prevalece, o que faz com que vozes contrárias ao regi-

me democrático surjam e, até mesmo, existam pessoas exaltando o período de ditadura militar. De fato, não apenas o Brasil, mas todo o globo, se coloca diante desta grave crise de representatividade, tendo em vista que a própria sociedade não enxerga mais em seus representantes políticos a tomada de decisões com interesses coletivos. (MOREIRA NETO, 2013, p. 31).

Para superar tal cenário, dentre várias outras medidas, revela-se imprescindível que a escolha de nossos representantes aconteça de maneira consciente, que não existam manipulações no período eleitoral, que a justiça adote mecanismos para que as disputas eleitorais sejam locais para o debate de ideias e posições, e não ataques às instituições democráticas, ou partidos políticos.

No que diz respeito a disseminação de notícias falsas no período eleitoral, é notório que sua propagação colabora para que a competição eleitoral seja conduzida pela desonestidade, pois pode resultar em uma tomada de decisão equivocada por parte do cidadão. O próprio processo eleitoral padece de vício, se for o palco para manifestações de ódio, propagação de *shitstorms*, *candystorms*, além das famigeradas *fake news*. É bem verdade que a disseminação de notícias falsas – *fake news* – também ocorre pelos partidários ideológicos, sem qualquer utilização de bancos de dados. No entanto, o cenário se agrava quando sabemos que existem robôs programados para difundir material partidário, que muito provavelmente se valerá de uma rede de dados para melhor aproveitamento.

Aliás, recentemente, o *Whatsapp* banuiu pelo menos 1,5 milhão de contas de usuários brasileiros de outubro de 2018, antes do segundo turno das eleições presidenciais, até o fim de setembro deste ano, por conta de suspeita de usos de robôs, disparo em massa de mensagens, disseminação de *fake news* e utilização de discurso de ódio, sendo certo que tal banimento poderá ser temporário ou para sempre. (UOL, 2019). Assim, associada ao *shitstorms*, *candystorms*, *fake news*, *hate speech*, a utilização do *big-data* coloca em xeque o modelo de democracia representativa, porque direciona a vontade popular através da manipulação de nossos dados pessoais em flagrante violação do direito à privacidade.

### 3 DIREITO À PRIVACIDADE NA INTERNET

Para tratar do direito à privacidade na internet, devemos considerar que a primeira ideia de privacidade pode ser retirada do artigo *The Right*

to *Privacy* escrito por Warren e Brandeis, ambos pioneiros no estudo de tal direito, definindo-a como o “direito a ser deixado só”. Este direito era compreendido como parte do direito a aproveitar a vida cuja proteção excederia a mera existência físico-biológica. Em tal estudo, portanto, os citados autores consideravam que a privacidade deveria ser entendida como uma garantia da liberdade, em que os indivíduos poderiam gozar suas vidas sem a interferência estatal (BRANDEIS; WARREN, 1890, p. 01).

No entanto, atualmente a proteção da vida privada como a salvaguarda do indivíduo ensimesmado, acastelado sob a proteção dos muros de seu lar não é suficiente. A segurança do lar não mais protege satisfatoriamente o sujeito e é ineficaz diante de riscos potencializados pela “sociedade de vigilância”, riscos tais que poderiam sujeitá-lo a uma escolha de Minerva: alijar-se do convívio proporcionado pela sociedade em rede, ou abrir mão da proteção aos dados relevantes para construção de sua identidade.

Assim, a vida privada passa a ser concebida como um direito à “autodeterminação informativa”, ou seja, a privacidade não se limita mais em uma esfera de proteção contra invasões externas. Diante disso, a clássica afirmação de que o direito à privacidade consiste em uma garantia de ser deixado só, revela-se insuficiente no contexto da sociedade da informação, sobretudo quando nos deparamos com a real possibilidade de que determinados indivíduos ou grupos venham a controlar as informações coletadas (RODOTÀ, 2008. Pp. 23-34).

Portanto, fica evidente que o comércio de dados armazenados na internet com vistas à utilização do *big-data* viola a moderna concepção do direito à privacidade, entendido este como o direito à autodeterminação informativa. Neste sentido, a existência de violações em massa do direito à privacidade coloca em questão o funcionamento da democracia, já que estes dados são usados sem autorização expressa de seus titulares para manipular suas escolhas no campo político. O regime democrático depende da transparência na circulação das informações no espaço público, para que as escolhas sejam feitas de maneira livre e consciente.

## CONCLUSÃO

A ideia de sociedade da informação se apresenta, hodiernamente, como um novo paradigma, em que a informação e os dados pessoais são

a matéria prima para produção de riquezas. Como no passado, época em que Igreja e Estado detinham o controle e registro das mais diversas informações sobre pessoas, atualmente corporações privadas utilizam inúmeros recursos tecnológicos para geração, processamento, transmissão e toda espécie de tratamento de dados pessoais.

A sociedade da informação é, portanto, consequência dos avanços tecnológicos e uma realidade social inegável. Supervalorizam-se os bens imateriais como dados, informação, conhecimento científico e tecnológico que constituem a base de formação e desenvolvimento econômico e social atual. Esta realidade contribui e alimenta inúmeros debates, desde aqueles em que se sustenta um momento oportuno para efetivação de direitos de cidadania como a liberdade de expressão, até aqueles que sustentam o agravamento do distanciamento das camadas sociais mais pobres para as mais ricas.

Fato é que, a despeito de tais debates, inúmeros bancos de dados são diariamente desenvolvidos e alimentados com nossas informações pessoais, como, nome, CPF, padrões de consumo, preferências, buscas e deslocamento, estabelecendo, assim, um extrato fiel de nossos hábitos comportamentais. Entendido como o armazenamento, processamento e disseminação massivos de dados, o *big-data* fragiliza o processo eleitoral democrático, vez que, com base nas informações coletadas na maioria das vezes sem consentimento, leva à condução das escolhas de indivíduos e grupos específicos, o que, aliás, já aconteceu nas eleições presidenciais americanas.

Conforme foi apontado, a utilização do *big-data* potencializa os fenômenos da *shitstorm*, *candystorm* e, até mesmo, turbina a propagação de *fake news*, agravando, ainda mais, a crise de representatividade democrática dos futuros eleitos. Nesta mesma linha foi evidenciada a relação entre o *big-data* e o *hate speech*, pois o universo virtual é cenário para a disseminação de manifestações de ódio e de notícias inverídicas.

Assim, como resultado da pesquisa foi identificado que ao longo do tempo, houve uma alteração na maneira como o poder se vale das informações pessoais dos indivíduos, razão pela qual, modelos cada vez mais sutis de controle se instalam com vistas a ampliar as formas de subordinação. Conclui-se, com isso, que, através de violações sistemáticas ao direito de privacidade, a produção de bancos de dados na sociedade da infor-

mação gerada pelo uso do *big-data* gera inevitáveis ameaças à democracia, na medida em que compromete a liberdade das escolhas da população, desafiando a higidez do processo eleitoral.

## REFERÊNCIAS

- BRANDEIS, Louis D.; WARREN, Samuel D. **The right to privacy**. Harvard Law Review, Cambridge, v. IV, n. 5, 15 dec. 1890. Disponível em: <http://readingnewengland.org/app/books/righttoprivacy/?l=righttoprivacy>. Acesso em: 18 jun. 2016.
- CALDAS, Camilo Onoda Luiz; CALDAS, Pedro Neris Luiz. Estado, democracia e tecnologia: conflitos políticos e vulnerabilidade no contexto do bid-data, das fake News e das shitstorms. **Perspectivas em ciências da Informação**, Belo Horizonte, v.24, n.2, p. 196-220, June 2019. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/1981-5344/3604>. Acesso em 03 de outubro de 2019.
- MILITÃO, Eduardo; REBELLO, Aiuri. **Whatsapp bane ao menos 1,5 mi de contas no Brasil por robôs e fake news**. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2019/09/30/whatsapp-fake-news-robos-envio-em-massa-eleicoes-2018-contas-banidas.htm>. Acesso em 02 de outubro de 2019.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A crise da democracia representativa e a ascensão do Poder judiciário no Brasil. **Revista de direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, Edição Especial – Royalties do Petróleo, p. 27-36, 2013. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MzUzNQ%2C%2C>. Acesso em 01 de outubro de 2019.
- RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: A privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- SILVEIRA, Sérgio; AVELINO, Rodolfo; SOUZA, Joice. A privacidade e o mercado de dados pessoais. **Liinc em Revista**, V.12,n2, p. 2017-230, nov 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.18617/liinc.v12i2.902>. Acesso em 02 de outubro de 2019.

SOUZA, Mariana Jantsch de. Discurso de ódio e dignidade humana: uma análise da repercussão do resultado da eleição presidencial de 2014. **Trabalhos em linguística aplicada**. Campinas, v. 57, n.2, p.922-953, ago. 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/010318138651928366411>. Acesso em 02 de outubro de 2019.

KIERECZ, Marlon Silvestre. A crise da democracia representativa no Brasil. **Cadernos do programa de pós-graduação em direito – PPGDir/UFRGS**, Porto Alegre, v.11, n.2, dez. 2016. Disponível em <<https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/61967>>. Acesso em: 05 out. 2019.

VIEIRA, Tatiana Malta. **O direito à privacidade na sociedade da informação**: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação. 2007. Dissertação (Mestrado). Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Programa de Pós Graduação em Direito, Estado e Sociedade, 2007. Disponível em: <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/3358/1/2007\\_TatianaMalta-Vieira.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/3358/1/2007_TatianaMalta-Vieira.pdf)>. Acesso em 03 de fev. 2019.

# MARCO CIVIL BRASILEIRO DA INTERNET COMO POLÍTICA PÚBLICA E A DEFESA AO CONSUMIDOR

*Cildo Giolo Júnior*

*Fabio Fernandes Neves Benfatti*

## 1 INTRODUÇÃO

*Cyberspace does not lie within your borders. Do not think that you can build it, as though it were a public construction project. You cannot. It is an act of nature and it grows itself through our collective actions. (BARLOW, 1996, on line)*

A Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, criou entre nós, o chamado *Marco Civil da Internet*, é a norma que estipula os princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, concebida com a finalidade de normatizar o uso da internet nacional estipulando alguns regramentos para quem usa a rede, assim como estabelecer orientações para desempenho e execução de tais demarcações para o Estado e cidadãos. Ela fixa algumas políticas públicas, assim entendidas como ações discricionárias, com o intuito de demarcar o território na rede no Brasil.

O objeto do presente manuscrito é discutir, em primeiro lugar se o novo marco civil da internet pode ser considerado como uma verdadeira política pública e como esta lei de dividas pode beneficiar e respeitar o cidadão-consumidor. Para tanto, se explanou sobre o consumidor e sua indissociável vulnerabilidade, a situação atual do que se entende por polí-

ticas públicas e a fixação do marco civil da internet como política pública intervencionista do Estado, necessária à regulamentação do mundo virtual no Brasil.

## 2 Vulnerabilidade DO Consumidor

Para discutirmos a questão da vulnerabilidade do consumidor temos que partir de algumas premissas fundamentais e estruturantes. O primeiro enunciado é que somos todos, sem exceção, consumidores. Era o que dizia a mensagem especial do Presidente norte-americano John Fitzgerald Kennedy, que sensível a esta situação, enviou ao Congresso sobre a proteção do interesse do consumidor, em 15 de março de 1962.:

Consumers, by definition, include us all. They are the largest economic group in the economy, affecting and affected by almost every public and private economic decision. Two-thirds of all spending in the economy is by consumers. But they are the only important group in the economy who are not effectively organized, whose views are often not heard. (KENNEDY, 1962, *on line*)

Ainda, discutindo as premissas fundantes, não há que se olvidar é que todo consumidor é vulnerável. A vulnerabilidade do consumidor diante do fornecedor e da relação de consumo que se forma, é o que estrutura todo o sistema de consumo (ALMEIDA, 2011. p.70). No afã de fazer equilibrada esta relação desigual entre consumidor e fornecedor, foi criada uma lei protetiva do cidadão, com o intuito de resguardo da parte mais fraca na relação de consumo. Não se é consumidor porque se quer. E o consumidor está submisso e escravizado por sua situação (BAUMAN, 2008).

Por outro lado, o Direito do Consumidor é “principiológico”, cujas normas gerais abrangem todas as relações de consumo, sejam elas individuais ou coletivas. É assim chamado, porque, com fundamento nos mandamentos da Constituição Federal, foi instituído um subsistema totalmente autônomo do sistema jurídico pátrio existente até então, fazendo-se um corte transversal em nosso ordenamento, atingindo as áreas civil, administrativa, processual e criminal, envolvendo estas áreas em um microsistema legislativo. Por isto que, RIZZATTO NUNES (2013. p.62), sempre

liga a figura do consumidor princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, eis que somos consumidores porque necessitamos, dentre outras coisas, sobreviver.

As legislações consumeristas são um verdadeiro “direito categorial”, pois tomam a defesa de uma categoria social que se coloca em situação de inevitabilidade. Inevitável porque não há como se esquivar da sua condição de consumidor na qual está inserida toda sociedade, eis que em uma hora ou outra, diariamente, fatalmente haverá o consumo de algo por alguém. Não há como fugir desta condição que nasceu da evolução dos meios de produção standartizados, conforme relata NUNES.

Com o crescimento populacional nas metrópoles, que gerava aumento de demanda e, portanto, uma possibilidade de aumento da oferta, a indústria em geral passou a querer produzir mais, para vender para mais pessoas (o que era e é legítimo). Passou-se então a pensar num modelo capaz de entregar, para um maior número de pessoas, mais produtos e mais serviços. Para isso, criou-se a chamada produção em série, a “stardartização” da produção, a homogeneização da produção.” (NUNES, 2013, p.43).

É por isso que as legislações consumeristas mundiais promoveram intensa reformulação no direito privado, ao criando diplomas de proteção aos direitos dos consumidores. O intuito é de suprir a desigualdade entre estes e os fornecedores da relação contratual de consumo, “assegurando direitos aos mais fracos, por exemplo, os consumidores, e impondo deveres para os mais fortes, como os fornecedores de produtos e serviços na sociedade de consumo ou no mercado brasileiro” (BENJAMIN; BESSA; MARQUES, 2007. p.30-31.)

Ser consumidor é uma condição de submissão que não há como se evitar. E nos tempos atuais muito mais do que antes. Sintetizando o problema, SCARPETTA e EFING (), demonstram que a relação de consumo, muitas vezes se aproxima ao termo de escravidão, por mais forte que este possa parecer:

O poder das grandes corporações no cenário mundial cria ao consumidor, em certos casos, uma relação obrigatória de submissão

aos produtos destes grupos empresariais. Tãmanha é a dependência do consumidor que, em determinados casos, o controle e risco sobre sua saúde, segurança e até mesmo a vida são obrigatoriamente confiados a fornecedores, gerando situação de subordinação e dependência perante estes. O descumprimento dos princípios de defesa do consumidor pode gerar condição de penúria ou danos irreversíveis em afronta aos direitos humanos fundamentais do indivíduo e de sua coletividade.

Assim, não há de se falar em consumidor sem se falar em vulnerabilidade. Estes termos são indissociáveis. Vejamos: o termo *vulnerável* se refere a “todo aquele suscetível de ser ferido, ofendido ou atacado, ou seja, diz-se do lado fraco de uma questão, ou do ponto por onde alguém pode ser ferido ou tocado” (HOLANDA, 2010. p.944). A vulnerabilidade em geral, ou seja, tratada como princípio e base científica, é uma forma abrupta de ruptura do equilíbrio da igualdade inerente ao tratamento do ser humano, conforme o fundamento identificador de RAWLS sobre a igualdade:

- a. Todas as pessoas têm igual direito a um projeto inteiramente satisfatório de direitos e liberdades básicas iguais para todos, projeto este compatível com todos os demais; e, nesse projeto, as liberdades políticas, e somente estas, deverão ter seu valor equitativo garantido.
- b. As desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer dois requisitos: primeiro, devem estar vinculadas a posições e cargos abertos a todos, em condições de igualdade equitativa de oportunidades; e, segundo, devem representar o maior benefício possível aos membros menos privilegiados da sociedade. (1992, p.47-48)

Também não há como desvincular a vulnerabilidade do consumidor da isonomia constitucional, pois ao se buscar a igualdade formal entre o consumidor e quem quer que esteja do outro lado da relação jurídica de consumo, não há como deixar de verificar a diferença existente entre ambos. Assim sendo, não há como deixar de dar tratamento de forma desigual ao consumidor fragilizado de forma técnica, jurídica, psíquica, econômica ou mesmo social.

É fato que o indivíduo só interessa para o Estado quando ele é consumidor. Afirma-se isto pois, se o sujeito nada consome, ele será coloca-

do à margem da sociedade, “verbi gratia”, como ocorre com os mendigos. Quem não é consumidor não é cidadão. Neste mesmo sentido, “Ao não consumir, a sociedade o excluí. Ao ser excluído e estigmatizado, torna-se o alvo ideal para as instâncias formais de controle atuarem com toda sua prepotência, pois, afinal não há o que se preocupar: devemos servir e proteger (apenas) o cidadão (consumidor).” (LOPES JÚNIOR, 2006. p. 24). Todavia, por outro lado, de forma antagonica, se consome em demasia, a legislação civil o trata como pródigo, que é o consumidor desregrado, como destaca STRECK: “Enquanto o mendigo denuncia o sistema (e, por isso, é apenado criminalmente), o pródigo decepciona o sistema (e, por isso, é sujeito à interdição – curatela, sendo impedido de gerir seus bens). O pródigo vem a ser, assim, o lumpen da burguesia [...]” (2001. p. 201).

Assim, temos a inseparável figura do cidadão-consumidor, pois afinal de contas, todos somos cidadãos e todos somos consumidores. Nesta mesma esteira, LOPES JÚNIOR:

A fenomenologia na sociedade de massa está marcada pela globalização e o ritmo ditado pelo neoliberalismo. Como consequência, todo o mercado e também o direito estão voltados para o *homo economicus* (e não para o *homo faber*). O indivíduo só interessa enquanto consumidor. Logo, cria-se o binômio consumidor-cidadão. Não há espaço para o diverso, para a tolerância e a solidariedade humana. (2006. p. 24).

Conclui-se então, que o Estado exige que o cidadão deve consumir sempre para não ser um pária, todavia, deve o fazer de forma mediana, não podendo se abster de consumir, nem muito menos se exceder. Este dilema parte de bases diametralmente opostas, pois se o Estado só se importa com indivíduo que consuma razoavelmente, torna-se inconcebível ele excluir quem se encontra nesta situação. Entretanto, quando ele não consome, será expurgado dele.

### 3 Conceituação de Políticas Públicas

O que pode ser considerado uma política pública? Em geral, seria todo processo que busca a idealização, implementação e execução de ações de conteúdo público, com a finalidade de atingir a bem-comum, que é

o objetivo final do Estado. BUCCI (2006) afirma que políticas públicas são “a coordenação dos meios à disposição do Estado, harmonizando as atividades estatais e privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”. TUDE; FERRO; SANTANA, definem como sendo:

[...] o conjunto das decisões e ações propostas geralmente por um ente estatal, em uma determinada área (saúde, educação, transportes, reforma agrária etc.), de maneira discricionária ou pela combinação de esforços com determinada comunidade ou setores da sociedade civil (2010, p. 11).

Neste mesmo sentido, todavia, de forma mais completa, TEIXEIRA conceitua políticas pública, incluindo as inações também como forma de proceder estatal na formação deste conceito:

[...] são diretrizes, princípios norteadores de ação do Poder Público; regras e procedimentos para as relações entre Poder Público e sociedade, mediações entre atores da sociedade e do Estado. São, nesse caso, políticas explicitadas, sistematizadas ou formuladas em documentos (leis, programas, linhas de financiamentos) que orientam ações que normalmente envolvem aplicações de recursos públicos. Nem sempre, porém, há compatibilidade entre as intervenções e declarações de vontade e as ações desenvolvidas. Devem ser consideradas também as “não ações”, as omissões, como formas de manifestação de políticas, pois representam opções e orientações dos que ocupam cargos. (2002, p. 3)

Entretanto, o conceito de políticas públicas ainda não é incontestável, ostentando várias concepções, em diversas formas. Vários fatores impulsionaram a necessidade de sistematização das políticas públicas, tais como políticas restritivas de gasto, outras que impulsionam o desenvolvimento econômico e acabam por possibilitam a inclusão social, conforme relata SOUZA (2006, *on line*):

As últimas décadas registraram o ressurgimento da importância do campo de conhecimento denominado políticas públicas, assim como das instituições, regras e modelos que regem sua decisão,

elaboração, implementação e avaliação. Vários fatores contribuíram para a maior visibilidade desta área.

Uma das formas de execução das políticas públicas ocorre através da intervenção estatal. É através das políticas públicas que o Estado intercede na sociedade para acudir as demandas sociais. O Marco Civil da Internet, conforme se demonstrará, ocorreu na forma de intervenção necessária do Estado.

#### 4 O MARCO CIVIL DA INTERNET COMO Política Pública

Em 8 de fevereiro de 1996, em Davos, na Suíça, John Perry BARLOW, em nome do que chamou de Cyberspace, dirigiu uma Declaração de Independência dirigida aos Governos do mundo industrial, afirmando que a soberania conhecida não atinge este novo espaço igualitário, que os conceitos matérias não podem ali ser aplicados, ante a ausência deste apego às coisas terrenas. Não há atualmente governo e talvez haja futuramente, desde baseado na ética, do interesse próprio esclarecido e do bem comum.

Estamos formando nosso próprio contrato social. Essa governança surgirá de acordo com as condições do nosso mundo, não a sua. Nosso mundo é diferente. O ciberespaço consiste em transações, relacionamentos e o próprio pensamento, dispostos como uma onda permanente na rede de nossas comunicações. O nosso é um mundo que está em toda parte e em lugar nenhum, mas não é onde os corpos vivem. (BARLOW, 1996, *on line*)

Mesmo que soe de forma anarquista, o brado de BARLOW é significativo. Ele demonstra a alteração clara e evidente do mundo virtual no qual estamos envolvidos e, nos faz crer na ausência de ferramentas para nos defender destas inovações, eis que tal revolução não traz consigo somente benefícios, trazem também consequências.

Diante da gritante necessidade da sociedade brasileira em se criar regramentos sobre este mundo virtual que se apresenta, em uma velocidade nunca antes imaginada. Essa evolução encontra cidadãos ingênuos e despreparados para as consequências que esta nova realidade traz juntamente com as suas benesses.

No propósito de diminuir o impacto que estas inovações trazem ao meio social, houve a intervenção estatal através da criação de medidas governamentais.

Desta forma, foi criada a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet), na intenção de determinar regras acerca dos princípios, das garantias, dos direitos e das obrigações para o uso da Internet no Brasil. Ela fixa a bases e as ações gerais de uso da internet no Brasil, assim entendidas como ações discricionárias, com o intuito de demarcar as possibilidades da rede em nosso território. Antes deste projeto de lei, o tema foi objeto de inúmeros outros projetos que tramitaram no Congresso Nacional pátrio, no afã de discutir questões relacionadas à internet. Entretanto, o marco civil passou a ser assim considerado por ter uma abrangência muito mais significativa do que as outras pretensões, englobando várias facetas e consequências do uso da internet no país. Tanto isso é verdade, como demonstra MAGRANI, através da plataforma “<http://culturadigital.br/marcocivil>”, dentre outras, os mais diversos setores com interesse no assunto foram convidados a participar da discussão. Isso se deu em duas fases entre os anos de 2009 e 2010. Além disso, também foram promovidos debates presenciais, organizados pelo Ministério da Justiça e pela sociedade civil, assim como audiências públicas com a finalidade geral foi informar e capacitar os cidadãos para que pudessem contribuir para o debate, evitando, na medida do possível, que o debate se restringisse somente àqueles com domínio técnico do assunto e por debater de forma mais participativa e amadurecida sobre o futuro regulatório da internet no Brasil (2014, p. 167).

Além disso, o momento do país levava a uma crescente necessidade de atuação estatal transparente, diante dos inúmeros de escândalos de corrupção e descrédito em relação aos representantes tornou-se evidente em uma sociedade que clamava por seu poder fiscalizatório para reduzir a malversação dos recursos públicos (MIRANDA; ZAGANELLI):

Nesse sentido, instrumentos como a Lei de Acesso à Informação, o Marco Civil da Internet, a Política Nacional de Dados Abertos, o Portal e-Democracia e o Gabinete Digital podem ser considerados uma resposta aos anseios da sociedade. Isso porque, a internet atualmente é considerada uma ágora, isto é, um local que possibilita a reunião de cidadãos de norte a sul do país. (2017, *on line*)

Assim, projeto de lei passou pelo controle e revisão de diferentes setores da sociedade, entre empresas, organizações da sociedade civil, ativistas e comunidade técnica, conforme relata SOUZA e LEMOS:

Por ter sido justamente a primeira iniciativa a usar a rede para ampliar a gama de atores envolvidos na construção de uma proposta legislativa, muitos dos acertos e erros do processo foram sendo assimilados ao longo da trajetória. Desde a sua concepção, em 2007, até a efetiva aprovação da lei, em 2014, foram sete anos de desenvolvimento de um debate aberto com a sociedade. (SOUZA; LEMOS, 2016, p. 16).

Assim sendo, o Marco Civil da Internet tornou-se assim uma verdadeira política pública com a finalidade de identificar, compreender, programar ações para senão resolver, pelo menos diminuir o impacto desta questão de natureza pública.

A lei, em seu art. 2º, traz como fundamento para disciplinar a utilização da internet no Brasil e respeitar a liberdade de expressão, estruturando-se, para tanto, dentre outros pilares, na livre iniciativa, livre concorrência e defesa do consumidor, conforme o item V. Desta forma, isso significa afirmar que, na execução dos de serviços prestados de internet deverão ser sempre observados os sustentáculos enunciados no texto legal. Conforme delimita JESUS (2014, p. 20):

A livre-iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor: na internet, todos tem liberdade de inovar, criar e desenvolver negócios, lembrando sempre que a defesa do consumidor deverá ser exercida também em face dos negócios digitais;

Os princípios norteadores do marco da internet são, na forma preconizada por DWORKIN (2010), devem ser aplicados de maneira gradual. Desta forma, se há um conflito entre regras, uma delas deverá ser considerada válida e a outra, por consequência da antinomia jurídica, deverá ser considerada inválida. Por outro lado, se a colisão é entre princípios deverá haver a ponderação entre eles, para que prepondere o de maior peso a caso concreto estudado.

Longe de querer se esgotar a influência do Código de defesa do Consumidor no Marco Civil da Internet, passa-se a demonstrar algumas situações nas quais as leis incidem no mesmo ponto de convergência. No que tange aos direitos básicos do consumidor, prevê o art. 6º do CDC que, a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, estabelecendo também abrigo em oposição às práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços. Por sua vez, o art. 3º da Lei nº 12.965/2014, traz de forma não exaustiva alguns dos princípios que são norteadores do uso da internet no Brasil, explicitando em seu inciso VIII que a “liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.” Assim a o que se busca demonstrar é que o paradigma de negócios ofertados por meio da rede mundial de computadores é garantido por princípio, sob a condição de que não se desarmonize com os demais princípios preconizados pela mesma norma. Neste mesmo sentido é o que leciona SOUZA e LEMOS:

A liberdade dos modelos de negócio na Internet permite que indivíduos e empresas que atuam online criem soluções que representem relações jurídicas e econômicas de formatações inovadoras, sempre que tais relações não conflitem com as normas do Marco Civil da Internet – e, naturalmente, de outras leis e regulamentos. (2016, p. 47)

Dentre os direitos e garantias dos usuários da rede mundial de computadores, conforme prescreve o art. 7º, é discriminado que o “acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania” (BRASIL, 2014, *on line*), garantindo-se também, de acordo com o inciso XIII, a “aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet”, firmando-se de forma absoluta o respeito ao cidadão-consumidor. Neste mesmo sentido, afirma JESUS (2014, p. 37):

[...] o inc. XIII do art. 7º do Marco Civil estabelece que é direito do usuário a aplicação das normas de defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet. Nesse sentido, as vítimas lesadas em um dos direitos elencados no art. 7º poderão valer-se

do Poder Judiciário para buscar a obrigação de fazer ou não fazer correspondente, ou mesmo a reparação por danos causados. Em muitos casos, poderão valer-se também das disposições da Lei n. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor.

Além disso, seguindo as regras do CDC, que ao prever as ações de responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços, em seu art. 101, determina que “Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste título, serão observadas as seguintes normas: I - a ação pode ser proposta no domicílio do autor; [...]”, determinando assim, a norma consumerista uma regra especial de competência relativa em razão do território, eis que é atípica diante da excepciona a regra geral de propositura da ação no foro do domicílio do réu, conforme o Código de Processo Civil. Essa decorre da necessária diferenciação diante da verificação da vulnerabilidade do consumidor na formado que dispõe o art. 51, IV, que torna nula as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que “que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.” (BRASIL, 1990, *on line*). Tal situação é também determinada pelo Marco Civil, aos determinar que sejam nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o disposto no caput do art. 8º, da mesma forma, no inciso II, “em contrato de adesão, não ofereçam como alternativa ao contratante a adoção do foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil”. (BRASIL, 2014, *on line*).

Em outro ponto, que discute a responsabilidade civil do provedor, o Marco Civil da Internet, em um primeiro momento, excluiu a responsabilização civil do *provedor de conexão* de dados, por prejuízos oriundos de conteúdo gerado por terceiros (art. 18). Noutra situação, gerou a responsabilização do provedor de aplicações por prejuízos oriundos de conteúdo gerado por terceiros, desde que não impossibilite acesso a conteúdo tratado por ordem judicial (art. 19). Isso gera um conflito de normas diante do CDC, que determina responsabilidade solidária de todos os integrantes da cadeia de prestação de produtos e serviços (art. 7º do CDC). Acredita-se que essa antinomia possa ser solucionada pela especificidade da lei

consumerista ou por seja em razão da sua natureza de lei principiológica. Assim, diante de conflito de normas existentes entre estas duas grandes e necessárias normas, aplica-se as regras do consumidor, que, por força constitucional, diante do princípio de proteção do consumidor, previsto no art. 5.º, XXXII da CF, aplicando-se de forma subsidiária o marco civil da internet.

## Considerações Finais

A primeira questão que se objetivou a responder é que o Marco Civil da Internet é uma verdadeira política pública de intervenção estatal e também de transparência. Intervencionista porque foi através dela que o Estado se demonstrou presente e atuante na investigação das necessidades sociais, discussão de resultados e implementação de soluções. Por sua vez, a transparência das atividades estatais não é só direito do cidadão, é também obrigação do Estado prestador de serviços. Assim, a transparência é uma verdadeira política pública.

O Marco Civil da Internet transformou-se, assim, em uma verdadeira política pública com a finalidade de identificar, compreender, programar ações para senão resolver, pelo menos diminuir o impacto desta questão de natureza pública que é o tratamento da internet no Brasil. A lei veio no intuito de criar regramentos sobre este mundo virtual que se apresenta. Essa evolução encontra cidadãos ingênuos e despreparados para as consequências, diante da ausência de ferramentas para nos defender destas inovações, que esta realidade traz juntamente com os seus privilégios.

A Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet), na intenção de determinar regras acerca dos princípios, das garantias, dos direitos e das obrigações para o uso da Internet no Brasil. Ela fixa a bases e as ações gerais de uso da internet no Brasil, assim entendidas como ações discricionárias, com o intuito de demarcar as possibilidades da rede em nosso território.

Os conflitos e as incidências simultâneas oriundos da aplicação do Código de defesa do Consumidor e dos ditames estabelecidos pelo Marco Civil da Internet são inúmeros. A presente pesquisa não teve o objetivo de esgotar o tema ou mesmo enfrentá-lo de forma solucionadora. Eis que tal objeto se torna hercúleo, diante das numerosas situações e nuances originárias das relações de consumos que utilizam o meio informáticos

para a sua concretização. O Código de Defesa do Consumidor e os princípios consumeristas, que junto dão resguardo às relações de consumo, são muito empregados para embasar as decisões que dizem respeito aos provedores de conexão e aos provedores de aplicações de internet, assim como ao conteúdo de ambos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, João Batista de. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. Saraiva. São Paulo, 2011.
- BAUMAN, Zygmunt. *A vida para o consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.
- BARLOW, John Perry. A Declaration of the Independence of Cyberspace. *Electronic Frontier Foundation*. 1996. Disponível em: [www.eff.org/pt-br/cyberspace-independence](http://www.eff.org/pt-br/cyberspace-independence). Acesso em: 29/09/2019.
- BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe e MARQUES, Claudia Lima. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.30-31.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. Editora Saraiva, 2006.
- BRASIL, *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm). Acesso em: 01/10/2019.
- \_\_\_\_\_, *Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm). Acesso em: 01/10/2019.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. HOLANDA, Aurélio Buarque. *Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 5.ed. São Paulo: Positivo Editora, 2010.
- JESUS, Damásio E. de; MILAGRE, José Antonio. *Marco civil da internet: Comentários à Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014*. São Paulo: Saraiva 2014.

- KENNEDY, John F. Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest. *The American Presidency Project*. 15/02/1962. Disponível em: <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/special-message-the-congress-protecting-the-consumer-interest>. Acesso em: 29/09/2019.
- LOPES JÚNIOR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal: Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional*. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 24.
- MAGRANI, Eduardo. *Democracia conectada: a internet como ferramenta de engajamento político – democrático*. Curitiba: Juruá, 2014.
- MIRANDA, Wallace Vieira de; ZAGANELLI, Juliana Costa. Marco civil da internet e política pública de transparência: uma análise da e-democracia e do compliance público. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. Brasília: Uniceub, 2017. Disponível em: DOI: <http://dx.doi.org/10.5102/rbpp.v7i3.4921>. Acesso em: 30/09/2019.
- NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo. *Marco civil da internet: construção e aplicação*. ISBN: 978-85-7851-156-2. Juiz de Fora: Editar Editora Associada Ltda, 2016.
- SOUZA, Celina. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 8, n. 16, jul.-dez 2006, p. 20-45. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/soc/n16/a03n16>>. Acesso em: 4 ago. 2014.
- RAWLS, John. *Liberalismo político*. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. 2.ed. São Paulo: Editora Ática, 1992.
- SCARPETTA, Juliano. EFING, Antônio Carlos. O Direito do Consumidor no Brasil e a Concretização dos Direitos Humanos. *Revista Direitos Humanos e Democracia*. Ijuí: Unijuí, 2015, ano 3, n. 6, jul./dez. p. 138-139.

STRECK, Lenio Luiz. *Tribunal do júri: Símbolos & Rituais*. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TUDE, João Martins; FERRO, Daniel; SANTANA, Fabio Pablo de A. *Políticas Públicas*. Curitiba: IESDE Brasil S.A., 2010.

# CONTRATOS ELETRÔNICOS

*Silvia Regina Ali Zeitoun Revi*

## INTRODUÇÃO: Os contratos eletrônicos

O contrato eletrônico é constituído pelo encontro de uma oferta de bens (produtos e serviços) que se expressa de forma audiovisual por meio de rede privada ou pública de telecomunicações, sobretudo com o uso de equipamento específico e de identificação própria, seguida de uma aceitação interativa. Eletrônico é apenas o meio utilizado pelas partes para conjugar e formalizar a celebração do ajuste de vontades, caracterizando-se os equipamentos de informática como instrumentos destinados à concretização de declarações, a partir das quais surge a vinculação obrigacional de uma pessoa a uma outra.

A oferta e a aceitação partem da conjugação do uso de uma tecnologia diferenciada. O contrato eletrônico não difere de um contrato comum em sua essência o que existe na realidade é a utilização de um meio diferente que conjuga o ajuste de vontades por meio da informática que irá concretizar declarações de vontade negociais, com o uso do computador a partir de cliques, do fornecimento de senhas, da utilização de biometria e assim por diante, existindo um novo meio para atividade empresarial.

Há o surgimento de um novo suporte para a atividade empresarial, sobrevivendo um novo mercado, em que além de substituir o papel e a voz, cria um novo “locus”, capaz de aproximar pessoas distantes e viabilizar negócios antes impossibilitados em virtude de dificuldades físicas (geográficas), o que evidentemente se conjuga com a superação de limites territoriais (globalização ou mundialização) e com uma nova velocidade na consecução de

negócios. Facilitada a celebração e a documentação do contrato, surge a desmaterialização do contrato, com o chamado “e-commerce”.

Antes as pessoas só se aproximavam a partir de uma conjugação em razão da aproximação geográfica. O indivíduo tinha que se deslocar de um local para outro, ainda que a contratação fosse realizada com uso de tecnologias analógicas como o caso do telefone, das cartas escritas, fax, etc.. Atualmente é possível o papel e a voz em transferência de mensagens por via do computador ou sistema de internet, superando-se as dificuldades geográficas para atingir muito mais pessoas, criando-se com isso a possibilidade de se expandir os mercados de atuação entre os empresários. Assim, um empresário chinês pode mandar mercadorias para um consumidor paulista por via de remessa comum, por meio de uma contratação pelo computador. A expansão de mercados tem um grande impacto em termos de concorrência e de facilitações, fazendo surgir espécies diferenciadas de comércio como é o caso do *e-commerce*. A documentação do contrato passa a ser feita por arquivos digitais, com manifestações de vontade por formas distintas daquelas conhecidas tradicionalmente.

A maneira de contratar se transformou e o Direito não pode ignorar tal realidade e em havendo a alteração da lei e da jurisprudência o seu estudo não pode ser ignorado.

## ESPÉCIES DE CONTRATOS ELETRÔNICOS

Segundo professor Rafael Illescas Ortiz, da Universidade Carlos III de Madrid, os contratos eletrônicos podem ser classificados nos seguintes grupos:

Contratos eletrônicos sistêmicos: Utilizados no âmbito interempresarial, em redes fechadas de comunicação, com o uso de aplicativos previamente programados, para viabilizar operações de atacado. Operações caracterizadas, principalmente, pelo uso do chamado EDI (Electronic Data Interchange), permitindo uma interação imediata entre equipamentos, inclusive com a possibilidade de consentimento automático e emitido por máquinas (o estoque de uma mercadoria abaixo de um nível mínimo implica a imediata requisição perante o fornecedor pelo equipamento que controla o estoque). Há um comando inicial e a partir dele outras contratações vão se seguindo. Essa modalidade contratual tem maior incidência para contratos de fornecimento.

Contratos eletrônicos interpessoais: Celebrados a partir de comunicação direta entre as partes, com o uso de “e-mail”, videoconferência ou salas de conversação, expresso o consentimento de maneira direta. Podem ser simultâneos (em tempo real) ou não simultâneos, estabelecido certo espaço de tempo entre a oferta e a aceitação.

Nos contratos eletrônicos interpessoais, a comunicação entre as partes, pessoas físicas ou jurídicas, opera-se por meio do computador, tanto no momento da proposta, quanto no momento da aceitação e instrumentalização do acordo. Geralmente este tipo de contrato é feito por meio de correio eletrônico (e-mail, videoconferência ou salas de conversão, chats).

Este contrato pode ser simultâneo, quando celebrado em tempo real, *on-line*, por exemplo, contrato realizado em sala de conversação ou vídeo conferência, sendo que desta forma as partes são consideradas como presentes. O não simultâneo ocorre quando a manifestação de vontade de uma das partes demora mais ou menos longo tempo, como por exemplo, realizado por correio eletrônico, que pode ser equiparado ao contrato entre ausentes.

Contratos eletrônicos interativos: Celebrados a partir da utilização de rede informática aberta (Internet), com a adesão a uma oferta destinada ao público em geral, veiculada em sítios previamente arquitetados para tanto (sítio ou loja virtual), cabendo ao interessado a aceitação pura e simples. Este contrato também é conhecido por contrato de clique ou *clickwrap*, pois é com clique do mouse que o consumidor concorda com os termos do contrato.

Contratos eletrônico *off line*: trata-se de contratos celebrados a partir do acesso a um ambiente fechado, por meio de habilitação especial física e antecedente cadastramento como cliente associado a um determinado fornecedor de bens. Esse contrato é o principal instrumento no âmbito bancário, que exige uma habilitação prévia do cliente que entra no ambiente eletrônico programado que reconhece a sua identidade a fim de disponibilizar as contratações.

## Princípios que regem os Contratos Eletrônicos

1. Identificação precisa dos celebrantes, nos termos do art. 1º, I e 2º, III, do Decreto 7.962/2013, que regulamenta o *e-commerce*, segundo as regras do CDC, e o art. 5º da Diretiva 2000/31, da União Europeia.

2. Autenticação eletrônica: A identificação dos celebrantes deve se dar por meio de autenticação com uso de senhas e assinaturas eletrônicas, confirmação biométrica ou qualquer outro meio capaz de confirmar a sua identificação. A autenticação é absolutamente necessária no âmbito eletrônico, já que não há a presença física das pessoas. Assim, utilizam-se cartões de *token* com a alteração periódica da sequência numérica ou alfanumérica a fim de que o sistema se torne seguro com relação à legitimidade daquele que realiza o contrato eletrônico.

3. Armazenamento em meio eletrônico: esse princípio visa ao armazenamento de dados, com disponibilidade para verificação futura, para fins de comprovação da contratação eletrônica. Para tanto o sistema bancário utiliza a tecnologia de congelamento de arquivos digitais, consistente em um sistema de bloqueio que permite a utilização do arquivo digital sem ser possível a sua alteração, possibilitando a prova inequívoca da contratação e de suas características.

4. Especificação de informações exatas: os contratos eletrônicos devem descrever acerca da qualidade dos bens, produtos ou serviços expostos para negociação. Tal exigência está prevista no Decreto nº 7.962/2013 que regulamenta o *e-commerce* e visa a garantir o fornecimento de informações perfeitas ao contratante que é o destinatário da oferta. Qualquer oferta de produtos ou serviços disponibilizados em mercado precisa ser individualizada de maneira perfeita evitando confusões. O art. 5º do mencionado Decreto prevê a possibilidade de arrependimento com a desistência do contrato, de maneira semelhante ao previsto no CDC no âmbito também das contratações eletrônicas, havendo assim a possibilidade do consumidor desfazer o negócio, sob o fundamento de ausência de informações sobre as especificações do produto, disponibilizadas pelo fornecedor.

5. Privacidade: os contratos eletrônicos são informados pela vedação da divulgação a terceiros acerca dos dados disponibilizados para que o ajuste de vontade seja concretizado. Assim qualquer investida de utilização de dados para outra finalidade que não a contratação originária é vedada e deve ser coibida pelo sistema.

## Regras específicas da contratação eletrônica

Sobre a contratação eletrônica, podemos destacar os seguintes princípios jurídicos:

**Equivalência funcional:** dispõe que a função jurídica dos contratos eletrônicos não é só expressada pela antiga instrumentalização escrita ou por eventual expressão oral. É cumprida também com a mesma validade e eficácia pela instrumentalização eletrônica, ou seja, por meio de envio de dados digitais independentemente do conteúdo, dimensão, alcance e finalidade do ato a ser instrumentalizado.

Os meios eletrônicos são instrumentos que cumprem a função prática de aproximar as pessoas, mas sua função não é diferente em termos jurídicos da função que era exercida pela linguagem escrita ou pela linguagem oral.

Em termos de direito privado as regras antigas continuam vigentes, no entanto é preciso adaptar a contratação eletrônica às regras privadas atuais, que são normas que continuam válidas por força do princípio da conservação das normas jurídicas existentes. Assim, as novidades introduzidas pelo *e-commerce* não implicam a modificação social do direito privado existente, surgindo apenas novas regras de adequação com relação à interpretação da norma já estabelecida.

**Neutralidade tecnológica:** esse princípio propõe que as regras próprias do *e-commerce* hão de ser aplicadas a partir de quaisquer tecnologias, atuais ou futuras, disponíveis no mercado, pouco importando a potencial emulação de documentos escritos e o uso da biometria ou qualquer avanço ainda não vislumbrado ou esperado. A potencial alteração de tecnológica não esperada não é capaz por si só de alterar as regras do direito privado para as contratações eletrônicas.

**Primado da boa fé:** a boa fé objetiva, prevista no art. 422 do Código Civil rege a execução de todos os negócios, merecendo grau superior de respeito quanto aos contratos eletrônicos, pois as relações dos intervenientes em meio digital só podem subsistir a partir de um exercício de confiança recíproca. É preciso que as pessoas tenham um comportamento ilibado, marcado pelo respeito às regras da boa fé.

**Reiteração da liberdade de contratar:** apesar dos limites mais reduzidos de expressão em certos ambientes digitais, o suporte eletrônico não exclui a liberdade de pactuar em maior grau em relação à uma contratação verbal ou a partir de um instrumento comum. Os limites impostos para a contratação realizada em uma agência bancária também devem ser estabelecidos para uma contratação eletrônica.

Construção de um direito uniforme “eletronicado”: a disseminação do uso da eletrônica impõe um tratamento uniforme nas diferentes partes do globo terrestre, potencializando a celebração de convenções internacionais ou alteração daquelas já existentes, como é o caso da Convenção de Viena de 1980, que cuida da venda internacional de mercadorias, que já sofreu alteração para se adaptar às contratações eletrônicas.

## Contratos bancários eletrônicos

O ramo bancário sempre teve uma atuação muito destacada com relação às evoluções tecnológicas e sistêmicas relativas à formação de oferecimento da prestação de seus serviços, com uso intensivo da tecnologia, para reduzir custos, intensificar sua atividade de intermediação de fluxos financeiros e fornecer de crédito. A posição de vanguarda do mercado bancário com relação à tecnologia aplicada pode ser verificada com a proliferação de caixas eletrônicos, implementação do uso do *internet banking*, entre outros, que possibilitaram o alargamento das contratações eletrônicas.

Por meio da celebração do contrato quadro (conta corrente), conceito esse dado pelo Professor Português, José Engrácia Antunes, é possível fixar ou somar outras contratações, com fornecimento de documentos e entrega de meios de identificação (cartão magnético e senhas), seguindo-se a possibilidade de serem celebrados outros contratos, voltados a operações diversificadas. Assim, é possível que o correntista realize outras contratações a partir do contrato quadro.

O Conselho Monetário Nacional, que é quem tem competência para expedir normas regulatórias da mais alta hierarquia, nos termos do art. 4º, VIII, da já citada Lei 4.595/1964 ao atualizar o texto da Resolução 4.480, de 25 de abril de 2016 (art. 2º, caput), autorizou as instituições financeiras, por meio da edição da Resolução n.º 4.697, de 27 de novembro de 2018, a promoverem a abertura de contas de depósitos por meio eletrônicos, sem limitações.

Anteriormente havia limitação de contratação eletrônica apenas por pessoas físicas e microempresas. A partir de 27.11.2018, a edição da mencionada resolução ampliou a legitimidade para contratação digital de abertura de contas de depósitos por meio eletrônico, para incluir as pessoas jurídicas. Tal fato cria uma potencial expansão e viabiliza os bancos sem agências de

maneira expressiva como vemos atualmente, com projeção de crescimento desse tipo de seguimento. O art. 4º da resolução referida ainda prevê a possibilidade dos bancos fazerem a colheita de assinaturas eletrônicas com controle por conferência, com cruzamento de dados, ou seja, o cliente pode remeter os seus documentos via internet para abertura da conta, sem a necessidade de comparecimento a qualquer lugar, pois a abertura da conta é prevista na forma digital. Nesse caso o banco de dados interage para a abertura e encerramento das contas, por via exclusiva de internet.

A Resolução n.º 4.697/18 ainda previu o encerramento de contas por via exclusivamente digital, submetendo-se as instituições à possibilidade de constante fiscalização do Banco Central para confirmar a segurança das práticas (artigos 4º e 7º da Resolução n.º 4480/2016)

A Resolução 4.480/2016 em seus artigos 4º e 7º faz menção de que o Banco Central do Brasil fará auditoria sobre o *software* dos bancos e também sobre a segurança da manutenção dos arquivos digitais, incluindo a tecnologia de congelamento de arquivos (*blocking*)

Assim, estão viabilizadas, com amplitude total e completa, as contratações bancárias por via eletrônica, inclusive com o surgimento de bancos sem agências, instituições capazes de manter relacionamento com seus clientes por meio da utilização da tecnologia trazida pela informática. Deste modo, o correntista poderá por meio de um computador ou até mesmo de um celular emitir declarações volitivas. Por meio de um clique de computador ou de um celular é possível que o cliente solicite um crédito e realize operações disponibilizadas sempre sob a forma de adesão e conforme variações já predispostas pelo banco, vinculando-se a elas.

## Contrato eletrônico como título executivo

A taxatividade do rol dos títulos executivos extrajudiciais confronta com a realidade da contratação eletrônica, surgindo como dificuldade prática relevante, a inviabilidade do acréscimo de testemunhas instrumentais (art. 784, III, do CPC/15).

A contratação feita com assinatura eletrônica é aquela realizada com o uso de senhas alfanuméricas, códigos de acesso, chaves públicas com seqüências específicas e individuais de bits, que tem a segurança superior ou equivalente à tradicional firma exarada sobre papel.

A assinatura eletrônica, intrínseca aos contratos eletrônicos, foi discutida em um caso concreto levado ao Superior Tribunal de Justiça de maneira diferenciada. Nesse ponto, importante destacar o art. 10, da Medida Provisória n.º 2200/2001, que dispõe que se presumem verdadeiros em relação aos signatários as declarações feitas sob forma eletrônica. Esse artigo deu origem ao julgamento proferido pelo pela 3ª turma do STJ, em 15.05.2018, recurso especial 1.495.920 DF, relatado pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, em que foi admitida a contratação eletrônica a fim de caracterizá-la como título executivo, utilizando-se a assinatura digital aferida com criptografia assimétrica. Do mencionado julgado extrai-se que:

*“2. O rol dos títulos executivos extrajudiciais, previsto na legislação federal em “numerus clausus”, deve ser interpretado restritivamente, em conformidade com a orientação da jurisprudência desta Corte Superior.*

*3. Possibilidade, no entanto, de excepcional reconhecimento da executividade de determinados títulos (contratos eletrônicos) quando atendidos especiais requisitos, em face da nova realidade comercial com o intenso intercâmbio de bens e serviços em sede virtual.*

*4. Nem o Código Civil, Nem o Código de Processo Civil, inclusive o de 2015 mostram-se permeáveis à realidade negocial vigente e especialmente à revolução tecnológica que tem sido vivida no que toca aos modernos meios de celebração de negócios, que deixaram de se servir unicamente do papel, passando a se consubstanciar em meio eletrônico.*

*5. A assinatura digital de contrato eletrônico tem a vocação de certificar, por meio de terceiro desinteressado (autoridade certificadora), que determinado usuário de certa assinatura a utilizara e, assim, está efetivamente a firmar o documento eletrônico e a garantir serem os mesmos os dados do documento assinado que estão a ser sigilosamente enviados. 6. Em face destes novos instrumentos de verificação de autenticidade e presencialidade do contratante, possível o reconhecimento da executividade dos contratos eletrônicos.”*

## Responsabilidade civil das instituições bancárias

Os danos patrimoniais derivados da atuação dos “hackers” constituem uma das maiores preocupações do sistema bancário como um todo,

estando o Banco Central do Brasil encarregado de fiscalizar as instituições que atuam no sistema financeiro, em especial se elas adotam medidas de salvaguarda necessárias à atuação de criminosos e à perda ou adulteração de dados.

De toda sorte, é sempre aplicável a Súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe “*As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias*”

As instituições financeiras têm uma atividade eminentemente profissionalizada e devem tomar todas as providências possíveis para evitar algum tipo de fraude. Caso ela não tenha em seu sistema eletrônico meios para evitar fraudes, a orientação é que ela não se utilize desse meio eletrônico para contratações, já que sua responsabilidade tem natureza objetiva, ou seja, basta a comprovação do dano patrimonial concretizado e o nexo de causalidade adequado, que haverá o dever de indenizar, dispensando-se a discussão da culpa em situação de fraude.

## Desconto Bancário e a Duplicata Escritural: O Potencial Impacto da Lei 13.775, de 20 de dezembro de 2018

Em 21 de dezembro de 2018, foi publicada a Lei 13.775, com a previsão do início de sua vigência para o final do prazo de cento e vinte dias, tendo seus impactos imediatos. Mencionada lei inovou no sentido de admitir a expedição da duplicata na forma escritural materializando-se a cártula num arquivo magnético, em paralelo com a manutenção da possibilidade do saque e da emissão da duplicata em meio físico (em papel).

A duplicata consiste em um título de crédito endossável e causal, sempre sacado em decorrência de uma relação comercial, que contém uma ordem de pagamento relativa ao preço de mercadoria vendida (mercantil) ou de serviço prestado (de prestação de serviços), não podendo ter como suporte qualquer outra espécie de contratação, como por exemplo uma relação locatícia. Sua regência legal foi mantida pela Lei 13.775/18, não se cogitando de revogação ou derrogação da Lei 5.474/1968.

Segundo a lei mencionada, a emissão da duplicata escritural deve ser feita mediante “*lançamento em sistema eletrônico de escrituração gerido por quaisquer das entidades*” (...) “*autorizadas por órgão ou entidade da administração federal direta ou indireta*” (artigo 3º, “caput” e § 1º da Lei 13.775). É, portanto, ela-

borado um arquivo digital e promovida sua remessa a uma das entidades autorizadas, que assume a função de gestor do sistema eletrônico, que estará encarregada de anotar (escriturar) a apresentação do título (feita sempre por meio eletrônico – artigo 12, §1º da Lei 13.775), o aceite, a recusa e devolução sem aceite (feita sempre por meio eletrônico – artigo 12, §2º da Lei 13.775), o endosso e o aval (estes últimos dependentes de declaração volitiva enviada à entidade certificadora), além dos dados atinentes ao negócio subjacente, ou seja, à venda ou à prestação de serviços (sobretudo, a efetiva entrega da mercadoria ou prestação do serviço), comunicando os atos ao devedor e demais interessados (mas a forma de comunicação ainda será definida em regulamento).

A duplicata, seja de prestação de serviços ou de venda de mercadorias, é largamente utilizada em operações de desconto. Os bancos devem manter uma ou várias entidades certificadoras, que, neste caso, devem funcionar com a autorização do Banco Central do Brasil (apesar do texto legal não ostentar uma direta referência a esta autarquia federal), que promoverá uma espécie de oficialização do título de crédito digital, sem a qual não pode haver circulação e, nem mesmo, exigibilidade de pagamento.

Foi mantido o protesto como condição de procedibilidade da ação de execução fundada em qualquer espécie de duplicata (artigo 15 da Lei 5.474), o qual será tirado mediante a expedição de um extrato fornecido pela entidade certificadora e seu envio ao tabelião (nova redação do artigo 8º, §2º da Lei 9.492/1997, conferido pelo artigo 8º da Lei 13.775).

Os tabeliães de protesto são obrigados a manter uma “central nacional de serviços eletrônicos compartilhados”, bem como, em paralelo, a escrituração da duplicata escritural, além da recepção e distribuição de títulos para protesto (novo artigo 41-A da Lei 9.492/1997, adicionado pelo artigo 8º da Lei 13.775).

O protesto deve ser sempre promovido na praça de domicílio do devedor (sacado), “salvo convenção expressa entre as partes que demonstre a concordância inequívoca do devedor”. O sistema eletrônico mantido pela entidade certificadora substitui o Livro Registro de Duplicatas (artigo 19 da Lei 5.474/1968), que tem uma função específica no âmbito dos procedimentos falimentares.

## Conclusão

O Sistema Financeiro Nacional tem função primordial no desenvolvimento do país. Os contratos bancários exercem função relevante na política monetária, pois é por meio deles que o crédito é difundido no mercado, disponibilizando moeda aos agentes econômicos.

A evolução tecnológica aos longos dos últimos 30 anos teve impacto significativo nas relações bancárias. O Banco Central do Brasil, como braço operacional do Conselho Monetário Nacional, já expediu diversas resoluções visando à atualização dos contratos bancários eletrônicos com objetivo de regulamentar as contratações virtuais, como é o caso das Resoluções n.ºs 4.480/2016 e 4.697/18.

O sistema bancário atua de forma vanguardista, implementando tecnologias inovadoras com vistas à modernização de seus serviços. No entanto, o sistema de salvaguardas também deve ser aprimorado na medida em que as inovações surgem, já que as fraudes se desenvolvem com a mesma velocidade da evolução tecnológica.

Os princípios que regem as contratações eletrônicas são de suma importância, inclusive para fins probatórios, já que em caso de questionamentos judiciais a responsabilidade da instituição bancária é objetiva, nos termos da súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça.

A alteração da realidade fática do modo de contratação requereu mudanças do ordenamento jurídico com relação à análise dos títulos executivos, sob o ponto de vista processual. Assim, a contratação eletrônica também passa a ser aceita como título executivo extrajudicial, alterando o paradigma de interpretação pelos Tribunais, além de fazer exsurgir a Lei n.º 13.775 de 20.12.2018, que dispõe sobre a emissão de duplicata sob a forma escritural, alterando a Lei n.º 9.492, de 10 de setembro de 1997.

As inovações tecnológicas são mutantes, sem prazo de validade, o que exige alargamento de entendimento a cada inovação em todas as áreas, sobretudo a jurídica, sob pena de o direito ignorar a realidade e suas regras se tornarem ineficazes.

## Referências

ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Contrato eletrônico no novo código civil e no código do consumidor**. Barueri: Manole, 2004.

ANTUNES, José A. Engrácia. **Direito dos Contratos Comerciais**, Coimbra, Almedina, 2009.

BARBAGALO, Erica Brandini. **Contratos eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores: peculiaridades jurídicas da formação do vínculo**, São Paulo: Saraiva, 2001.

BOIAGO JÚNIOR, José Wilson. **Contratação eletrônica: aspectos jurídicos**. 1<sup>a</sup> ed. Curitiba: Juruá, 2006.

LAWAND, Jorge José. **Teoria geral dos contratos eletrônicos**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2003.

ORTIZ, Rafael Illescas. **Derecho de la contratación eletrónica**. Madrid: Civitas, 2009.

# RESUMO



# POLÍTICAS PÚBLICAS, GESTÃO, E (IN) SUSTENTABILIDADES NO PAE ILHA TRAMBIOCA, BARCARENA - PA

*Patrícia Suely Cavalcante Nonato*

*Lélio Costa da Silva*

*Ligia Terezinha Lopes Simonian*

## 1 INTRODUÇÃO

Ações predatórias contra a floresta amazônica remontam ao período colonial, tendo seu ápice com o plano governamental de urgente ocupação da Amazônia na era militar (SCHMINK; WOOD, 2012, p. 76 e 101). Essas práticas predatórias foram combatidas, dentre outros, pelos seringueiros (SILVA *et al.*, 2013, p. 07), em processo de luta pela terra e sua exploração. Esse processo resultou no reconhecimento dos direitos dos povos da floresta e a institucionalização de áreas protegidas, questionando-se nesse trabalho a efetividade das políticas públicas e forma de gestão dessas unidades.

Em relação à metodologia, este trabalho foi desenvolvido com base em pesquisa de campo, estruturada a partir de pesquisa, anteriormente, realizada na Ilha da Trambioca. A coleta dos dados ocorreu por meio de visita *in loco* e entrevista da liderança sindical da ilha.

Conjuntamente à pesquisa de campo, realizou-se a exploração bibliográfica em artigos científicos e livros sobre as questões que permeiam o tema. Bem assim, buscou-se, através de pesquisa documental, relatórios e base de dados junto à Superintendência do Patrimônio da União (SPU/PA) e Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA SR 01), quanto à criação do PAE Ilha Trambioca.

## 2 REFERENCIAL TEÓRICO

As primeiras políticas públicas de criação e implementação das Reservas Extrativistas no Brasil ocorreram a âmbito federal, nos anos de 1980 e 1990. Nesse momento, segundo Simonian (2018, p. 128), tivemos o reconhecimento pelo Estado dos “direitos de ocupação e de usufruto das populações extrativistas”, cujo “contexto regulatório” foi consolidado pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 225, e o decreto federal n. 98.897/1990.

Em 2000, foi instituído no país o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC); isso deu-se por meio da Lei n. 9.985, de 18.07.2000; conforme esclarece Simonian (2018, p. 129), em nota de rodapé, objetivou “regulamentar o art. 225, §1º, incisos I, II, III, e VII da Constituição vigente”.

Criadas que foram, “inicialmente na Amazônia brasileira”, as RESEX enfrentam impasses relacionados à gestão e, inclusive, à governança dessas áreas. Nos termos de Simonian (2018, p. 129), dentre os problemas vivenciados, destaca-se “as ações públicas” que “resultam de planejamentos ainda impostos no sentido top-down”; a falta de recursos; e que as políticas públicas têm se demonstrado negativas à sustentabilidade.

Há de se considerar que, estudos sobre as RESEX revelaram avanços importantes como “o acesso à terra e aos recursos naturais” (SIMONIAN, 2018, p. 130). No entanto, a autora alerta para a existência de muitos conflitos envolvendo questões de ordem fundiária; identitária e cultural; de demarcação das RESEX e de exploração dos recursos.

### 2.1 O ambiente e a criação do PAE Ilha Trambioca

Com uma área de 8.486 hectares, a Ilha Trambioca é composta por matas ciliares, de várzeas e manguezais por todo o limite de suas costas e nas margens de seus igarapés. As matas de várzeas são preponderantes e recobrem a planície pluvial, sendo continuamente inundadas pelas marés, fenômeno esse que “possibilita a produção de uma biomassa altíssima nas margens continentais, incluindo grande variedade de espécies, com destaque para as palmáceas” (SIMONIAN, 2004, p. 13-16).

A proposta de criação de Projetos de Assentamentos Agroextrativistas nas áreas insulares da União na região Amazônica e dos Terrenos de Ma-

rinha, Acrescidos e áreas de várzeas teve início em 2005, com a assinatura do Termo de Cooperação Técnica entre a Secretaria Nacional do Patrimônio da União (SPU) e Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA).

Em 30 de dezembro de 2008, por meio da Portaria nº 95 de 30 de dezembro de 2008, publicada no DOU de 31 de dezembro de 2008, seção 1, o INCRA aprovou a criação do Projeto de Assentamento Agroextrativista (PAE) ILHA TRAMBIOCA, Código SIPRA PA0492000, para assentamento de agroextrativistas, e a ser implantado e desenvolvido pela SPU Regional.

E, em 2009, Por meio da Portaria nº 124 de 22 de setembro de 2009, publicada no DOU de 24 de setembro de 2009, seção 1, aprovou-se o Plano de Utilização ou Uso do PAE ILHA TRAMBIOCA, com a finalidade de assegurar a sustentabilidade do PAE Ilha Trambioca, mediante a regulamentação da utilização dos recursos naturais e dos comportamentos a serem seguidos pelos moradores.

Em 2010, a SPU realizou trabalhos de campo na ilha Trambioca, que culminou com a expedição de 234 Termos de Autorização de Uso Sustentável – TAUS às famílias ribeirinhas ocupantes das áreas de várzeas e terrenos de marinha. Os TAUS são emitidos para os ocupantes de áreas de várzea como solução encontrada pelo governo federal diante da complexidade para efetivar a regularização fundiária de populações ribeirinhas.

### 3 Discussão e conclusão

O PAE Ilha Trambioca completou dez anos, em dezembro de 2018, porém, a pergunta que se faz, com base no PLANO DE AÇÃO instituído em 2009, é o que de fato foi posto em prática ou não?

Em visita à Ilha, realizada em junho de 2019, foi possível verificar alguns avanços a nível econômico e social. Quanto a este último, observou-se a construção de uma Unidade Básica de Saúde, com sala de vacina, farmácia e outros. Outrossim, em 2013, o INCRA, em parceria com associação, construiu 518 casas, em alvenaria, dentro do Programa Nacional de Habitação Rural (PNHR).

Os avanços econômicos se caracterizam pela criação de peixe tambaqui, em tanque rede e escavado, com apoio e assessoria técnica da Prefeitura, conforme informações prestadas pela liderança sindical, Sr. João

Batista Cardoso Viana, em entrevista. Além disso, os moradores do PAE receberam linha de crédito do INCRA de R\$ 3.200,00, segundo informações colhidas no INCRA e também repassadas pelo senhor João Batista. Registra-se que esse crédito é praticamente a “*fundo perdido*”.

Verificou-se, no entanto, que a execução efetiva do plano enfrenta entraves, alguns relacionados: a) à demarcação de terras, com o devido Contrato de Concessão de Uso (CCU); b) à ausência de projetos voltados ao melhor aproveitamento dos recursos naturais que a Ilha possui, inclusive, o potencial ao turismo ecológico; c) ausência de assistência técnica, pelo INCRA, aos beneficiários do PAE ilha Trambioca; d) à ausência de ações públicas mais eficientes e eficazes que garantam o desenvolvimento econômico e social do PAE de modo sustentável.

Por fim, tem-se que a realidade do PAE ILHA TRAMBIOCA não se distância da realidade de outras unidades de conservação. Como dito acima, elas padecem de impasses relacionados com a gestão e, até mesmo, governança das áreas. A simples institucionalização das mesmas, por si só, não é medida capaz de resolver os problemas vivenciados nesses locais. Há de se considerar uma intervenção mais profunda por parte do Estado e dos diversos atores envolvidos, para que de forma efetiva e eficiente se consiga garantir o desenvolvimento econômico e social de modo sustentável.

## REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

- BRASIL. Decreto-Lei nº 9.760 de 05 de setembro de 1946. Dispõe sobre os bens imóveis da União e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del9760.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del9760.htm). Acesso em: 08 de set. de 2019.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. Termo de Cooperação Técnica entre INCRA/SPU. Diário Oficial da União, data 22 de novembro de 2005, seção 3 .
- BRASIL. Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA. Relatório Técnico do Imóvel Rural Denominado “Ilha Trambioca – Barcarena/PA”. Dezembro de 2008.

- BRASIL. Portaria INCRA nº 95 de 30 de dezembro de 2008. Aprova a proposta de destinação, para assentamento de agricultores, no imóvel rural denominado ILHA TRAMBIOCA. Publicada no Diário Oficial da União, data 31 de dezembro de 2008, seção 1 .
- BRASIL. Portaria INCRA nº 124 de 22 de setembro de 2009. Aprova o Plano de Utilização ou Uso do PAE Ilha Trambioca. Publicada no Diário Oficial da União, data 24 de setembro de 2009, seção 1 .
- BRASIL. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO/SPU. “Portaria nº 89 de 15 de abril de 2010”. Brasília: Ministério do planejamento, Orçamento e Gestão; Secretaria do Patrimônio da União. Publicada no Diário Oficial da União, data 16 de abril de 2010, seção 1 .
- SCHMINK, M.; WOOD C. H. Conflitos sociais e a formação da Amazônia. Tradução de Noemi Miyasaka Porro e Raimundo Moura. Belém: EDUFPA, 2012. 496 p.il.
- SILVA, J. B. da; SIMONIAN, L. T. L.; COSTA, A. P.; BATISTA, I. M. da S. Sustentabilidade Institucional em Reservas Extrativistas na Amazônia Brasileira. Papers do NAEA, 316, p. 3-20, 2013.
- SIMONIAN, L. T. L. Políticas públicas e participação social nas Reservas Extrativistas Amazônicas: entre avanços, limitações e possibilidades, 2018. *Desenvolv. Meio Ambiente*, v. 48, Edição especial: 30 Anos do Legado de Chico Mendes, p. 118-139, novembro 2018. [DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/dma.v48i0>].
- SIMONIAN, L. T. L. Gestão em ilha de muitos recursos, história e habitantes: experiências na Trambioca – Barcarena/PA/Ligja T. L. Simonian (Org.) – Belém: NAEA-UFPA; Projeto NAEA/Fundação Ford, 2004. 381 p.il.

**TEORIA E EMPÍRIA DAS POLÍTICAS  
PÚBLICAS**

Daniel Machado Gomes, Denise Mercedes  
N. N. Lopes Salles, Elaine Teixeira Rabello,  
Marcia Teixeira Cavalcanti (org.)

Tipografias utilizadas:  
Família Museo Sans (títulos e subtítulos)  
Bergamo Std (corpo de texto)

Papel: Offset 75 g/m<sup>2</sup>  
Impresso na gráfica Trio Studio  
Dezembro de 2019