POLÍTICAS PÚBLICAS, ESTADO E SOCIEDADE

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 de Souza 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)
Danielle Medeiro da Silva de Araújo (UFSB, Porto Seguro)
Denise Mercedes N. N. Lopes Salles (UNILASSALE, Niterói)
Diogo de Castro Ferreira (IDT, Juiz de Fora)
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, Itajaí)
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)
Rosangela Tremel (UNISUL, Florianópolis)
Roseni Pinheiro (UERJ, Rio de Janeiro)
Sergio de Souza Salles (UCP, Petrópolis)
Telson Pires (Faculdade Lusófona, Brasil)
Thiago Rodrigues Pereira (Novo Liceu, Portugal)
Vanessa Velasco Brito Reis (UCP, Petrópolis)
Vania Siciliano Aieta (UERJ, Rio de Janeiro)

ORGANIZADORES:
DANIEL GIOTTI DE PAULA, DIOGO DE CASTRO FERREIRA,
GLAUCIA MARIA DE ARAÚJO RIBEIRO, LARISSA BORSATO

POLÍTICAS PÚBLICAS, ESTADO E SOCIEDADE

PEMBROKE COLLINS
Rio de Janeiro, 2021

Copyright © 2021 Daniel Giotti de Paula, Diogo de Castro Ferreira, Glaucia Maria de Araújo Ribeiro, Larissa Borsato (org.)

DIREÇÃO EDITORIAL Felipe Asensi
EDIÇÃO E EDITORAÇÃO Felipe Asensi
REVISÃO Coordenação Editorial Pembroke Collins
PROJETO GRÁFICO E CAPA Diniz Gomes
DIAGRAMAÇÃO Diniz Gomes

DIREITOS RESERVADOS A

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 Pembroke Collins.

Todas as obras são submetidas ao processo de peer view em formato double blind pela Editora e, no caso de Coletânea, também pelos Organizadores.

P769

Políticas públicas, estado e sociedade/ Daniel Giotti de Paula, Diogo de Castro Ferreira, Glaucia Maria de Araújo Ribeiro e Larissa Borsato (organizadores). – Rio de Janeiro: Pembroke Collins, 2021.

780 p.

ISBN 978-65-87489-78-0

1. Políticas públicas. 2. Políticas e direitos civis. 3. Estado. 4. Ciências sociais. I. Paula, Daniel Giotti de (org.). II. Ferreira, Diogo de Castro (org.). III. Ribeiro, Glaucia Maria de Araújo (org.). IV. Borsato, Larissa (org.).

CDD 323

Bibliotecária: Aneli Beloni CRB7 075/19.

SUMÁRIO

ARTIGOS – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA..... 17

ANÁLISE DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....19
Douglas Matias Sabino.

O PRINCÍPIO DA ISONOMIA NAS LICITAÇÕES PELA LEI COMPLEMENTAR N.º 123/2006.....29
Michael Lemes Monteiro

OS OLHARES SE CRUZAM? UM ESTUDO À LUZ DA TRANSPARÊNCIA PÚBLICA.....43
Joana D'Arc de Oliveira

OS EXÍMIOS INSTRUMENTOS DE GESTÃO DA LEI Nº 13.019/2014 PARA A EXECUÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS.....69
Ana Paula Coimbra Rodrigues

ORÇAMENTO PÚBLICO EM TEMPOS DE PANDEMIA 81
Elias Cruz da Silva

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE COMBATE À EPIDEMIAS: UMA ANÁLISE A PARTIR DA PANDEMIA DE COVID-19.....100
Emanuelle Clayre Silva Banhos
Otávio Augusto Mantovani Silva

A INEXIGIBILIDADE NA MODALIDADE CREDENCIAMENTO: UMA OPÇÃO VANTAJOSA.....117
Gabriel Siggelkow Guimarães
Isis Cunha e Silva
Mayara Vieira da Silva

ORÇAMENTO PÚBLICO COMO INSTRUMENTO DE PLANEJAMENTO: UM ESTUDO DE CASO DA SECRETARIA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS..... 131
Marcelo Guilherme
Pedro Notti

A IMPORTÂNCIA DA GESTÃO PÚBLICA NOS PROJETOS SOCIAIS PARA OS MUNICÍPIOS..... 144
José Maurício da silva

DISCUTINDO O PAPEL DO PROFISSIONAL CONTÁBIL NO PROCESSO ELEITORAL ATRAVÉS DOS IDEAIS DE TRANSPARÊNCIA E ACCOUNTABILITY..... 160
William Silva Ribeiro

A ATUAÇÃO DO PROCURADOR MUNICIPAL NA VIABILIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS..... 174
Alexsandro Rahbani Aragão Feijó
Ana Beatriz Getelina Sousa

ARTIGOS – DESENVOLVIMENTO..... 191

O SISTEMA DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE INOVAÇÃO DA ALEMANHA..... 193
Ítalo de Assis Marqueti Rodrigues
Leonardo Marques Vieira
Tayná Lopes Vieira

O PROCESSO DE INOVAÇÃO DE SINGAPURA E SUAS DIVERGÊNCIAS COM O BRASIL..... 214
Anna Paula Piovesan Pinheiro
Victor Hugo Oliveira

ARTIGO – DESIGUALDADE SOCIAL..... 229

POLÍTICAS PÚBLICAS DE AÇÃO AFIRMATIVA NO CONTEXTO EDUCACIONAL BRASILEIRO..... 231
Matheus de Oliveira Guimarães

ARTIGO – ECONOMIA E PP..... 247

ANÁLISE DE TRANSIÇÃO ECONÔMICA CHILENA NA DITADURA MILITAR PERÍODO DE 1975 A 1990..... 249
Felipe Jukemura
Giovanna Zequim Martins

ARTIGOS – EMPRESAS.....267

COMPLIANCE E A DIFICULDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DO PROGRAMA EM MICRO E PEQUENAS EMPRESAS.....269
Layane Nogueira de Souza

PLANEJAR PARA EMPREENDER PODE DIMINUIR INCERTEZAS?.....287
Fabíola Ruschel

ARTIGOS – FINANÇAS E TRIBUTOS.....301

NOVO REGIME FISCAL E O SACRIFÍCIO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS.....303
Ian Fernandes de Castilhos

O FIM DO VOTO DE QUALIDADE E O PROBLEMA DA DELIBERAÇÃO RACIONAL.....318
Ian Fernandes de Castilhos

A VALIDADE, VIGÊNCIA E EFICÁCIA DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA QUE AUTORIZA A PRORROGAÇÃO DOS TRIBUTOS FEDERAIS NO CASO DE CALAMIDADE PÚBLICA E A EFETIVA PANDEMIA CAUSADA PELO COVID-19.....337
Marcelo Bolognese

A DESCONEXÃO DA REFORMA TRIBUTÁRIA DO GOVERNO COM A REALIDADE SOCIOECONÔMICA.....353
Roseli Matias

O CARÁTER CONFISCATÓRIO E OS LIMITES DA MULTA ISOLADA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS ACESSÓRIAS.....365
Débora Manke Vieira
Fabrizio Bon Vecchio

O PROJETO DE LEI Nº 4.257/2019 E O ENDOSSO AO INCISO IV DO ART. 3º DA LEI 8.009/90 NA SEARA TRIBUTÁRIA 377
Valéria Reis Gravino

AS LEIS DE INCENTIVO FISCAL NO BRASIL PARA DOAÇÕES AO TERCEIRO SETOR.....388
Bianca Mariano Porto

A REGULAÇÃO RESPONSIVA SOB A PESPECTIVA DA TRIBUTAÇÃO BRASILEIRA.....404
Ana Laís de Lima Ribeiro

ARTIGO – GESTÃO DAS PP.....417

ASPECTOS DE GESTÃO PÚBLICA E SOCIAL DAS BALSAS ENTRE PORTO SEGURO E ARRAIAL D'AJUDA - BA: UM ESTUDO DE CASO 419
Matheus Lopes da Silva

ARTIGO – MINORIAS.....437

PESSOA COM DEFICIÊNCIA E O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO.....439
Caio Silva de Sousa
Taisa de Oliveira Torelli

ARTIGOS – MOVIMENTOS SOCIAIS.....457

MOVIMENTOS SOCIAIS E PODER DO ESTADO: INTERLOCUÇÕES E CONSTRUÇÃO DEMOCRÁTICA DE NOVOS DIREITOS.....459
Reuelio Marques Rios

ESTUDOS BIBLIOGRÁFICOS SOBRE OS MOVIMENTOS PRÉ REFORMA PSIQUIÁTRICA E O SEU INÍCIO.....476
Leticia Meorlluw Mello

ARTIGOS – PARTICIPAÇÃO POLÍTICA.....489

AVALIAÇÃO DA QUALIDADE DA PARTICIPAÇÃO SOCIAL, SOB A PERSPECTIVA DO CONSELHO GESTOR DO BOM JARDIM, EM FORTALEZA/CE.....491
Etna Rocha Lobo
Larissa da Silva Ferreira

A INICIATIVA POPULAR E O DIREITO A PARTICIPAÇÃO POLÍTICA DIRETA NO BRASIL.....506
Allan Cotrim do Nascimento
Érica Rios de Carvalho

IMPLICAÇÕES PARA EFETIVAÇÃO DA DEMOCRACIA E DO DIREITO AO VOTO FRENTE À "COMPRA DE VOTOS" E O "VOTO DE CABRESTO" A PARTIR DE UMA LEITURA DA OBRA CORONELISMO ENXADA E VOTO DE VICTOR NUNES LEAL.....525
Cinthia da Silva Barros

A EFETIVIDADE DEMOCRÁTICA E O DIREITO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS.....537
Estevão Schultz Campos
Kellen Suely Nascimento Santos

ARTIGOS – RELAÇÕES INTERNACIONAIS.....551

BRASIL, UM OLHAR EM FACE A APLICABILIDADE DOS DIREITOS HUMANOS...553
Eduardo Soares da Silva
Najah Jamal Daakour Barakat

APONTAMENTOS SOBRE O VALOR NORMATIVO DOS PRINCÍPIOS: A NÃO-INTERVENÇÃO E A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL HUMANITÁRIA BRASILEIRA 572
Bruno Pereira de Andrade

OPERAÇÕES DE PAZ DA ONU E O NEXO SEGURANÇA-DESENVOLVIMENTO: A CONSTRUÇÃO DO SUBDESENVOLVIMENTO COMO AMEAÇA..... .592
André de Oliveira Sena Melo

ARTIGOS – SEGURANÇA.....609

O DIREITO DE ACESSO A INFORMAÇÕES EM MOÇAMBIQUE: CONTEXTO, CONCEITOS, ABRANGÊNCIA E OPERACIONALIZAÇÃO 611
Armindo Armando Nhanombe

POLÍTICAS PÚBLICAS DE EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS PARA A SEGURANÇA PRIVADA: UMA NECESSIDADE URGENTE.....631
Adson Kepler Monteiro Maia

A REALIDADE SOCIAL LOCAL BRASILEIRA DIANTE DA CRISE DE SEGURANÇA PÚBLICA: UMA ANÁLISE ENTRE A SOCIOLOGIA E A CRIMINOLOGIA A PARTIR DA ESCOLA DE CHICAGO.....645
Rafael Marcos Costa Pimentel
Sabrina Cassol
Danilo Scramin Alves
Fabiana David Carles

A PROBLEMÁTICA DA (IN)SEGURANÇA PÚBLICA NA TRÍPLICE FRONTEIRA AMAZÔNICA: ESTUDO DE CASO NO MUNICÍPIO DE TABATINGA/AM.....657
Osmarino Rocha Rodrigues
Jefferson Rodrigues de Quadros

USO EXCESSIVO DAS PRISÕES CAUTELARES NO BRASIL: E OS SEUS PRINCIPAIS DESAFIOS 674
Fernanda Emanuelly Lagassi Correa

ARTIGO – TEORIA DO ESTADO.....691

DEMOCRACIA E POPULISMO: AS NOVAS FORMAS DE POPULISMO E SUA RELAÇÃO COM CRISE DA DEMOCRACIA LIBERAL. 693
Pedro Henrique Freitas Silva Lima
Ivânia Almeida Gomes Porto

RESUMOS.....709

CREDENCIAMENTO: UMA OPÇÃO DE INEXIGIBILIDADE EFICIENTE. 711
Gabriel Siggelkow Guimarães
Isis Cunha e Silva
Mayara Vieira da Silva

CAMINHOS DA MOBILIDADE URBANA BRASILEIRA.....715
Kátia Santos Veras

A MORALIDADE ADMINISTRATIVA: CONSTRUÇÃO DE UM SENTIDO PRÓPRIO NO DIREITO BRASILEIRO.....721
Norma Sueli Alves dos Santos Vidal

AUDITORIA PREVENTIVA EM LICITAÇÕES: MODELO DE ATUAÇÃO DO CONTROLE INTERNO A PARTIR DE ANÁLISE DE DADOS.....726
Ednaldo Tavares Rufino Filho

O PAPEL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A SOBREVIVÊNCIA DA ECONOMIA DA CULTURA NA E PÓS PANDEMIA.....730
Michele Costa Dahlmann

ESTADO FISCAL E AS MEDIDAS TRIBUTÁRIAS PARA ENFRENTAMENTO DA COVID-19: CONSIDERAÇÕES SOBRE O EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO OU SOBRE GRANDES FORTUNAS.....736
Brenda Teles de Freitas

REFORMA TRIBUTÁRIA: PRINCIPAIS PROPOSTAS EM TRAMITAÇÃO NO CONGRESSO NACIONAL.....740
Anna Laura Feitosa

O PRECONCEITO DE GÊNERO IMPLÍCITO NA SELETIVIDADE DA TRIBUTAÇÃO SOBRE O CONSUMO NO ESTADO DO PARÁ.....746
Letícia Vieira do Nascimento

AS LEIS DE INCENTIVO FISCAL NO BRASIL PARA DOAÇÕES AO TERCEIRO SETOR FRENTE AOS INTERMEDIÁRIOS FINANCEIROS.....750
Bianca Mariano Porto

OS IMPACTOS DA VINCULAÇÃO LABORAL DE TRABALHADORES NA LONGITUDINALIDADE DO SERVIÇO DE ATENÇÃO PRIMÁRIA À SAÚDE.....756
Rayane Pereira Bacurau
Yngryd Yasmim Rodrigues de Souza

DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES: UM ESTUDO ACERCA DA TRAJETÓRIA DOS MOVIMENTOS FEMINISTAS NO BRASIL.....762
Josanne Cristina Ribeiro Ferreira Façanha
Inácio Ferreira Façanha Neto
Marly de Jesus Sá Dias

ELABORAÇÃO DE UM PLANO DE GOVERNO MUNICIPAL ATRAVÉS DE INVESTIGAÇÃO APRECIATIVA: LIMITAÇÕES E POTENCIALIDADES.....769
Emanuel Cochinski
Pedro Notti

O ALCANCE DAS CONDUTAS VEDADAS ÀS CONVENÇÕES PARTIDÁRIAS E AS CONSEQUÊNCIAS SANCIONATÓRIAS DECORRENTES DE SUAS PRÁTICAS.....774
Bárbara Lopes Teotônio Conserva Pinto Gomes
Delmiro Gomes da Silva Neto

CONSELHO 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)*
Arthur Bezerra de Souza Junior	*(Universidade Nove de Julho, Brasil)*
Bruno Zanotti	*(PCES, Brasil)*
Claudia Nunes	*(Universidade Veiga de Almeida, Brasil)*
Daniel Giotti de Paula	*(PFN, Brasil)*
Danielle Ferreira Medeiro da Silva de Araújo	*(Universidade Federal do Sul da Bahia, 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)*
Glaucia 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 Filpo	*(Universidade Católica de Petrópolis, Brasil)*
Luciana Souza	*(Faculdade Milton Campos, Brasil)*
Marcello Mello	*(Universidade Federal Fluminense, Brasil)*
Maria do Carmo Rebouças dos Santos	*(Universidade Federal do Sul da Bahia, Brasil)*
Nikolas Rose	*(King's College London, Reino Unido)*
Oton Vasconcelos	*(Universidade de Pernambuco, Brasil)*
Paula Arévalo Mutiz	*(Fundación Universitária 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)*
Walkyria Chagas da Silva Santos	*(Universidade de Brasília, 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 2020, o **CAED-Jus** organizou o seu tradicional **Congresso Interdisciplinar de Políticas Públicas (ConiPUB 2020)**, que ocorreu entre os dias 28 a 30 de setembro de 2020 e contou com 53 Áreas Temáticas e mais de 500 artigos e resumos expandidos de 59 universidades e 31 programas de pós-graduação stricto sensu. A seleção dos trabalhos apresentados ocorreu através do processo de *peer review* com *double blind*, o que resultou na publicação dos livros do evento.

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 – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ANÁLISE DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Douglas Matias Sabino.

Introdução

O Ministério Público Brasileiro tem atuado de forma contundente no combate a corrupção, especificamente, na disputa contra os atos de improbidade cometidos por agentes públicos das mais diversas classes. Os atos de improbidade administrativa, bem como, a cominação das sanções impostas aos agentes públicos que os pratiquem são disciplinados na Lei nº 8.429/92, popularmente conhecida como Lei de Improbidade Administrativa, tal dispositivo visa coibir atos que atentem contra administração pública.

A temática acerca da Improbidade Administrativa foi discutida no ordenamento jurídico brasileiro, porém, de modo simplificado, como na Lei nº 3.164/57, que tratava sobre o sequestro e perda de bens adquiridos por um servidor público, oriundos de abuso do cargo ou função pública. A preocupação da norma infraconstitucional era penalizar os servidores públicos que incorressem em atos de enriquecimento ilícito. A Lei nº 3.502/58 versava, assim como sua antecessora, sobre o sequestro e perda de bens por atos de enriquecimento ilícito, contudo, possuía um caráter punitivo mais amplo, ao conceituar agente público e não mais apenas o servidor público.

O combate a Improbidade Administrativa conquistou um espaço notório, com o surgimento da Constituição da República Federativa do

Brasil, em 1988, que em seu art. 37, §4º, aborda as sanções aos atos de improbidade administrativa. A Lei nº 8.429/92, usualmente reconhecida como Lei de Improbidade Administrativa, fundamenta no art.37, §4º, CRFB/88, tornou-se um marco na luta contra a corrupção na Administração Pública, dispondo sobre as sanções a serem aplicadas aos agentes públicos que praticarem atos que configure improbidade Administrativa.

O Ministério Público possui prerrogativa de acompanhar o procedimento administrativo instaurado para investigar atos de improbidade. Já na esfera judicial, o Parquet tem legitimidade ativa para propor ação de improbidade administrativa, cabendo também à proposição da ação em conjunto com o órgão administrativo.

O presente artigo jurídico possui a finalidade de examinar a Lei nº 8.429/92, com enfoque na atuação do Ministério Público, tanto na esfera administrativa, acompanhando o processo administrativo instaurado, como na esfera judicial, sendo um dos proponentes ou como fiscal da ordem jurídica. Utilizou-se como método, a revisão bibliográfica, possuindo como tema, a Improbidade Administrativa, da mesma maneira que, a análise da Lei nº 8.429/92, com ênfase no Ministério Público, suas prerrogativas para a propositura de ações que discorram sobre a lei de Improbidade Administrativa.

Aspectos Gerais da Improbidade Administrativa

A Probidade é um dos conceitos contidos no princípio da moralidade, sendo probo, aquele que é honesto, íntegro. A moralidade é um conceito plurissignificativo, no ponto mais simples, moralidade é um conjunto de princípios morais, individuais ou coletivos, usados em determinada coletividade. Neste artigo será retratado especificamente a moralidade administrativa e probidade administrativa, consistindo na legalidade formal conjugada com preceitos administrativos que norteiam a boa gestão administrativa (DI PIETRO, 2017, p. 1.070).

A partir do momento que a Improbidade Administrativa constituiu violação de princípios constitucionais da administração pública, especialmente os princípios da legalidade e da moralidade, o ordenamento jurídico conquistou mais meios de enfrentar os casos de improbidade administrativa. A Improbidade Administrativa é a conduta ilícita realizada

por agente público ou terceiro, contra entidades da administração direta e indireta, que acarrete enriquecimento ilícito ou lesão ao erário ou que viole os princípios da Administração Pública (NEVES, 2018, p. 28).

A Improbidade Administrativa, De acordo com Doutrinador PAZZAGLINI FILHO (2018, p. 17) "não é sinônimo de mera ilegalidade administrativa, mas de ilegalidade qualificada pela imoralidade, desonestidade, má-fé. Em suma, pela falta de probidade do agente público no desempenho de função pública.". Diversos são os conceitos de Improbidade Administrativa, contudo, a maioria tem como aspectos em comum, a prática de ato ilícito, por agente público ou terceiro, eivado de ilegalidade e imoralidade, que cause lesão ao erário, enriquecimento ilícito ou que transgrida os princípios da Gestão Pública.

Pontos acerca da Lei de Improbidade Administrativa

A Lei nº 8.429/92, comumente conhecida como Lei de Improbidade Administrativa (LIA), que disciplina as sanções aplicadas aos agentes públicos que cometam atos descritos como ímprobos administrativos, tornou-se um marco na luta contra a corrupção na administração pública.

Nos artigos 1º ao 8º, são descritas as disposições gerais da norma jurídica, começando pela apresentação dos sujeitos passivos, tais como: a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual.

Inúmeros doutrinadores divergem acerca dos sujeitos atingidos pela Lei nº 8.429/92. Segundo NEVES (2018), as empresas incorporadas ao patrimônio público, por serem extintas e absorvidas pelas empresas incorporadoras, não constituem sujeito passivo. Em contrapartida, DI PIETRO (2018) discorre que, "É evidente que se a empresa privada foi incorporada pelo Estado ou se este contribuiu com mais de 50% para a formação de seu patrimônio, a mesma está sob controle estatal.".

Nos artigos 1º e 2º, encontra-se o sujeito ativo do ato de Improbidade, que de acordo com a redação da Lei, é qualquer agente público, servidor ou não. O termo qualquer agente público, remete a todas as categorias de agentes públicos (BRASIL, 1992, art. 2º), evidenciando o caráter generalista da

norma. Em seu artigo 3º, a norma enumera mais um sujeito ativo no ato de Improbidade, o terceiro, que mesmo que não seja agente público, produza ou concorra, em atos de improbidade, ou dele se beneficie (BRASIL, 1992, art. 3º). Além dos sujeitos ativos descritos anteriormente, tem-se a figura do sucessor, conforme o artigo 8º da Lei nº 8.429/92 "O sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente está sujeito às cominações desta lei até o limite do valor da herança.".

Os atos que configuram Improbidade Administrativa são elencados nos art. 9º, 10º, 10-A e 11º. Os atos que importam em enriquecimento ilícito são enumerados no artigo 9º, possuindo como foco central, a recepção de vantagem patrimonial inadequada, no exercício de função pública (NEVES, 2018). As condutas tipificadas nesse artigo são as de maior gravidade, condenadas com maior severidade (MAZZA, 2016, p.933), também é importante destacar, que conforme descrito no artigo em questão, é necessário o efetivo recebimento de vantagem patrimonial, não sendo abarcada a simples promessa de recebimento, que não configura improbidade administrativa.

As sanções aplicadas ao agente público ou terceiro que cometam atos que importem em enriquecimento ilícito, de acordo com o art.12, I, Lei nº 8.429/92 são:

> Perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos.

Os atos de Improbidade Administrativa que causam prejuízo ao erário público são enumerados no art. 10º da LIA, entende-se como erário, a fração do patrimônio público de cunho financeiro. A ocorrência de conduta tipificada como lesiva ao erário deve o agente público, agir com má-fé no exercício de função pública, produzindo dano ao patrimônio público (PAZZAGLINI FILHO, 2018, p. 68).

As penalidades cominadas aos agentes públicos que incidem no art.10º, basicamente, são de natureza intermediária, possuindo em co-

mum com o art.9º, a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública e a proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber benefícios (BRASIL, 1992, art.12º, II).

No ano de 2016, a Lei Complementar nº 157/16, alterou a Lei Complementar nº 116/03, que versa sobre Imposto sobre serviços de qualquer natureza, comumente conhecido como ISS, aprimorou a Lei de Improbidade Administrativa, ao adicionar o art.10-A, que trata dos Atos de Improbidade Administrativa Decorrentes de Concessão ou Aplicação Indevida de Benefício Financeiro ou Tributário. Segundo DI PIETRO (2017, p.1089) "não é a concessão ou aplicação indevida de qualquer benefício tributário que é tratada como ato de improbidade administrativa, mas apenas aquele que diz respeito ao imposto de que trata a Lei Complementar nº 116/03.". Os atos deste artigo são apenados com a suspensão dos direitos políticos por cinco a oito anos, perda de função pública e multa civil de até três vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido (BRASIL, 1992, art.12º, IV).

O artigo 11º da lei nº 8.429/92, versa sobre os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública, os princípios de que tratam este artigo, são princípios consagrados no art.37º, CRFB/88, aos quais, o princípio da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. No caso do artigo 11º, tais fundamentos, remetem também ao artigo 4º da LIA, que impõe que todos os agentes públicos devem zelar pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

As sanções aplicadas nos atos do artigo 11º, são de menor gravidade, tais sanções estão disciplinadas no art.12, III, Lei nº 8.429/92. Dentre as sanções descritas pelo artigo, encontram-se a suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, perda da função pública, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração do agente e caso ocorra dano, o autor deve o ressarcir integralmente.

Procedimento Administrativo, Procedimento Judicial e a Atividade do Ministério Público na Lei nº 8.429/92

O procedimento administrativo detalhado na Lei nº 8.429/92, é instaurado mediante representação à autoridade administrativa competente,

com o propósito de realização das investigações acerca de possível fato ilícito praticado. A representação deverá ser escrita ou reduzida a termo, contendo a qualificação do representante, o fato e sua autoria, e a indicação das provas que tenha conhecimento (art.14, §1º).

A autoridade administrativa determinará a apuração do fato, caso atendido todos os requisitos do art.14, § 1º, e procederá segundo a Lei nº 8.112/90, que trata sobre o regime jurídico dos servidores federais, que em seus arts. 148 a 182, dispõe sobre o processo disciplinar.

Caso os requisitos essências a representação não forem atendidos, a autoridade competente, notificará o representante para que a complemente (PAZZAGLINI FILHO, 2018), sendo possível seu arquivamento, na hipótese, na qual, o ato não configurar improbidade administrativa ou caso já for objeto de outra investigação.

Em conformidade com o artigo 15º, a comissão formada para analisar o procedimento dará conhecimento ao Ministério Público e ao Tribunal ou Conselho de Contas, acerca da existência de procedimento administrativo com o intuito de apurar pratica de ato de improbidade. Essa comunicação que é obrigatória, faculta o Ministério Público e o Tribunal de Contas a ingressarem no processo administrativo instaurado, devendo nomear representante para que o acompanhe (NEVES, 2018, p. 258).

De acordo com o art.16, Lei nº 8.429/92

> Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do sequestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado danos ao patrimônio público.

O artigo 17º carrega consigo uma informação muito importante, que é a legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública por improbidade administrativa, podendo ainda representar em juízo concomitantemente com o órgão da Administração Pública no qual ocorreu o fato. Importante destacar que o Parquet, quando não atuar na propositura da ação, atuará como fiscal da ordem jurídica. A atuação como fiscal da ordem jurídica, possibilita ao Ministério Público, ter vistas dos autos da ação, bem como, produzir provas e requerer medidas processuais (art.179, I, II, CPC/15).

No art.17, § 6º, da LIA, ocorre a instrução, para a coleta de documentos e indícios que comprovem a existência do ato de improbidade. A instrução de que trata esse dispositivo, apenas norteia quanto à instrução da peça exordial e não dela como um todo, sendo necessária a aplicação do artigo 319, do Código de Processo Civil.

O Ministério Público, no exercício de suas atribuições, ora se utiliza da Ação Civil Pública, ora se vale da Lei de Improbidade Administrativa, e de forma menos costumeira, utiliza-se de Ação Popular (BOTELHO, 2010, p. 2120). A Ação Civil Pública, Lei nº 7.347/85, é um dos meios utilizados pelo Ministério Público para a proteção do patrimônio público, visto que, está descrito em seu art.1º, VIII, da Lei de Ação Civil Pública, prevê a proteção ao patrimônio público e social.

A instauração de inquérito civil, segundo PAZZAGLINI FILHO (2018, p. 160), dar-se-á "por provocação mediante representação, comunicação de qualquer pessoa física ou jurídica, ou determinação do Procurador-Geral de Justiça ou do Conselho Superior do Ministério Público.".

O Ministério Público e a pessoa jurídica atingida pela improbidade poderão formular pedido de medida cautelar preparatória, como: a indisponibilidade dos bens do indiciado (art.7º, Lei nº 8.429/92); o sequestro e bloqueio dos bens (art. 16, Lei nº 8.429/92); assim como o bloqueio das contas bancárias e aplicações financeiras do indiciado, mesmo que a origem das contas seja no exterior (art. 16, § 2º, Lei nº 8.429/92).

Considerações Finais

O presente artigo apresentou o propósito de confrontar diversas opiniões doutrinárias, bem como, a atuação do Ministério Público na ação de improbidade administrativa.

Foram abordados os aspectos gerais dos atos de improbidade, os sujeitos ativos e passivos que compõem a Lei de Improbidade Administrativa (a Lei nº 8.429/92). Essa lei dispõe em seus artigos iniciais sobre os sujeitos atingidos pelos atos de improbidade administrativa, especificadamente, a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, do Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade cuja cria-

ção ou custeio o erário concorreu ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual.

Abordou-se, ainda, sobre os atos que configuram improbidade administrativa, principalmente acerca dos atos de improbidade que configuram enriquecimento ilícito, que causam danos ao erário e/ou que atentam contra os Princípios da administração pública. No exame dos atos ímprobos, foi possível verificar que os atos que configuram enriquecimento ilícito são considerados mais reprováveis, tendo em vista a imposição de penas de caráter mais severo. Já os atos que causam dano ao erário, as penas são intermediárias, como por exemplo, a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, que no artigo nono é de dez anos e no artigo decimo é de cinco anos; E por fim, os atos atentatórios aos Princípios da Administração Pública, apresentam penas de natureza menos gravosa, como a proibição de três anos de contratar com a Administração Pública, ao invés de cinco anos, como no artigo anterior.

Especificadamente, o presente artigo se ocupou dos mecanismos utilizados pelo Ministério Público em ações que versem sobre Improbidade Administrativa. Considerando-se que o Parquet se utiliza de três tipos de ações, em relação a atos de improbidade administrativa, como: a ação civil pública, a ação de improbidade administrativa e esporadicamente o uso da ação popular.

A principal característica observada no exame da atuação do Ministério Público foi a instauração de inquérito civil, nos casos em que a comissão permanente encontrar indícios de atos de improbidade administrativa. Nesses casos, o ente administrativo atingido em concomitância com o Ministério Público são os legitimados para ingressarem com ações judiciais de improbidade administrativa.

Referencias

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.** Brasil: [*s. n.*], 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 29 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 3.164, de 1 de junho de 1956**. Provê quanto ao disposto no parágrafo 31, 2ª parte, do artigo 141, da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasil, 4 jun. 1957. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L3164impressao.htm. Acesso em: 28 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 3.502, de 21 de dezembro de 1958**. Regula o sequestro e o perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso do cargo ou função. Brasil, 22 dez. 1958. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L3164impressao.htm. Acesso em: 29 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasil, 25 jul. 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 28 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasil, 19 abr. 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 28 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Brasil, 3 jun. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 28 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasil, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 30 mar. 2019.

BRASIL. **Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003**. Dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de compe-

tência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências. Brasil, 1 ago. 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp116.htm. Acesso em: 29 mar. 2019.

BOTELHO, Ana Cristina Melo Pontes. O MINISTÉRIO PÚBLICO E O COMBATE À IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI**, Fortaleza, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 6. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa** .6. ed. São Paulo: Forense, 2018.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada**. 7. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2018.

O PRINCÍPIO DA ISONOMIA NAS LICITAÇÕES PELA LEI COMPLEMENTAR N.º 123/2006.

Michael Lemes Monteiro[1]

INTRODUÇÃO

Para se obter um crescimento econômico, toda sociedade necessita de organização, no entanto para que isto ocorra, é necessário que existam projetos visando sempre o bem comum e a população.

Todavia, se de um lado, encontra-se o Estado em busca de promover o desenvolvimento econômico e autossustentável, no outro, existe a necessidade de lucro das empresas. Sendo assim é necessário conciliar um meio termo, onde a referida lei atua justamente na divergência quanto ao Princípio da Isonomia, que beneficia as microempresas e EPP´s, não sendo, portanto, inconstitucional.

Todavia, é necessário se aprofundar no tema, pois de um lado temos pequenos empresários e do outro empresas tidas como normais, e que se sentem prejudicadas com os privilégios obtidos pelas empresas menores, tratadas de agora em diante como ME e EPP, através da referida Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006.

Vale ressaltar que as novas regras possibilitam um maior espaço às ME e EPP no mercado competitivo, recebendo os privilégios que lhes permite

1 Advogado, especialista em Direito Público com Ênfase em Gestão pelo Damásio Educacional, mestre em Direito das Relações Internacionais pela UDE – Universid de La Empresa.

participar de forma igualitária com as empresas que não possuem o mesmo benefício.

A Lei Complementar nº 123/2006, prevê a generalização da contratação de pequenas empresas para os mais diversos fins, inclusive para aquelas atividades que comportam ampla competição no mercado. O ponto marcante reside na natureza econômica das empresas beneficiárias. Os benefícios não são destinados a entidades sem fins lucrativos, muito pelo contrário, as empresas beneficiadas são voltadas para a exploração empresarial lucrativa.

Ademais, considerando as inúmeras discussões e debates gerados em nível nacional sobre estas mudanças é que estudaremos a Lei n.º 8.666/93 que estabelece todas as diretrizes de natureza administrativa para a elaboração do certame licitatório, além de Artigos indispensáveis da Constituição Federal de 1988 que descreve o benefício que deu surgimento a Lei Complementar, bem como princípios constitucionais que norteiam as Licitações Públicas.

O referencial de análise adotado para dar sustentação ao tema da pesquisa é a bibliográfica, com base na Constituição Federal, na Lei Complementar nº 123/2006, nas Leis Extravagantes, na Doutrina e Artigos Publicados.

De início será analisado regime jurídico das ME, EPP e MEI instituído pela Lei Complementar nº 123/2006. Diversas são as questões polêmicas acerca do tema, tais como a forma e o momento corretos de qualificação do licitante como ME ou EPP e ainda MEI, o deferimento de prorrogação de prazo para a comprovação da regularidade fiscal, o tratamento a ser conferido aos licitantes remanescentes em caso de não-saneamento da regularidade fiscal pelo primeiro classificado, o tipo menor preço definido pelo Decreto nº 6.204/07 e as licitações diferenciadas e simplificadas previstas com exclusividade para licitações até R$ 80 mil, a subcontratação em favor da ME e da EPP e a licitação por cota reservada. No mesmo capítulo serão estudados os artigos 146, 170 e 179 da Constituição Federal de 1988.

O segundo capítulo apresentará a evolução histórica e conceito de licitação com as considerações de vários doutrinadores e seus diferentes entendimentos do que é esse procedimento, englobando os princípios licitatórios, primeiramente os Constitucionais, após os elencados no art. 3º da Lei nº 8.666/93 e por fim os princípios doutrinários.

Ainda neste capítulo, dar-se-á enfoque às possíveis modalidades de licitação, e para que fim se destinam, dando maior relevância à modalidade pregão que é a mais utilizada no momento pelos Órgãos Públicos.

No terceiro capítulo, entrando diretamente no tema que é o objeto da pesquisa será abordado o tratamento privilegiado dispensado as ME e EPP.

Finalizando, o quarto capítulo irá expor sobre o princípio da isonomia e a constitucionalidade deste; por fim, as considerações finais com as várias correntes existentes.

1 - O VERDADEIRO CONCEITO DA LICITAÇÃO.

Cada doutrinador entende e interpreta de uma forma as licitações; alguns de modo mais sucinto, já outros não poupam palavras para definir o que é licitação e qual sua finalidade. No entendimento de (Meirelles, 2010, pag. 283), por exemplo:

> Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse, inclusive o da promoção do desenvolvimento econômico sustentável e fortalecimento de cadeias produtivas de bens e serviços domésticos. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos. Tem como pressuposto a competição.

Como podemos ver, neste sistema se abrange tanto as licitações como os contratos administrativos, como um meio de obter a melhor proposta para a aquisição de bens e serviços.

Da mesma forma, verificamos que as licitações quase sempre são obrigatórias para as pessoas da Administração Direta (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e Administração Indireta (Autarquias, Fundações, Empresa Pública e Sociedade de Economia Mista), o doutrinador (Gasparini 2012 pag. 87) descreve:

> A seleção dessa melhor proposta feita segundo critérios objetivos previamente estabelecidos, ocorre entre as apresentadas por interessados que pretendem contratar com a entidade obrigada a licitar e que atenderam ao seu chamamento, provido mediante instrumento convocatório disciplinador de todo o procedimento, denominado, por alguns, lei interna da licitação e do contrato. Assim não pode ser aproveitada qualquer proposta, ainda que seja melhor que a melhor das apresentadas, se não integrar esse procedimento.

Todo esse procedimento é conhecido como licitação, regulamentado pelo Direito Administrativo.

Já (Di Pietro, 2011, pag. 357), conceitua licitação da seguinte forma:

> (...) licitação é o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem as condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitara a mais conveniente para celebração de contrato.

Para (Monteiro,2020, pág.37), o conceito de Licitação é:

> Em nosso ordenamento jurídico, é o processo em que após diversas fases, dentre a publicação do edital, entrega de documentação e habilitação os atos apontam um vencedor final, que irá celebrar um contrato com a Administração Pública. Contrato este que, visa, contratar com a Administração segundo um Edital, oferecendo uma proposta mais vantajosa com a intensão de obtenção de lucro.

Diante dos conceitos dos doutrinadores, conclui-se que em todas as licitações para compras e serviços se faz necessário seguir os critérios previamente estabelecidos (em edital), quais sejam:

1 - proposta mais vantajosa;
2 – processo formal;
3 – princípio da ampla defesa e isonomia;
4 – princípio da eficiência e moralidade;
5 – critérios objetivos;

6 – vinculação ao edital;

7 – ampla concorrência.

Ao analisar os conceitos, se verifica que a licitação antecede a contratação, sendo este ato, consequência daquela, mesmo assim não obriga a Administração

Pública a contratação, não conferindo ao vencedor nenhum direito a contratação.

2 – QUAL A FINALIDADE DA LICITAÇÃO?

A sua finalidade é obter a proposta mais vantajosa, já que a Administração Pública trabalha com recursos provenientes de toda a população. Regem a licitação os princípios de igualdade, da probidade administrativa, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e dos que lhe são correlatos. (MEIRELLES, 2010, pág. 283).

A Licitação é obrigatória às entidades da Administração Pública Direta, onde podemos citar União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, assim como a Administração Pública Indireta, ou seja, Autarquias, Fundações, Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e suas subsidiárias. Também estão obrigados a licitar as Corporações Legislativas, bem como o Poder Judiciário e os Tribunais de Contas. Portanto, com essa grande abrangência do processo licitatório, vemos que a lei procurou trazer mais economia e transparência em praticamente todos os setores da área pública.

2.1- MODALIDADE DE LICITAÇÔES

A Lei nº. 8.666/93 estabelece em seu art. 22, 05 (cinco) modalidades de licitações, quais sejam: concorrência, tomada de preços, convite, concurso, leilão, além destas, há ainda o pregão, instituído pela Lei nº 10.520 de 17 de Julho de 2002, e a consulta, a ser utilizada pelas agências reguladoras e executoras, instituída pela Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000.

CARTA CONVITE: O convite é a modalidade de licitação mais simples, definida pela Lei n.º 8.666/93, em seu art. 22, § 3º.

TOMADA DE PREÇO: A Tomada de preços está prevista no inciso II do art. 22 da Lei das Licitações e Contratos da Administração Pública.

CONCORRÊNCIA: Já a Concorrência é a modalidade de licitação com ampla publicação, permitindo a possibilidade de participação de quaisquer interessados que comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto, conforme previsto na Lei n.º 8.666/93 em seu art. 22, § 1º, que define o que é concorrência.

CONCURSO: O Concurso é uma modalidade especial de licitação. Art. 22 § 4º.

LEILÃO: Já o Leilão, diferentemente das demais licitações é realizado para a alienação de bens móveis e semoventes, previsto no inciso V e definido § 5º do art. 22 da Lei das Licitações.

CONSULTA: Consulta é uma modalidade de licitação adequada à contratação de bens e serviços não classificados como comuns e que não sejam obras e serviços de engenharia civil, regulamentada pela Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000. É a modalidade de licitação em que ao menos cinco pessoas, físicas ou jurídicas, de elevada qualificação, serão chamadas a apresentar propostas para fornecimento de bens ou serviços não-comuns.

PREGÃO: Temos ainda a modalidade de licitação pela Lei nº 10.520/2002, que é realizado para a aquisição de bens e serviços comuns, qualquer que seja o seu valor estimado para contratação. A sua diferença em relação às demais é a inversão das fases, (abertura do envelope da proposta de preços antes do envelope de habilitação), ou seja, é feita primeiro a análise do preço, somente depois, a habilitação do licitante vencedor.

3- TRATAMENTO PRIVILEGIADO AS ME´S E EPP´S

A LC n.º 123/2006, chamada de Lei Geral das Microempresas, foi criada com o intuito de dar as MEs, EPPs e MEIs poderes para serem competitivas, oferecendo acesso ao mercado. O que causou certa polêmica, paralelamente, trouxe considerável contribuição à estruturação econômica, financeira e tributária de tais empresas no contexto brasileiro, preenchendo sensíveis lacunas da legislação anterior. O referido diploma legal foi editado em atenção aos arts. 170, IX, e 179, ambos da Constituição Federal.

> **Art. 170 -** A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existências dignas, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
>
> (...)
>
> IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.
>
> Art. 179 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresa e às empresa de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Daí decorre a previsão constitucional para o tratamento favorecido e diferenciado as MEs, EPPs e MEI.

O art. 1º da LC nº 123/06 dispõe:

> Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere:
>
> I – à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias;
>
> II – ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, inclusive obrigações acessórias;
>
> III – ao acesso a crédito e ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos, à tecnologia, ao associativismo e às regras de inclusão.

> § 1º Cabe ao Comitê Gestor de que trata o inciso I do caput do art. 2º desta Lei Complementar apreciar a necessidade de revisão dos valores expressos em moeda nesta Lei Complementar.

Existe, porém, a exigência de comprovação para usufruírem desse tratamento favorecido em qualquer modalidade licitatória de que venham a participar.

(Gasparine Op. Cit., p. 702) esclarece o que é preciso para que se comprove esse status jurídico:

> (...) o instrumento convocatório deve exigir os documentos que comprovem sua habilitação jurídica nos termos do art. 27, I, combinado com o art. 28, ambos da Lei federal n. 8.666/93, acompanhados da declaração de que são microempresas ou empresas de pequeno porte. Embora seja assim, essa lei não estabeleceu como tal comprovação deveria ser feita, daí encontram-se, ainda hoje, nos instrumentos convocatórios, exigências dos mais varados documentos a tanto destinados e muitas vezes uma multiplicidade deles.

O Decreto nº 6.204/2007 simplificou essa comprovação ao estabelecer no art. 11 que:

> Art. 11. Para fins do disposto neste Decreto, o enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte dar-se-á nas condições do Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em especial quanto ao seu art. 3º, devendo ser exigido dessas empresas a declaração, sob as penas da lei, de que cumprem os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte, estando aptas a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos arts. 42 a 49 daquela Lei Complementar.

Estando a receita bruta anual da empresa nos limites impostos no art. 3º da mesma lei, se instituiu que no nome empresarial deverá se acrescentar Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, ou suas abreviações,

ME ou EPP, conforme o caso, sendo facultada a inclusão do objeto da sociedade.

Há também um regime único arrecadação das ME e EPP, instituído no art. 12 e denominado Simples Nacional, já apelidado de Supersimples pela mídia:

Art. 12. Fica instituído o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

Os demais artigos da LC nº 123/2006, seguem regulamentando todas as matérias desses temas, nos prenderemos mais ao que diz respeito às licitações.

Os arts. 42 a 45 da LC nº 123/2011 prevêem duas benesses, que são aplicáveis em toda e qualquer licitação, em favor das ME e EPP. Trata-se da possibilidade de regularização fiscal tardia e da formulação de lance suplementar em caso de empate ficto.

Tais benefícios são de observância obrigatória por todas as entidades administrativas que promovem licitações. A fruição dos benefícios por parte das ME e EPP não se subordina a alguma decisão discricionária da Administração Pública.

Não cabe, portanto, negar a uma ME ou uma EPP a possibilidade de se beneficiar das regras previstas nos arts. 42 a 45 da LC nº 123/2006, nem mesmo no argumento de ausência de regulamentação.

Pode ocorrer uma hipótese em que o edital de uma licitação não esteja previsto os benefícios, porém, as ME e EPP têm o seu direito assegurado, reconhecido, deferido e aplicado, sob pena de configuração de nulidade da decisão denegatória.

O art. 42 se refere à faculdade de apresentar a regularidade fiscal somente no momento da assinatura do contrato:

Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.

Este é apenas um exemplo das várias mudanças trazidas, e como (Gasparine Op. Cit., p. 706) salienta: todas as entidades obrigadas a cumprir a Lei Complementar nº 123/2006 deverão dar tratamento diferenciado e favorecido as MEs e EPPs em todas as licitações.

Dispõe o art. 43, da LC nº 123/06, *in verbis*:

> Art. 43. As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição.
>
> § 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 2 (dois) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogáveis por igual período, a critério da Administração Pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

O referido artigo desobriga as MEs, EPPs e MEI a apresentarem a documentação referente à regularidade fiscal com alguma restrição, no momento da licitação. Porém, não ficam desobrigadas de apresentarem tais documentos posteriormente, sanando a irregularidade sob pena de cancelado o direito de ser vencedora da licitação, podendo a Administração Pública convocar as participantes remanescente.

Esse benefício concedido, que seria uma forma de facilitar a participação da ME e EPP nos certames licitatórios, acaba por se tornar uma grande problemática para estas empresas, que ao participarem e saírem vencedoras do presente certame, estando irregulares com sua situação fiscal deverão de qualquer maneira se regularizar com o Fisco, pois caso contrário terão como consequência a não contratação e ainda poderão sofrer as penalidades dispostas no art. 81 da Lei nº 8.666/93.

A grande dúvida é o momento em que deve ser exigida e regularização fiscal, sanada os vícios. Para alguns doutrinadores seria no momento da assinatura do contrato, para outros o momento é no curso do procedimento.

(Santana Op. Cit., p. 422) sustenta que o prazo para a regularidade fiscal (...) há de ser concedido mediante requerimento.

Quanto à possibilidade de a regularidade fiscal ser sanada, cabe ao licitante a faculdade de se utilizar ou não do benefício, bem como o interesse de se habilitar para poder contratar com a Administração Pública.

(Gasparine, 2012, Op. Cit., p. 706), dá ênfase para várias outras mudanças:

I - na participação dessas empresas em processo licitatório sem que esteja regulares perante o fisco, permitindo-se-lhes a regularização fiscal após a declaração de vencedores do certame nas licitações tradicionais ou após a abertura do envelope de habilitação no pregão, consoante o disposto no § 1º do art. 43 desse diploma legal;

II – no direito de apresentar nova proposta quando empatadas, seja na situação de empate real ou ficto, com empresa comum que tenha apresentado a melhor proposta, conforme disciplinado pelo art. 45 também dessa Lei Complementar federal;

III – na participação de licitações diferenciadas, quando previsto e disciplinado por legislação estadual, distrital ou municipal, à vista do art. 47, combinado com o art. 48, ambos do Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte;

IV – na emissão de cédula de crédito microempresarial, nos termos do art. 46 da Lei Complementar federal que vimos comentado;

V – na desobrigação de apresentar balanço patrimonial do último exercício no caso de licitação para o fornecimento de bens para pronta entrega ou para a locação de materiais, conforme disposto no art. 3º do Decreto nº 6.204/2006.

Com relação ao empate, reza o art. 44 da lei em questão:

Art. 44. Nas licitações serão asseguradas, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

No entendimento de (Diógenes, 2012, Op. Cit. p. 724.), na modalidade pregão, que é a de mais enfoque ao nosso estudo, ocorre o empate:

> Se na sessão pública, ao promover a classificação das propostas após o encerramento da fase de lances, restar constatada uma situação de empate ficto entre uma empresa comum, titular da melhor proposta, e, por exemplo, duas microempresas, o pregoeiro deverá convocar a pregoante mais bem classificada a apresentar, verbalmente, nova proposta no prazo máximo de cinco minutos. Se a nova proposta for melhor, o pregoeiro a declarará vencedora provisoriamente e se pronunciará motivadamente sobre sua aceitabilidade ou não. Aceita a proposta o pregoeiro abrirá o envelope de habilitação.

Já o art. 45 da Lei Complementar descreve como deverá se proceder no caso do empate que dispõe o art. 44 da mesma Lei:

O Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

> I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;
>
> II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do caput deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;
>
> III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.
>
> § 1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no caput deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

> § 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.
>
> § 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.

O empate ficto, é, portanto, a possibilidade de a pequena empresa alterar sua proposta para valor inferior ao ofertado pela empresa que seria a vencedora do certame, o que lhe é uma vantagem, pois uma vez exercendo essa faculdade, terá adjudicado em seu favor o objeto licitatório.

Assim mais um benefício para as MEs e EPPs, ficou regulamentado com esse dispositivo.

CONCLUSÃO

Com isto, verificamos que os princípios que regem a administração publicam devem ser abordados de maneira ampla, bem como devem ser públicos, e totalmente cristalinos em todas as fases que compõem os certames e em todas as modalidades licitatórias.

Fazendo assim, que o correto andamento licitatório seja alcançado, o princípio constitucional da isonomia, que também encontra amparo legal no art. 3º da Lei geral de Licitações visa equiparar e não privilegiar as microempresas e empresas de pequeno porte, uma vez que a igualdade é pilar de nosso ordenamento jurídico.

No meu entendimento, e no entendimento dos doutrinadores aqui abordados, essa igualdade é o princípio basilar de tudo, visando ainda os meios legais condizentes para que as modalidades de licitações sejam amplamente divulgadas e respeitadas.

A ideia aqui é justamente promover o crescimento do país, de forma igualitária, trazendo oportunidade aos pequenos empresários, sendo aceitável este tratamento diferenciado como efetiva garantia do princípio da isonomia e a satisfação do agente público.

Sendo assim, em conclusão a este estudo verifica-se que o texto constitucional se preocupou em estabelecer um parâmetro de garantias a todos

os que se encontram em situação desfavorecida, equilibrando a balança econômica do mercado.

REFERÊNCIAS

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo, 24 Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 357.

GASPARINI, Diógenes. 17ª ed. Saraiva, Direito Administrativo, 2012, pag. 87.

GASPARINI, Diógenes. Op. Cit., p. 702.

GASPARINI, Diógenes. Op. Cit., p. 706.

GASPARINI, Diógenes. Op. Cit., p. 724.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 283.

MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 15 Ed. revisada atualizada e ampliada – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 191.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 28ª edição revista e atualizada até a Emenda Constitucional 67, de 22.12.2010. Malheiros Editores Ltda. São Paulo – SP, 2010, p. 528.

MONTEIRO, Michael Lemes, Direito Administrativo, 2020, Ed. BK Editora, pág. 37.

SANTANA, Jair Eduardo Op. Cit., p. 422.

OS OLHARES SE CRUZAM? UM ESTUDO À LUZ DA TRANSPARÊNCIA PÚBLICA

Joana D'Arc de Oliveira[2]

INTRODUÇÃO

A transparência na administração pública é um corolário do princípio da supremacia do interesse público e está pautada, em especial, no princípio da legalidade. Em consonância com tais princípios, Carvalho Filho (2006) traz à luz que os bens e interesses públicos não pertencem à Administração nem a seus agentes. Cabe-lhes apenas geri-los, conservá-los e por eles velar em prol da coletividade, esta, sim, a verdadeira titular dos direitos e interesses públicos.

Em decorrência disso, o Estado se vê cercado de mecanismos de controle das atividades governamentais, gerados pela necessidade de resguardar a própria administração pública, bem como os direitos e garantias coletivos. Desta forma, foram criados dois tipos de mecanismos devidamente previstos na Constituição Federal de 1988 (CF/88): Controle Externo e Controle Interno.

Contudo, problemas relacionados à ética, como corrupção e impunidade dos gestores corruptos apresentam-se com frequência nos meios de comunicação e têm estigmatizado a administração pública brasileira,

2 Universidade Federal do Paraná

sendo prejudicial à democracia e ao desenvolvimento econômico e social (Power e González, 2003; Bonifácio, 2013). Dessa forma, observa-se a necessidade da transparência caracterizar todas as atividades realizadas pelos gestores públicos, de maneira que os cidadãos tenham acesso às informações e compreensão daquilo que os gestores governamentais têm realizado a partir do poder de representação que lhes foi confiado (Cruz, Silva e Santos, 2009).

Robustecendo a transparência pública e com fito de contribuir para a prevenção da corrupção e, por conseguinte para o fortalecimento da participação democrática no país, o Ministério Público Federal (MPF) mensurou em 2015 e 2016 o nível de transparência dos municípios brasileiros.

Na mesma direção do movimento de transparência, mas com a utilização de outros recursos técnicos, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná é o órgão responsável por controlar todo volume de dinheiro público investido pelo governo e prefeituras no Paraná, e informar a comunidade o resultado destas contas públicas, isto é, se o dinheiro público foi aplicado corretamente e se os serviços oferecidos à população têm a qualidade necessária (TCE, 2011).

Nessa sequência, nota-se que o papel do controle interno vai além da responsabilidade de fiscalizar a legalidade dos atos administrativos, visto que a sua atuação poderá mitigar a ocorrência de irregularidades e resultar em uma melhor aplicação dos recursos públicos.

Destarte considerando que os órgãos de controle externo se baseiam nos mesmos instrumentos jurídicos para realização das suas atividades de análises e julgamentos, a *diclousure* e a *accountability* da gestão pública, contíguas à exigência legal da presença do controle interno, torna-se oportuno analisar se os olhares desses órgãos distintos convergem e, assim, contribuem para legitimar a gestão pública dos municípios do Estado do Paraná. Logo surge a seguinte inquietação de pesquisa: Qual é a relação entre avaliação da divulgação das informações por meio de portais eletrônicos, julgamento da qualidade das contas públicas e a presença de controle interno nos municípios do Estado do Paraná?

Justifica-se a pesquisa pela preocupação com a transparência da gestão pública. Ademais o assunto é de interesse básico de toda a sociedade, pois, como se sabe, o Estado exerce cerca de 40% de toda a despesa realizada no Brasil.

Outrossim considera-se importante que o munícipe observe e compreenda a qualidade das contas públicas e a transparência das informações em sua municipalidade, pois com base no conhecimento acredita-se que as deliberações e escolhas possam ser mais acertadas.

Estudos anteriores têm abordado as temáticas da transparência da gestão pública municipal (Rausch & Soares, 2010); (Ribeiro & Zuccolotto, 2014), entretanto Grimmelikhuijsen & Welch (2012) destacam que a literatura sobre transparência ainda é fragmentada e pouco desenvolvida. As pesquisas de Cruz *et al* (2009); Cruz *et al* (2012); e Lunkes, Lyrio, Nunes, Giustina e Silva (2015) não evidenciaram resultados otimistas acerca do tema.

Acerca da prestação de contas, pesquisas no Brasil e no exterior constatam que há déficit de *accountability* na gestão pública (Reis *et al*, 2015) ;(Schommer *et al*, 2015); (Bonsón, Torres, Royo & Flores, 2012); (Paiva e Zuccolotto,2009); (Santana Júnior, 2008); (Herawaty & Hoque, 2007).

Nas seções a seguir apresenta-se o referencial teorico, norteadores do estudo, em seguida, expõe-se a metodologia, a análise dos resultados obtidos e por fim, passar-se às considerações finais.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

Menezes (2002) aborda que o município tem sido geralmente, reconhecido como a instituição que pode levar mais eficiente e eficazmente a presença do poder público ao interior de um país, além de promover o desenvolvimento econômico local.

Neste contexto a finalidade precípua das administrações públicas municipais é a prestação de serviços públicos locais aos cidadãos. Para tanto se utilizam de instrumentos de planejamento: Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentária e Lei Orçamentária Anual, que caracterizam os instrumentos de gestão das entidades públicas municipais.

Rezende, Slomski e Corrar (2005), abordam que o controle das atividades públicas é um elemento-chave no acompanhamento da execução dos programas de governo, apontando falhas e desvios, zelando pela boa utilização, manutenção e guarda dos bens patrimoniais, e verificando a perfeita aplicação das normas e princípios adotados, de modo a propiciar uma correta e eficaz aplicação desses recursos.

Carvalho e Flores (2007) asseveram que os sistemas de controle externo e interno devem se complementar numa única relação operacional, pois o controle interno suporta as atividades do controle externo. De acordo com Wanna e Ryan (2003), o elevado índice de corrupção e o anseio social por transparência na gestão pública, dentre outros fatores, passaram a exigir dos Tribunais de Contas uma atuação inovadora e moderna na fiscalização. Na esfera municipal os Tribunais de Contas dos Estados são incumbidos de assessorar as câmaras municipais na fiscalização de cada municipalidade.

Além do controle exercido diretamente pelo Estado, existe, nos termos do parágrafo 3º da CF/88, outra forma de controle externo, o controle social, o mesmo é exercido pela sociedade civil organizada ou pelo cidadão. Nota-se que houve, a partir da última década, um movimento de participação popular acerca do controle dos atos emanados pelas gestões públicas. Para Asazu e Abrucio (2003), esse movimento foi motivado, dentre outros fatores pelos sucessivos escândalos envolvendo o erário público brasileiro.

Cruz *et al* (2009), acreditam que a disponibilização de informações pela internet, denotada pelos portais de transparência fortalece o controle social. Os autores ainda afirmam que os portais de transparência conferem ao controle social um contorno inibidor para ações eivadas de irregularidades, dada a agilidade do trânsito de informações.

Segundo Kim (2008, p. 3), a transparência possui uma série de significados, mas seus principais aspectos estão relacionados à clareza, acessibilidade, integração, lógica e racionalidade . É um mecanismo indispensável para permitir que os governos sejam controlados pela sociedade e pelos demais órgãos externos de controle, entretanto está limitada as formas de publicação exigidas em lei (Corbari & Macedo, 2011).

Contudo, Queiroz *et al*. (2013) esclarecem que, na administração pública, a existência da assimetria informacional pode dificultar a fiscalização dos órgãos competentes e da sociedade, propiciando ao gestor público um ambiente adequado para a utilização inadequada dos recursos públicos.

Lanzana *et al* (2006) observam que a *disclosure* possui um papel fundamental na redução da assimetria de informação, visto que reduz a vantagem informacional dos agentes informados (*insiders*) sobre os desinformados (*outsiders*), evitando que aqueles expropriem a riqueza destes (Duarte

& Young, 2009). Corroborando com os autores Murcia (2009, p. 22) destaca que "[...] o nível de assimetria informacional diminui à medida que se aumenta o nível de divulgação, ou seja, possuem uma relação inversa." Slomski (2009) destaca que, mais do que a "obrigação de informar", a administração deve cultivar o "desejo de informar". Para isso, a entidade pode se utilizar de demonstrativos que visem a reduzir a assimetria informacional entre o Estado e a sociedade.

Com a finalidade de mitigar a assimetria informacional e regulamentar *diclousure* e *accontabillity* por parte dos governantes o legislador promulgou a Lei Complementar nº 131/09 - Lei da Transparência, que propiciou robustez a Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF - Lei Complementar nº 101/00. Destaca-se que a LRF é um marco regulatório do equilíbrio fiscal no Brasil.

Isto posto, com fito de consolidar a transparência pública e proporcionar a participação da sociedade, foi promulgada a Lei n° 12.527/2011, conhecida como Lei de Acesso à Informação – LAI, que tem na sua essência destina-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação, em consonância com os princípios da administração pública.

Hoch, Rigui e Silva (2012) destacam em suas afirmações que a primeira diretriz da LAI instaurou uma mudança de paradigma no cenário brasileiro, uma vez que a divulgação das informações passa a ser a regra; e o sigilo, a exceção.

Para viabilizar a LAI observa-se a adoção de tecnologia de informação e comunicação (TIC) como meio de empregar e promover a Transparência no setor público. No tocante às informações em meio eletrônico, os municípios possuem, em geral, portais da transparência vinculados aos sítios eletrônicos do Poder Executivo. Neles devem constar informações mínimas exigidas na legislação, caso contrário, os municípios podem vir a sofrer sanções (Campagnoni, Carvalho, Lyrio, Lunkes & Rosa, 2016).

Segundo Michener e Bersch (2011) a transparência será tão mais útil quanto maior for a sua contribuição a um sistema de prestação de contas efetivo, que resulte em inferências corretas. Assim sendo observa-se que a transparência é um dos meios para a prática de *accountability*.

Abrucio e Loureiro (2004, pag.75) afirmam que normalmente a literatura sobre *accountability* trata do controle dos atos dos governantes em relação ao programa de governo, à corrupção ou à preservação de direitos

fundamentais dos cidadãos. Para Villagelim, Albuquerque, Silva e Alves (2011) trata-se do processo pelo qual as entidades do setor público e os indivíduos dentro dela são responsáveis por suas decisões e ações sob o aspecto financeiro e de resultado e submeter-se-ão ao escrutínio externo.

Para Matias-Pereira (2008, p.36) o termo *accountability* pode ser aceito como o conjunto de mecanismos e procedimentos que induzem os dirigentes governamentais a prestar contas dos resultados de suas ações à sociedade, garantido dessa forma níveis de transparência.

Entretanto Medeiros, Crantschaninov e Silva (2013, p. 748) ressaltam que, para que ocorra a efetividade da *accountability*, os cidadãos devem participar ativamente na definição dos objetivos e devem existir instrumentos para assegurar o controle público sobre os agentes. Corbari e Macedo (2011) observam que somente a partir do momento em que surge um cidadão que efetivamente participe e se interesse pela coisa pública é que serão formuladas demandas por *accountability*.

3 PLATAFORMA METODOLÓGICA

3.1 Caracterização da população pesquisada

A população é composta por 399 (trezentos e noventa e nove) municípios do Estado do Paraná. E a amostra constituída por 65 (sessenta e cinco) municípios que tiveram notas atribuídas pelo Ministério público Federal às divulgações das informações por meio de portais eletrônicos e o julgamento das contas realizadas pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná no ano de 2015. A amostra foi dívida em dois grupos sendo o primeiro compreendido por trinta e oitos municípios que possuem a população de até 9.999 habitantes e o segundo grupo composto por vinte e sete municípios que possuem população igual ou superior a 10.000 habitantes. O quantitativo populacional de cada municipalidade refere-se aos resultados do Censo 2010 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

No presente artigo optou-se por analisar a gestão dos municípios do Estado do Paraná no período de gestão municipal 2013 a 2016. Justifica-se a escolha do período em virtude da Lei de Acesso a Informação (LAI)

ter entrado em vigor em 16/05/2012, isto é, no final da gestão municipal 2009 a 2012. Destaca-se que a LAI foi utilizada na metodologia de avaliação aos portais eletrônicos realizados pelo MPF em 2015 e 2016.

No que diz respeito à extensão temporal, abrange-se somente os eventos ocorridos no ano de 2015, logo na quantificação das notas atribuídas pelo MPF as divulgações das informações em portais eletrônicos dos municípios do Estado do Paraná e a qualidade das Contas Públicas, julgadas em 2015, classificadas segundo os acórdãos do Tribunal de Contas do Paraná. Cabe salientar que as contas municipais julgadas no ano de 2015 correspondem às contas municipais do exercício de 2013. Salienta-se ainda que nem todos os municípios do Estado do Paraná tiveram as contas do exercício 2013 analisadas pelo TCE/PR em 2015. Desta forma a amostra contempla todas as contas municipais do exercício 2013 que foram julgadas até outubro de 2015 pelo TCE/PR.

Ressalta-se que no ano de 2016 ocorre o período eleitoral e os *policymakers,* com a aproximação das eleições, podem manipular os instrumentos fiscais e monetários de política econômica, para expandir a economia e alcançar a reeleição ou a manutenção do seu partido no poder (Nordhaus,1975), e por isso, decidiu-se não utilizar os eventos ocorridos no ano de 2016.

3. 2 Fonte de dados

Neste artigo utilizaram-se dados secundários. Desta forma foram coletados os dados das notas atribuídas pelo MPF aos portais eletrônicos dos municípios brasileiros no ano de 2015, por meio das informações disponibilizadas no *site* Ranking Nacional da Transparência elaborado pelo órgão.

Prosseguiu-se a coleta com a extração dos dados a resposta disponibilizada pelo TCE/PR, por meio do pedido de acesso a informação 1416/2015, sobre os acórdãos proferidos no ano de 2015 sobre os julgamentos das contas dos municípios do Estado do Paraná.

Para levantamentos dos dados quanto a informação da presença ou ausência de controle interno na estrutura organizacional dos municípios que compõem a amostrada pesquisa foi utilizado o mesmo procedimento de Cruz *et al* (2012) a coleta de dados. Levantaram-se dos municípios os endereços das respectivas *home pages*.

Para identificação das *home pages* dos municípios foi utilizada a plataforma de busca *on-line* do Google (www.google.com. br), adotando-se como expressão padrão "Prefeitura Municipal de [nome do município]".

Segundo Paiva e Zuccolotto (2009), esta seria a forma mais simples para um cidadão leigo em "tecnologia de informação" localizar a *home page* de seu município.

As *home page*s dos municípios são sítios institucionais, desta forma foram considerados validos os sítios que possuíam a extensão.gov, definida pela seguinte configuração: "nome do município.sigla do estado.gov.br"

Constata-se que todos os municípios analisados possuíam sítios institucionais, exceto o município de Salto do Lontra que apresentou comportamento distinto no retorno da busca, mesmo com a busca padronizada o acesso foi encaminhado para *home page* com extensão sem a sigla do estado. gov.br, entretanto observou-se no site o qual a busca foi direcionada informações institucionais da prefeitura do município pesquisado.

Após a validação dos sítios institucionais, verificou-se se os sítios apresentavam informação acerca da presença de controle interno na estrutura organizacional de cada município. Assim buscou-se na *Page* inicial do município o acesso ao "menu" secretarias ou departamentos de controle interno ou controladoria geral do município relacionados entre as secretarias ou departamentos do município pesquisado, quando não encontrado, optou-se por realizar busca complementar dentro dos sítios municipais que ofertavam a opção pesquisar ou localizar. No campo destinado a pesquisa utilizou-se as palavras controle interno para primeira localização, quando frustrada a consulta procedeu-se a segunda pesquisa com a palavra-chave controladoria.

Quando esgotadas as duas formas de busca na opção pesquisar ou localizar optou-se em verificar a composição das secretarias de administração e das secretarias de fazenda ou finanças com o instituído de localizar dentro da estrutura organizacional a presença do controle interno.

Para classificação da presença ou ausência de Controle Interno na administração pública municipal utilizou-se variável *dummy,* sendo aferição 1(um) para os municípios, os quais se identificaram a presença de controle interno e aferição 0 para os municípios, os quais não se identificaram a presença de controle interno. Quando inviabilizada a pesquisa no sítio institucional atribuiu-se a classificação 0 (zero). Os acessos foram realiza-

dos no mês de dezembro do ano de 2015 e reprocessados em dezembro de 2016. Não foi observada divergência de informações na segunda consulta no comparativo com as informações coletadas na primeira fase de busca.

Utilizou-se ainda variável *dummy* para classificar os municípios com população igual ou superior a dez mil a habitantes, sendo a aferição 1 (um), e para os municípios com população inferior a dez mil habitantes, sendo 0 (zero).

3.3 Definição das variáveis, tratamento dos dados e hipótese de pesquisa.

Para o artigo considerou-se variáveis independentes os trinta e dois itens avaliados por meio de questionário (Métrica ENCCLA) pelo MPF para atribuir notas as informações divulgadas nos portais eletrônicos municipais.

A variável dependente são os acórdãos do TCE/PR proferidos no ano de 2015 acerca do julgamento das contas municipais. Inicialmente nota-se que há apenas uma variável dependente, entretanto, a mesma possui níveis distintos. Os níveis foram classificados em notas, sendo a maior nota para as contas julgadas regulares e a menor nota para as contas julgadas Irregularidade com aplicação de multa e determinações. Os intervalos de um nível para o subsequente inferior sofreram o demérito de 1 ponto.

Quadro 1 Variável dependente: Classificação dos acórdãos emitidos pelo TCE/PR

Níveis	Notas
Regularidade	10
Regularidade com recomendações	9
Regularidade com ressalvas	8
Regularidade com ressalvas com recomendações	7
Regularidade com ressalvas e com determinações	6
Regularidade com ressalvas e com aplicação de multa	5
Irregularidade	4
Irregularidade com aplicação de multa	3
Irregularidade com aplicação de multa e recomendações	2
Irregularidade com aplicação de multa e determinações	1

Fonte: A autora (2016). Elaborado a partir dos dados do TCE/PR - Pedido de Acesso à Informação1416/2015 (2015).

Muitas vezes a variável dependente é influenciada por variáveis que não são facilmente quantificáveis em escala bem definida, mais também por variáveis essencialmente qualitativas, chamadas de variáveis binárias ou de controle (Gujarati, 2006). Para esse estudo foram selecionadas as seguintes variáveis: população e controle interno na estrutura organizacional do município pesquisado. Essas variáveis indicam a presença ou ausência de qualidade ou atributo, para quantificar esse atributo as variáveis assumem valores 1 ou 0, em que 0, 1 indica a presença do atributo e 0 indica ausência.

O tratamento dos dados coletados compreendeu as seguintes técnicas: (i) estatística descritiva (ii) análise de componentes principais, (iii) regressão linear e (iv) análise sem modelo. Para os referidos procedimentos utilizou-se o *software Statistical Package for the Social Science- SPSS* versão 23.0© e planilha eletrônica.

Na tentativa de encontrar uma resposta ao problema de pesquisa, relacionam-se as hipóteses propostas para esta pesquisa: H1: Nível de divulgação nos portais eletrônicos e regularidade das contas públicas municipais são positivamente relacionados, e H2 A presença de controle interno fortalece a relação entre divulgação nos portais eletrônicos e regularidade das contas públicas municipais.

4 ANÁLISE DOS RESULTADOS

Para caracterizar as notas atribuídas pelo MPF aos 399 municípios do Estado do Paraná são analisadosos valores mínimos, máximos, médias e desvio padrões das trinta e duas variáveis. Observa-se dos resultados que quatro variáveis apresentam valor constante para todos os municípios paranaense, e por isso, são excluídas da análise estatística. Desta forma na busca da harmonização dos dados uma depuração é realizada efetuando-se exclusão das variáveis constantes. Diante desse ponto consideram-se vinte e oito variáveis originais.

Tabela 1 Estatísticas Descritivas

	N	Mínimo	Máximo	Média	Desvio Padrão
TR_AT1	399	0	2	1,66	,753
TR_AT2	399	2	2	2,00	0,000
RECEIT	399	0	10	5,31	4,996
DESP_EMP	399	0	4	2,25	1,987
DESP_LIQ	399	0	3	1,64	1,495
DESP_PGTO	399	0	4	2,22	1,991
DESP_FAVOREC	399	0	4	2,26	1,986
LIC_EDITAIS	399	0	4	1,79	1,992
LIC_RESULT	399	0	3	1,20	1,472
LIC_CONTR	399	3	3	3,00	0,000
PROC_MODALID	399	0	1	,73	,446
PROC_DATA	399	0	1	,72	,447
PROC_VALOR	399	0	2	1,16	,988
PROC_EDITAL	399	0	1	,58	,494
PROC_OBJETO	399	0	1	,73	,446
PREST_ANOANT	399	0	2	,46	,843
PREST_RREO	399	0	3	,95	1,399
PREST_RGF	399	0	3	,97	1,405
PREST_ESTAT	399	0	2	,05	,297
ACESSO_RELAT	399	0	2	,62	,927
SIC_EXIST	399	0	1	,20	,397
SIC_ÓRGÃO	399	0	1	,17	,374
SIC_ENDEREÇO	399	1	1	1,00	0,000
SIC_TELEFONE	399	0	1	,29	,455
SIC_HORÁRIO	399	0	1	,22	,412
E_SIC	399	0	8	4,67	3,948
SIC_ACOMPAN	399	7	7	7,00	0,000
SIC_SIMPLICID	399	0	5	2,79	2,486
ESTR_ORGANIZ1	399	0	2	,47	,850
ESTR_ORGANIZ2	399	0	2	,51	,874
REMUNERAÇÃO	399	0	10	3,03	4,602
DIÁRIAS_PASS	399	0	5	1,34	2,218

Fonte: Dados da pesquisa (2017)

4.1 Análises de componentes principais

Os componentes principais das vinte e oito variáveis consideradas originais são extraídos e rotacionados pelo método de Rotação para maximizar a variância (VARIMAX), com normalização Kaiser. Os seis componentes principais, de acordo com as variáveis mais significativas em suas composições, podem ser nomeados como: Componente 1 – Despesa; Componente 2 – Processos licitatórios; Componente 3 – Serviço de informação ao cidadão; Componente 4 – Prestação de contas; Componente 5 – Serviço eletrônico de informação ao cidadão e Componente 6 – Estrutura organizacional. O total de variação explicada pelos seis componentes principais alcança 68,7%.

Tabela 2 Variância total explicada

Componente	Autovalores iniciais			Somas de extração de carregamentos ao quadrado			Somas de rotação de carregamentos ao quadrado		
	Total	% de variância	% cumulativa	Total	% de variância	% cumulativa	Total	% de variância	% cumulativa
1	8,899	31,784	31,784	8,899	31,784	31,784	5,759	20,567	20,567
2	3,556	12,699	44,483	3,556	12,699	44,483	4,851	17,325	37,892
3	2,517	8,991	53,473	2,517	8,991	53,473	3,227	11,525	49,417
4	1,661	5,931	59,404	1,661	5,931	59,404	2,180	7,787	57,204
5	1,501	5,360	64,764	1,501	5,360	64,764	1,923	6,867	64,070
6	1,110	3,963	68,728	1,110	3,963	68,728	1,304	4,657	68,728

Fonte: Dados da pesquisa (2017)

4.2 Análise de regressão linear

Com o intuito de analisar a relação das notas do TCE/PR sobre os seis componentes principais e variáveis binárias *dummies* população e CI, utiliza-se neste artigo o procedimento de análise de Regressão Linear Multivariada, e a sumarização do modelo é apresentado na tabela 3 a seguir.

Tabela 3 Sumarização do modelo

Modelo	R	R quadrado	R quadrado ajustado	Erro padrão da estimativa
1	,163[a]	,027	-,112	3,1907

Fonte: Dados da pesquisa (2017)

Nota-se que os resultados são pífios, pois o R^2, que mede o grau de ajustamento da reta de regressão a amostra e indica a proporção de quanto às variáveis independentes influenciam na variável dependente, apresenta-se inferior a 3%.

Torna-se necessário, acerca da H1, não rejeitar a hipótese nula de irrelevância de cada uma dessas variáveis como fonte de explicação das notas do TCE/PR, conforme se pode observar na tabela 4, o nível de significância é superior a 5%.

Tabela 4 Nível de significância

ANOVA[a]						
Modelo		Soma dos Quadrados	gl	Quadrado Médio	F	Sig.
1	Regressão	15,654	8	1,957	,192	,991[b]
	Resíduo	570,100	56	10,180		
	Total	585,754	64			

Fonte: Dados da Pesquisa (2017)

Diante dos resultados encontrados na primeira análise de Regressão opta-se por nova etapa de testes com a substituição dos componentes principais pelas vinte e oito variáveis originais e com diagnóstico de colinearidade. O *software* SPSS, automaticamente, no processamento dos dados operacionaliza-se a exclusão de três variáveis, tendo em vista que estas apresentam colinearidade perfeita. Observa-se que em conjunto as variáveis independentes oferecidas na regressão apresentam poder de explicação de apenas de 24,5% e nível de significância novamente apresentar-se superior a 5%.

Do exposto, desse ponto adiante se busca a regressão significativa que represente a verdade dos fatos e, assim sendo, cabe observar o comportamento fator de inflação da variância (VIF). Ressalta-se O VIF traduz o valor de tolerância, o qual expressa diretamente o grau de multicolinearidade em um impacto sobre o processo de estimação (Hair *et al*, 2005).

Tabela 5 VIF das variáveis – 2ª rodada

Modelo B		Coeficientes não padronizados		Coeficientes padronizados	t	Sig. Tolerância	Estatísticas de colinearidade	
		Erro Padrão	Beta				VIF	
1	(Constante)	6,067	1,234		4,917	,000		
	TR_AT1	,781	,779	,208	1,003	,322	,474	2,111
	RECEIT	-,007	,163	-,012	-,045	,964	,278	3,592
	DESP_LIQ	-,402	,909	-,199	-,443	,660	,101	9,905
	DESP_PGTO	-,359	,955	-,236	-,376	,709	,052	19,279
	DESP_FAVOREC	,907	1,208	,588	,751	,458	,033	30,045
	LIC_EDITAIS	-,314	,385	-,205	-,815	,421	,323	3,099
	LIC_RESULT	-,335	,467	-,154	-,717	,478	,440	2,272
	PROC_DATA	-,849	4,061	-,135	-,209	,835	,049	20,500
	PROC_EDITAL	-,024	1,901	-,004	-,012	,990	,205	4,885
	PROC_OBJETO	1,708	3,782	,269	,452	,654	,057	17,410
	PREST_ANOANT	-,361	,943	-,104	-,383	,704	,278	3,592
	PREST_RREO	-,304	,868	-,147	-,350	,728	,117	8,582
	PREST_RGF	,609	,768	,288	,793	,433	,155	6,469
	PREST_ESTAT	2,805	2,245	,230	1,250	,219	,602	1,660
	ACESSO_RELAT	,499	,693	,151	,720	,476	,463	2,161
	SIC_EXIST	1,717	2,156	,177	,796	,431	,412	2,428
	SIC_ÓRGÃO	2,482	2,498	,256	,994	,327	,307	3,259
	SIC_TELEFONE	-1,923	1,961	-,263	-,981	,333	,283	3,532
	SIC_HORÁRIO	,340	2,185	,042	,155	,877	,274	3,649
	E_SIC	,019	,277	,025	,068	,946	,151	6,630
	SIC_SIMPLICID	-,102	,439	-,083	-,233	,817	,159	6,274
	ESTR_ORGANIZ1	,465	,692	,112	,671	,506	,737	1,356
	ESTR_ORGANIZ2	-,050	,700	-,013	-,071	,944	,623	1,605
	REMUNERAÇÃO	-,194	,154	-,303	-1,263	,215	,355	2,816
	DIÁRIAS_PASS	-,131	,261	-,102	-,504	,618	,494	2,022
	POPUL	-,775	1,147	-,127	-,675	,504	,575	1,739
	CI	-,031	1,233	-,005	-,025	,980	,627	1,596
a. Variável Dependente: NOTA_TCE								

Fonte: Dados da pesquisa (2017)

Percebe-se dos resultados que quatro variáveis apresentam VIF acima de 10, e por consequência inflacionam significativamente o erro padrão.

Desta forma persistindo a busca pela regressão significativa uma nova depuração é realizada efetuando-se exclusão das quatro das variáveis. Após o procedimento de depuração uma nova etapa de teste é realizada.

Percebe-se dos resultados que poder de explicação das variáveis apresenta-se inferior a 23,8%, assim como o nível de significância permanece superior a 5%. Contudo mesmo após procedimento de depuração uma variável ainda apresenta VIF acima de 10, e por consequência inflacionam o erro padrão. O *software* SPSS, automaticamente, no processamento dos dados operacionaliza a exclusão da variável PROC_VALOR; tendo em vista que esta apresenta colinearidade perfeita.

Por fim com intuito de ajustar os dados para nova etapa de testes a variável DESP_EMP é excluída devido o seu VIF ter apresentado resultado superior a 10. Após o procedimento de depuração a quarta rodada de testes é realizada e os resultados são

Os resultados da última etapa de testes coadunam com os resultados anteriores mesmo após a exclusão de todas as variáveis que inflacionavam o erro padrão, evidencia-se que poder de explicação afere o índice inferior a 25% e que o nível de significância associado a todas as variáveis independentes consideradas é superior a 5%.

Por fim, nota-se que tanto a regressão sobre os componentes principais quanto a regressão sobre as variáveis originais consideradas não apresentam indicação de que as variáveis utilizadas pelo MPF para mensurar a transparência das informações divulgadas nos portais eletrônicos municipais mostram-se como relevantes para explicar julgamento das contas proferidos pelo TCE. Diante da ausência de evidencias estatísticas relativas à relação entre a mensuração da transparência e o julgamento das contas, torna-se inviável averiguar a influência que a presença do CI poderia exercer sobre tal relação, situação que por conseqüência inviabiliza testar H2.

4.3 Análise sem modelo

Com a finalidade de explorar as possibilidades das relações entre as percepções do MPF e do TCE/PR realiza-se análise sem modelo com apresentação de leitura horizontal dos dados para inferir se os resultados da análise componentes principais estão presentes nas contas julgadas com

maior regularidade e nas contas julgadas com maior irregularidade e ainda verificar se há influência da presença do CI nessas relações. Espera-se que os municípios com contas julgadas com maior regularidade estejam relacionados aos municípios que obtiveram os melhores coeficientes resultantes da análise de componentes principais, assim como se espera que os municípios com contas julgadas com maior irregularidade estejam relacionados aos municípios que obtiveram os piores coeficientes apresentados na análise de componentes principais.

Destaca-se que dos municípios que compõem a amostra da pesquisa, vinte e três obtiveram contas julgadas com maior regularidade e três municípios obtiveram contas julgadas com maior irregularidade e estes respectivamente compõem a análise sem modelo.

Tabela 6 Sumarização da análise sem modelo

Classificação	TCE/PR	C1	C2	C3	C4	C5	C6	CI =1*	CI=0**
+Regularidade	23	11	4	6	11	8	6	17	6
+Irregularidade	3	0	0	0	0	0	1	0	3
+Regularidade (%)	100%	47,8%	17,4%	26,1%	47,8%	34,8%	26,1%	74%	26,1%
+Irregularidade (%)	100%	0%	0%	0%	0%	0%	33,3%	0%	100%

Fonte: Elaborada pela Autora (2017)

CI=1 * presença de controle interno na estrutura organizacional do município da amostra.
CI=1 ** ausência de controle interno na estrutura organizacional do município.

Diante dos resultados apresentados na tabela 6, infere-se que não é possível afirmar relação relevante entre os componentes principais e os julgamentos das contas com maior regularidade. Percebe-se influencia inferior a 50% nos componentes 1 e 4 que tratam de despesa e prestação de contas respectivamente. Entretanto observa-se que o CI está presente em 74% dos municípios que tiveram as contas aprovadas com maior regularidade. Desta forma nota-se que a presença no CI influência nas contas julgadas regulares pelo TCE/PR.

Ainda sobre os resultados nota-se que os municípios que tiveram os julgamentos das contas com maior irregularidade não obtiveram os piores coeficientes na análise de componentes principais, exceto para com-

ponente 6, que versa sobre estrutura organizacional, que apresenta essa relação com índice de 33,3%. Entretanto o resultado não é substancial para caracterizar associação. Contudo observa-se que os municípios com as contas julgadas com maior irregularidade não possuem CI na estrutura organizacional, e infere-se que a presença do CI influencia na qualidade das contas julgadas pelo TCE/PR.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa está norteada pela seguinte inquietação: Qual é a relação entre avaliação da divulgação das informações por meio de portais eletrônicos, julgamento da qualidade das contas públicas e a presença de controle interno nos municípios do Estado do Paraná?

Visando a compreender a metodologia e variáveis utilizadas pelo Ministério Público Federal (MPF) para aferição do nível de transparência nos portais eletrônicos dos municípios e capitais brasileiras, notou-se que a ferramenta utilizada pelo MPF, Métrica ENCCLA, está fortemente fundamentada na LAI - lei 12.527/11. Nota-se ainda que apesar do ordenamento legal citado, dispensar a divulgação obrigatória na internet para os municípios com menos de 10.000 habitantes o avaliador pontuou o nível de divulgação considerando como boa prática de transparência.

Entretanto o estudo de verificação de atendimento a LAI realizado por Comim *et al* (2016) evidenciou da sua amostra que nenhum município avaliado apresentou em suas páginas eletrônicas todas as informações necessárias. O nível médio de atendimento verificado foi de 69,43%. Bonsón *et. al*. (2012) pesquisaram o uso de ferramentas web 2.0 e mídias sociais em governos locais da União Européia, a fim de determinar se elas são utilizadas para fins de ampliar a transparência e a *e-participação*. Observou-se que a maioria dos governos pesquisados não está utilizando estes meios com vistas a se tornarem mais transparentes.

Cabe ressaltar que os municípios com população inferior a dez mil habitantes não estão dispensados da divulgação, em tempo real, de informações relativas à execução orçamentária e financeira, nos critérios e prazos previstos no art. 73-B da Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000. Desta forma percebe-se que o ordenamento legal impõe a divulgação dos atos orçamentários independente do quantitativo populacional de

cada município brasileiro. Logo se infere que não há *disclousure* voluntário e sim obrigatório para as informações acerca da execução orçamentária.

Destaca-se que este artigo não teve o intuito de verificar a metodologia utilizada para elaboração dos acórdãos do TCE/PR e desta forma os dados recebidos do órgão são classificados em notas conforme desempenho aferido pelos acórdãos, sendo atribuída nota máxima para os municípios com maior regularidade e nota mínima aos municípios com maior irregularidade. Observou-se que vinte e três municípios obtiveram a nota máxima e três lograram a nota mínima. O estudo realizado por Dalto *et al* (2014) verificou os acórdãos de irregularidade proferidos pelo TCU e os resultados concluíram que as irregularidades encontradas foram recorrentes e relacionam-se à ausência da utilização dos instrumentos de controle da Administração Pública.

Para realização de testes estatísticos as variáveis utilizadas pelo MPF foram reduzidas em seis componentes principais primeiramente e notou-se que o total de variação explicada pelos seis componentes principais alcança 68,7%.

A primeira etapa de testes aferiu relação das notas do TCE/PR sobre os seis componentes principais e variáveis binárias *dummies* população e CI, os resultados apresentados são pífios, pois o R^2 mostra-se inferior a 3% e o nível de significância foi superior a 5%, o que se torna necessário não rejeitar a hipótese nula de irrelevância de cada uma dessas variáveis como fonte de explicação das notas do TCE/PR.

Diante dos resultados encontrados na primeira análise de regressão optou-se por nova etapa de testes com a substituição dos componentes principais pelas variáveis originais consideradas. Os resultados por fim mostraram que tanto a regressão sobre os componentes principais quanto à regressão sobre as variáveis originais consideradas não apresentam indicação de que as variáveis utilizadas pelo MPF para mensurar a transparência das informações divulgadas nos portais eletrônicos municipais mostram-se como relevantes para explicar julgamento das contas proferidas pelo TCE. Diante da ausência de evidencias estatísticas relativa à relação entre a mensuração da transparência e o julgamento das contas, torna-se inviável realizar a averiguação que trata da verificação da influência que a presença do CI poderia exercer sobre tal relação.

Contudo, ainda com fito de explorar as possibilidade das relações entre as percepções do MPF e do TCE/PR realizou-se análise sem modelo

com apresentação da leitura horizontal dos dados para inferir se os resultados da análise de componentes principais estavam presentes nas contas julgadas com maior regularidade e nas contas julgadas com maior irregularidade e também verificar se há influência da presença do CI nessas relações, entretanto os resultados apresentados mostraram que não é possível afirmar relação relevante entre os componentes principais e os julgamentos das contas com maior regularidade. Assim como não é possível confirmar relação entre os componentes principais e contas julgadas com maior irregularidade

Entretanto observa-se que o CI está presente em 74% dos municípios que tiveram as contas aprovadas com maior regularidade e observou-se ainda que os municípios com as contas julgadas com maior irregularidade não possuem CI na estrutura organizacional, e essa evidencia reforça a inferência de que a presença do CI influencia na qualidade das contas julgadas pelo TCE/PR. Corrobora com esse indício a pesquisa de Monteiro (2015) que abordou na sua conclusão sobre a premissa de que o controle interno é importante no contexto do setor público é verdadeira, não apenas como forma de apoiar a gestão, mas também como elemento de mudança na realidade do setor que precisa de melhorias.

Conclui-se do exposto que os órgãos de controle externos distintos não possuem as mesmas percepções e desta forma os olhares não se cruzam. Todavia cabe salientar que não há menção de que os dados divulgados nos portais eletrônicos avaliados pelo MPF foram auditados e por isso não é possível inferir se o divulgado corresponde ao realizado.

Por fim, atendendo as limitações metodológicas da pesquisa, futuros trabalhos nesta temática podem considerar: (i) empregar a metodologia aplicada neste estudo considerando amostras maiores, como forma de consolidar os resultados aqui apresentados e (ii) considerar a metodologia aplicada neste estudo acrescentando outras variáveis como o IDH e PIB.

REFERÊNCIAS

Abrucio, F. L. &; Loureiro, M. R. (2004) Finanças públicas, democracia e *accountability*: debate teórico o caso brasileiro. Economia do setor público no Brasil. Rio de Janeiro: Elsevier/Campus, 75-102.

Asazu, C. Y &; Abrucio, F. L. (2003). A gênese da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF): a construção de uma agenda. Anais.26. Enanpad, Atibaia/SP.

Bonifácio, R. (2013). A afeição dos cidadãos pelos políticos mal-afamados: identificando os perfis associados à aceitação do 'rouba, mas faz' no Brasil, *Opinião Pública*, Campinas, 19(2), 320-345.

Bonsón, E.; Torres, L.; Royo, S &; Flores, F.; Local e-government 2.0: Social media and corporate transparency in municipalities. Government Information Quarterly, v. 29, issue 2, p. 123-132, april 2012.

Brasil. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

Brasil. Lei Complementar n° 131, de 27 de Maio de 2009. Lei da Transparência. Brasília: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos, 2009.

Brasil. Lei n° 12.527, de 18 de novembro de 2011. Lei de Acesso à Informação. Brasília: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos, 2011.

Brasil. Lei Complementar n° 101, de 04 de maio de 2000. Lei de Responsabilidade Fiscal. Brasília: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos, 2000.

Campagnoni, M., Carvalho, R. D., Lyrio, M. V. L., Lunkes, R. J., & Rosa, F. S. (2016). Transparência no Poder Legislativo Municipal: uma Análise dos Portais Eletrônicos das Câmaras de Vereadores das Capitais Brasileiras. *Revista Gestão Organizacional*, 9(1), 21-42.

Carvalho Filho, J. S. (2006) Manual de Direito Administrativo. (15). Rio de Janeiro: Lúmen Júris.

Carvalho, J. B. & Flores, P. C. A (2007) Organização do Sistema de Controle Municipal. (4)

Comin, D., Ramos, F. M., Zucchi, C., Favretto, J., & Fachi, C. C. P. (2016). A Transparência Ativa nos Municípios de Santa Catarina: Avaliação do Índice de Atendimento à Lei de Acesso à Informação

e suas Determinantes. *Revista Catarinense da Ciência Contábil*, 15(46), 24-34.

Corbari, E. C; Macedo, J. J (2011) Controle interno e externo na administração pública. (1) Curitiba: Ibpex.

Cruz, C. F., Ferreira, A. C. S., Silva, L. M., & Macedo, M. A. S. (2012). Transparência da gestão pública municipal: um estudo a partir dos portais eletrônicos dos maiores municípios brasileiros. *Revista de Administração Pública*, 46(1), 153-176.

Cruz, C. F.; Silva, L. M. & Santos, R. (2009) Transparência da gestão fiscal: um estudo a partir dos portais eletrônicos dos maiores municípios do Estado do Rio de Janeiro. *Contabilidade, Gestão e Governança*, 12, (3), p. 102-115.

Dalto, C. C., Nossa, V., & Martinez, A. L. (2014). Recursos de convênio entre fundações de apoio e universidades federais no Brasil: um estudo dos acórdãos do Tribunal de Contas da União (TCU). *Revisto Universo Contábil*, 10(2), 6-23.

Deegan, C; Rankin, M. (1996) *Do Australian companies report environmental news objectively? An analysis of environmental disclosures by firms prosecuted successfully by the environmental protection authority.Accounting, Auditing&AccountabilityJournal***,** 9(2), 50-67.

Dias Filho, J. M.; (2007) Políticas de evidenciação contábil: Um estudo do poder preditivo e explicativo da teoria da legitimidade. In: EnANPAD, 31. Rio de Janeiro. *Anais.* ANPAD.

Dimaggio, P. J., Powell, W. W. (1983). The Iron Cage Revisted: Institutional Isomorphism and Collective Rationality in Organizational Fields. American Sociological Review, v.48, p. 147-160.

Duarte, J.; Young, L. (2009) Why is PIN priced? *Journal of Financial Economics*, 91(2),119-138.

Fachin, O. (2006) Fundamentos de metodologia. (5) São Paulo: Saraiva.

Grimmelikhuijsen, S. G., & Welch, E. W. (2012). Developing and testing a theoretical framework for computer mediated transparency of local governments. *Public Administration Review*, *72*(4), 562-571.

Gujarati, D. N. Econometria Básica. 3 ed. Tradução de: Yoshida, E. São Paulo: Pearson Makron Books, 2000.

Hair, J. F. *et al*. (2005) Análise multivariada de dados.Porto Alegre: Bookman.

Herawaty, M; Hoque, Z. (2007) Disclosure in the annual reports of Australian government departments: a research note. *Journal of Accounting and Organizational Change*, 3(2) 147- 168.

Hoch, P. A.; Rigui, L. M. & Silva, R. L. (2012) Desafios à concretização da transparência ativa na internet, à luz da lei de acesso à informação pública: análise dos portais dos Tribunais Regionais Federais. *Revista Direitos Emergentes naSociedade Global*. 1 (2), 257-286.

IBGE. Censo Demográfico 2010, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Metodológicas. Disponível em: www.ibge.gov.br. Acesso em: 11/12/2015.

Ignácio, S. S. (2010). Avaliação da conexão entre as normas e práticas contábeis e fiscais no Brasil.

Kim, P. S. (2008) A daunting task in Asia: The move for transparency and accountability in the Asian public sector. *Public Management Review*, 10, (4) , 527-537.

Lanzana, A. P.; Silveira, A. D. M. &Famá, R. (2006) Existe relação entre disclosure e governança corporativa no Brasil? IN: *Encontro da ANPAD*, Salvador/BA.

Leonel Junior R. S. (2011). Atores, trabalho institucional e a institucionalização da diversificação e das práticas sociais em uma cooperativa agroindustrial, no período de 1963-2003. Dissertação de Mestrado - Universidade Federal do Paraná, Curitiba – Paraná

Lindblom, C. K. (1994). *The Implications of Organizational Legitimacy for Corporate Social Performance and Disclosure. Critical Perspectives on Accounting*. In: Critical Perspectives on Accounting Conference. New York.

Lunkes, R. J.; Lyrio, M.V.L; Nunes, G.S.F; Giustina, K.A.D; Silva. K; (2015) Transparência no setor público municipal: uma análise dos

portais eletrônicos das capitais brasileiras com base em um instrumento de apoio à decisão. *Revista da CGU*, 7, (10) ,88–108.

Machado da Silva. C. L., & Gonçalves, S. A. (1999). Nota técnica: A teoria Institucional. In: CLEGG, S. Handbook de estudos organizacionais. São Paulo: Atlas. v. 3.

Matias-Pereira, J. (2008) Curso de administração pública: teoria e prática (2) São Paulo: Atlas.

Medeiros, A. K.; Crantschaninov, T. I.; Silva, F. C.(2013) Estudos sobre *accountability* no Brasil: meta-análise de periódicos brasileiros das áreas de administração, administração pública, ciência política e ciências sociais. *Revista de Administração Pública* FGV, Rio de Janeiro, 47(3) 745-775.

Menezes, A M. F. (2002) O processo de descentralização e as contas públicas: um estudo sobre as bases financeiras municipais baianas. 2002. Tese (Doutorado em Administração) – Escola de Administração, Universidade Federal da Bahia, Salvador, BA.

Meyer, J. W.; Rowan, B. (1977) Institutionalized Organizations: Formal Structure as Myth and Ceremony. The American Journa lof Sociology, 83(2), 340-363.

Michener, G.; Bersch, K.(2011)Conceptualizing the Quality of Transparency**.** The 1st Global Conference on Transparency. Newark: *Rutgers University*, 19, 1-28

Ministério Público Federal (2015) Ranking da Transparência. Disponível em: <http://www.rankingdatransparencia.mpf.mp.br/> Acessos: de janeiro/2016 a fevereiro/2017.

Murcia, F. D. (2009) Fatores determinantes do nível de disclosure voluntário de companhias abertas no Brasil, Tese (Doutorado em Controladoria e Contabilidade) – Universidade de São Paulo.

Ministério Público Federal (2015) Ranking da Transparência.

Nordhaus, W. (1975) The Political Business Cycle. *Review of Economic Studies*, New York, 42, 169-190

Paiva, C. P. R.; Zuccolotto, R. (2009) Índice de transparência fiscal das contas públicas dos municípios obtidas em meios eletrônicos de acesso público. In: ENCONTRO DA ANPAD, XXXIII, 2009, São Paulo. *Anais*.

Passolongo, C., Ichikawa, E. Y., & Reis, L. G. D. (2004). Contribuições da teoria institucional para os estudos organizacionais: o caso da Universidade Estadual de Londrina. *Revista de Negócios*, 9(1), 19-26.

Power, T. J. & Gonzalez, J. (2003) Cultura política, capital social e percepções sobre corrupção: uma investigação quantitativa em nível mundial. *Revista de Sociologia e Politica*, 21, 51-69.

Queiroz, D. B., Nobre, F. C., Silva, W. V., & Araujo, A. O. (2013). Transparência dos municípios do Rio Grande do Norte: avaliação da relação entre o nível de disclosure, tamanho e características socioeconômicas. *Revista Evidenciação Contábil & Finanças*, 1(2), 38-51.

Rausch, R. B., & Soares, M. (2010). Controle social na administração pública: a importância da transparência das contas públicas para inibir a corrupção. *Revista de Educação e Pesquisa em Contabilidade* ,4(3), 23-43.

Rezende, A. J; Slomski, V; Corrar, L. J. (2005) A Gestão Pública Municipal e a Eficiência dos Gastos Públicos: Uma investigação empírica entre as políticas públicas e o índice de desenvolvimento humano (IDH) dos municípios do Estado de São Paulo. *Revista Universo Contábil***.** Blumenau, 1(1) 1-15.

Reis, A. F. D., Dacorso, A. L. R., & Tenório, F. A. G. (2015). Influência do uso de tecnologias de informação e comunicação na prestação de contas públicas municipais — um estudo de caso no Tribunal de Contas dos Municípios do estado da Bahia . *Revista de Administração Pública*, 49 (1), 10-76121664.

Ribeiro, C. P.P., & Zuccolotto, R. (2014). A face oculta do Leviatã: transparência fiscal nos municípios brasileiros e suas determinantes socioeconômicas e fiscais. *Enfoque: Reflexão Contábil*, *33*(1), 37-52.

Santana Junior, J. J. B. (2008). Transparência fiscal eletrônica: uma análise dos níveis de transparência apresentados nos sites dos poderes e órgãos dos Estados e do Distrito Federal do Brasil. 176 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Contábeis) – Programa Multinstitucional e Inter-regional de Pós-graduação em Ciências Contábeis, Recife, Brasil.

Schommer, P. C., Rocha, A. C., Spaniol, E. L., Dahmer, J.,& Sousa, A. D. (2015). Accountability and co-production of information and control: social observatories and their relationship with government agencies . *Revista de Administração Pública*, 49(6), 1375-1400.

Slomski, V. (2009) Manual de Contabilidade Pública: Um enfoque na contabilidade municipal. (2) São Paulo: Atlas.

Scott, W. R. (2001). Retomando los argumentos institucionales. In: Powell, Walter W.; Dimaggio,

Paul J. (comp). El nuevo institucionalismo en el análisis organizacional. México: Fondo de Cultura Económica. p.216-236. (Nuevas Lecturas de Politica Y Gobierno).

Scott, W. R. (1995). Symbols and organizations: from Barnard to the institutionalists. In: WILLIAMSON, O. E. (Ed.). Organization theory: from Chester Barnard to the present and beyond. New York: Oxford University Press.

Scott, W. R. (2005). Institutional Theory: contributing for a theoretical research program. In: Great Minds.

Scott, W. R. (2008). Institutions and Organizations. Ideas and interests. 3. ed. Thousand Oaks: Sage.

Scott, W. R.; Meyer, J.W. (1991). The organization of societal sectors: propositions and early evidence. In: POWELL, W.W. e Dimaggio, P.J. (eds.). The new institutionalism in organizational analysis. Chicago: University of Chicago Press, p. 108-140.

Suchman, M.C. (1995) Managing Legitimacy: Strategic and Institutional Approaches. *The Academy of Management Review*, 20 (3), 571-610.

Tribunal de Contas do Estado do Paraná (2015) Pedido de Acesso à Informação1416/2015.

Villagelim, A. L ; Albuquerque.C.M; Silva. L.M & Alves, F.J.S. A legislação contábil e fiscal do setor público brasileiro e a adoção de práticas de boa governança.

Wanna, J & , C.(2003) An Impeditive Administrative Culture? The Legacy of Australia's First Auditor-General on the Australian Audit Office. *Australian Journal of Politics and History*, 49(4) 469-480.

OS EXÍMIOS INSTRUMENTOS DE GESTÃO DA LEI Nº 13.019/2014 PARA A EXECUÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS.

Ana Paula Coimbra Rodrigues

1. INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.019, publicada em 31 de julho de 2014, conhecida como Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil - MROSC, constitui o novo regime jurídico das parcerias entre a Administração Pública e as Organizações da Sociedade Civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação.

A Lei inova a forma de o Poder Público se relacionar com a sociedade civil organizada permitindo a realização, de forma célere e eficaz, de parcerias para, em regime de mútua cooperação e, em regra, através de Chamamento Público, obter-se a satisfação na execução de políticas públicas.

A Lei traz um ambiente de segurança jurídica, pois estabelece regras claras e critérios objetivos para a celebração de parcerias, o que não era sentido nos tempos em que os convênios eram utilizados como instrumento de mútua cooperação.

As parcerias surgem em substituição à figura do convênio, cuja celebração passa a ser admitida somente entre entes públicos, por força do

disposto no art. 84, da Lei nº 13.019, de 2014, ou quando houver legislação específica que trate do tema, decorrentes da aplicação do disposto no inciso IV do art. 3º da norma.

O tratamento normativo dado aos convênios era insuficiente e antiquado, especialmente porque as regras estavam em documentos esparsos, gerando controvérsias interpretativas e insegurança jurídica. Para sanar esses entraves, a novel legislação traz avanços consideráveis.

O MROSC chega para fortalecer a sociedade civil organizada e tem como fundamento a gestão pública democrática, a participação social, a transparência na aplicação dos recursos públicos, os princípios da legalidade, da legitimidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da economicidade, da eficiência e da eficácia.

A nova norma representa significativo avanço para a melhoria da qualidade na prestação dos serviços públicos, considerando que as Organizações da Sociedade Civil, com suas expertises, tem mais capacidade operacional e técnica para o atendimento das demandas da população.

2. DISPOSIÇÕES GERAIS DA LEI Nº 13019/2014

A Lei nº 13.019, de 2014, fruto de intenso debate no Congresso Nacional e entre entidades públicas, entidades municipalistas e representantes da sociedade civil, representa significativo evolução no arcabouço jurídico brasileiro das parcerias entre o Estado e as Organizações da Sociedade Civil.

A par do seu inegável caráter transformador nas relações de cooperação e fomento entre o Poder Público e a sociedade civil organizada, a Lei, originariamente publicada, foi amplamente alterada pela Lei nº 13.214, de 2015, para aperfeiçoar inúmeras disposições incoerentes e incompreensíveis contidas no texto original, tornando-a mais clara e inteligível ao operador do direito.

Mesmo com este substancial incremento, ainda subsistem dispositivos legais que dão margem para uma boa controvérsia jurídica, como, por exemplo, o art. 59, quando atribui à "administração pública" *lato sensu* a emissão de relatório técnico de monitoramento e avaliação próprio da Comissão de Monitoramento e Avaliação, que, a partir da nova redação, ficou exclusivamente com a competência de *homologar* o relatório.

De qualquer sorte, não se pode negar que a lei constitui um excelente instrumento jurídico-administrativo para a Administração Pública, de forma célere e eficiente, qualificar e ampliar a execução de políticas públicas.

A Lei caracteriza-se como lei *universal* porque "segundo o âmbito territorial de vigência, classifica-se o ato legislativo em *universal* ou *local*. O primeiro tem aplicação em todo o território do Estado e o outro somente em uma parte dele" (CARVALHO, 2010, p. 96).

A ementa e o art. 1º, ao disporem que a Lei nº 13.019, de 2014, estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil não deixa dúvida de que a norma tem âmbito universal de vigência.

A Lei foi dividida em seis Capítulos e inicia disciplinando os conceitos importantes aplicáveis às parcerias. No Capítulo II, dispõe sobre a celebração, e no Capítulo III, trata sobre a formalização e execução das parcerias. O Capítulo IV é dedicado às regras para a prestação de contas, e as Disposições Finais, além de outras, traz explicitamente, no art. 84, a vedação da aplicação da Lei nº 8.666, de 1993, e as restritas hipóteses de manutenção dos convênios, fechando, no art. 88, com as regras de vigência da lei.

O Decreto nº 8.726, de 2016, que regulamenta a Lei nº 13.019, de 2014, dispõe sobre as regras e procedimentos do regime jurídico das parcerias celebras entre a Administração Pública Federal e as Organizações da Sociedade Civil. Assim, não se aplicam aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios brasileiros as disposições nele previstas, competindo a cada Ente editar a sua própria regulamentação.

Registro importante a ser traçado é que a Lei nº 13.019, de 2014, somente se aplica para as relações em que caracterizada a mútua cooperação entres as partes. Diverso da contratação administrativa, em que se estabelece uma relação sinalagmática, e é regida pela Lei nº 8666/1993, as parcerias não se prestam para substituir a relação contratual posto que nesta não se vê presente a mútua colaboração.

As parcerias de prestação de serviço também não se caracterizam como terceirização, e não são regidas pela Lei nº 13.429, de 2017, não podendo com esta ser confundida ou comparada.

Enquanto a terceirização se destina à contratação, pelo empregador, de mão de obra de outra empresa, sem qualquer vínculo empregatício com o

empregado desta, apenas concretizando-se através de um contrato de prestação de serviço firmado entre o empregador e a interposta, a parceirização de serviços públicos ocorre pela via da mútua cooperação para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho.

A Lei nº 13.019, de 2014, no inciso III da alínea "c" do art. 2º, assim conceitua parceria:

> III - parceria: conjunto de direitos, responsabilidades e obrigações decorrentes de relação jurídica estabelecida formalmente entre a administração pública e organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividade ou de projeto expressos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação;

Portanto, as parcerias não se confundem com as contratações administrativas e com as terceirizações porque possuem características e objetivos diversos envolvidos com a mútua cooperação e o interesse público e recíproco.

3. A REGRA GERAL DO CHAMAMENTO PÚBLICO

Adentrando, desde já, no aspecto quanto à celebração das parcerias, percebe-se pela solar disposição prevista no art. 24 da Lei nº 13.019, de 2014, que a regra geral é a celebração de termo de colaboração ou de fomento precedidos do respectivo chamamento público voltado a selecionar organização da sociedade civil com melhor capacidade técnica e operacional para a execução do objeto parceirizado.

Desse modo, além da conclusão lógica de que as parcerias celebradas entre o Poder Público e as Organizações da Sociedade Civil - salvo as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade - exigem a realização de chamamento público - ato administrativo vinculado -, não é demasiado inferir que as parcerias devem sempre visar a *eficiência* na execução do objeto, e este deve estar vinculado ao interesse público.

A exigência de publicação de Edital de Chamamento Público pode conduzir a ideia de que as parcerias serão tão ou mais morosas e buro-

cráticas que as contratações administrativas decorrentes de processos de licitação, em prejuízo à promoção do desenvolvimento local, regional e nacional almejado pela Lei.

Mas, a prática administrativa tem demonstrado que, apesar de o art. 26 da lei prever o demasiado prazo de 30 (trinta) dias para a publicação do Edital antes da apresentação dos Planos de Trabalho, é possível concluir-se o procedimento de seleção e a assinatura do Termo de Colaboração ou de Fomento no prazo de até 60 (sessenta) dias, o que dificilmente se vislumbra nos processos de licitação. Para tanto, fundamental seja a parceria precedida de exemplar Termo de Referência e Edital, a fim de evitar dúvidas, controvérsias e impugnações, permitindo a fluência dos prazos previstos no cronograma.

Não se pode olvidar, portanto, que a diretriz central da Lei nº 13.019/2014 é a celebração de parceria precedida do respectivo Edital de Chamamento Público, a fim de garantir isonomia na seleção da Organização que detenha a melhor capacidade técnica e operacional para a execução da política pública parceirizada.

3. A DISPENSA E A INEXIGIBILIDADE DO CHAMAMENTO PÚBLICO

A Lei nº 13.019/2014, seguindo as concepções da lei de licitações - Lei nº 8666, de 1993 - prevê nos artigos 30 e 31 a possibilidade de as parcerias entre o Poder Público e as Organizações da Sociedade Civil serem firmadas mediante dispensa e/ou inexigibilidade de chamamento público.

Mas, é importante registrar que estes procedimentos nenhuma relação têm com os previstos na lei de licitações, bem como não se aplica esta norma às parcerias, conforme expressamente previsto no art. 84 do MROSC.

As hipóteses em que se admite a dispensa de chamamento público são as taxativas previstas na lei, e inclui, além dos caos de urgência decorrentes de paralisação ou iminência de paralisação de atividades de relevante interesse público, também, a execução de atividades voltadas ou vinculadas a serviços de educação, saúde e assistência social e prestadas por Organizações da Sociedade Civil previamente credenciadas pelo órgão gestor da respectiva política.

A celebração de parceria sem a publicação de Edital constitui ato administrativo discricionário, do Gestor Público, cuja decisão *a priori* não pode ser questionada, se embasada no interesse público, e observados os demais requisitos previstos na Lei, conforme expressamente descrito no respectivo §4º do art. 32, *in verbis*:

> Art. 33 […]
>
> § 4º A dispensa e a inexigibilidade de chamamento público, bem como o disposto no art. 29, não afastam a aplicação dos demais dispositivos desta Lei

Entende-se por ato discricionário "os que a Administração autorizada pela lei, pode praticar com liberdade de escolha de seu conteúdo, de seu destinatário, de sua conveniência, de sua oportunidade e do modo de sua realização (MEIRELLES, 2013, p.184).

Hely Lopes Meirelles, reforça os limites do poder discricionário, nos seguintes termos:

> Discricionários, portanto, só podem ser os meios e modos de administrar; nunca os fins a atingir (MEIRELLES, 2013, p. 186).

Segue o Autor:

> Esses atos discricionários são, como já vimos, absolutamente necessários ao normal desempenho das funções administrativas. Praticados nos limites legais, e em defesa do bem-estar geral, que há de constituir, sempre e sempre, o objetivo da Administração, nada têm de arbítrio ou ilegítimo, nem deve o administrador abster-se de utilizá-los em benefícios da coletividade (MEIRELLES, 2013, p. 187).

Sobre a discricionariedade na celebração de parcerias pela Administração Pública para parceirização de serviços públicos, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul já estreou decisão nos seguintes termos:

> APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO POPULAR. LESIVIDADE AO PATRIMÔ-

> NIO PÚBLICO. TERMO DE COLABORAÇÃO FIRMADO ENTRE A FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E CIDADANIA E INSTITUTO POBRES SERVOS DA DIVINA PROVIDÊNCIA. ILEGALIDADE E LESIVIDADE AO PATRIMÔNIO PÚBLICO NÃO COMPROVADAS. 1. A ação popular se presta para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público (CF, art. 5°, LXXIII). **2. Elementos dos autos que autorizam a possibilidade de identificação da justificativa para a celebração de parceria, em regime de mútua cooperação, com Organização da Sociedade Civil, para execução dos serviços de Proteção e Atendimento Integral à Família PAIF e de Proteção e Atendimento Especializado às Famílias e Indivíduos PAEFI, em observância ao disposto na *Lei* nº 13.019/2014** e ao Decreto Municipal nº 19.775/2017. 3. Alegação de inadequação da terceirização de serviços atinentes à área finalística da Administração Pública a configurar ato lesivo ao erário para os fins do disposto na *Lei* 4.717/65 que não se sustenta ante a premente necessidade de garantir a continuidade dos serviços PAIF e PAEFI, que constituem os principais serviços que compõem a rede de proteção social de assistência social, com o objetivo de consolidar a presença e a responsabilidade do Poder Público e reafirmar a perspectiva dos direitos sociais. 4. Realização de parceria para a prestação de serviços que se encontra dentro da seara de discricionariedade, razão pela qual não há se falar em ilegalidade ou ofensa aos princípios da Administração Pública. 5. **Análise do impacto orçamentário em relação ao Termo de Colaboração que se insere nos critérios discricionários da administração pública, não autorizando intervenção do Poder Judiciário que deve se limitar ao aspecto formal de eventual ilegalidade.** 6. Sentença de improcedência na origem. APELAÇÃO DESPROVIDA.(Apelação Cível, Nº 70079300968, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Vinícius Amaro da Silveira, Julgado em: 27-03-2019) **(grifamos)**

Quanto a responsabilidade pela prática de atos discricionários Hely Lopes Meirelles bem elucida:

> A responsabilidade pelos atos discricionários não é maior nem menor que a decorrente dos atos vinculados. Ambos representam facetas da atividade administrativa, que todo homem público, que toda autoridade, há de perlustrar. A timidez da autoridade é tão prejudicial quanto o abuso do poder. Ambos são deficiências do administrador que sempre redundam em prejuízo para a Administração (MEIRELLES, 2013, p. 187).

Nesse sentido, considerando que a Lei nº 13019, de 2014, autoriza explicitamente o Gestor Público a realizar a dispensa de chamamento público, nos termos delineados na Lei, não se valer deste poderoso instrumento jurídico-administrativo para execução de políticas públicas nas áreas da saúde, da educação e da assistência social, consideradas políticas públicas sensíveis e deficitárias, no Brasil, poderá se traduzir não apenas em uma deficiência do Administrador, mas em omissão administrativa.

Sinala-se que a celebração de parceria, através dos procedimentos de dispensa de chamamento público exige, no mínimo, o preenchimento dos seguintes requisitos:

I – estabelecimento, em Termo de Referência, pela Administração Pública, das diretrizes para a execução da parceria, especialmente, do valor do repasse financeiro, dos objetivos a serem alcançados, das metas a serem atingidas e dos parâmetros a serem utilizados para aferição do cumprimento das metas;

II – indicação de Organização da Sociedade Civil que preencha os requisitos dos artigos 33 e 34, e que não se enquadre nas vedações descritas no art. 39 todos da Lei nº 13.019, de 2014;

III – apresentação pela Organização de Plano de Trabalho demonstrando capacidade técnica e operacional e experiência prévia na realização, com efetividade, do objeto da parceria ou de natureza semelhante;

IV – demonstração pela Administração Pública de que o valor do repasse financeiro atende ao princípio da economicidade.

Assim, o que se infere é que o Gestor Público tem ao seu alcance os exímios instrumentos da dispensa e da inexigibilidade de chamamento público para, de forma célere e eficiente, qualificar e ampliar a execução das políticas pública, só deixando de agir se não tiver responsabilidade e vontade política.

Sobre o princípio da eficiência doutrina Alexandre de Moraes:

> Assim, princípio da eficiência é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social. Note-se que não se trata da consagração da tecnocracia, muito pelo contrário, o princípio da eficiência dirige-se para a razão e fim maior do Estado, a prestação dos serviços sociais essenciais à população, visando a adoção de todos os meios legais e morais possíveis para satisfação do bem comum. (DE MORAES, 2005, p.300)

Tem-se, portanto, que o Gestor Público ao lançar mão da dispensa de chamamento público deve atentar para que o procedimento seja imparcial, transparente, eficaz, sem burocracia e almeje a qualidade na execução do objeto parceirizado.

Por outro lado, será considerado inexigível o chamamento público na hipótese de inviabilidade de competição entre as organizações da sociedade civil, em razão da natureza singular da parceria ou se as metas somente puderem ser atingidas por uma única organização específica, especialmente quando (art. 31):

I - o objeto da parceria constituir incumbência prevista em acordo, ato ou compromisso internacional, no qual sejam indicadas as instituições que utilizarão os recursos;

II - a parceria decorrer de transferência para organização da sociedade civil que esteja autorizada em lei na qual seja identificada expressamente a entidade beneficiária, inclusive quando se tratar da subvenção prevista no inciso I do § 3º do art. 12 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, observado o disposto no art. 26 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

Corolário lógico são exemplificativos os casos de inexigibilidade de chamamento público, competindo à Administração Pública a análise da inviabilidade de competição.

Todavia, importa registrar que a celebração de parceria através do procedimento de inexigibilidade de chamamento público também não afasta a necessidade da observância dos demais requisitos previstos na Lei nº 13.019, de 2014, conforme repisado no §2º do art. 32.

Sobre a necessidade de regularidade jurídica, fiscal e técnica das Organizações da Sociedade Civil para a celebração de parcerias, com ou sem chamamento público, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em recente decisão assim se pronunciou:

> APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO RENOVAÇÃO DE CONVÊNIO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IRREGULARIDADE FISCAL DA ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL. AUSENTE DEMONSTRAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ARTIGO 34 DA *LEI 13.019/2014*. - Caso em que o apelante, organização da sociedade civil e prestadora de serviço de assistência social, não teve renovado contrato com a administração pública municipal no ano de 2019 por irregularidades fiscais. - Evidenciada a inexistência do direito líquido e certo ventilado pela apelante, bem como ausente abuso de poder por parte do ente municipal, na medida em que **a regularidade fiscal de uma entidade que pretende renovar convênio com a administração pública, ainda que se trate de organização sem fins lucrativos – como é o caso da recorrente –, como requisito a ser exigido para fins de recebimento de verbas públicas, encontra agasalho nos princípios que regem a atividade administrativa, mostrando-se, portanto, legal e razoável, conforme entendimento que se extrai do artigo 34, inciso II, da *Lei* 13.019/2014.** APELAÇÃO DESPROVIDA.(Apelação Cível, Nº 70081571028, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em: 05-09-2019) **(grifamos)**

Enfim, em linhas gerais, a Lei nº 13.109, de 2014, orienta que as Organizações da Sociedade Civil sejam escolhidas preferencialmente através de Chamamento Público, que contemple a seleção, através de Comissão

(art. 27), com a função de avaliar o grau de adequação da proposta aos objetivos específicos do objeto da parceria, não obstante o poder discricionário do Administrador Público de realizar os procedimentos de dispensa e de inexigibilidade previstos na lei.

Por derradeiro, mas não menos importante, não podemos deixar de referir que a Lei também dispõe, no art. 29, as hipóteses de chamamento público dispensado, ou seja, aquelas situações em que as parcerias se estabelecem sem chamamento público, como nos casos das emendas parlamentares às leis orçamentárias anuais e os acordos de cooperação, à exceção prevista na regra.

Os acordos de cooperação são instrumentos por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco que não envolvam a transferência de recursos financeiros.

Em suma, a lição valiosa que se extrai da leitura atenta à Lei nº 13.019, de 2014, e que a prática administrativa tem ratificado, é que os Gestores Públicos ganharam valiosos instrumentos de gestão, por meio de parceirizações, para a qualificação e ampliação das políticas públicas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei nº 13.019, de 2014, resultado de intenso debate, tornou o MROSC um marco nacional de inovação, no processo de produção legislativa, posto que além de contemplar a participação efetiva da sociedade civil, também, constituiu plataforma eletrônica de informações e lançou consulta pública.

A nova lei traz significativas mudanças na relação de colaboração entre a Administração Pública e as Organizações da Sociedade Civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco.

Em relação às principais mudanças, a nova lei alterou o papel do convênio, que passa a ser aplicável apenas quando os signatários forem entidades públicas, substituindo-o pelos termos de colaboração e de fomento, e pelo acordo de cooperação.

Outra inovação é a expressa vedação de aplicação da lei de licitações nas relações de parceria, a qual será precedida do chamamento público, cujo procedimento é simplificado, com regras claras de critérios de seleção e de

requisitos para a seleção da Organização da Sociedade Civil com comprovada capacitação técnica e operacional para a execução do objeto parceirizado.

A lei igualmente prevê as possibilidades de dispensa e inexigibilidade de chamamento público para os casos que especifica, porém não afasta a necessidade de a Organização preencher os demais requisitos legais.

Outra novidade relevante está relacionada à submissão das Organizações da Sociedade Civil aos princípios da Administração Pública e às regras de improbidade administrativa, de modo a coibir a obtenção individual ou coletiva, de benefícios ou vantagens indevidas.

Entre os mecanismos de sanção administrativa destinados a punir a Organização que executar a parceria em desacordo com o plano de trabalho, está a advertência, a suspensão temporária de participação em chamamentos públicos e impedimento de celebrar parcerias por até dois anos, bem como com a declaração de idoneidade.

A lei traz exímios instrumentos jurídicos-administrativos para os Gestores Públicos prosperarem, de forma célere e eficiente, na prestação dos serviços públicos, especialmente nas áreas de educação, de saúde e de assistência social, que podem ser parceirizados através da dispensa de chamamento público.

O MROSC é exemplo de legislação moderna e inovadora ao propor a desburocratização e facilitar procedimentos, uniformizar o tratamento jurídico sobre as relações de cooperação, promover maior transparência, privilegiar a concorrência na seleção de Organizações, possibilitar a parceirização de forma célere, estabelecer mecanismos eficientes de controle das transferências dos recursos públicos e prever sanções severas para as hipóteses de desvio de finalidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARVALHO GONÇALVES, Kildare. **Técnica Legislativa**, Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

DE MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional.** São Paulo: Atlas, 2005.

MEIRELLES LOPES, Hely. **Direito Administrativo Brasileiro**, São Paulo: Malheiros, 2014.

ORÇAMENTO PÚBLICO EM TEMPOS DE PANDEMIA

Elias Cruz da Silva[3]

INTRODUÇÃO

O presente artigo propõe a abordagem referente a aplicação das adequações orçamentária que são necessárias face ao cometimento da situação de emergência e calamidade pública que se instalaram nos tempos de pandemia ocorridos no mundo.

Antes da abordagem destacamos que, de acordo com o artigo "o que é pandemia", de Schueler, Paulo, que transcreve a deficinição da Organização Mundial da Saúde, "*pandemia é a disseminação mundial de uma nova doença e o termo passa a ser usado quando uma epidemia, surto que afeta uma região, se espalha por diferentes continentes com transmissão sustentada de pessoa para pessoa*".

Para combater e tratar a população afetada, faz-se necessário o aumento das despesas na área da saúde, tanto na disponibilização de mais leitos, aquisição de equipamentos individuais e respiradores, entre outros itens necessários ao melhor tratamento desses pacientes, provocando assim um aumento de despesa na área de saúde e a consequente mudança de prioridades na Administração Pública para os tempos de pandemia.

3 Auditor Técnico de Controle Externo, com passagens como Contador Público no Governo Federal, professor universitário e de pós-graduação, além de instrutor de Escolas de Governo.

Assim, houve a necessidade da alteração do planejamento inicial registrados nos instrumentos de planejamento orçamentário, a saber: Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual, que possuem um rito ordinário legal, que denominou-se ciclo orçamentário, sendo controlados pelos principais órgãos de fiscalização, como os Tribunais de Contas, Poder Legislativo, Controladorias e Ministério Público, além de fornecerem informações relevantes que serão utilizados na instrumentalização do Controle Social.

1. Ciclo Orçamentário

1.1 Elaboração e Planejamento

O ciclo orçamentário é dividido em fases e tem início com o estudo no ano anterior ao da sua execução, que ora denominamos de ano "X", pela equipe técnica da Secretaria de Finanças ou de orçamento de cada Ente Federativo (União, Estado, Distrito Federal ou Município), que se utiliza de um histórico de arrecadação, para projetar ao exercício "X", a previsão da arrecadação na lei orçamentária do ano "X". Paralela a essa previsão, através de audiências públicas e estudo das necessidades de investimentos, da aquisições de bens e contratação de serviços, é definida as prioridades até o limite total das receitas previstas, cumprindo assim o princípio do equilíbrio, que pode ser dividido em equilíbrio orçamentário da elaboração (Ano X-1) e o da execução (Ano X).

1.2 Discussão e Aprovação

Após a realização da estimativa da receita e da fixação das despesas, o Projeto de Lei Orçamentaria é encaminhada pelo chefe do executivo ao Poder Legislativo do respectivo Ente, conforme estabelece o art. 165 da Constituição Federal de 1988, que apreciará, proporá alterações, se for o caso. Após aprovação, a Casa Legislativa devolverá ao Poder Executivo para sanção ou veto, que pode ser parcial.

1.3 Execução

Já no ano da execução, ocorrerá a arrecadação das receitas, promovendo o recolhimento aos cofres públicos para a disponibilização dos nu-

merários que serão utilizados para o pagamento das despesas, como por exemplo: o pagamento de servidores, aquisição de materiais de expediente, pagamento dos contratos (luz, água, internet, etc.), investimentos, entre outros de acordo com a fixação das despesas na respectiva Lei Orçamentária, já que de acordo com o princípio da Unidade, cada Ente da Federação possui a sua própria Lei Orçamentária.

O confronto entre a execução da receita e da despesa, em regra, é feito anualmente, em observância ao princípio da anualidade, previsto no art. 34 da Lei nº 4320/64, apresentado no Balanço Orçamentário, que é uma das Demonstrações Contábeis Obrigatórias, previstas na citada Lei. A execução das receitas e despesas será avaliada pelo órgão de planejamento e controle, no próprio Ente, e durante a Prestação de Contas Anuais, pelos órgãos de controle e fiscalização.

2. Orçamento Público e instrumentos de planejamento orçamentário

A Lei do Orçamento é um ato revestido de força legal, pois seguiu um rito processual legal, ou seja, é classificada como um lei formal, embora tenha seguido um rito de lei ordinária, inclusive quanto ao quórum de votação, conforme estabelece o art. 2, da Lei nº 4320/64.

O Orçamento, segundo o Prof. BALEEIRO, na obra Introdução à ciência das finanças, declara que:

> "Nos Estados democráticos, o orçamento é considerado o ato pelo qual o Poder Legislativo prevê e autoriza ao Poder Executivo, por certo período e pormenor, as despesas destinadas ao funcionamento dos serviços públicos e outros fins adotados pela política econômica ou geral do país, assim como a arrecadação das receitas já criadas em lei." (BALEEIRO, 1990, p. 387)

O Prof. SILVA, em sua obra Contabilidade Governamental, define "*o orçamento como um ato preventivo e autorizativo das despesas que o estado deve realizar em um exercício, é um instrumento da moderna Administração Pública.*" (SILVA, 2011, p. 172)

Por força da previsão constitucional, a Administração Pública Brasileira possuí 3 (três) Leis Orçamentárias, individualizadas por cada Ente da

Federação, também conhecidas como Instrumentos de Planejamento Orçamentário denominadas Plano Plurianual (PPA), Lei de Diretrizes Orçamentária (LDO) e Lei Orçamentária Anual (LOA), que deverão ser compatíveis entre si, conforme estabelece a Lei de Responsabilidade Fiscal no artigo 5º, transcrito a seguir: "*O projeto de lei orçamentária anual, elaborado de forma compatível com o plano plurianual, com a lei de diretrizes orçamentárias.*"

2.1. Plano Plurianual - PPA

O Plano Plurianual (PPA) é elaborado durante o primeiro ano de mandato do Chefe do Executivo, devendo ser encaminhado até 4 (quatro) meses antes do término do exercício. Será elaborada no primeiro ano de mandato do chefe do executivo e terá sua vigência a partir do exercício seguinte até o primeiro ano do mandato subsequente, contendo o planejamento estratégico da Administração Pública.

O § 1º do art. 165 da CF/88 estabelece que: "*o plano plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas … para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada.* "

2.2. Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO

A Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) é elaborado anualmente, devendo ser encaminhado até oito meses e meio antes do término do exercício, tendo sua vigência a partir de sua publicação, salvo disposição em contrário, fazendo um elo de ligação entre o planejamento estratégico de 4 (quatro) anos e o operacional (LOA).

O § 2º do art. 165 da CF/88, que transcrevemos a seguir, estabelece:

> "*a lei de diretrizes orçamentárias compreenderá as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento.*"

De acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal, a lei de diretrizes orçamentárias também disporá sobre o equilíbrio entre receitas e despe-

sas, os critérios e forma de limitação de empenho; as normas relativas ao controle de custos e à avaliação dos resultados dos programas financiados com recursos dos orçamentos e as demais exigências e condições para transferências de recursos a outras entidades.

2.3. Lei Orçamentária Anual - LOA

A Lei Orçamentária Anual (LOA), também é elaborada anualmente, devendo ser encaminhado no mesmo prazo do PPA, tendo sua vigência restrita ao exercício financeiro, materializando o planejamento operacional da Administração Pública para o respectivo ano, apresentando as prioridades dos gastos e programas de governo, definidos por aquela administração.

No § 5º do art. 165, a Constituição Fedeal estabelece que "*lei orçamentária anual compreenderá o orçamento fiscal, o orçamento de investimento das empresas estatais e o orçamento da seguridade social.*"

Destaca-se que o orçamento fiscal e de investimentos, compatibilizados com o plano plurianual, de acordo com o critério populacional, terão também a função de reduzir de forma inter-regionais, as desigualdades dos habitantes daquele Município, Estado ou País.

3. Elaboração das Leis Orçamentárias

Os prazos apresentados no item anterior, referem-se aos apresentados na Constituição Federal de 1988, entretanto a Magna Carta dar competência aos Entes da Federação que possuam prazos diferenciados, desde que o façam em suas próprias Constituições Estaduais e Leis Orgânicas.

As Leis Orçamentárias devem ser redigidas de forma clara o objetiva, visando o entendimento por parte da sociedade, não devendo estar rebuscada por termos técnicos e incompreensíveis pelo cidadão de conhecimento médio, devendo manter uma uniformidade, para que haja a comparabilidade e facilidade de compreensão, obsevrando-se o disposto no Manual do Orçamento de cada Ente.

Na Lei Orçamentária Anual deverá estar contido todas as receitas e despesas, pelo seus valores totais, não devendo estar disposto valores líquidos e sim, apresentado seus valores brutos, o que facilitará o controle

da execução orçamentária e cumprimento das transferências obrigatórias, disposto de forma discriminada e detalhada, devendo tais leis estarem aprovadas antes do início do exercício financeiro, quando serão executadas, com exceção a LDO que deverá ser aprovada até o encerramento do primeiro período da sessão legislativa.

Assim, considerando que as leis orçamentárias são formalmente leis, os atos que atentarem contra a Lei Orçamentária serão enquadrados como crime de responsabilidade pelo chefe do executivo, conforme previsão contida no art. 85 da Magna Carta. Os progra-mas e ações de governo estão contidas na LOA, que são apresentados como projetos, atividades e operações especiais.

4. Créditos Adicionais

São créditos adicionais os suplementares, especiais e extraordinários. Os mesmos são mecanismos de alterabilidade da Lei do Orçamento e através deles são autorizadas a inclusão ou o aumento de dotações não existentes na LOA ou a execução de despesas que fogem o rito ordinário, face a imprevisibilidade e emergência que os marcam.

Para a abertura dos créditos adicionais é necessário que se apresente, em regra geral, a fonte de recurso para a sua abertura, exceto para os créditos extraordinários.

As Principais fontes para a abertura dos créditos adicionais são: o superávit financeiro apurado no Balanço Patrimonial do exercício anterior do exercício em execução; os provenientes de excesso de arrecadação, ou seja as arrecadações efetivadas acima da estimativa apontada na Lei Orçamentária Anual; os resultantes de anulação de dotações orçamentárias ou dos próprios créditos adicionais já aprovados, mesmo que parcial; o produto de operações de crédito regularmente realizadas; os recursos que ficaram sem a despesa correspondente por causa de veto aprovado durante a sanção da Lei Orçamentária e os recursos constantes das reservas de contingência.

4.1. Créditos Suplementares

A alteração das despesas pelos créditos suplementares depende de autorização legislação, que pode ser autorizada previamente no texto

da própria Lei Orçamentária, considerando que essa previsão é uma das exceções ao princípio da exclusividade. Os créditos suplementares servem para reforçar uma dotação que foi quantificada de forma insuficiente, já que algumas despesas podem ser realizadas até no último mês do exercício seguinte, por exemplo, o que pode provocar uma distorção no preço anteriormente orçado, resultando assim na necessidade de sua complementação. Possui sempre a necessidade de autorização legislativa prévia e é aberto mediante decreto do executivo, estando limitado a sua utilização e vigência dentro do mesmo exercício em que for aberto, sendo vedado a sua prorrogação para o exercício seguinte.

4.2. Créditos Especiais

Os créditos especiais, por sua vez, são realizados visando incluir as despesas para as quais não haja uma dotação já existente na LOA. É obrigatória a indicação da fonte para a abertura do crédito, porém só pode ser aberto por lei, não sendo prevista a possibilidade de autorização prévia na LOA. Como o estudo para a elaboração da LOA foi realizada no exercício anterior, durante o próximo ano podem surgir novas tecnologia, lançamento de produtos mais avançados ou a produção de produtos que não existiam, ou mesmo que equivocamente não foram inseridos na LOA. Assim é possível executar essa alterabilidade das despesas fixadas, mesmo durante a sua execução, visando se adequar as necessidades impostas à Administração pública naquele exercício, mesmo que de forma superveniente. Da mesma sorte que os créditos suplementares, a abertura dos créditos especiais se faz por decreto, desde tenha ocorrido a sua autorização legislativa, possuindo sua vigência dentro do exercício, exceto aqueles que forem abertos nos últimos 4 (quatro) meses antes do término do exercício financeiro, que terão sua validade para o exercício seguintes, desde que haja previsão na Lei autorizativa.

4.3. Créditos Extraordinários

Assim, situações imprevistas e urgentes como as de calamidade pública, poderão surgir durante o exercício, impondo ações imediatas e pontuais pela Administração Pública, que não figuravam na mais pessimista

previsão e como solução à essas demandas, se faz necessário responder de forma imediata à sociedade, através de despesas que deverão ser efetuadas utilizando-se os créditos extraordinários, que são os destinados a realização da despesas em atendimento as demandas que não se podiam prever, classificadas como urgentes, como guerras, comoção intestina e calamidade pública, em destaque a que o mundo está vivendo em tempos de pandemia causada pelo COVID-19.

Os créditos extraordinários, da mesma forma que os demais créditos adicionais, serão abertos por decreto do executivo, só que não haverá necessidade de autorização prévia, dada a situação de emergência instaurada, mas que impreterivelmente, o Poder Executivo é obrigado a informar imediatamente ao Poder Legislativo, em cumprimento ao contiodo no art. 44 da Lei nº 4320/64.

5. PREVISÃO NORMATIVA DAS SITUAÇÕES DE ANORMALIDADE

5.1. Calamidade Pública

O Decreto nº 6.307, de 14 de dezembro de 2007, define a calamidade pública no Brasil como sendo "*o reconhecimento pelo poder público de situação anormal, advinda de baixas ou altas temperaturas, tempestades, enchentes, inversão térmica, desabamentos, incêndios, epidemias, causando sérios danos à comunidade afetada…*"

A calamidade pública é decorrente de uma situação de emergência imprevista, o que difere de algumas situações que chegam a ser apontadas como situação de anormalidade, mas que na verdade, nada mais é do que a falta de fiscalização pelo poder público. Por exemplo, em alguns municípios ocorre o período de cheia e vazantes, anualmente. Assim, tais situações deixam de ser uma calamidade pública quando ocorrem de forma ordinaria, ou seja ocorre a cheia, dentro de uma estimativa normal. Entretanto, alguns municípios, enquanto o rio está no período de vazante, se omite da sua função de fiscalizar, possibilitando que o munícipe construa uma habitação no terreno entre o limite da vazante e o da cheia. Ocorre que quando o rio retornar ao nível normal do período de cheia, a aguá do rio avançará, invadindo aquela residência construída irregular-

mente, o que não deveria causar nenhum espanto. Entretanto o morador procura a Prefeitura do seu município requerendo que o Ente público lhe conceda nova moradia face a calamidade pública supostamente instaurada. Tal situação difere daquelas enchentes pontuais e que são excepcionais, que realmente ocorre e acima de qualquer previsibilidade, causando um transtorno ao cidadão, por invadir residências e comércios existentes naquela localização, não se podendo prever tal situação.

5.2. Previsão Normativa

O Art. 136 da Constituição Federal prevê que o *"Presidente da República pode, … decretar… para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados… atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza.*"

Ainda na Constituição Federal, o inciso XVIII do art. 21 determina que "*compete a União… planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações*".

O art. 65 da Lei nº 101/00, que é a Lei de Responsabilidade Fiscal, estabelece:

> "Art. 65. Na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, no caso da União, ou pelas Assembleias Legislativas, na hipótese dos Estados e Municípios, enquanto perdurar a situação:
>
> I - serão suspensas a contagem dos prazos e as disposições estabelecidas nos arts. 23, 31 e 70;
>
> II - serão dispensados o atingimento dos resultados fiscais e a limitação de empenho prevista no art. 9º.
>
> § 1º Na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, nos termos de decreto legislativo, em parte ou na integralidade do território nacional e enquanto perdurar a situação, além do previsto nos inciso I e II do caput:
>
> I - serão dispensados os limites, condições e demais restrições aplicáveis à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como sua verificação, para:
>
> a) contratação e aditamento de operações de crédito;

b) concessão de garantias;

c) contratação entre entes da Federação; e

d) recebimento de transferências voluntárias;

II - serão dispensados os limites e afastadas as vedações e sanções previstas e decorrentes dos arts. 35, 37 e 42, bem como será dispensado o cumprimento do disposto no parágrafo único do art. 8º desta Lei Complementar, desde que os recursos arrecadados sejam destinados ao combate à calamidade pública;

III - serão afastadas as condições e as vedações previstas nos arts. 14, 16 e 17 desta Lei Complementar, desde que o incentivo ou benefício e a criação ou o aumento da despesa sejam destinados ao combate à calamidade pública.

§ 2º O disposto no § 1º deste artigo, observados os termos estabelecidos no decreto legislativo que reconhecer o estado de calamidade pública:

I - aplicar-se-á exclusivamente:

a) às unidades da Federação atingidas e localizadas no território em que for reconhecido o estado de calamidade pública pelo Congresso Nacional e enquanto perdurar o referido estado de calamidade;

b) aos atos de gestão orçamentária e financeira necessários ao atendimento de despesas relacionadas ao cumprimento do decreto legislativo;

II - não afasta as disposições relativas a transparência, controle e fiscalização."

5.3. Decreto de Emergência

Considerando que os prazos estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como o equilíbrio fiscal no período de pandemia ficam comprometidos, faz-se necessário que seja expedido um Decreto de Emergência, que descreve a situação existente, as justificativas e exporá os atos que poderão ser expedidos, dispensando-se o cumprimento de alguns pontos da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/2000) e a Lei de

Licitações e Contratos (Lei nº 8666/93), dando transparência a situação de emergência, bem como informando ao Poder Legislativo e aos órgãos de controle a situação de calamidade pública existente. Tais períodos não podem ser superior à 180 (cento e oitenta) dias e que todas as aquisições de bens e contratação de serviços precisam estar ligadas direta ou indiretamente a situação que ensejaram a calamidade pública, não podendo, por exemplo, ser dispensada a licitação em situações que nada tem haver com os motivos que resultaram na emissão do decreto, mesmo que haja interesse público na realização da obra, que deverá ser realizada observando as formas legais ordinárias.

Assim, o Ente Federativo continuará em situação ordinária nas demais áreas, devendo observar a Lei 8666/93 para as compras de bens e contratações de serviços, utilizando-se a Licitação, que é um procedimento administrativo efetuado prévio, com regras pré-estabelecidas, que visa também: selecionar a proposta mais vantajosa pela Administração Pública; Garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e Promover o desenvolvimento nacional sustentável.

6. OS DESAFIOS DO ANTES, DURANTE E PÓS-PANDEMIA

6.1. Período antes da Pandemia

O período que antecedeu a pandemia foi executado cumprindo um planejamento foi realizado no ano anterior, conforme é previsto nos passos do ciclo orçamentário, já que é realizado em etapas, iniciando-se no estudo pelas unidades técnicas de cada Órgão/Poder, sendo condensado tudo em um único Projeto de Lei e encaminhado pelo chefe do Poder Executivo ao Poder Legislativo para discussão e aprovação e após devolvido para sanção, para ser executado, já no ano seguinte.

Ocorre que todo planejamento, previsão de receitas e a fixação de despesas, foi realizado sem prever uma Pandemia em 2020, que era praticamente impensável que o mundo, tão rapidamente, seria acometido de um vírus que se propagasse com tanta velocidade e com efeito letal para muitos. Assim, além de ceivar a vida de muitos familiares e amigos, reduziu de forma relevante a economia mundial, reduzindo o PIB das maiores

potenciais mundiais, forçando as pessoas a se isolarem em suas casa, fechando comércios e empresas, causando desemprego, fome e a perda de tantas vidas.

Devemos destacar que nos anos de 2019 e 2020 foram estimados as receitas e fixados as despesas nas respectivas Leis Orçamentárias do Governo Federal: R$ 3.382.224.021.819,00 (três trilhões, trezentos e oitenta e dois bilhões, duzentos e vinte e quatro milhões, vinte e um mil, oitocentos e dezenove reais) e R$ 3.686.942.055.917,00 (três trilhões, seiscentos e oitenta e seis bilhões, novecentos e quarenta e dois milhões, cinquenta e cinco mil, novecentos e dezessete reais), respectivamente. Em 2020, o valor que foi fixado de despesa está sofrendo modificações, principalmente no que se refere a área de saúde, já que se precisou efetuar um aumento de créditos para custear as despesas que não estavam sido previstas no montante necessário para o período da pandemia na aquisição de respiradores, equipamentos de proteção individual, medicamentos, contratação de pessoal temporário na área de saúde, instalação de hospitais de campanha, por exemplo.

6.2. Período durante a Pandemia

Inegavelmente, similar a uma bomba que foi lançada de um avião, a pandemia pegou o mundo de surpresa e nem na mais péssimista previsão seria possível apostar em tal caos que se instalou pelo mundo, o que naturalmente refletiu diretamente nas contas do governo federal, pois ao analisarmos os indicadores oficiais, perceberemos que está ocorrendo a maior queda dos resultados primários e nominais no século XXI.

Com a pandemia, houve uma diminuição da arrecadação de receitas, causada pela diminuição da circulação de mercadorias e da prestação de serviços, que são as principais receitas correntes tributárias através dos impostos incidentes na comercialização de bens (Imposto sobre a Circulação de Mercadorias - ICMS), da Prestação de Serviços (Imposto Sobre Serviço) e do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI. Por outro lado, agravando a crise fiscal e o equilíbrio da execução orçamentária, houve um aumento da despesa acima do fixado.

Com o quadro instalado de diminuição da arrecadação e o aumento da despesa, cabe aos gestores procurarem as soluções mais adequadas para a readequação ao princípio do equilíbrio, não bastando simplesmente cortar

despesas, mas sim rever as prioridades da administração de forma técnica e impessoal, bem como procurar incentivar as áreas que possam estimular as diversas áreas em busca de uma compensação da arrecadação da receita, ou pelo menos a diminuição do impacto de sua frustação, enquanto paralelamente se rever as prioridades, postergando algumas ações para exercícios futuros.

Muitas lições estão sendo apreendidas nesse período de pandemia e ficou ainda mais evidente a necessidade de termos uma Administração Pública inovadora, mais técnica e menos política, capaz de administrar com eficiência os bens públicos, como achar soluções rápidas e positivas quando situações pontuais e inesperadas assim a exigem.

Por outro lado, acompanhamos pelas notícias dos jornais a prática de irregularidades na aquisição de respiradores e equipamentos de proteção individual por parte de servidores públicos que foram contratados exatamente para prestar um serviço público com qualidade, respeitando as leis e salvaguardando os bens públicos. Entretanto alguns ainda insistem em cometer verdadeiros abusos e atos criminosos, aproveitando-se da situação de calamidade para super avaliar os bens a serem adquiridos, como também, em conluio com donos de empresas, receber materiais fora da especificações contratadas ou mesmo a realização de processo de aquisição de bem, sem a sua verdadeira existência física.

Se por um lado fomos surpreendidos no período pré-pandemia, não há necessidade de novas surpresas para o retorno ao período pós-pandemia, para tanto há necessidade de um bom trabalho de planejamento pelas equipes para um retorno eficiente em todas as áreas.

6.3. Período Pós-Pandemia

Ainda, cheio de desafios e hoje, de algumas incertezas, o tão desejado retorno à "normalidade", ou período pós-pandemia não precisa ser improvisado e sem planejamento. Se o período da pandemia foi iniciado de uma forma imprevista, o que certamente provocou adaptações, alteração do planejamento inicial, o "pós-pandemia" pode e deve ser realizado com planejamento, com responsabilidade e de forma eficiente, respeitando os limites fiscais legais.

Por exemplo, se os alunos das escolas públicas ficaram meses sem poderem ir aos colégios, o seu retorno deve ser pensado procurando respei-

tar todos os cuidados necessários quanto ao cumprimentos das regras de distanciamento e proteção com o uso dos equipamentos individuais, com máscaras e álcool em gel, até que novas soluções possam surgir.

As instalações de algumas escolas também ficaram em segundo plano, apesar de algumas já estarem contempladas no cronograma de manutenção das instalações ou reparos das instalações físicas. Mesmo assim, devido a falta de manutenção ou o desgaste natural das instações, algumas escolas perderam a segurança necessária para a realização das aulas presenciais, devido a problemas nos telhados, estrutura ou mesmo furto de materiais. Assim, é necessário que tais escolas precisem retornar a sua capacidade mínima de funcionamento para receber com segurança o corpo docente e discente de cada escola.

Portanto, é fundamental que o retorno às aulas seja realizado de forma profissional, até porque haverá a necessidade da existência de máscaras, álcool em gel, distanciamento, entre outros cuidados necessários o que pode provocar, redistribuição das turmas, ações pedagógicas de planejamento, rodízios, adaptações, entre outros.

De igual sorte, faz-se necessário que se promova ações para a aquisição destes itens ou serviços pela Administração Pública, isso porque se não for realizado com antecedência e de forma ordinária, substituindo por aquisições em cima da hora, com falta de tempo para realizar os certames dentro da normalidade, tal situação provocará novamente a alteração da curva de equilíbrio na economia, resultando em aumento da demanda e consequente aumento de preço, deslocando o ponto de equilíbrio, já que quase todas as escolas públicas dos municípios retornarão quase ao mesmo tempo, e em tese, iriam ter que adquirir os itens necessários para a proteção individual dos alunos, quase que ao mesmo tempo, o que provocará um preço acima de mercado, por parte dos fornecedores que se aproveitam da situação, aumentando seus preços, provocando assim mais prejuízo à Administração Pública, como ocorreu no início da pandemia, quando estavam em falta os equipamentos individuais e respiradores. Aquisições que hoje estão sendo alvo de investigações e processos de apuração por alguns órgãos de fiscalização e pelo Poder Judiciário.

Assim como a área da educação precisa promover um adequado planejamento para o retorno às atividades ordinárias pós-pandemia, outros setores também vão precisar avaliar e efetuar seu planejamento, como a

área de saúde que teve um consumo acelerado dos medicamentos e insumos utilizados nos cuidados aos pacientes que ficaram aos cuidados dos hospitais públicos, bem como aqueles hospitais de campanha, criados para complementar o tratamento aos pacientes portadores do COVID-19, disponibilizando-se assim, mais leitos.

CONCLUSÕES

Busca-se através desta proposta, demonstrar que a Administração Pública deve cumprir sua obrigação de prestar o serviço público com eficiência, mas não se distanciando do princípio da economicidade, de acordo com o que prevê a Constituição Federal. Assim, de forma impessoal, deve buscar atender a maior quantidade de demandas possíveis, alcançando o maior número de beneficiados em detrimento da escolha de programas que não refletem o entendimento do constituinte. Sabemos que os recursos público são limitados, ao contrário das demandas da sociedade, que são ilimitadas e deve sim, com uma gestão eficiente e decisões técnicas, buscar atender ao interesse público na reserva do possível. O grande desafio está na busca de soluções concretas e até inovadoras, baseadas no interesse público, observando as normas existentes que versam sobre as aquisições públicas como a Lei de Licitações e Contratos e a Lei do Pregão, ou seja a Lei nº 8666/93 e a Lei 10.520/02, respectivamente, bem com devemos destacar a responsabiliade do gestor público ao cumprir os limites estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal, excetuados no período de pandemia, através do Regime Fiscal Extraordinário, que prevê dispensas e afastamentos durante o período de calamidade, conforme a Emenda Constitucional nº 106 e a Lei Complementar nº 173, ambas de 2020.

Dessa forma, faz-se necessária a escolha de uma equipe técnica, capacitada, qualificada, para que possa cumprir muito bem o seu papel, já que constantemente é divulgado na imprensa a prática de atos ilegais na execução das licitações e celebrações de contratos, que tentam burlam as leis, buscando favorecer um ou outro fornecedor, o que geralmente resulta em compras com preços acima do de mercado, resultando em grandes prejuízos ao setor público, não só pela perda patrimonial, como também a impossibilidade de trazer maiores benefícios à sociedade, quando poderia ser utilizado aquele "valor adicional" inserido, embutido no preço contra-

tado. Assim, podemos perceber que o prejuízo à sociedade vai muito mais além do que apenas uma compra com preço acima da média.

Infelizmente o despreparo de alguns agentes públicos tem sido notório, quando percebemos que os Entes Públicos administram milhões e milhões de reais, o que equivale a uma empresas de grande porte, que não são administrados por gestores inexperientes ou sem a qualificação necessária. Muito embora, destacamos que essas gestões estão à frente de um município, decidindo sobre os rumos dos investimentos realizados, a execução de políticas públicas, contratação de pessoal, entre outros e que em alguns casos se aproveitam do distanciamento dos grandes centros e dos olofotes da imprensa para proferir irregularidades, sobretudo nos pequenos municípios.

Assim é imprescindível o aparelhamento e investimento nos órgãos de controle de Estado como os Tribunais de Contas, Ministério Público, controladorias e Poder Legislativo. Se fizermos uma busca, veremos que as grandes empresas de auditoria internacional investem cada vem mais em seus auditores, seja em treinamento ou mesmo um rigoroso processo de seleção, para que possam ter um parecer o mais fidedigno possível, espelhando a real situação daquelas empresas e ainda que merece destaque as pesquisas que comprovam que a maior quantidade de auditores por habitantes, está inversamente proporcional às fraudes, já que os controle internos e externo inibem e combatem o surgimento de muitas, antes mesmo de sua execução.

De igual sorte, os auditores dos Tribunais de Contas, como agentes de Estado, possuem missão fundamental, pois realizam "*in loco*" as auditorias e inspeções, certificando que as informações contidas nas Prestações de Contas Anuais, ou aquelas extraordinárias, estão regulares ou não, inclusive identificando situações irregulares quando elas ocorrem, colhendo documentos e depoimentos, utilizando-se de todas as técnicas de auditoria na busca da verdade e achados de auditoria. Em rápida pesquisa na internet, percebemos que ainda no corrente ano, encontramos notícias sobre os julgamentos pelos Tribunais de Contas, seja da União, dos Estados ou mesmo dos municípios, aplicando multa aos gestores, condenando ao ressarcimento aos cofres públicos pela execução de despesas irregulares que resultaram em prejuízo ao patrimônio dos Entes Governamentais, opinando na emissão do Parecer Prévio das Contas de Governo pela ir-

regularidade na Prestação de Contas por aqueles gestores que executaram atos ilegais, que resultaram em dano aquelas Unidades Gestoras.

Se por um lado o Administrador Público está condicionado às leis que regem a execução dos atos do gestor público, por outro lado não podemos nos afastar da necessidade da prestação do serviço público com qualidade e eficiência à população, já que de forma compulsória, se afeta o patrimônio privado do cidadão, através dos tributos, gerando assim receitas públicas e que devem ser devolvidos a sociedade em forma de serviços públicos.

Conclui-se assim, que a formação e capacitação dos gestores e de suas equipes técnicas deve ser uma opção imediata e urgente, devendo também ser disponibilizadas pelas Escolas de Governo, indepedente do Ente Público, face a função pedagógia que também compete a esses órgãos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Baleeiro, Aliomar**. Uma Introdução à ciência das finanças**. Rio de Janeiro, Forense, 1978.

BRASIL. **Constituição Federal**, 1988. Constituição Federal da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30/06/2020.

BRASIL. **Lei nº 4.320**, 1964. Normas Gerais de Direito Financeiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4320.htm>. Acesso em: 30/06/2020.

BRASIL. **Lei Complementar nº 101, Lei de Responsabilidade Fiscal**, 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em: 30/06/2020.

BRASIL. **Lei nº 8666, Lei de Licitações e Contratos**, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 30/06/2020.

BRASIL. **Lei nº 10.520**, 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10520.htm>. Acesso em: 30/06/2020.

BRASIL. **Decreto nº 6307**, 2007. Disponível em:<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6307.htm>. Acesso em: 30/06/2020.

CASTRO, JOSÉ NILO DE. **Direito Municipal Positivo.** Belo Horizonte, Del Rey, 1998.

CHAVES, RENATO SANTOS. **Auditoria e Controladoria no setor público: fortalecimento dos controles internos – com jurisprudência do TCU.** Curitiba, Juruá, 2011.

FILHO, JOÃO EUDES BEZERRA. **Orçamento Aplicado ao setor público.** São Paulo, Atlas, 2012.

GUERRA, EVANDRO MARTINS. **Os Controles Externos e Internos da Administração Pública**. Belo Horizonte, Fórum, 2007.

GONÇALVES, MARCOS FLÁVIO R. **Manual do Prefeito**. Rio de Janeiro, IBAM, 2005.

JÚNIOR, ADAUTO VICCARI, *et alii*. **Lei de Responsabilidade comentada: Lei Complementar 101.** São Paulo, Atlas, 2002.

MANUAL DE CONTABILIDADE APLICADO AO SETOR PÚBLICO, MCASP, 2018.Disponível em: https://www.tesouro-transparente.gov.br/publicacoes/manual-de-contabilidade-aplicada-ao-setor-publico-mcasp/2019/26. Acesso em: 30/06/2020.

MANUAL TÉCNICO DO ORÇAMENTO 2021, ED. ÚNICA, 2020.Disponível em: https://www1.siop.planejamento.gov.br/mto/lib/exe/fetch.php/mto2021:mto2021-versao4.pdf. Acesso em: 30/06/2020.

MANUAL DE DEMONSTRATIVOS FISCAIS, MDF, 2018. Disponível em: https://conteudo.tesouro.gov.br/manuais/index.php?option=com_content&view=category&id=560&Itemid=675. Acesso em: 30/06/2020.

MILESKI, HELIO SAUL. **O Controle da Gestão Pública.** Belo Horizonte, Fórum, 2011.

MORAES, ALEXANDRE DE. **Direito Constitucional**. São Paulo, Atlas, 2004.

PASCAL, VALDECIR. **Direito Financeiro e Controle Externo**. Rio de Janeiro, Forense, 2015.

PISCITELLI, ROBERTO BOCACCIO. **Contabilidade Pública: uma abordagem da administração financeira pública.** São Paulo, Atlas, 2002.

REIS, HERALDO DA COSTA, *et alii*. A Lei nº 4320 e a Lei de Responsabilidade Fiscal comentada**. Rio de Janeiro.** IBAM, 2015.

SILVA, ELIAS CRUZ, Nome. **Live Administração Financeira e Orçamentaria em Tempo de Pandemia**. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=WMD63pMh2Zc . Acesso em: 31/08/2020

SILVA, LINO MARTINS DA. **Contabilidade Governamental: Um enfoque administrativo da nova contabilidade pública.** São Paulo, Atlas, 2011.

SOUZA, ALUÍSIO GAMA DE. **Direito Público no Tribunal de Contas**, Rio de Janeiro, Faculdade Gama e Souza, 2007.

SCHUELER, PAULO. **O que é uma pandemia**, Disponível em: https://www.bio.fiocruz.br/index.php/br/noticias/1763-o-que-e-uma-pandemia#:~:text=Segundo%20a%20Organiza%C3%A7%C3%A3o%2C%20pandemia%20%C3%A9,sustentada%20de%20pessoa%20para%20pessoa , acesso em 30/08/2020.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE COMBATE À EPIDEMIAS: UMA ANÁLISE A PARTIR DA PANDEMIA DE COVID-19

Emanuelle Clayre Silva Banhos[4]
Otávio Augusto Mantovani Silva[5]

INTRODUÇÃO

Em um cenário de crise epidêmica, o Poder Público tem o dever de atenção e respeito ao direito à saúde da sociedade brasileira, de modo que deve atuar para conter o cenário de emergência, bem como cuidar para que a atuação dos agentes públicos seja orientada pelos princípios constitucionais.

À vista disso, a crise provocada pela pandemia de Covid-19, desde dezembro de 2019, tem causado movimentação e implementação de medidas pelos Estados a fim de conter a propagação desta doença, tais como isolamento social e outras políticas públicas para auxílio à sociedade.

Dessa forma, o problema que permeia esta pesquisa consiste na análise como e se ocorre a responsabilidade civil do Estado pela ausên-

4 Mestranda em Direito pela Universidade Nove de Julho. Advogada.

5 Especialista em Direito Constitucional Aplicado pela Escola Paulista da Magistratura – EPM. Servidor do TJ-SP.

cia de implementação de políticas públicas de combate a epidemias e pandemias.

Acredita-se que o estudo dessa temática pode auxiliar a avaliação de casos concretos a respeito da responsabilidade civil do Estado na hipótese de ausência ou falhas na aplicação de políticas públicas de contenção de epidemias, uma vez que os danos que venham a resultar desta pandemia, eventualmente, exigirão respostas do direito obrigacional, por meio do judiciário.

Assim, como objetivo geral pretende-se observar a responsabilidade civil do Estado por omissão na prestação de políticas públicas de saúde, ao passo que como objetivos específicos buscar-se-á analisar, brevemente, o contexto social e econômico da pandemia de Covid-19 no Brasil, o dever do Estado de implementar políticas públicas de contenção de epidemias, a reponsabilidade civil do Estado por ação ou omissão em um cenário de crise e, enfim, os casos já decididos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) quando a ausência de políticas públicas para barrar a disseminação de doenças infectocontagiosas.

O estudo será realizado por meio de revisão bibliográfica, legislativa e análise de casos, sendo que o desenvolvimento será guiado pelo método hipotético-dedutivo.

Por fim, nos tópicos seguintes, inicialmente, apresentar-se-á um breve exame acerca do contexto pandêmico para, em seguida, observar o dever de implementação de políticas públicas pelo Estado, a responsabilidade do Poder Público nesta seara, e enfim examinar as decisões do STJ em relação a responsabilidade civil do Estado por omissão na efetivação dessas políticas.

1. O ESTADO DE CRISE PROVOCADO PELO CORONAVÍRUS NO BRASIL

Referente ao conceito de crise, Fábio Konder Comparato (2009, p. 7), expõe que "Krisis, no grego clássico, é o substantivo ligado ao verbo krinô, cujas três acepções principais são: 1) separar, escolher, comparar; 2) julgar, decidir, condenar; 3) estimar, crer. Em ligação com o segundo significado, temos kritês, juiz, e kritêrion, aquilo em razão do qual se julga".

Nesse contexto, o início do ano de 2020 foi marcado pelo instaurar de uma crise de saúde e sanitária mundial. Isso porque, ao final de 2019, o governo Chinês relatou à Organização Mundial de Saúde (OMS) que havia detectado a proliferação de um novo tipo de Coronavírus, informando sobre seu alto potencial de transmissão, ligando os primeiros alertas para a comunidade internacional sobre os riscos potenciais causados pela enfermidade, que ficou conhecida com a denominação Covid-19. À medida que o número de contaminados pela doença causada pelo novo vírus expandia-se por todos os continentes do globo, a OMS declarou que se tratava de uma nova pandemia, e uma série de medidas e esforços seriam necessários para o seu combate.

No Brasil, o Ministério da Saúde, ante às primeiras notificações de casos e em razão da situação epidemiológica, por meio da Portaria nº 188 publicada em 03 de fevereiro de 2020, declarou Emergência de Saúde Pública de importância nacional, ferramenta utilizada para os casos que demandam o uso de medidas urgentes para controle, contenção e prevenção de riscos e danos à saúde pública, nos termos previstos no art. 2º do Decreto n.º 7.616 de 2011[6].

Toda esta situação é reconhecidamente excepcional na história recente brasileira, trazendo repercussões sociais e econômicas, além de inúmeras restrições nunca antes imaginadas às mais variadas formas de liberdade, cuja recuperação dos impactos ocasionados levará anos para ocorrer (GIBRAN; NODA; LOCKS, 2020, p. 2).

Enfim, para evitar o rápido contágio de pessoas, pela Lei nº 13.979 de 2020[7] foram adotadas medidas de isolamento, reduzindo as possibilidades de aglomeração e circulação de pessoas, aumentando o tempo de permanência das pessoas em suas residências e, consequentemente, diminuindo também as atividades econômicas, face as restrições impostas pelo Poder Público, ao adotar medidas administrativas, com restrições ao funcionamento das atividades regulares nos estabelecimentos empresariais, serviços públicos e privados, entre outros.

6 Este Decreto dispõe sobre a declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional - ESPIN e institui a Força Nacional do Sistema Único de Saúde - FN-SUS.

7 Esta lei dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

2. POLÍTICAS PÚBLICAS: EXPRESSÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Constituição Federal brasileira, como carta magna de direitos, norma jurídica fundamental, é rica em direitos fundamentais que servem de paradigma para todo o ordenamento jurídico, e vinculam os poderes constituídos, pontuando obrigações que demandam uma atuação positiva da Administração para concretizar tais direitos. O conteúdo do texto constitucional, não deve ser visto como um documento meramente político ou programático, mas como norma jurídica com efetividade no plano concreto. Nesse sentido, o art. 5º, §1º da CF consagrou a aplicabilidade direta das normas que definem direitos e garantias fundamentais.

Neste sentido, Luís Roberto Barroso pontua que:

> As normas constitucionalmente definidoras de direito – isto é, de direitos subjetivos constitucionais – investem os seus beneficiários em situações jurídicas imediatamente desfrutáveis, a serem efetivadas por prestações positivas ou negativas, exigíveis do Estado ou de outro eventual destinatário da norma. (BARROSO, 2013, p. 245).

Os direitos fundamentais, sob uma perspectiva subjetiva, podem ser divididos em direitos prestacionais (positivos) e defensivos (negativos). Estes últimos são caracterizados por imporem um dever de abstenção, de não interferência no ambiente privado pelo Estado. Já os direitos de prestação, que podem ser divididos em prestação jurídica (dever de editar norma) e prestação material, demandam uma atuação estatal para atenuar desigualdades e garantir as necessidades básicas do cidadão implementando programas e ações, o que pode-se denominar por políticas públicas. São exemplos destes direitos prestacionais os direitos sociais, como a saúde, educação, o trabalho, a assistência aos desamparados. (MENDES; BRANCO, 2014, p. 158-166).

Para ALEXY, os direitos a prestação que possuem previsão constitucional, como direitos subjetivos, "são relações triádicas entre um titular do direito fundamental, o Estado e uma ação estatal positiva" (2011, p. 445). Ele ainda defende que:

> Se o titular do direito fundamental *a* tem um direito em face do Estado (*s*) a que o Estado realize a ação positiva *h*, então, o Estado tem, em relação a *a*, o dever de realizar *h*. Sempre que houver uma relação constitucional desse tipo, entre um titular de direito fundamental e o Estado, o titular do direito fundamental tem a competência de exigir judicialmente esse direito. (ALEXY, 2011, p. 445)

Portanto, em nossa Constituição os direitos a prestação material, dotados de elevada densidade normativa, possuem seu fundamento de validade na própria norma constitucional, trazendo a obrigação do ente estatal de atuar ativamente para garanti-los, e para cumprir tais mandamentos, a Administração Pública deve se valer da prestação de políticas públicas efetivas e eficazes.

Na execução destas políticas públicas o gestor deve observar os parâmetros fixados pelos princípios fundamentais previstos no texto constitucional da dignidade da pessoa humana, respeitando-se assim o Estado democrático de direito erigido pela carta magna.

De fato, a mera previsão destes direitos no texto constitucional não é suficiente para garanti-los efetivamente, sendo fundamental a disponibilização de recursos estatais que sustentem adequadamente a prestação destas políticas públicas. Para tanto, considerando serem os recursos orçamentários estatais escassos, caberá ao gestor público priorizar e escolher onde e como tal dinheiro será gasto.

2.1. Das políticas públicas de saúde para redução do risco de doenças

O artigo 196 da Constituição Federal, consagrou a saúde como um direito fundamental ao dispor que "a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

(BRASIL, 1988)

Acerca deste direito, José Afonso da Silva explica:

> E há de informar-se pelo princípio de que o direito igual à vida de todos os seres humanos significa também que, nos casos de doença,

> cada um tem o direito a um tratamento condigno de acordo com o estado atual da ciência médica, independentemente de sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor sua consignação em normas constitucionais. (SILVA, 2014, p. 311)

Este direito pauta-se nos princípios da universalidade de da igualdade de acesso à políticas públicas que promovem, protegem e recuperam a saúde (SILVA, 2014, p. 844).

Neste caminho, como visto, o responsável pelas ações e políticas de saúde é o Poder Público, de modo que lhe compete a realização de ações tanto positivas de promoção da saúde e adoção de medidas e políticas que visem a prevenção e contenção da disseminação de doenças, quanto negativas no tocante ao dever do Estado de não prejudicar a saúde de seus administrados.

A esse respeito, CHIMENTI et al, afirma:

> Não se deve perder de vista que a prevenção do risco doença e de outros agravos está inserida na etapa de promoção do direito à saúde. Exemplos da atuação do Poder Público nessa etapa de proteção são as campanhas de prevenção da contaminação pelo vírus HIV, de prevenção de doenças endêmicas, de vacinação etc. (CHIMENTI et al., 2007, p. 555-556)

Finalmente, em tempos de pandemia, em que a crise institucional está instalada, o Estado possui um dever qualificado de prestar políticas públicas de saúde que sejam efetivas, de modo que o não cumprimento destes deveres, ou a omissão da administração, de alguma forma, nesse sentido, poderá gerar a responsabilização civil do Estado, e para tanto, é fundamental entender os parâmetros básicos relacionados à essa responsabilidade.

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

O termo responsabilidade provém do latim *respondere*, indicando a necessidade de responsabilizar aquele que causa danos a outrem. Referido termo tem a raiz latina *spondeo,* que na época do Direito romano ligava o devedor nos contratos verbais. Neste contexto, há dificuldade em conceituar o termo responsabilidade que, segundo Paul Duez (*apud* STOCO, 2004, p.

118), "se não for cuidadosamente conceituado, poderá prestar-se a ambiguidades, em razão da pobreza, sob muitos aspectos, do vocábulo jurídico".

À vista disso, René *Savatier (apud RODRIGUES, 2003, p. 6), define a responsabilidade civil "como a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam", enquanto* Rui Stoco (2004, p. 120) afirma que "pode-se dizer que a responsabilidade civil traduz a obrigação da pessoa física ou jurídica ofensora de reparar o dano causado por conduta que viola um dever jurídico preexistente de não lesionar (*neminem laedere*) implícito ou expresso em lei".

A responsabilidade civil do Estado é objetiva[8] baseada na teoria do risco administrativo, e positivada no art. 37, parágrafo 6º, Constituição Federal, segundo a qual, aquele que exerce alguma atividade que cria um risco de dano a outrem deve repará-lo, ainda que não haja dolo ou culpa de sua parte. Isso porque, nos termos do referido dispositivo legal, as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos, devem responder pelos danos que seus servidores, nessa qualidade, causarem a terceiros, de maneira que, é assegurado o direito de regresso nas hipóteses de dolo ou culpa.

Neste caminho, concorde Alexandre de Moraes, a responsabilidade objetiva fundada no "risco administrativo exige a ocorrência dos seguintes requisitos: ocorrência do dano, ação ou omissão administrativa, existência de nexo causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa e ausência de causa excludente da responsabilidade estatal" (2002, p. 233).

Isso significa que, o dever de indenizar qualquer dano causado pela Administração, não depende de qualquer inquirição sobre eventual dolo ou culpa do agente, vindo a surgir, conforme a teoria do risco administrativo, asseverada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e adotada por nosso texto magno, mesmo se a conduta administrativa for lícita, bastando que seja comprovado a existência de um dano e o nexo de causalidade entre este prejuízo e a ação ou omissão[9] administrativa.

---

8 A responsabilidade civil quanto ao seu fundamento, pode ser classificada em responsabilidade objetiva e subjetiva. A ideia da responsabilidade objetiva funda-se na teoria do risco, ao passo que a responsabilidade subjetiva funda-se na culpa.

9 No tocante a responsabilidade do Estado por omissão, Maria Sylvia Zanella di Pietro (2015, p. 797) explica que: "Existe controvérsia a respeito da aplicação ou não do artigo 37, § 6o, da Constituição às hipóteses de omissão do Poder Público, e a respeito da aplicabilida-

No que concerne a responsabilidade por omissão, objeto deste estudo, Maria Sylvia Zanella Di Pietro explica que "no caso de omissão do Poder Público os danos em regra não são causados por agentes públicos. São causados por fatos da natureza ou fatos de terceiros. Mas poderiam ter sido evitados ou minorados se o Estado, tendo o dever de agir, se omitiu" (2015, p. 798).

Não serão todos os atos lícitos que forem praticados pela Administração, ainda que venham a causar danos, que poderão ser fatos geradores de responsabilidade civil. Para que este ato lícito dê ensejo ao dever de indenizar é fundamental que esteja presente um dano anormal e específico a pessoas determinadas, violando também o princípio da isonomia no qual os ônus sociais da atividade administrativa serão distribuídos igualmente entre todos.

O referido dano especial, anormal e específico, pode ser compreendido, como aquele que vai além dos inconvenientes da vida comum em sociedade atingindo apenas destinatários determinados, onerando sobremaneira o direito do particular. Acerca deste dano anormal, Gilmar Ferreira Mendes (2009, p. 892) preleciona que ele é "o dano especial é aquele que onera, de modo particular, o direito do indivíduo, pois um prejuízo genérico, disseminado pela sociedade, não pode ser acobertado pela responsabilidade objetiva do Estado". Em relação ao dano especial, Bandeira de Mello (2013, p. 884) ensina que ele é aquele:

> [...] que corresponde a um agravo patrimonial que incide especificamente sobre certo ou certos indivíduos e não sobre a coletividade ou sobre genérica e abstrata categoria de pessoas. Por isso, não estão acobertadas, por exemplo, as perdas de poder aquisitivo da moeda, decorrentes de políticas estatais inflacionárias. [...]

A vida em Sociedade implica a aceitação de certos riscos de sujeição a moderados gravames econômicos a que todos estão sujeitos, ocasional

---

de, nesse caso, da teoria da responsabilidade objetiva. Segundo alguns, a norma é a mesma para a conduta e a omissão do Poder Público; segundo outros, aplica-se, em caso de omissão, a teoria da responsabilidade subjetiva, na modalidade da teoria da culpa do serviço público. Na realidade, a diferença entre as duas teorias é tão pequena que a discussão perde um pouco do interesse, até porque ambas geram para o ente público o dever de indenizar".

e transitoriamente, conquanto em escala variável e na dependência de fatores circunstanciais. São pequenos ônus que não configuram dano anormal.

Dessa forma o prejuízo que venha a ser generalizado e também partilhado por toda a sociedade, não poderá caracterizar responsabilidade civil do Estado. Neste ponto em especial em relação ao COVID-19, deve-se registrar que os atos adotados pelos decretos governamentais, em todas as esferas federadas, de forma indistinta, determinaram a paralisação das atividades comerciais e industriais, com exceção daquelas que prestem serviços ou produzam itens que são absolutamente essenciais. Ou seja, toda a gama de trabalhadores, dos informais aos formais, incluindo os funcionários públicos, e o próprio Estado foram amplamente afetados pela pandemia e seus reflexos.

Deve-se observar também, que todas as medidas de polícia que foram impostas para restringir a liberdade e a propriedade, possuem um fundamento legal, e buscam proteger toda a coletividade.

Neste caminho, todas as normas que impõe o isolamento, realização de exames compulsória, tratamentos e testes, a quarentena compulsória, entre outros expostos no artigo 3º da Lei n.º 13.979 de 2020, observam, estritamente as disposições e limites fixados na norma.

Assim, de início, entende-se que não há que se questionar a ilegalidade destes atos estatais adotados na busca da contenção da pandemia. Da mesma forma, todas questões relacionadas à suspensão e interdição de atividades, que foram objeto de normas municipais e estaduais estão cobertas de legalidade.

A princípio, por danos consequentes da aplicação destas medidas excepcionalíssimas, não responde o Estado por eventuais prejuízos causados por estas, salvo se restar demonstrado – além dos demais requisitos da responsabilidade civil - que em sua aplicação, houve, qualquer excesso de poder ou desvio de finalidade, ou for verificado que elas foram desproporcionais no caso concreto, tendo em vista a finalidade a ser atendida.

Entretanto, nos casos em que o Estado atue com evidente omissão, não adotando medidas específicas para o controle da disseminação da pandemia, inclusive todas aquelas que sejam derivadas da aplicação de determinações que foram por ele próprio pontuadas, poderá haver a devida responsabilização se deste comportamento resultar danos. Em tais

casos, Bruno Miragem (2015, p. 426), contudo, sustenta ser necessário a demonstração da omissão específica do agente público, que possuindo o dever especial de atuar, não age, vindo a causar por conta deste comportamento um dano concreto aferível.

Os vários esforços para conter e também retardar a pandemia e seus efeitos nos diversos países, inclusive no Brasil, são adotados em razão do alto potencial incapacitante do sistema de saúde que a doença revela, afinal um alto número de infectados tonaria impossível o simultâneo atendimento a todos os casos, em especial naqueles em grau mais severo. Ocorrendo fatalidades ou vindo a pessoa a se contaminar, e havendo ausência ou mesmo insuficiência na adequada prestação do serviço público de saúde aos pacientes que dela precisarem, seria possível cotejar a responsabilização civil do Estado, ou seja, poderia o Estado ser responsabilizado por uma omissão na prestação de uma política pública específica?

A pandemia, evidentemente, poder ser caracterizada como uma causa extraordinária (caso fortuito ou força maior), afastando a responsabilidade do Estado por danos, se este empregou todos os esforços que lhe foram exigíveis e não foi possível concretamente evitar o resultado.

Entretanto, ficando demonstrado omissão específica em relação às providências que eram possíveis ser adotadas para buscar evitar o dano (como a prestação de um serviço de maneira mais apropriada, sem haver erro em procedimentos ou desídia no atendimento ao paciente), será possível aspirar eventual responsabilização estatal com dever de indenizar, conforme preleciona o art. 37, parágrafo 6º, da Constituição da República.

4. ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ POR VIOLAÇÃO DO DEVER DO ESTADO DE IMPLEMENTAR POLÍTICAS PÚBLICAS DE COMBATE À EPIDEMIAS

Ao longo dos anos o STJ já foi provocado a se manifestar acerca de casos concretos decorrentes de outras epidemias, como a dengue, a febre amarela e a Aids.

Nesta seara, o Ministro Humberto Martins já se pronunciou no Recurso Especial (REsp) n.º 1.299.900, afirmando que "o Estado possui o dever de mitigar ou evitar os efeitos de pandemias e epidemias conheci-

das", mitigação essa que, como visto, ocorre através da implementação de políticas públicas para contenção e prevenção quanto à disseminação das doenças.

No ano de 2019, o STJ proferiu acórdão acerca da responsabilidade civil do Estado em decorrência de danos causados pela epidemia do vírus HIV, na década de 1980, causador da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida[10] – AIDS, na sigla em inglês, em um processo encontra-se sob sigilo[11] (BRASIL, 2020a, on-line).

Este caso versava sobre uma mulher que foi infectada pelo HIV no ano de 1982, após realizar um procedimento de transfusão de sangue em um hospital da rede pública, posteriormente transmitindo a moléstia para sua filha e marido. Dado a uma decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que entendeu não ser o poder público obrigado a indenizar e reparar os danos sofridos pela família, já que a disponibilização do diagnóstico para a doença apenas ocorreu no ano de 1985, enquanto que a transfusão foi realizada em 1982, não haveria que se falar em omissão do Estado (BRASIL, 2020a, on-line).

O caso chegou ao STJ devido a recurso interposto pela família, ao passo que o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, afirmou que, em casos similares, o Tribunal já havia entendido por aplicar a teoria do risco administrativo conjugada com o princípio da precaução, o que tornaria obrigatório a adoção de medidas e estratégias pelo Poder Público para tentar mitigar danos, independentemente da certeza sobre a existência ou gravidade do vírus transmissor da doença, não podendo a Administração ser exonerada de atuar com medidas efetivas para minorar os efeitos devastadores da epidemia, mesmo que alegado o desconhecimento sobre tal mazela, em respeito à necessária precaução que deveria nortear o atuar de toda a máquina pública (BRASIL, 2020a, on-line).

Neste cenário, vale destacar que o princípio da precaução, inobstante ser oriundo do Direito Ambiental, também orienta a Administração Pública em sua atuação, sendo inspirador das condutas administrativas, já

10 A AIDS foi observada clinicamente em 1981, nos Estados Unidos, e abalou todo o sistema de saúde globalmente, trazendo problemas inclusive nos dias atuais.

11 Dado ao sigilo, não foi possível ter acesso texto integral do acórdão referente a este caso. Apenas foi possível acesso às informações disponibilizadas pelo STJ em informativo institucional.

que se determinada ação pode gerar risco para a sociedade, cabe ao Poder Público atuar, orientado pela precaução, para evitar a concretização de danos que face a sua gravidade possam ser irreversíveis ou de difícil reparação (CARVALHO FILHO, 2017).

Igualmente, o STJ foi instado a se pronunciar acerca de um caso decorrente da epidemia de Dengue, doença causada pelo arbovírus, que é transmitido pelo mosquito *Aedes aegypti*, nos autos do REsp 1.133.257, que tratava-se de uma ação de indenização por danos morais ajuizada por um pai em razão da morte de filha provocada por Dengue hemorrágica[12].

Neste caso, o pai alegou que a morte da criança ocorreu em razão da desídia do Estado no combate à epidemia de dengue no ano de 2002, sendo a causa julgada improcedente em primeira instância sob a alegação de que não havia comprovação do nexo causal entre a conduta omissiva do Poder Público e a morte da menina. Essa decisão foi reformada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, uma vez que restou comprovado que não houve eficiente combate à transmissão da doença, bem como foi verificada a existência de vários focos do mosquito transmissor no quarteirão onde residia a vítima, em omissão e ineficiência da Administração no combate à epidemia.

Ou seja, o Estado foi omisso na prestação de políticas públicas efetivas que auxiliassem no combate àquela doença, e esta ineficiência deu causa à possibilidade da criança ser infectada pela dengue, que posteriormente a levou a óbito.

Ante o valor da indenização fixado em R$ 30.000,00 (trinta mil reais), entendido como irrisório pela parte autora, o caso chegou ao STJ, e no ano de 2010, em voto do Ministro Luiz Fux, reconheceu-se a omissão estatal, bem como a indenização foi majorada de forma proporcional à ofensa (BRASIL, 2010, on-line).

Outro caso interessante que foi julgado pelo STJ no de 2015 envolvendo a realidade de uma epidemia e cabe aqui colacionar é o REsp 1.299.900, em que a segunda Turma daquela corte, entendeu que a União e o Estado do Rio de Janeiro deveriam ser responsabilizados a pagar indenização a um paciente que recebeu o vírus do HIV e da hepatite C durante seu tratamento de hemofilia, aprofundando o relator do caso, Ministro

12 A dengue hemorrágica é a modalidade mais grave da doença provocada pelo *Aedes aegypti.*

Humberto Martins, o conceito anteriormente mencionado, do princípio da precaução, neste contexto das questões de saúde pública.

Não sendo possível verificar qualquer certeza científica, ou mensurar danos que serão irreversíveis com precisão categórica, o Estado, ante à mera probabilidade de prejuízo à coletividade, ainda assim deverá adotar e implementar medidas que sejam preventivas.

Segundo o relator, no caso do HIV, já em 1982 havia conhecimento científico suficiente demonstrando que em situações de transfusão de sangue, os pacientes hemofílicos se encontravam extremamente vulneráveis à uma possível contaminação.

Ante o argumento de que o Estado deve atuar para mitigar ou evitar os efeitos de epidemias notórias, o Ministro afastou qualquer argumento no sentido de que a contaminação pelo vírus HIV, com dano evidentemente previsível, poderia configurar hipóteses de excludentes da culpa do Estado, por fundamento em caso fortuito ou força maior, que seriam fundamento para desconstituir a responsabilidade civil estatal.

O Ministro Humberto Martins então finaliza a análise do caso apontando que:

> Dessa forma, percebo todos os elementos para a aplicação do princípio da precaução. O risco potencial era aumento da propagação da Aids. Havia conhecimento, na época, de que a doença poderia ser transmitida por transfusão de sangue. Denota-se que o dano era previsível. A ausência de certeza científica acerca do vírus transmissor da doença, portanto, não afastava a obrigação de a administração pública (seja na esfera federal, seja na esfera estadual) adotar as medidas cabíveis para tentar mitigar o dano. (BRASIL, 2015, on-line)

Por conseguinte, a partir da análise destes casos envolvendo o julgamento da responsabilidade civil do Estado por eventuais danos causados em decorrência da omissão de implementação de políticas públicas para contenção de epidemias, como nos três casos trazidos no presente trabalho, versando sobre a epidemia da Aids nos anos 80 e da dengue nos anos 2000, restou demonstrado que o Estado, não pode alegar eventual desconhecimento dos possíveis danos causados pelas doenças, para se livrar da

responsabilização civil e todos os deveres dela derivados, com base especialmente no princípio da precaução que deve nortear toda a condução da máquina pública pelos administradores.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De forma breve, neste estudo, objetivou-se analisar a responsabilização do Estado por omissão na implementação de políticas públicas de saúde de enfrentamento de epidemias, bem como as decisões provenientes do STJ nessas ocasiões.

Hodiernamente, qualquer que seja a conclusão a ser tomada acerca da eventual responsabilização civil do Estado em decorrência de eventuais danos causados pela pandemia decorrente da COVID-19, por ser uma pandemia sem igual na história recente, entende-se que demandará uma análise apurada sobre o posicionamento da jurisprudência pátria para análise do possível caso concreto.

Com base na análise dos três casos colacionados e julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, que tratam da responsabilização estatal em decorrência de outras duas epidemias, é possível se chegar à conclusão de que, possivelmente, nos casos concretos relacionados a à COVID-19, a tendência da jurisprudência (ao menos do STJ) será no sentido de que demonstrado os demais requisitos da Responsabilidade Civil do Estado, em especial o nexo causal, poderá a Administração Pública ser responsabilizada em casos de evidente omissão quanto à aplicação de políticas públicas de saúde adequadas para contenção da disseminação da epidemia, que se fossem tomadas poderiam evitar danos, em especial a perda de inúmeras vidas.

Finalmente, a pandemia causada pelo Coronavírus, diferentemente das mencionadas, vem causando e causará ainda nefastos efeitos econômicos e à saúde pública, considerando sua rápida e fácil capacidade de contaminar toda uma massa de pessoas. No Brasil, assistiu-se o problema causado pelo vírus em outros países, com bastante antecedência, sendo evidente portanto a possível responsabilização civil estatal, por eventuais danos sofridos pela sociedade caso constatada omissão na aplicação de medidas preventivas de disseminação da doença, ou seja, por políticas públicas específicas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.299.900 – RJ 2011/0302811-8. Relator: Ministro Humberto Martins. Diário de Justiça: 13 mar. 2015. **Pesquisa de Jurisprudência.** Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1386818&num_registro=201103028118&data=20150313&formato=PDF>. Acesso em 05 jun. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.133.257 - RJ. Relator: Ministro Luiz Fux. Diário de Justiça Eletrônico: 02 out. 2010. **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=924344&num_registro=200900649079&data=20100202&formato=PDF>. Acesso em 06 jun. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Muito Além do novo coronavírus: A Jurisprudência do STJ em tempos de epidemia.** 19 de abril de 2020a. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Muito-alem-do-novo-coronavirus--a-jurisprudencia-do-STJ-em-tempos-de-epidemia.aspx>. Acesso em 05 jun. 2020

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Em debate virtual Ministro Kukina fala do fato do Príncipe e da judicialização em torno do coronavírus.** 17 de abril de 2020b. Disponível em:<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Em-debate--virtual--ministro-Kukina-fala-do-fato-do-principe-e-da-judicializacao-em-torno-do-coronavirus.aspx**>.** Acesso em 05 jun. 2020.

_____. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível

em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 03 set. 2020.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31 ed. São Paulo: Atlas, 2017. [livro eletrônico]

CHIMENTI, Ricardo Cunha. et al. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. O direito e o avesso. **Revista Estudos avançados**, São Paulo, v. 23, n. 67, p. 6-22, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GIBRAN, Sandro Mansur; NODA, Juliana Markendorf; LOCKS, Louvaine. A pandemia do coronavírus sob a ótica da análise econômica do direito: (in)eficiência da intervenção estatal? **Revista Relações Internacionais no Mundo Atual.** Curitiba, PR, v. 1, n. 26, jan./mar., 2020.

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

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. (Die normative kraft der verfassung). Tradução e Notas de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

MIRAGEM, Bruno. **Direito civil: Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira; Coelho, Inocêncio Mártires; Branco, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo.** 37 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

A INEXIGIBILIDADE NA MODALIDADE CREDENCIAMENTO: UMA OPÇÃO VANTAJOSA.

Gabriel Siggelkow Guimarães[13]
Isis Cunha e Silva[14]
Mayara Vieira da Silva[15]

INTRODUÇÃO

Licitação é o tema central para alcançar a eficiência que se espera do Estado. A sociedade tem a preocupação para que fraudes e desvios sejam combatidos, ou que o Estado não seja utilizado como instrumento de atender demandas particulares. Em especial, com dinheiro público envolvido, os contratos públicos devem ter a maior transparência. Além da transparência, os contratos públicos devem ser construídos e executados dentro de um parâmetro de gastos justos e resultados positivos.

É importante para o estado e sociedade que os assuntos licitação e contratos sejam abordados, já que a Constituição Federal os menciona como temas que devem andar conjuntamente. Na redação do artigo 37, inciso XXI "as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condi-

13 Graduado em Direito pela Universidade Candido Mendes, Pós-graduado Direito e Processo Civil pela Estácio de Sá, Mestre e doutorando em Ciência Política pela UFF.

14 Graduada em Direito pela Universidade Candido Mendes.

15 Graduada em Direito pela Unigranrio.

ções a todos os concorrentes". O contrato precisa que o processo licitatório tenha ocorrido com antecedência.

Licitação, contrato e processo licitatório caminham juntos para garantir que o Estado tenha eficiência, prudência e melhor resultado para atender o Interesse Público. Assim, o processo licitatório elabora e tramita pelo caminho legal, realiza a licitação e formaliza um contrato. Em tese, uma fórmula estabelecida em lei que deve garantir a concorrência, o melhor preço e o melhor serviço ou produto. Mas, e quando a exceção aparece como possibilidade de ser mais eficiente que a regra? Assim, este artigo tem como objetivo trazer a luz do debate e da reflexão a inexigibilidade do art. 25 da Lei nº 8666/93 para a realização do credenciamento público. Não sendo realizada nenhuma disputa, nenhuma licitação, mas que garanta a vantagem ao Poder Público e atenda de forma eficiente o Estado.

Nosso objetivo é mostrar as vantagens pela interpretação dos Tribunais, em especial do Tribunal de Contas da União, como o credenciamento público pela inexigibilidade é uma opção com todas as necessidades e preocupações que a lei e os princípios do Direito têm para ter transparência, economicidade e resultados positivos que atendam o melhor Interesse da sociedade.

Para mostrar as vantagens, usaremos como método a análise da jurisprudência e da doutrina jurídica, com as interpretações sobre o processo licitatório que se forma para resultar no cadastramento público realizado pelos entes federativos.

O resultado final é a reafirmação da ferramenta da inexigibilidade realizada através do cadastramento público como instrumento hábil e eficiente para alcançar e potencializar os fins que se espera de serviço público pela sociedade.

1. LICITAÇÃO

Licitação é o meio pelo qual o Poder Público estabelece uma competição, uma concorrência para alcançar o melhor preço e a melhor condição para o Estado contratar. Segundo definição de Silva (2015), quanto à licitação:

> "é o antecedente necessário do contrato administrativo; o contrato é a consequência lógico da licitação. Mas esta, observa-se, é apenas

> um procedimento administrativo preparatório do futuro ajuste, de modo que não confere ao vencedor nenhum direito ao contrato, apenas como expectativa de direito. Realmente, concluída a licitação, não fica a administração obrigada a celebrar o contrato, mas se o fizer, há de ser com o proponente vencedor."

A licitação tem como resultado a competição e o alcance de uma proposta mais vantajosa, que se estabelece como forma obtendo base para um contrato administrativo, entretanto não obriga a realização do contrato.

Esse destaque é importante pelo fato que a licitação, e seu processo, é no momento anterior ao do contrato. Para chegar à concorrência, inicia-se um processo administrativo que irá tramitar dentro do órgão que pretende comprar um determinado tipo de produto ou serviço.

Essa tramitação passará por especificações do que ser quer e qual a metodologia, os objetivos, os resultados esperados, as metas a serem atingidas. Após, irá tramitar pelos órgãos internos do ente para análise da legalidade, em conformidade com o Plano Plurianual (PPA) e demais leis orçamentárias.

Após os trâmites, através de sequências de atos administrativos, com análise da legalidade, realização de pesquisa de mercado para economicidade, onde se estabelecerá um valor máximo para a contratação do produto ou do serviço, seguirá para análise da disponibilidade e realização de reserva orçamentária. A administração pública vai encerrar a fase interna preparando o edital e publicando o mesmo em Diário Oficial, o que tornará públicas as regras e formas de julgamento das propostas.

1.1. Fase interna para licitação

Antes da fase externa da licitação é realizada toda uma fase interna de trâmites e análises. O início é feito com a abertura de um processo administrativo, que pode ser instaurado por portaria, ou simplesmente aberto por sistema, dependendo do ente e da região.

Esse processo se inicia com a definição do objeto, que pode ser a compra de um produto, ou quantidade de produto para determinado fim público, ou a contratação de um determinado serviço. Na definição do objeto será discriminado tudo o que é necessário para elaboração e execução do que se pretende.

Após definição do objeto, é necessário que o gestor ou o ordenador de despesas, aprove a abertura do processo e autorize a tramitação. Delimitado objeto, se faz necessário realizar uma planilha discriminada do que será preciso para poder alcançar os valores referência. Nesse sentido, a orientação é buscar cotar com as empresas que estão no mercado que trabalhem com esse produto ou serviço, para ir cotando os preços praticados. Além de preços com empresas, buscar em outros meios, como sites especializados e outros contratos públicos para alcançar um valor.

É necessário, ainda que, o órgão aponte no orçamento do mesmo qual a fonte que deve ser feita a reserva orçamentária para execução daquele processo, respeitando o valor alcançado da cotação de preço realizado.

Cumprida as fases, será tramitado pelas secretarias que forem elencadas, a critério de cada governo, para aprovação das despesas e do objeto. Independe da tramitação que se estabelece em cada ente, obrigatoriamente deverá ter autorização do ordenador e análise jurídica prévia, por imposição da lei 8666/93.

O credenciamento deverá seguir esse rito administrativo, mesmo que o credenciamento não venha gerar despesas ao erário público. Deverá cumprir a fase interna, principalmente em delimitar o objeto, elaboração do edital e do termo de credenciamento, devendo ter aprovação na legalidade e de melhor alternativa para atender o interesse público.

O que destacamos da fase interna da licitação para se chegar ao credenciamento é a possibilidade de estudos e estatísticas que o próprio Poder Público pode, e deve elaborar dos serviços que já oferta a sociedade. Por exemplo, ao observar o serviço de saúde pública é possível identificar quantas consultas, demandas de solicitação e de exames, o quantitativo de cada exame realizado, o quantitativo de diagnóstico e necessidade de equipamentos e insumos necessários para manter ou atender de forma satisfatória.

É nessa fase interna que poderá identificar o que deve ser ofertado de serviço pelo estado, o que se tem de estrutura disponível e o que deve ser contratado para alcançar os objetivos da Política Pública. Nesse diagnóstico a administração pública poderá estabelecer critérios objetivos, planilhas detalhadas e memoriais descritivos de tudo que precisa, mas com base na realidade daquela gestão e daquela comunidade.

No seu livro sobre casos e polêmicas, Flávio Amaral Garcia define sobre a importância da fase interna:

> A maior parte dos problemas do processo de contratação pública encontra-se na fase interna do certame, etapa na qual a Administração Pública formata o objeto, estima o preço, reserva a verba orçamentária e elabora o edital. Dificilmente uma licitação será bem-sucedida se a fase interna não for bem estruturada. Para tanto, fundamental é o adequado planejamento do sistema de contratação pública.

Em resumo, sobre a fase interna, caberá nela a: (a) definição do objeto, (b) a cotação e definição do valor estimado, (c) autorização e reserva orçamentária, (d) elaboração do instrumento jurídico de publicação (edital, por exemplo), (d) análise jurídica até que seja (e) publicado o instrumento em Diário Oficial e outros meios.

2. DO CREDENCIAMENTO

2.1 Escolha da Modalidade

Cumprida a fase interna, principalmente de análise da necessidade que o Poder Público precisa contratar para ofertar serviços eficientes, passa-se a decisão da modalidade de licitação que será realizado para garantir o que será mais vantajoso e econômico.

Sendo a contratação por processo de licitação uma regra, as modalidades de dispensa e de inexigibilidade são as exceções. Importa destacar que a dispensa tem previsão legal taxativa, já a inexigibilidade, tem rol exemplificativo.

Este último acontece sempre que há inviabilidade de competição, ou seja, só há um fornecedor do serviço que a administração pretende contratar. Porém, na hipótese de credenciamento, esta se justifica da forma contrária, visto que vários fornecedores podem se credenciar para prestar o serviço a ser contratado pela Administração.

Assim, não haverá competição entre os licitantes, tendo em vista que será assegurada a contratação de todos, salvo aqueles que não preencherem os requisitos.

Voltamos à análise da licitação como um instrumento jurídico que garante a competição para garantir o que de melhor pode ser ofertado para ser contratado pelo Estado. É, nesse momento de decisão da modalidade,

com a busca do que será mais vantajoso, que chegaremos à possibilidade do credenciamento.

Na legislação vigente, o credenciamento público tem como fundamento legal o art. 25 da lei 8666/93, ou seja, dentro de licitação, mas na exceção da inexigibilidade. Assim, partindo do processo de construção da disputa e da concorrência, encontramos a inexigibilidade pela impossibilidade da competição.

Quando estabelecido o credenciamento, fica aberta a possibilidade de que todos aqueles que forneçam o produto ou o serviço, possam se credenciar junto ao Estado, tendo como obrigação o atendimento de todas as exigências e requisitos elencados em um edital ou regimento público.

A questão central é: cumpridas todas as formalidades de uma licitação, inclusive com elaboração e aprovação de um edital, um termo de referência ou plano de trabalho, inexistirá a competição, abrindo para que todos possam contratar. A inexigibilidade, nesse caso, não limita, mas amplia a possibilidade de ofertas e possíveis vantagens para o Interesse Público.

2.2 TCU e o Credenciamento

O Tribunal de Contas da União tem enfrentado o tema do credenciamento, com uma posição clara de que esse tem compatibilidade com a legislação. No acórdão 3.567/2014[16], de relatoria do Min. José Múcio, ficou aplicada a seguinte tese:

> *O credenciamento é hipótese de inviabilidade de competição não expressamente mencionada no art. 25 da Lei 8.666/1993 (cujos incisos são meramente exemplificativos) . Adota-se o credenciamento quando a Administração tem por objetivo dispor da maior rede possível de prestadores de serviços. Nessa situação, a inviabilidade de competição não decorre da ausência de possibilidade de competição, mas sim da ausência de interesse da Administração em restringir o número de contratados*". (Acórdão 3.567/2014 – Plenário, rel. Min. José Múcio, rev. Min. Benjamin Zymler).

Em outros julgamentos, o TCU vem firmando a posição de que o credenciamento não só é possível, como é também uma alternativa para

16 BRASIL, Tribunal de Contas da União. Acórdão 3.567/2014. Plenário. 2018

que o Poder Público possa contratar todos aqueles que se enquadrem dentro do critério estabelecido. Nesse sentido, a orientação é de que o credenciamento tem que demonstrar que os serviços estão dentro do: "*preço de mercado razoavelmente uniforme, impessoalidade na definição da demanda, níveis técnicos da atividade bastante regulamentados ou de fácil verificação*".[17]

Em conclusão sobre o credenciamento, o Min. Marcos Bemquerer[18] firmou posição:

> 22. Assim, quando a licitação for inexigível porque o gestor manifestou o interesse de contratar todos os prestadores, ele poderá adotar o procedimento de chamada pública, por meio da abertura de um edital e chamar todos os prestadores que se enquadrem nos requisitos constantes do edital para se cadastrarem e contratarem com a Administração Pública.

Fica claro que o TCU tem firmado o entendimento da viabilidade da inexigibilidade de licitação quando é realizado o credenciamento de todos que cumpram as exigências estabelecidas. É importante essa jurisprudência, uma vez que tal previsão não é literal no artigo 25 da lei 8666/93.

E, sobre as exigências, apesar de ser caso a caso, edital por edital, de forma a seguir orientação jurídica de base de formulação, o TCU apontou em decisão:

> O credenciamento pode ser considerado como hipótese de inviabilidade de competição quando observados requisitos como: i) contratação de todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as condições fixadas pela Administração, não havendo relação de exclusão; ii) garantia de igualdade de condições entre todos os interessados hábeis a contratar com a Administração, pelo preço por ela definido; iii) demonstração inequívoca de que as necessidades da Administração somente poderão ser atendidas dessa forma.[19]

17 BRASIL, Tribunal de Contas da União. ***Acórdão 784/2018*** – Plenário TCU.

18 BRASIL, Tribunal de Contas da União. ***Acórdão 784/2018. Plenário TCU.*** 2018

19 BRASIL, Tribunal de Contas da União. ***Acórdão 2504/2017 Primeira Câmara*** Boletim de Jurisprudência 171. 2017.

E, para concluir a posição do TCU sobre credenciamento, o enunciado do acórdão 3.567/2014 enfrenta o tema na questão da inexigibilidade, tratando o art. 25 da lei 8666/93 como meramente exemplificativo.

E assim entendemos que a posição do TCU, que se expande para o país todo como referência, é que o credenciamento é possível, devendo ser justificado pelos trâmites do processo administrativo preparatório para licitação.

Além disso, interpretando que o rol do art. 25 da Lei nº 8.666/93 é meramente exemplificativo, resta claro o entendimento de que o credenciamento pode ser realizado fundamentando-se na inexigibilidade do referido artigo.

2.3 TCE/RJ e TCE/MG: posição

Além da posição consolidada pelo TCU sobre o credenciamento, os tribunais de contas nos estados também vêm compreendendo essa posição, e julgando no sentido de entender como possibilidade de contratação pelo Poder Público.

A Polícia Militar do Rio de Janeiro publicou o Edital de Chamamento Público nº 006/2017 com objetivo de prestação de serviços continuados de manutenção preventiva e corretiva em veículos automotores, por demanda, com fornecimento e aplicação de peças de reposição e acessórios originais que atendam às recomendações dos fabricantes, para os veículos que compõem a frota da PMERJ, no valor estimado de R$ 93.662.160,00 (noventa e três milhões, seiscentos e sessenta e dois mil, cento e sessenta reais). O TCE/RJ em análise do edital se posicionou:

> Ressalto a existência de precedente no âmbito do próprio Tribunal de Contas da União, no sentido de determinar a adoção de procedimentos para viabilizar o credenciamento de oficinas para a prestação dos serviços de manutenção preventiva e corretiva de veículos, ratificando, desta forma, a importância do sistema de credenciamento no âmbito das contratações públicas.[20]

20 RIO DE JANEIRO, Tribunal de Contas do Rio de Janeiro. ***TCE/RJ n° 104.927-0/17.*** Plenário 21/11/2017

Mais do que a viabilidade, o TCE/RJ, em voto do Conselheiro, na época substituto, Rodrigo Melo do Nascimento, destacou a economicidade do procedimento, realizando uma economia de 44,11% no custo por viatura, vejamos:

> No caso concreto, constatado o atendimento aos requisitos definidos na jurisprudência do TCU e verifico que o exame da economicidade alcançou 100% do valor total estimado para esta licitação, não tendo sido encontrada qualquer incompatibilidade quanto aos preços estimados pelo jurisdicionado em relação àqueles pesquisados pelo Corpo Instrutivo em fontes de referência e nas tabelas oficiais de preços pré-determinadas.
>
> Verifico ainda que a nova modalidade de contratação, ora proposta, poderá representar, conforme demonstrado no subitem 21.10 do Projeto Básico, uma economia de 44,11% no custo por viatura.

Fica claro que o TCE/RJ também insere em sua jurisprudência o entendimento do TCU, de que cabe o procedimento do credenciamento, pela inexigibilidade, podendo tal procedimento alcançar o melhor e mais vantajoso Interesse Público.

Neste sentido de compreender o credenciamento, o TCE/MG, em consulta nº 811.980, que teve como relator o Conselheiro Antônio Carlos Andrada, se posicionou também sobre o tema:

> Dessa forma, pode-se conceituar o instituto do credenciamento como sendo o procedimento administrativo que visa à contratação de prestadores de serviços mediante requisitos estabelecidos previamente no edital de convocação, quando determinado serviço público necessita ser prestado por uma pluralidade de contratados simultaneamente.

Além de conceituar, o Conselheiro traz para o relatório jurisprudência do próprio tribunal, citando o Conselheiro Substituto Gilberto Diniz, vejamos:

> Com efeito, o fundamento legal para o credenciamento é a inexigibilidade de licitação, com fulcro no art. 25, caput, da Lei n.

> 8.666/93, pelo qual caberá à Administração justificar a inviabilidade de competição, nos termos do art. 26, parágrafo único, da citada Lei de Licitações, devendo, ainda, observar os aspectos necessários e pertinentes para a implantação deste sistema, de modo a preservar a lisura e transparência do procedimento.[21]

E uma das características do credenciamento, que não têm a competitividade para escolha de um, mas uma pluralidade de credenciados, o relatório destaca de forma objetiva que não caberá à administração pública escolher pelo usuário, vejamos:

> *Insta salientar, ainda, que, realizado o procedimento de inexigibilidade, mediante um edital de credenciamento,* ***o usuário deverá ter liberdade de escolher o profissional a que deseja recorrer, dentre aqueles selecionados, sendo inadmissível que a escolha fique a cargo da Administração.***

E conclui de forma esclarecedora:

> Diante do exposto, quanto à primeira pergunta formulada pelo consulente, tem-se que o Município pode realizar sistema de credenciamento de consultas médicas, desde que precedido de procedimento formal de inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 5°, caput, c/c o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 8.666/93.

O que podemos afirmar em observância dos precedentes do TCU, TCE/RJ e TCE/MG é que o credenciamento é uma opção que segue pela inexigibilidade, mas precedido de processo administrativo que demonstre ser mais vantajoso e econômico para o Interesse Público o fato de não julgar uma única proposta, mas credenciar para várias empresas ou instituições, mediante edital ou regulamento.

21 MINAS GERAIS, Tribunal de Contas de Minas Gerais. ***Recurso de Revisão n. 687.621***. Pleno: 06/06/2007.

2.4 Da proposta de Lei no Congresso Nacional

Em pesquisa sobre a produção legislativa para aprimorar a lei geral de licitação, encontramos o Projeto de Lei n. 1.292/1995, que unifica a tramitação e o texto de vários textos e proposições, e que tem a seguinte ementa:

> Estabelece normas gerais de licitação e contratação para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; altera as Leis nºs 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e revoga dispositivos da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, e as Leis nºs 8.666, de 21 de junho de 1993, e 10.520, de 17 de julho de 2002.

O legislador mostra que está atento ao debate do Direito Administrativo e aos temas que estão nos tribunais, em especial nos tribunais de contas. E, nesse cenário, vem aprimorando uma nova legislação com mudanças que são importantes para modernizar e atualizar o direito.

Quando tratamos da inexigibilidade de licitação com base no rol exemplificativo do art. 25 da lei 8666/93, identificamos que o credenciamento público é uma interpretação.

Com a nova legislação, em especial na proposição do art. 77 e 78, que ainda está em fase de aprovação pelo legislativo brasileiro, o credenciamento deixa de ser uma interpretação do art. 25 da lei 8666/93 para se tornar um procedimento auxiliar da licitação e contratações, vejamos a proposta do art. 77:

> Art. 77. São procedimentos auxiliares das licitações e das contratações regidas por esta Lei:
>
> I – credenciamento;
>
> II – pré-qualificação;
>
> III – procedimento de manifestação de interesse;

> IV – sistema de registro de preços;
>
> V – registro cadastral.
>
> § 1º Os procedimentos auxiliares de que trata o caput deste artigo obedecerão a critérios claros e objetivos definidos em regulamento.
>
> § 2º O julgamento que decorrer dos procedimentos auxiliares das licitações previstos nos incisos II e III do caput deste artigo seguirá o mesmo procedimento das licitações.

É interessante destacar que o credenciamento se torna um procedimento auxiliar, transformando-o numa opção para ajudar com a licitação, ou seja, para encontrar o caminho mais vantajoso para Administração Pública.

Seguindo pelo projeto, o legislador elabora um rol de hipóteses e procedimentos para o credenciamento, deixando de forma legal os caminhos para sua realização, vejamos:

> Art. 78. O credenciamento poderá ser usado nas seguintes hipóteses de contratação:
>
> I – paralela e não excludente: caso em que é viável e vantajosa para a Administração a realização de contratações simultâneas em condições padronizadas;
>
> II – com seleção a critério de terceiros: caso em que a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação;
>
> III – em mercados fluidos: caso em que a flutuação constante do valor da prestação e das condições de contratação inviabiliza a seleção de agente por meio de processo de licitação.

E, após incluir as hipóteses, o legislador vem propondo as regras para os procedimentos a serem atendidos para o credenciamento:

> Parágrafo único. Os procedimentos de credenciamento serão definidos em regulamento, observadas as seguintes regras:
>
> I – a Administração deverá divulgar e manter à disposição do público, em sítio eletrônico oficial, edital de chamamento de interes-

> sados, de modo a permitir o cadastramento permanente de novos interessados;
>
> II – na hipótese do inciso I do caput deste artigo, quando o objeto não permitir a contratação imediata e simultânea de todos os credenciados, deverão ser adotados critérios objetivos de distribuição da demanda;
>
> III – o edital de chamamento de interessados deverá prever as condições padronizadas de contratação e, nas hipóteses dos incisos I e II do caput deste artigo, deverá definir o valor da contratação;
>
> IV – na hipótese do inciso III do caput deste artigo, a Administração deverá registrar as cotações de mercado vigentes no momento da contratação;
>
> V – não será permitido o cometimento a terceiros do objeto contratado sem autorização expressa da Administração;
>
> VI – será admitida a denúncia por qualquer das partes nos prazos fixados no edital.

Fica evidente que o credenciamento tem uma importância para o ordenamento jurídico, sendo um caminho reconhecido como aceitável e em alguns casos, mais vantajoso para alcançar o melhor Interesse Público.

2.CONSIDERAÇÕES FINAIS

Chegamos ao final desse trabalho com a conclusão de que o credenciamento público, realizado na modalidade de inexigibilidade de licitação com base no art. 25 da lei 8666/93 é um instrumento hábil e que atende o melhor Interesse Público.

No atual ordenamento jurídico a possibilidade do credenciamento vem de uma interpretação, que tem como principal posição a do Tribunal de Contas da União, que já julgou em vários processos como um instrumento que atende a economicidade e a eficiência.

Além da importância, o credenciamento nasce pela impossibilidade de disputa, mas nem por isso não cumpre todas as formalidades dos processos administrativos, da tramitação necessária e da publicidade, além de todos os outros princípios do art. 37 da Constituição Federal de 1988.

E sem dúvida que o credenciamento cumpre uma função para além de uma possibilidade de interpretação, tanto é que o legislador já trabalha uma nova lei para licitações, e já insere o credenciamento como uma possibilidade para auxiliar a licitação e as contratações.

Por tudo colocado, ao credenciamento fica identificado toda a possibilidade de ter o Interesse Público atendido, de forma eficiente, transparente e também de forma econômica. A finalidade de atender o interesse público também pode estar na impossibilidade de disputa, mas com a possibilidade de ser legal, impessoal, dentro da moralidade, público e eficiente.

3. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Acórdão 3.567/2014. Plenário. 2018**

BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Acórdão 784/2018. Plenário TCU. 2018**

BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Acórdão 2504/2017 Primeira Câmara Boletim de Jurisprudência 171. 2017**.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 1.292/1995**.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense. 2017.

GARCIA, Flávio Amaral. **Licitações e contratos administrativos – casos polêmicos**. São Paulo: Malheiros. 2016.

MEIRELLES, Lopes Hely, ALEIXO,Décio Balestero e FILHO, José Emmanuel Burle. **Direito Administrativo Brasileiro**. Malheiros: São Paulo. 2015.

MINAS GERAIS, Tribunal de Contas de Minas Gerais. **Recurso de Revisão n. 687.621.** Pleno: 06/06/2007.

RIO DE JANEIRO, Tribunal de Contas do Rio de Janeiro. **TCE/RJ n° 104.927-0/17**. Plenário 21/11/2017

ORÇAMENTO PÚBLICO COMO INSTRUMENTO DE PLANEJAMENTO: UM ESTUDO DE CASO DA SECRETARIA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS

Marcelo Guilherme[22]
Pedro Notti[23]

INTRODUÇÃO

Desde o pós-guerra, com o advento do Estado de bem-estar social e o aumento substantivo das políticas públicas, incumbe-se ao governo a tarefa de promover a alocação de recursos, a distribuição de renda e a manutenção da estabilidade econômica (REZENDE, 2007). Com isso, aumentam-se os gastos por parte do Estado e, consequentemente, a necessidade de fiscalização.

O contexto de investimento estatal paralelo à transparência, fundamental para a democracia, fez com que a contabilidade pública evoluísse a ponto de institucionalizar o orçamento-programa. O orçamento-programa, inspirado em técnicas do setor privado (POLITT, 1990), consiste em destinação de recursos e planejamento político, é um instrumento da administração pública que, além de definir o planejamento, permite a *accountability*.

22 Licenciado em Química pela Universidade Federal do Paraná e Vereador de São José dos Pinhais.

23 Graduando de Ciências Sociais pela Universidade Federal do Paraná.

Como destacaria Matias-Pereira (2012), o orçamento pode ser aceito como um acordo especial entre o Estado e o contribuinte, sob a mediação do parlamento, é um conjunto de documentos que materializa a origem e o montante dos recursos a serem efetuados, além da definição de objetivos e metas. Por isso o orçamento público, em seu conjunto de documentos, deve ser transparente e significativo, ou seja, efetivamente seguido, assim as políticas públicas ganham previsibilidade perante os gestores públicos e perante à sociedade.

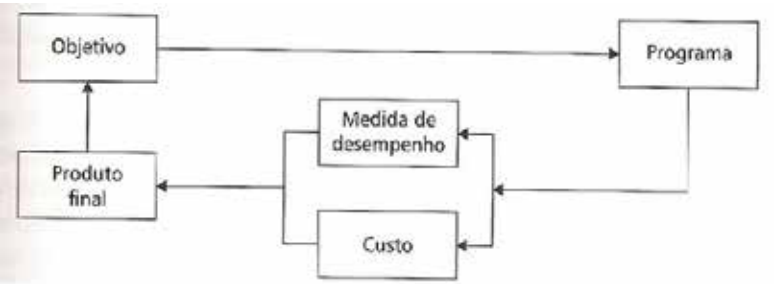
A história do orçamento-programa no Brasil começa com o Decreto-Lei n° 200, de 1967, desde então nosso orçamento é multidimensional, organizado em torno de programas e subprogramas. Porém é possível afirmar que o ponto determinante da história da contabilidade pública brasileira é a Reforma Gerencial do Orçamento (RGO), iniciada pelo ministro da Administração da Reforma do Estado (MARE), Luiz Carlos Bresser-Pereira, a mesma contribuiu para a superação da crise fiscal dos anos 90, através de um modelo gerencial mais robusto que possibilitava a definição de metas e a mensuração da eficácia (NUNES et al, 2015).

Atualmente, conforme o artigo 165 da Constituição Federal de 88, os orçamentos públicos brasileiros estão fundamentados em três documentos: Lei Orçamentária Anual (LOA), que define, anualmente, o orçamento fiscal referente aos poderes executivo e legislativo e orçamento destinado à seguridade social; Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), que define as metas e prioridades que o orçamento anual deve seguir, além de dispor sobre a legislação tributária; e o Plano Plurianual (PPA), que define as despesas e metas dos programas de duração continuada, despesas de capital e outras delas decorrentes.

Nunes et al (2015) destacam algumas dificuldades que a administração pública brasileira mostra ao aplicar o orçamento-programa. Verifica-se uma dificuldade de inter-relação entre PPA e LOA e poucos critérios de medição de trabalhos e de receitas, o que dificulta a mensuração fiscal e o planejamento municipal. Essa dificuldade fica evidenciada em empreendimentos empíricos como o de Zonatto e Hein (2013). O orçamento-programa como ferramenta útil para mensuração do desempenho da administração pública, deve conter no mínimo: a) os objetivos e propósitos da gestão para os quais serão necessários recursos orçamentário; b) os

programas, isto é, conjuntos de ações homogêneas que visam o mesmo fim, podem ser amplos ou restritos o que irá influenciar na escolha dos indicadores; c) os custos necessários para que os programas possam atingir os resultados esperados; d) indicadores como medidas de desempenho, com o objetivo de mensurar o resultado final e o esforço utilizado para alcançá-lo. O diagrama abaixo, representa como se relacionam as principais partes do orçamento:

Diagrama 1. Fluxograma do orçamento-programa



Fonte: Giacomoni, 2012, p. 163

Diante da crescente importância do orçamento-programa, não somente no que se refere a eficiência da gestão pública , mas também sua importância para o exercício do controle social, esse artigo, um estudo de caso municipal desenvolvido por um vereador da cidade, se propõe a responder: O Orçamento de São José dos Pinhais é consistente o suficiente para ser tratado como um instrumento de planejamento?

Assim será verificado se o município caminha para uma gestão moderna, eficiente e transparente.

Isso será feito através de uma análise descritiva do PPA e da LOA de 2020, focando na Secretaria de Assistência Social do município. Trata-se de um estudo de *corpus* pequeno, mas que objetiva compensar isso com uma análise profunda dos valores e da consistência das atividades e dos programas.

A escolha pela secretaria e pela cidade será justificada na seção seguinte do artigo, que discorrerá sobre objeto e metodologia. O artigo seguirá com a apresentação dos resultados e terminará com as considerações finais.

OBJETO E METODOLOGIA

A história da assistência social no Brasil é marcada pelo desenvolvimento tardio. Só após da Constituição de 1988 a assistência social começou a ser reconhecida como parte integrante da seguridade social, juntamente com a previdência social e a saúde pública, configurando-se como um direito a ser garantido pelo Estado ao invés de uma atividade exclusiva à filantropia.

No Paraná, antes da implantação do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), em 2005, a assistência social sempre foi tratada como "política subsidiaria e de segundo plano, vinculando-se ora a saúde, ora ao trabalho, ora a justiça." (FERNANDES, 2008). Apenas após o SUAS que o Paraná caminhou para uma assistência social descentralizada e participativa, que visa a superação do clientelismo tradicional.

A história da Assistência Social no país é uma história de luta pela institucionalização dos direitos. Em São José dos Pinhais não é diferente, A Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) de São José dos Pinhais (2019) prevê o investimento em programas destinados à infância e à adolescência como prioridade, o que deve ser alcançado com assistência social. Esses compromissos políticos podem ser tratados como compromissos legais, e devem ser tensionados empiricamente e politicamente.

Infelizmente essa priorização nem sempre é verificada. No cotidiano do serviço público são-joseense observa-se a mentalidade atrasada e a ocupação de cargos na Assistência Social através de indicações políticas. E a situação piora ao passo que as políticas públicas são direcionadas para fins eleitoreiros, profissionais apontam informalmente o esvaziamento das políticas de convivência frente a cursos mais empregatícios e mais amplos.

A importância da assistência social para a cidade reside também na sua particularidade geográfica. A história do município mostra que a localização estratégica de São José dos Pinhais atraiu crescimento, e as consequências desse fato refletem até hoje em necessidade de trabalho da Assistência Social.

> Ainda segundo Colnaghi et al. (1992), ao final dos anos 1960 nada permitia prever o crescimento que envolveria São José nas próximas décadas. Foi o reposicionamento de Curitiba, na década de 1970, como importante ponto de convergência dos fluxos comerciais no Estado e na Região Sul, integrando-os ao núcleo dinâmico da economia brasileira – a economia paulista –, que permitiu o crescimento econômico e a configuração da aglomeração metropolitana de Curitiba.
>
> Nesse contexto, a localização de São José dos Pinhais passou a ser estratégica com a construção de dois importantes eixos viários que recortam seu território: a BR-277, em direção ao Porto de Paranaguá, e a BR-376, que faz a ligação com a Região Sul do País. Estes dois eixos, inclusive, vieram a se constituir em importantes fatores de estruturação da expansão urbana no município. (Tavares, 2005, p.33)

Esse crescimento industrial repentino, acompanhado de êxodo rural, fez com que o município enfrentasse problemas com a habitação e ocupações irregulares- 50 áreas que somariam 14 mil pessoas, segundo dados da prefeitura-, o que geraria desigualdade intrarregional e vulnerabilidade social, como mostra Tavares (2005).

Isso fica visível em índices. Mesmo São José dos Pinhais tendo um IDH de 0,768, maior que a média paranaense e brasileira segundo o Atlas do Desenvolvimento Humano no Brasil, sua desigualdade proporciona números preocupantes de vulnerabilidade social, principalmente no que tange trabalho e renda. Em 2010, 12,32% da população era formada por vulneráveis à pobreza e 23,44% das pessoas não tinham fundamental completo e estavam em ocupação informal. Números que tendem a estar se agravando na atual conjuntura política e econômica.

Esses problemas se tornam reinvindicações do Conselho Municipal de Assistência Social, que luta pelo aumento da Assistência Social no orçamento, por melhorias estruturais, por valorização profissional e por uma lei da Assistência Municipal no município.

Imagem 1

Vulnerabilidade Social - Município - São José dos Pinhais - PR

Crianças e Jovens	1991	2000	2010
Mortalidade infantil	28,77	21,10	10,63
% de crianças de 0 a 5 anos fora da escola	-	84,34	59,00
% de crianças de 6 a 14 fora da escola	18,86	7,76	2,56
% de pessoas de 15 a 24 anos que não estudam, não trabalham e são vulneráveis, na população dessa faixa	-	10,65	4,53
% de mulheres de 10 a 17 anos que tiveram filhos	3,97	4,65	3,07
Taxa de atividade - 10 a 14 anos	-	7,68	6,14
Família			
% de mães chefes de família sem fundamental e com filho menor, no total de mães chefes de família	11,27	14,11	16,66
% de vulneráveis e dependentes de idosos	1,47	1,17	0,52
% de crianças extremamente pobres	5,43	4,52	1,17
Trabalho e Renda			
% de vulneráveis à pobreza	43,18	30,22	12,32
% de pessoas de 18 anos ou mais sem fundamental completo e em ocupação informal	-	40,37	23,44
Condição de Moradia			
% da população em domicílios com banheiro e água encanada	80,25	93,56	98,40

Fonte: Atlas do Desenvolvimento Humano no Brasil (2020)

Diante disso, a validade desse artigo consiste, além da fiscalização de um vereador, na análise e na problematização da assistência social em São José dos Pinhais a partir do orçamento. Além de ser um objeto científico de relevância social, seu debate é crescente. A assistência social vem sendo cada vez mais debatida e valorizada como política com a "teoria do desenvolvimento humano ou desenvolvimento como liberdade de Amartya Sen, base que fundamenta os documentos dos organismos multilaterais como Banco Mundial e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD)" (MAURIEL, 2010), ainda assim o Estado brasileiro destina menos que os valores definidos pelos padrões da OCDE para políticas sociais.

O orçamento, apesar de técnico, não deixa de ser político (Oliveira, 2009) e deve ter sua execução fiscalizada. Na falta de análises parecidas, a nossa será feita de acordo com pressupostos encontrados na metodologia de análise de Salvador e Teixeira (2014). Que são, basicamente, medir prioridade, direção e execução orçamentária, dado que o orçamento público brasileiro tem caráter apenas autorizativo.

Primeiramente, será apresentada a evolução do orçamento total da secretaria na legislatura, de maneira agregada a magnitude da secretaria no orçamento total, assim será possível a detecção da direção (ou evolução) e da priorização orçamentária. Processo semelhante será feito dentro da secretaria, será mostrado a divisão do orçamento nas subfunções para ver o que o município prioriza.

Verificada a priorização da assistência social no município, o artigo problematizará o gasto por subfunção e por atividades e projetos, abordando assim as prioridades da secretaria.

Por fim, verificaremos a conexão entre PPA e LOA da Secretaria de Assistência Social de São José dos Pinhais. Apenas assim será possível verificar se o orçamento da cidade é confiável, transparente e moderno.

RESULTADOS

O que se verifica em uma primeira análise (ver Tabela 1) do orçamento é que a despesa que o município teve para manter suas funcionalidades (Administração indireta, poder legislativo e o Poder executivo, com suas secretarias) aumentou em 2020, ano eleitoral[24], enquanto a participação da Assistência Social no orçamento diminui como nunca antes ocorrido na legislatura.

Tabela 1

São José dos Pinhais (2017-2020)				
	2017	**2018**	**2019**	**2020**
Total geral da despesa	R$1.137.037.124,00	R$1.117.419.988,00	R$1.178.736.770,00	R$1.344.577.391,00
Orçamento Assistência Social	R$25.981.353,00	R$25.819.805,00	R$29.113.123,00	R$29.893.494,00
% Assistência Social	2,29	2,31	2,47	2,22

Fonte: elaboração própria.[25]

A Secretaria de Assistência Social representou 2,47% da despesa de São José dos Pinhais em 2019, sendo a sétima maior secretaria dentre as 21, com orçamento menor que o do Poder Legislativo.

Em 2020 a ordem das secretarias foi mantida. A Assistência Social representou 2,22%, essa queda de 0,25% de representatividade foi a quinta maior das secretarias. O maior decréscimo foi encontrado na Secretaria de Saúde, em 2020 essa secretaria representou 1,56% menos do que representava no total da despesa em 2019, já o maior crescimento foi encontrado na de Viação e Obras, 1,44%.

24Destaco o empreendimento empírico de Barca (2017), que constatou o aumento no crescimento de despesas nos anos eleitorais em Brasília.

25Todos os gráficos e tabelas aqui colocados foram elaborados através do PPA e das LOAs disponíveis no portal da Secretaria de Planejamento e Desenvolvimento Econômico de São José dos Pinhais, o que será referenciado ao final do artigo.

Esses valores dos orçamentos não são iguais aos encontrados no Plano Plurianual (PPA), como fica visível na tabela seguinte. Nessa legislatura o município investiu menos que o planejado em apenas uma oportunidade.

Tabela 2

Orçamento (LOA) x Plano plurianual da Sec. de Assistência Social				
	2017	**2018**	**2019**	**2020**
Sec. De Assistência Social LOA	R$25.891.353,00	R$25.819.805,00	R$29.113.123,00	R$29.893.494,00
Sec. De Assistência Social PPA	R$25.819.805,00	R$27.391.445,00	R$28.100.053,00	R$28.848.253,00
Diferença LOA - PPA (percentual)	**71.548,00 (-0,28%)**	**-1.571.640,00 (5,74%)**	**1.013.070,00 (-3,61%)**	**1.045.241,00 (-3,62%)**

Fonte: elaboração própria.

Quando passamos para a análise do investimento nas subfunções verifica-se que a secretaria foca seus investimentos na assistência comunitária. Os dados das LOAs também mostram que a assistência ao idoso foi a única que cresceu de 2020 para 2019, o contrário ocorreu nas outras subfunções. Vale ressaltar que existe na contabilidade pública a subfunção "Assistência ao portador de deficiência", a qual São José dos Pinhais não investe nada .

Gráfico 1

Fonte: elaboração própria.

O gráfico 1 não mostra toda a complexidade orçamentária, é preciso partir para as subfunções e para as atividades. O valor destinado às subfunções também significa um maior número de ações orçamentárias, projetos e atividades, para as áreas com maior investimento. A tabela abaixo mostra que 16 das 26 ações orçamentárias pertencem à assistência comunitária

Tabela 3

Orçamento Assistência Social 2020				
	Ações orçamentárias	Valor destinado	Média das ações	Desvio Padrão
Assistência à criança e adolescente	9	R$2.163.535,00	R$240.392,78	R$495.418,15
Assistência ao idoso	1	R$1.055.215,00	R$1.055.215,00	-
Assistência comunitária	16	R$26.648.744,00	R$1.665.546,50	R$5.506.340,08
Total	26	R$29.867.494,00	R$1.148.749,77	R$4.328.825,48

Fonte: elaboração própria.

Os desvios padrões acima expostos evidenciam a grande dispersão dos valores da Assistência comunitária. Esse fato é facilmente explicável quando R$22.232.326,00 são destinados a "Coordenar os serviços administrativos de Assistência Social", uma única ação orçamentária gigante em relação às outras, e uma ação de coordenação, de gasto com pessoal. Para efeitos de comparação, a média das outras 15 ações da assistência comunitária é R$509.011,20, menos da metade da média geral.

Essa concentração orçamentária não é a única coisa que pode preocupar na Assistência Social da cidade. A nomenclatura do programa na LOA não coincide como o programa descrito no PPA, na LOA consta cidadania e ação especial e no PPA , cidadania e ação social, um erro que persiste desde o primeiro ano do PPA, o que evidência que não há uma preocupação em analisar de fato o cumprimento dos objetivos do programa. Existem ações previstas no PPA e que não constam na LOA, algumas das ações previstas no PPA e LOA não coincidem e outras apresentam valores divergentes aos previstos no plano plurianual. Infelizmente, isso tira previsibilidade, a estabilidade e a modernidade do orçamento público.

Quanto a execução orçamentária, encontramos grandes limitações ao procurar dados no município. O único dado que obtemos, cedido pela Secretaria de Finanças, não contemplava a destinação dos recursos livres (maior parte dos recursos) aos projetos e atividades.

Transparência é fundamental para a democracia. Infelizmente São José dos Pinhais não conta com um sistema de dados e abertos e ocupa a posição 220 no ranking de transparência do TCE-PR[26], perdendo para cidades de capacidade econômica muito menor e, dessa maneira, limitando a fiscalização de seus cidadãos.

26 Disponível em: https://www1.tce.pr.gov.br/noticias/tce-publica-ranking-de-portais-da-transparencia-dos-municipios-do-parana/7951/N. Acesso em 10/08/2020.

Vale também ressaltar que indicadores de desempenho das ações dos programas orçamentários são importantes para tomada de decisões do gestor. Segundo a Organização para cooperação e desenvolvimento econômico, "medidas de desempenho são usadas internamente no processo de tomadas de decisões em 81% das situações". (GIACOMONI, 2012, p. 187)

A integração entre orçamento e planejamento é um dos principais instrumentos de gestão desenvolvido no século XX. Não há como modernizar a gestão sem uma lógica para macro decisões e micro decisões. Estas decisões dependem de uma avaliação criteriosa e rigorosa das políticas públicas realizadas, para verificar o que está gerando um impacto satisfatório, com isso pode-se alocar os recursos com mais segurança, pois o gestor tomará a decisão baseado em dados concretos. No orçamento analisado não tem como saber o porquê foi destinado somente três mil reais para fortalecer ações estratégicas intersetoriais de prevenção ao uso de substâncias psicoativas, cento e setenta reais para fortalecer as ações do programa de atenção especializada às famílias e ao indivíduo – PAEFI e quatro mil e setecentos para o programa de erradicação do trabalho infantil – PETI . Não existe coerência nessa distribuição o que denota uma distribuição intuitiva, não baseada em dados e sem descrição de objetivos e de indicadores. Se estas micro e macro decisões orçamentárias são decididos desta forma, sem uma base de dados para tomadas de decisão relativa ao orçamento, não há como obter resultado satisfatório dos serviços públicos e não há nem como saber se o recurso está sendo utilizado no que realmente precisa, pois não tem avaliação do que funciona e do que precisa melhorar para embasar essa decisão que sem esses dados passa a ser realmente intuitiva ou político partidária.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esse artigo abordou uma secretaria importante de uma cidade grande e, mesmo com as limitações de informações, cumpriu sua proposta de jogar uma luz ao debate orçamentário municipal e seguir uma metodologia completa e replicável.

Primeiramente, observou-se que no último ano da legislatura a Assistência Social diminui seu tamanho proporcional no orçamento, enquanto a de Viação e Obras cresceu consideravelmente. A comparação entre secretarias aponta prioridades em um orçamento, uma peça política.

Depois, foi apontado que São José dos Pinhais não segue na LOA os valores exatos do PPA. Uma distorção entre o médio e o curto prazo.

Na análise das atividades a subfunção "assistência comunitária" prevaleceu, mas com uma distorção grande causada pelo custo da coordenação das atividades. O que suscita uma questão: o quanto gastamos efetivamente em políticas públicas e quanto gastamos em pessoal?

A distorção LOA-PPA também se deu no exame pormenorizado das atividades e dos programas. A maioria ou não segue ou nem consta no que foi proposto lá atrás.

São José dos Pinhais precisa investir em aspectos básicos de uma secretaria base. Assistência Social é garantia de direitos. A compartimentação das prioridades governamentais prejudica a qualidade dos serviços prestados ao cidadão, pois para um orçamento e uma gestão moderna é importante que "o governo aja como um corpo coletivo e não como um conglomerado de grupos de interesse." (TROSA, 2001, p. 231)

Deveria existir uma lógica nos dados lançados no PPA e LOA, e isso não foi observado, diante disso, não há como se fazer uma análise da relação custo-eficácia dos programas desenvolvidos pela assistência social nem mesmo a mensuração dos resultados é possível. No orçamento analisado não há objetivos definidos e os indicadores não permitem a avaliação dos resultados. Não tem como fazer uma gestão pública moderna e orientada para os resultados, pois não há nem descrição detalhada dos resultados que se deseja obter na maioria das atividades que foi analisada.

A partir disso, também ouso dizer que a contabilidade pública municipal precisa melhorar em planejamento e transparência e que a agenda científica precisa avançar em estudos de caso, principalmente em cidades com dados abertos, pois a profundidade pode suscitar um novo paradigma metodológico para os estudos orçamentários.

Pode parecer inviável, o trabalho de organização de dados é difícil, principalmente quando feito de maneira manual, como foi feito nesse trabalho, mas a criação de vários trabalhos e várias bases de dados permitiria a perspectiva comparada dos municípios e ajudaria a gestão pública na fixação de preços. A partir de um campo robusto de conhecimento orçamentário podemos partir para um campo robusto e interdisciplinar de conhecimento sobre a efetividade das políticas públicas.

Observou-se também que não há relação do PPA e LOA com os relatórios das consultas públicas realizadas para elaboração do orçamento participativo e também não há sintonia com o relatório das conferências municipais pertinentes, o que deixa claro que as decisões orçamentárias são orientadas por interesses políticos e não seguem uma lógica gerencial. O orçamento público em análise reflete que não há uma ligação entre as decisões orçamentárias e o desempenho, revela um governo não orientado para a modernização orçamentária como ferramenta estratégica da gestão.

O orçamento programa é importante para uma gestão orientada para resultados e como foi dito no início, o orçamento-programa é também um documento político e fiscal, por isso deve ser tensionado. Quando o campo científico realiza isso, ele dá retorno à sociedade e os gestores públicos podem passar a acessar uma literatura que os auxilie nas decisões orçamentárias como ferramenta estratégica da gestão.

"Hoje é moda dizer que não se pode ter ligação entre o desempenho e os orçamentos, pois estes estão assentados em razões políticas". (TROSA, 2001, p. 233)

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ATLAS DO DESIVOLVIMENTO HUMANO. Perfil de São José dos Pinhais. Disponível em: atlasbrasil.org.br/2013/pt/perfil_m/sao-jose-dos-pinhais_pr. Acesso em: 06 de Janeiro de 2020.

DE OLIVEIRA TAVARES, Lilian Pérsia. São José dos Pinhais no contexto da recente industrialização metropolitana: reflexos socioespaciais. **Revista Paranaense de Desenvolvimento-RPD**, n. 108, p. 33-59, 2011.

FERNANDES, Solange et al. **Estado e política de assistência social: particularidades do trabalho do assistente social nos centros de referência de assistência social do estado do Paraná**. 2008.

GIACOMONI, James. **Orçamento Público**. 16ª. Ed. São Paulo:Atlas, 2012

MATIAS-PEREIRA, José. **Finanças Públicas**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

NUNES, André; OLIVEIRA, Ricardo Borges; BEÚ, Rivany Borges. ORÇAMENTO-PROGRAMA NO CONTEXTO DA GESTÃO PÚBLICA. **Revista eletrônica em gestão, educação e tecnologia ambiental**, v. 19, n. 3, p. 424-432, 2015.

OLIVEIRA, Fabrício. **Economia e política das finanças públicas: uma abordagem crítica da teoria convencional, à luz da economia brasileira**. São Paulo: Hucitec, 2009.

POLLITT, Christopher. **Managerialism and the public services: The Anglo-American experience**. Blackwell, 1990.

REZENDE, Fernando. **Finanças Públicas**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SALVADOR, Evilasio; TEIXEIRA, Sandra Oliveira. Orçamento e políticas sociais: metodologia de análise na perspectiva crítica. **Revista de Políticas Públicas**, v. 18, n. 1, p. 15-32, 2014.

SECRETARIA DE PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS. Plano Plurianual. Lei 2.948. 13 dez. 2017.

SECRETARIA DE PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS. Lei Orçamentária Anual 2020. Lei 3.450. 13 dez. 2019.

TCE PUBLICA RANKING DE PORTAIS DA TRANSPARÊNCIA DOS MUNICÍPIOS DO PARANÁ. Disponível em: https://www1.tce.pr.gov.br/noticias/tce-publica-ranking-de-portais-da-transparencia-dos-municipios-do-parana/7951/N. Acesso em 10/08/2020.

TROSA, Sylvie. **Gestão pública por resultados: quando o estado se compromete**. Rio de Janeiro: Revan; DF:ENAP, 2001.

ZONATTO, Vinícius Costa; HEIN, Nelson. Eficácia da previsão de receitas no orçamento dos municípios gaúchos: uma investigação empírica dos exercícios de 2005 a 2009 utilizando a análise de clusters. **Estudos do CEPE**, p. 102-131.

A IMPORTÂNCIA DA GESTÃO PÚBLICA NOS PROJETOS SOCIAIS PARA OS MUNICÍPIOS

José Maurício da silva[27]

1.INTRODUÇÃO

A má distribuição de renda no Brasil é uma questão histórica. É sempre discutido o fato de existir muitas pessoas vivendo abaixo da linha da pobreza, o elevado índice de desemprego e pessoas na informalidade, bem como, do analfabetismo ainda presente na sociedade. O fato é que para combater tão graves questões é essencial que exista uma gestão pública responsável e eficiente, de modo a utilizar os recursos existentes para municípios, estados e federação, para benefícios da sociedade.

Por gestão pública entende-se que é trabalho do governo de gerir ou administrar as organizações públicas devem respeitar os limites de interesses, o que pressupõe que os interesses a serem defendidos primordialmente são os de uma população como um todo, onde o bem comum deve ser valorizado e respeitado, sendo deixado de lado o interesse meramente singular ou de um grupo menor ou com maior influência nas decisões. A gestão pública abrange a área de Recursos Humanos, Finanças Públicas, Políticas Públicas, tudo no intuito, do Estado produzir com eficiência em todas as áreas conduzidas pela administração pública com eficiência.

Como citado, uma das importantes áreas conduzidas pela gestão pública são as chamadas políticas públicas, que possuem o intuito de levar

27 Bacharel em Administração.

o bem-estar a sociedade através de ações bem desenvolvidas nas áreas da saúde, educação, meio ambiente, habitação, assistência social, lazer, transporte, segurança, ou seja, contemplar a qualidade de vida da sociedade como um todo. Dentro destas áreas surgiram inúmeras políticas sociais no intuito de reduzir a grave desigualdade social existente em nosso país, dentre estas, podemos destacar o Programa Bolsa Família, o Bolsa Escola, bem como, o Programa Minha Casa Minha vida.

O fato é que se as Políticas Públicas são fundamentais para a sociedade, aumentar o nível de responsabilidade e de cobrança ao poder público é essencial para se ter uma gestão pública mais eficaz. A partir disso, o estudo em questão objetiva verificar como é efetuada a aplicação de projetos sociais que beneficiam as pessoas de baixa renda no município de Monte Castelo no Estado de Santa Catarina, bem como, a percepção dos cidadãos e institutos de pesquisa a respeito dos efeitos destas.

Para promover este estudo é desenvolvido um método de pesquisa qualitativa com característica descritiva. Conforme Gil (2008), as pesquisas descritivas possuem como objetivo a descrição de determinadas características de uma população, fenômeno ou de uma experiência.

Já a pesquisa qualitativa não se preocupa com a representatividade numérica, mas sim, com o aprofundamento da compreensão de um grupo social, de uma organização ou um fenômeno da sociedade. Para o desenvolvimento dos procedimentos técnicos, inicialmente é conduzida e produzida uma pesquisa bibliográfica, ou seja, uma pesquisa embasada em fontes científicas previamente aprovadas e publicadas, como livros, artigos de periódicos, relatórios técnicos e monografias. A obtenção destas fontes foi realizada tanto em acervos físicos (bibliotecas, livrarias), como em acervos digitais (Google Scholar, Scielo, Repositórios de Universidades, entre outros).

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 GESTÃO PÚBLICA E SUAS POLÍTICAS SOCIAIS PARA BENEFICIAR PESSOAS DE BAIXA RENDA

Gestão significa administração, gerenciamento. Haverá gestão onde exista uma "instituição, uma empresa, uma entidade social de pessoas,

a ser gerida ou administrada. O objetivo é de crescimento, estabelecido pela empresa através do esforço humano organizado, pelo grupo, com um objetivo específico". (BALDESSAR, 2013, p.27)

No geral, a gestão envolve todo um conjunto de trâmites que são levados em consideração para se resolver um determinado assunto ou concretizar um projeto. Por gestão se entende também a direção ou administração de uma empresa, de um negócio ou de um órgão público.Em relação a aplicação da gestão em um órgão público temos a chamada gestão pública ou administração pública, como era denominada no passado.

De acordo com Prestes (2013), citado por Comin et al. (2018, p.9): "a administração pública começou a se organizar nos séculos XVIII e XIX, época que imperava o Estado Absolutista, o qual detinha o poder centralizado e autoritário. A administração pública, portanto, não tinha ainda princípios constitucionais próprios como há hoje."

A ideia inicial a respeito da gestão pública se baseia que o trabalho do governo de gerir ou administrar as organizações públicas devem respeitar os limites de interesses, o que pressupõe que os interesses a serem defendidos primordialmente são os de uma população como um todo, onde o bem comum deve ser valorizado e respeitado, sendo deixado de lado o interesse meramente singular ou de um grupo menor ou com maior influência nas decisões. (FERNANDES, 2013, p.31)

Conforme Almeida e Martins (2016, p.2), a gestão pública é composta de um conjunto de órgãos instituídos pelo Governo para a gestão de bens e interesses qualificados da comunidade no âmbito de todas as esferas, e tem como principal objetivo, a prestação do serviço público em benefícios da coletividade. Para isso, é necessário que a administração lance mão de todo aparelhamento do Estado capacitado à realização de serviços, visando à satisfação das necessidades e o bem comum da coletividade administrada.

Segundo Araújo (2007, p.9):

> Os modelos de gestão pública influenciam a abordagem que o governo utiliza para organizar os recursos e transformá-los em serviços públicos. Os resultados das políticas públicas dependem, em boa medida, do modelo de gestão adotado e da forma como ele funciona. Naturalmente que as contingências que estão presentes

> no ambiente também influenciam a implementação das políticas públicas e, em última análise, os resultados. (ARAÚJO, 2007, p.9)

Gomes (2010) expõe que a atuação da gestão pública pode se dar de forma centralizada na qual a entidade da administração direta atua por meio de seus órgãos e/ou agentes; ou de forma descentralizada, quando a entidade da administração direta necessita de outra pessoa para desempenhar suas atividades, e este repasse pode ocorrer por outorga.

Em geral, as formas de atuação do poder público conduzir a gestão são:

- Direta: que se dá através da prestação direta de serviços públicos por meio de órgãos da administração direta ou indireta (prefeituras, governos estaduais, ministérios, poder legislativo ou executivo);
- Indireta: se dá por meio da contratação de serviços públicos para serem prestados à população por meio de concessionárias, organizações sociais, empresas privadas, entre outros;
- Regulação: se dá através do controle de setores do mercado com a função de garantir equilíbrio, isonomia e bem-estar social.

Através das formas do poder público conduzir a gestão, inúmeros setores são administrados: saúde, educação, infraestrutura, transportes, economia, entre outros. Além disso, cabe o poder público olhar para um todo, conduzindo políticas públicas que venham a levar o bem-estar e cuidados básicos até a camada mais desfavorecida da população.

Buhler (2013), destaca o cenário de transformações econômicas, políticas, sociais, culturais e industriais que ocorreram ao longo dos últimos 70 (setenta) anos, nas quais se deram o processo de urbanização da sociedade brasileira, resultaram na expansão das cidades, no significativo aumento demográfico e na "banalização" da situação social. Assim, elevações nas situações de vulnerabilidade como pobreza, desemprego, falta de habilidade digna, entre outras colocaram em evidência a questão social e o papel do Governo Federal, Estados e Municípios.

De modo a minimizar tal cenário, foram implantadas as chamadas políticas sociais, que são definidas por Hofling (2001) como sendo:

> as ações que determinam o padrão de proteção social implementada pelo Estado, voltadas, em princípio para a redistribuição dos benefícios sociais, visando a redução das desigualdades estruturais produzidas pelo desenvolvimento socioeconômico. As políticas sociais têm suas raízes nos movimentos populares do século XIX, voltadas aos conflitos surgidos entre o capital e o trabalho no desenvolvimento das primeiras revoluções industriais (HOFLING , 2001, p.31).

Já Carvalho (2007, p.74) "expõe que políticas sociais é um termo vago, que não tem significado exato, uma vez que, em princípio todos os tipos de políticas públicas podem ser considerados, direta ou indiretamente, como políticas sociais. Sendo assim, é um objeto confuso e difuso". Tal autor cita também que:

> a principal características das políticas sociais é a sua transversalidade. Assim como a questão ambiental, as políticas sociais devem ser um objetivo presente e permanente em todas as atividades do governo, e não uma ação setorial e conjuntural. Por exemplo: a construção de uma estrada rural é, em princípio, uma obra de engenharia e de infraestrutura, no entanto, vista por outro ângulo, ela vai permitir o acesso de crianças locais à escola, melhorando o nível educacional do local, como pode, também, facilitar a assistência médica e a circulação da produção com melhoria da renda. Ou seja, melhorando o nível geral das condições de vida da população, fim último de qualquer política social. (Carvalho, 2007, p.74)

Desse modo, a política social é entendida como uma mediação entre economia e política, como resultado de contradições estruturais engendradas pela luta de classes e delimitada pelos processos de valorização do capital permite aos cidadãos acessar recursos, bens e serviços sociais necessários, sob múltiplos aspectos e dimensões da vida: social, econômico, cultural, político, ambiental, entre outros. (BEHRING, 2017, p. 1)

Sousa (2014) apresenta que os contornos iniciais das políticas sociais contemporâneas estão nos debates desde o processo constituinte de 1988. Dados os elevados níveis de pobreza e desigualdade social que recortavam o país, as políticas sociais estavam no centro dos debates sobre a agenda de desenvolvimento.

Com isso, a Constituição Federal de 1988 foi um marco na regulamentação e definição de relações de igualdade, respeito e cidadania, enquanto eixos norteadores das políticas públicas a serem instaladas. Esta garante, de maneira geral, o compromisso institucional com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, através dos art. 22 e 28, e estabelece como agenda a formulação, implementação e avaliação de políticas e ações sociais direcionadas à redução das desigualdades econômicas, sociais e culturais existentes no país. Atende, sobretudo, a intensa participação da sociedade no processo constituinte e na construção de um novo modelo de proteção social. (GODINHO, 2011)

É nesse sentido e com auxílio de regulamentações jurídicas, que as políticas sociais devem ser voltadas para a efetivação de direitos, necessidades e potencialidades dos cidadãos de um Estado. As políticas sociais nada mais são do que uma rede de proteção, de bem-estar, implementada pelo Estado, de modo a garantir a todo cidadão tipos mínimos de renda, alimentação, saúde, habitação e educação, os quais devem ser assegurados enquanto direito político e não como caridade. (SANTOS, 2016, p.7)

No geral, quanto ao exposto, a gestão pública tem como responsabilidade cuidar da administração direta e indireta dos municípios, estados e federações. O poder público assim conduz a gestão da área da saúde, educação, infraestrutura, transportes e da economia. Com isso, cabe a estes também cuidar dos desfavorecidos, como preconizado na Constituição Federal de 1988. Tais cuidados são realizados através das chamadas políticas públicas, que tem como principal intuito a minimização da desigualdade social, de modo a garantir aos cidadãos renda mínima, alimentação, habitação, saúde e educação. Ou seja, as Políticas Sociais são instrumentos essenciais e que beneficiam muito as classes de baixa renda do país.

No tópico a seguir são apresentadas algumas aplicações de políticas e programas sociais promovidas para pessoas de baixa renda, tudo em prol de cumprir com o que a Constituição de 1988 prega, que é a igualdade e cidadania para a população deste país.

2.2 REALIZAÇÕES E APLICAÇÕES DE POLÍTICAS SOCIAIS PARA PESSOAS DE BAIXA RENDA

De acordo com Silva Neto e Oliveira (2017):

> o combate à privação de liberdades e às desigualdades sociais está na agenda política de muitos países desde meados do século XX. Especialmente, cita-se a construção da Declaração do Milênio das Nações Unidas, realizada no ano de 2000 por 191 estados membros, que definiu os objetivos de desenvolvimento do milênio. Constituída por compromissos assumidos pelas diversas organizações e instituições públicas, se cumpridos nos prazos fixados, deveriam melhorar a qualidade de vida e o bem-estar social no século vigente. (Silva Neto e Oliveira, 2017, p. 58)

O fato é que, segundo Santana (2012) o Brasil é caracterizado um país com grande desigualdade social e econômica. Essa situação pode ser verificada através de indicadores como a educação, moradia, saúde e Produto Interno Bruto (PIB) *per capita*. A minimização desta desigualdade se torna fundamental para o avanço do país, e, portanto, o Estado deve implantar Políticas Públicas Sociais eficientes e eficazes que viabilizem a redução dessas desigualdades.

Conforme Medeiros, Brito e Soares (2007, p.5), o Brasil observou recentemente, uma expansão considerável de políticas sociais de modo a beneficiar pessoas de baixa renda e agir de maneira a reduzir as desigualdades sociais existentes neste país. Um dos principais programas sociais voltados para esta área é o Programa Bolsa Família (PBF), que constantemente é alvo de debate quanto à sua efetividade e possíveis impactos adversos.

Godinho (2011) expõe que significativos avanços foram efetuados a partir da implantação da Carta Magna de 1988, como: legislação da previdência rural, a vinculação dos benefícios de seguridade social ao salário mínimo, a implantação do SUS (Sistema Único de Saúde), a instituição de benefícios assistenciais não contributivos, como por exemplo, o BPC (Benefício de Prestação Continuada) e posteriormente, outras leis e diretrizes na área social foram acopladas a este arcabouço de ações que tem como princípio, a universalização dos serviços, a descentralização político administrativa, onde os municípios são os atores principais na execução e garantia do acesso da população aos serviços públicos, a participação popular na fiscalização e deliberação das políticas públicas, no intuito de melhorar as condições de vida, principalmente daqueles indivíduos que possuem baixa renda.

Azevedo e Burlandy (2010) apresentam que:

> no início do novo milênio, o combate à pobreza adquire proeminência e seu enfrentamento é redimensionado no cenário internacional. O Banco Mundial afirma que o combate a pobreza é um dos maiores desafios mundiais, difundindo uma ideia de pobreza para além da baixa renda, incluindo também baixos indicadores em educação, saúde, nutrição e outras áreas do desenvolvimento humano .(Azevedo e Burlandy, 2010, p.204)

Ainda nas palavras dos autores supracitados, em meio ao cenário descrito entrou em ascensão a opinião de que políticas e instituições voltadas para os grupos mais vulneráveis podem promover tanto eficiência quanto equidade. A partir de então, os programas de transferência com condicionalidades, focalizados nos pobres passam a ser implementados no intuito de cumprir funções redistributivas e de alívio da pobreza.

Santana (2012, p.39) expõe que o diagnóstico e as políticas receitadas para o combate à pobreza no Brasil passaram por 03 (três) fases. Até os anos 1930, os problemas de abastecimento estavam associados à questão da oferta de alimentos para a população que crescentemente se dirigia às cidades mais importantes. Desse período até o final dos anos 1980, a fome passou a ser encarado como um problema de intermediação e as políticas se voltaram para a regulação de preços e controle da oferta. Finalmente, com o início dos anos 1990, os problemas de abastecimento passaram a ser combatidos, supostamente através da desregulamentação do mercado na expectativa de que o crescimento econômico pudesse proporcionar renda, emancipando as famílias pobres e alcançando assim, a cidadania.

Ao final dos anos 1990 e início dos anos 2000, foram criados os Programas de Erradicação do Trabalho Infantil, Bolsa Escola e a Bolsa Alimentação. Tendo como público-alvo a parcela mais empobrecida da população brasileira, estas políticas sociais tinham como objetivo: a) a diminuição da pobreza no curto prazo; b) o combate a sua transmissão inter-geracional (PEÑA et al., 2015). Importante destacar que esses benefícios exigiam contrapartidas consistentes, principalmente quanto à frequência escolar mínima de 85% no ano para crianças de 6 a 15 anos, aleitamento materno, exames pré-natais para gestantes e vacinação para crianças.

No ano de 2001, no governo de Fernando Henrique Cardoso (FHC) foram criados alguns programas de transferência de renda, objetivando a redução da pobreza, como o Programa Bolsa Alimentação ligado ao Ministério da Saúde, o Programa Bolsa Escola veiculado ao Ministério da Educação e o Auxílio Gás que era ligado ao Ministério de Minas e Energia.

O Programa Bolsa-Alimentação tinha por objetivo promover condições de saúde e nutrição de gestantes, mães amamentando seus filhos e crianças de 6 meses a 6 anos e 11 meses de idade, em risco nutricional, pertencentes a famílias sem renda ou que tivessem renda mensal de até R$ 90,00 *per capita*, mediante a complementação da renda familiar para a melhoria da alimentação e o fomento à realização de ações básicas de saúde com enfoque preventivo. Como benefício social, tal programa auxiliava no combate à desnutrição, uma das grandes causas de morte nas populações de baixa renda em todo o mundo. Cada família neste programa tinha direito a receber entre R$ 15 e R$ 45 por mês, dependendo do número de beneficiários na família. (SANTANA, 2012, p.43)

O Programa Bolsa Escola visava à transferência de recurso para a manutenção das crianças nas escolas. Assim, as crianças não precisariam trabalhar para ajudar os pais, uma vez que recebessem o benefício. Com isso, tal programa teria como benefício social, a manutenção das crianças nas escolas, elevando o nível educacional destas e o auxílio econômico às famílias de baixa renda. Para gozar dos direitos do programa era necessário que o aluno apresentasse frequência na sala de aula de no mínimo 85% e possuir renda inferior a R$ 90,00. (SANTANA, 2012)

Em 2003, já no governo de Luiz Inácio Lula da Silva, foi instituído o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, que incorporou algumas das políticas públicas nas áreas de assistência social, segurança alimentar e nutricional, saúde, educação infantil e transferência de renda, criadas ao longo do governo FHC. Este evento caracterizou-se por mudanças qualitativas na composição das políticas sociais em prol da superação da pobreza multidimensional. É dentro deste cenário que foi criado o Programa Bolsa Família, constituído pela integração dos benefícios monetários concedidos às famílias em situação de pobreza, em função do número de crianças e adolescentes que as compõem. (SILVA NETO; OLIVEIRA)

Mourão e Jesus (2011, p.2) destacam algumas condicionalidades existentes para assegurar o direito de cada beneficiários deste programa em usufruir a referida política pública:

> a)Acompanhar o cartão de vacinação e o crescimento e desenvolvimento das crianças menores de 07 (sete) anos;
>
> b)As mulheres na faixa de 14 a 44 anos também devem fazer o acompanhamento médico e, se gestantes ou nutrizes, devem realizar o pré-natal e o acompanhamento da sua saúde e do bebê;
>
> c)Todas as crianças e adolescentes entre 06 e 15 anos devem estar devidamente matriculados e com frequência escolar mensal mínima de 85% da carga horária;
>
> d)Os estudantes entre 16 e 17 anos devem ter frequência, de no mínimo, 75%;
>
> e)Crianças e adolescentes com até 15 anos em risco ou retiradas do trabalho infantil pelo Programa de Erradicação do Trabalho Infantil devem participar dos Serviços de Convivência e Fortalecimento de Vínculos e obter frequência mínima de 85% da carga horária mensal.

É importante ressaltar que tais condições não possuem caráter punitivo. A família que era beneficiada pelo Programa Bolsa Família, cumprindo tais condicionantes, contribuindo com a saúde infantil, melhoria dos níveis de escolaridade no país, bem como, no combate ao trabalho infantil, demonstrando os inúmero benefícios indiretos que tal política pública possui. Já como benefício direto, o auxílio financeiro, permitia que a família não entrasse no chamado "mapa da fome".

No geral, as políticas públicas e ações sociais possuem o intuito de promover a redução de diversos parâmetros que contribuem para a elevada desigualdade social existente e consequentemente auxiliar na melhoria da qualidade de vida das pessoas de baixa renda no Brasil. Ou seja, o combate a desigualdade social, auxiliando as pessoas de baixa renda deve ser visualizado como um problema multidimensional, com diversas determinantes, visto que, para melhorar a qualidade de vida da população que vive abaixo da linha da pobreza é essencial melhorar a educação, saneamento básico e a saúde.

Alguns dos programas sociais mais importantes advindos das políticas públicas existentes no Brasil e que foram implantadas pelo Governo Federal são: Bolsa Família, Programa Minha Casa Minha Vida (que visa reduzir o déficit habitacional no país), Benefício de Prestação Continuada (BPC), Tarifa Social de Energia Elétrica, entre outros.

2.3 RESPOSTA DA POPULAÇÃO ÀS POLÍTICAS SOCIAIS APLICADAS PELOS GESTORES

A medida em que ocorre a implantação de programas que possuem como objetivo a redução da desigualdade social e melhoria da qualidade de vida da população de baixa renda, uma maior parcela da população passa a ter um nível maior de conhecimento e consequentemente, compreender melhor os papéis e obrigações de um órgão público. Com base nisso, e compreendendo melhor os direitos e deveres dos gestores, a população passa a cobrar acerca do cumprimento e propagação das políticas públicas visando tal fim, mas sempre seguindo as exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Uma população oprimida e que por tempos sofre com a fome, sistema de saúde sucateado e a ausência de saneamento básico, à medida que adquire consciência social, passa a compreender que o papel dos gestores públicos e com isso, a gestão pública e o uso adequado do dinheiro público nunca esteve em tamanha evidência na mídia, como atualmente.

Dentre as inúmeras políticas sociais, a mais conhecida e mais comentada pela população e nas mídias sociais é o Programa Bolsa Família. Castro et al. (2009) em seu estudo expõe que no país, quase 72% das pessoas consideram que o Bolsa Família leva a grandes benefícios para o país. No geral, a população teve como percepção que tal programa social, auxilia no combate a pobreza, ajuda a manter as crianças na escola, ajuda a melhorar a educação das crianças, auxilia no combate ao trabalho infantil, contribui na melhoria da saúde das gestantes e das crianças. Tamanhos benefícios, configuram este programa como uma grande Política Pública e que com responsabilidade fiscal, deve ser cada vez mais propagada pelos governantes.

Com isso, uma importante conclusão que se obtém a partir do Programa Bolsa Família é a legitimidade política que este adquiriu junto à so-

ciedade brasileira, tendo em vista, o conhecimento da política e o apoio a sua existência. Além disso, indica a importância de a opinião da sociedade ser considerada como importante elemento de avaliação de políticas públicas. "Não se trata apenas de verificar o nível de apoio ou rejeição a uma determinada política, mas de compreender que uma análise adequada do que pensa a população poderá contribuir para verificar a sua real efetividade." (CASTRO et al., 2009, p.350)

Tal *feedback* é essencial para que os gestores avaliem a efetividade das políticas públicas e com isso, destinem o maior percentual de verbas destinadas a estes fins, para aquelas que são consideradas mais eficientes e que levam a mais benefícios diretos e indiretos a população.

Outro programa social importante é o Programa Minha Casa Minha Vida, que foi implementado no intuito de reduzir o elevadíssimo déficit habitacional existente no Brasil, e com isso dar mais dignidade e melhores condições de vida a população. Viver em habitações dignas, leva ao indivíduo que anteriormente talvez não tivesse acesso ao saneamento básico, passar a ter acesso a essa importante variável, que será essencial para a manutenção da saúde deste e de sua família(MONTEIRO, VERAS, 2017).

Fica evidente o tamanho da importância das políticas públicas para a população, mas também fica clara a importância da gestão eficiente de recursos para aplicação nestes fins, visto que, a aplicação ineficaz, a longo prazo pode fazer com que esses importantes instrumentos para a redução da desigualdade social passem a ser questionados pela sociedade.

O estudo em questão também visa a verificação da gestão das políticas públicas no Município de Monte Castelo – SC. Conforme o SEBRAE (2010), a incidência de pobreza em Monte Castelo atinge 34% da população do município. Acabou expondo também que a taxa de natalidade e mortalidade infantil neste município eram bem superiores à média do estado de Santa Catarina, como também do Brasil. Quanto a primeira variável tem-se uma taxa de 14,7, já a segunda uma taxa de 58,3 por 1000 nascidos vivos, um valor considerado muito elevado. Tais números acendem um alerta de que as políticas públicas de combate a desigualdade social, não vem sendo implantados de maneira eficaz, visto que, o índice de pobreza e mortalidade infantil são muito elevados.

O estudo supracitado ainda expõe que o município dispõe de 06 (seis) instituições de assistência social: Associação das Senhoras de Rota-

rianos de Monte Castelo; Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Monte Castelo – APAE; Centro de Referência Especializado de Assistência Social – CREAS 1; Conselho Comunitário de Monte Castelo; Lar Abrigo Izabel Hellinger Henning; Sociedade Hospitalar Comunitária Padre Clemente Kampmann.

A adequada contestação aos gestores por parte da população de Monte Castelo pode fazer com que a Gestão Pública neste município possa ser sempre conduzida com seriedade e de modo a gerar benefícios a população deste município. Como visualizado este possuí alguns institutos de assistência social, se estes forem bem municiados, por ser este município uma cidade com índices demográficos baixos, tal cidade tem condições de rapidamente melhorarem os índices citados no estudo do SEBRAE.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do estudo em questão foi possível aprofundar os conhecimentos acerca da gestão pública e seu importante papel em nossa sociedade.

Vivemos atualmente em um país com índices elevados de desigualdade social, que só pode ser minimizada com base a uma atuação eficiente do poder público, de modo a evitar o desperdício de capital público, e investi-lo nos pontos que trazem melhores resultados e benefícios para a população.

O fato é que desde a constituinte que gerou a Carta Magna de 1988, que as discussões acerca das Políticas Públicas em nosso país se tornaram mais intensas, tudo isso, pelo fato de que estas possuem o intuito de levar qualidade de vida a população através de ações na área da educação, saúde, transportes, habitação, bem como, outras áreas. Dentro das políticas públicas, foram assim, implantados os chamados programas sociais, que tem como intuito, minimizar questões como a desnutrição, trabalho infantil, mortalidade infantil e analfabetismo. Dentre estes se destacam o Bolsa Família, Bolsa Escola e Programa Minha Casa Minha Vida.

Todos os programas sociais supracitados levam a inúmeros benefícios para a sociedade mais carente, mas a aplicação destes sem fiscalização e gerenciamento adequado por parte do poder público, produz ineficiência das ações, bem como, até risco de desvio de verbas para fins divergentes destes.

Dentro do estudo, ainda foram analisadas as políticas públicas voltadas para o município de Monte Castelo, situado no Estado de Santa Catarina. Foi possível visualizar através de um estudo do Sebrae, que este município, apesar de ter uma densidade demográfica baixa, possuem índices de pobreza, bem como, mortalidade infantil elevados, tais números demonstram que atualmente as políticas públicas nesta cidade estão sendo ineficientes, sendo necessário melhor fiscalização e cobrança por parte da sociedade e implantação de novas soluções por parte dos gestores.

Por fim, o que se recomenda são novos estudos futuros, de modo a verificar se as políticas públicas neste município tomaram um caminho diferente, de modo a levar maiores benefícios à população.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, N. F. de; MARTINS, S. L. **A Importância da Gestão Integrada na Administração Pública.** 2016. 16 f. TCC (Graduação) - Curso de Administração Pública, Universidade Federal Fluminense - UFF, Rio de Janeiro - RJ, 2016. Disponível em: https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/3392/. Acesso em: 25 mar. 2020.

ARAÚJO, J. F. F. E. de. **Avaliação da Gestão Pública: a Administração Pós Burocrática**. Universidade do Minho de Portugal, 2007.

AZEVEDO, D. C. de; BURLANDY, L. Política de Combate à Pobreza no Brasil, Concepções e Estratégias. **Rev. Katál.**, Florianópolis - SC, v. 13, n. 2, p.201-209, jul. 2010. Publicado por Scielo. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/rk/v13n2/07.pdf. Acesso em: 25 mar. 2020.

BALDESSAR, M. M. **Gestão Pública Municipal: Uma Análise das Funções do Departamento de Pessoal das Prefeituras da AMREC**. 2013. 85 f. TCC (Graduação) - Curso de Ciências Contábeis, Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma - SC, 2013. Disponível em: <http://repositorio.unesc.net>. Acesso em: 25 mar. 2020.

BUHLER, M. **Políticas Sociais: O Programa de Transferência de Bolsa Família e seu Impacto Financeiro nas Famílias Benefi-**

ciadas no Município de Flores da Cunha. 2013. 60 f. Monografia (Especialização) - Curso de Gestão Pública, Centro de Ciências Sociais e Humanas, Universidade Federal de Santa Maria - UFSM, Santa Maria-RS, 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufsm.br/bitstream/>. Acesso em: 25 mar. 2020.

CARNEIRO, R.; MENICUCCI, T. M. G. **Gestão Pública no Século XXI.** Rio de Janeiro - RJ: FIOCRUZ/IPEA, 2013. 61 p. Publicado por Scielo. Disponível em: http://books.scielo.org/id/895sg/pdf/noronha-9788581100159-06.pdf. Acesso em: 25 mar. 2020.

CASTRO, H. C. de O. de et al. Percepções sobre o Programa Bolsa Família na Sociedade Brasileira. **Opinião Pública**, Campinas - SP, v. 15, n. 2, p.333-355, nov. 2009. Publicado por Scielo. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/op/v15n2/03.pdf. Acesso em: 25 mar. 2020.

COMIN, A. S. T. et al. **Gestão em Foco.** Curitiba - PR: Governo do Estado do Paraná, 2018. 27 p. Disponível em: http://www.gestaoescolar.diaadia.pr.gov.br/. Acesso em: 25 mar. 2020.

FERNANDES, O. A. T. **Gestão Pública Municipal: Os Desafios do Século XXI**. 2013. 80 f. TCC (Graduação) - Curso de Administração, Instituto de Ensino Superior de Assis - IMESA, Assis - SP, 2013. Disponível em: <https://cepein.femanet.com.br>. Acesso em: 02 fev. 2020.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. São Paulo - SP: Atlas, 2008.

GODINHO, I. C. Pobreza e Desigualdade Social no Brasil: Um Desafio para as Políticas Sociais. In: CIRCUITO DE DEBATES ACADÊMICOS, 1., 2011, Rio de Janeiro - RJ. **Anais...** . Rio de Janeiro - RJ: IPEA, 2011. p. 1 - 10. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/>. Acesso em: 22 mar. 2020.

GOMES, L F. **Quais as Formas de Atuação da Administração Pública?** 2010. Disponível em: https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2194351/. Acesso em: 25 mar. 2020.

HOFLING, E. de M. Estado e Políticas Públicas Sociais. **Cadernos Cades**, [s.l], v. 21, n. 55, p.30-41, nov. 2001. Disponível em: <http://www.scielo.br/>. Acesso em: 25 mar. 2020.

MEDEIROS, M.; BRITO, T.; SOARES, F. Transferência de Renda no Brasil. **Novos Estudos**, [s.l], v. 1, n. 79, p.5-21, nov. 2007. Publicado por Scielo. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/nec/n79/01.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2020.

MONTEIRO, Adriana Roseno; VERAS, AntonioTolrino de Rezende. A QUESTÃO HABITACIONAL NO-BRASIL. **Mercator (Fortaleza)**, Fortaleza, v. 16, e16015, 2017. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1984-22012017000100214&lng=en&nrm=iso>. acesso em 12 de setembro de 2020. Epub 24 de agosto de 2017. https://doi.org/10.4215/rm2017.e16015 .

SANTANA, E. M. de J. **A Pobreza no Brasil na Década de 2000: Políticas e Resultados.** 2012. 57 f. TCC (Graduação) - Curso de Ciências Econômicas, Universidade Federal da Bahia - UFBA, Salvador - BA, 2012. Disponível em: https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/. Acesso em: 25 mar. 2020.

SANTOS, D. da S. **Gestão de Políticas Sociais: Intervenção do Assistente Social.** 2016. 21 f. TCC (Graduação) - Curso de Gestão de Política Pública Municipal, Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-brasileira, Salvador - BA, 2016. Disponível em: http://repositorio.unilab.edu.br. Acesso em: 25 mar. 2020.

SEBRAE. **Santa Catarina em Números - Monte Castelo.** Florianópolis - SC: SEBRAE, 2010. 114 p. Disponível em: http://www.sebrae-sc.com.br/. Acesso em: 25 mar. 2020.

SOUSA, R. P. de. Políticas Sociais e Desigualdade no Brasil. In: MADEIRA, L. M. **Avaliação de Políticas Públicas**. Porto Alegre--RS: UFRGS, 2014. p. 7-13. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/cegov/files/pub_37.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2020.

DISCUTINDO O PAPEL DO PROFISSIONAL CONTÁBIL NO PROCESSO ELEITORAL ATRAVÉS DOS IDEAIS DE TRANSPARÊNCIA E ACCOUNTABILITY

William Silva Ribeiro[28]

INTRODUÇÃO

O Brasil observa uma crescente no número de sua população e, consequentemente daquelas que estão aptos a votar. Segundo o Tribunal Superior Eleitoral, esse montante está próximo de 148 milhões nas disputas municipais deste ano. Levando em conta a projeção populacional auferida pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) – pouco mais de 212,02 milhões -, temos numa proporção direta, temos 10 eleitores a cada 14 habitantes. Estes comparecem às urnas pelo menos a cada dois anos para elegerem seus representantes. Sejam eles diretos como os que compõem as Assembleias Legislativas e Câmara dos Deputados – "autêntica representante do povo brasileiro" – sejam eles indiretos ou que, pelo menos, não atendem primariamente, dentro do poder legislativo, os anseios da população como é o caso do Senado Federal que é o representante legislativo das unidades federativas (Estados). Mas, antes da definição dada pelo personagem principal desse processo, o eleitor, um amplo trabalho é realizado nos bastidores para que as representações possam apresentar suas

28 Graduado em Ciências Contábeis pela Universidade do Estado da Bahia (UNEB)

propostas e angariar votos do eleitorado. Para consecução deste objetivo, ações como o levantamento e a destinação dos recursos - sejam estes humanos, materiais e/ou financeiros, são necessários e é neste instante que o profissional contábil para assessorar os representantes e partidos na melhor gerência destes recursos, visando a sua eficiência.

Tal cenário destacado acima parte de uma necessidade emergente da sociedade em ser esclarecida dos processos intrínsecos a ela, não só no aspecto eleitoral, mas naquilo que se convém denominar da *res publica* ou ainda nos eventos que atingem o tecido social, ainda que originários do aspecto privado. Nisto se prega e defende a transparência enquanto prática. Contudo, a falta de delimitação conceitual do termo e do seu entendimento como ferramenta, pode implicar mais na falácia de quem o evoca do que na eficácia prática de suas ações. O sentimento crescente e cotidiano por atitudes transparentes por parte não só dos órgãos reguladores e das instituições governamentais é atribuído ao acesso facilitado às informações nas mais diversas fontes. No entanto, tal nível de requisição não indica melhoria da qualidade informacional por conta do volume de conteúdo adquirido em tão curto período de tempo. O eleitor, protagonista deste processo social, possui seu poder não só no voto como também na cobrança de responsabilidades do seu candidato. Similar a este, o profissional de contabilidade exerce sua influência e *lobby* nos bastidores e na construção propriamente dita das eleições, corroborando, na visão de Mattos (2014, p.14), no fortalecimento dos mecanismos de controle das informações contábeis por meio de publicações eficazes e tempestivas colocando (**grifo nosso**) o cidadão num patamar superior do processo, além de inibir os abusos e promover o equilíbrio entre os candidatos.

O estudo analisa as conceituações do verbete transparência e da *accountability* como conceitos para além do processo eleitoral e a importância do profissional contábil como responsável em atender aos anseios no cumprimento destas demandas. Ainda se propõe a provocar o debate sobre a disponibilidade de informações nos sítios eletrônicos e de sua disponibilidade à população. Para tal, foi utilizada a técnica de documentação indireta de pesquisa que consiste no levantamento de dados por via documental - ou fontes primárias – e pesquisa bibliográfica (fontes secundárias) através da consulta às legislações pertinentes, em especial ao Conselho de ética

do profissional contábil (Resolução 803/96); evidenciando uma técnica indireta de pesquisa. (OLIVEIRA, 2011).

1. Accountability e Transparência: Delimitações conceituais

No atual momento, a transparência é muito difundida e defendida como instrumento necessário para esclarecimento entre as partes envolvidas num diálogo propriamente dito. Não à toa que se tornou comum nos discursos das pessoas a ideia de que "falta transparência" quando existe algo obscuro, de pouco entendimento; não esclarecido no processo. De fato, ideais e/ou fatos não esclarecidos, podem indicar uma relativa falta de transparência e não a sua ausência por completo. Fazer uma afirmação veemente disto é simplesmente adequar a transparência a uma visão reducionista de um conceito tão amplo. Um exemplo prático desta análise e a Lei de Acesso à Informação que "dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir o acesso a informações (..)" (Caput Lei nº 12.527). De acordo com a redação legal, o ente público deve dispor suas informações para quem quiser consultá-las. Além disso, permite saber dados dos entes privados que se relacionam, de algum modo, com o Estado; denotando uma atitude transparente imposta. Contudo não é toda e qualquer informação que deve ser pública e a própria lei define suas limitações: "O disposto nesta Lei não exclui as demais hipóteses legais de sigilo e de segredo de justiça nem as hipóteses de segredo industrial decorrentes da exploração direta de atividade econômica pelo Estado ou por pessoa física ou entidade privada que tenha qualquer vínculo com o poder público." (Art. 22), ou seja, o caráter sigiloso de tais informações se faz necessário para garantir a segurança dos envolvidos no processo e, em último caso, a própria população e isto também reflete transparência. Tudo isso já nos permite visualizar o vasto conceito de transparência e o cuidado que se deve ter em seu uso.

Apesar de parecer tão atual, Zuccolotto et al. (2015) apresenta que "o termo transparência tem sua origem no século XIX, mas, somente no século XX, é que seu uso tomou o significado que conhecemos hoje (...)". Defende também que é um conceito "fluido" por ser usado "em diferentes aspectos relacionados ao fluxo de informações". Recorrem a

Michener e Bersch (2011) para mostrarem que, em muitos trabalhos acadêmicos e estudos, o termo é dotado de unidade especulativa de significado, no qual "a maioria dos estudiosos escolhe o caminho mais simples, adotando definições estilizadas (...), ou assumem a postura de que 'nós reconhecemos a transparência quando a vemos' (p.1) ". Tal reducionismo, segundo Zuccolotto, "misturam as perspectivas analíticas de transparência"; deixando uma "lacuna crítica na literatura" e levando o termo a "um alongamento conceitual e a um neologismo impreciso e incomunicável".

Podemos esmiuçar o conceito de transparência comparando-a vetores; ao qual possui módulo, direção e sentido. Assim como o vetor é um ente matemático e recorrente em outras ciências como a física, a transparência é um ente ligado à informação e que se reveste, ao menos, de dois aspectos necessários à sua existência, na visão de Zuccolotto: a *visibility* e a *inferability*. Na primeira, é necessário é que haja não só a exposição das informações (visibilidade), mas que as mesmas sejam encontradas com "relativa facilidade". Nesse sentido, justifica seu aspecto ao evocar Michener e Bersch (p. 8): "transparência diz respeito à informação e, se a informação não é visível perde sua relevância". Destaca também que as informações prestadas devem "refletir um grau elevado de integridade", permitindo-nos concluir que um dado isolado pode se tornar inconclusivo, se não atestada a sua veracidade (daí segundo Zuccolotto a importância das Instituições Supremas de Auditoria), e ir à contramão da intenção de transparência. Resumindo, a *visibility* acaba sendo a combinação de duas condições: a sua localização fácil e a plenitude de suas informações (ZUCCOLOTTO, p. 151). Já a *inferability* é a inferência propriamente dita que pode ser medida em graus de associar esta informação com aquela outra subjacente. A classificação do grau de inferência é explicada por Zuccolotto e se dá através da mediação entre os dados primários e o público que as recebe. Positivamente, pode facilitar a compreensão dos dados para determinado público-alvo se esta for de uma intenção feliz do mediador. Contudo pode ser manipulada para mascarar uma realidade; afetando seu uso. Para solução de tal dilema, o autor propõe a divulgação dos dados brutos diretamente ao público por meio da internet, evidenciando o que chama de transparência midiática.

No que tange às direções de transparência, estas denotam claramente duas divisões: uma vertical, demonstrando relações de poder; e a outra ho-

rizontal, mostrando um relativo equilíbrio de representação. Heald (2006) apud Zuccolotto considera quatro direções da transparência, a saber:

> 1.Para cima, na qual reflete um fluxo de informações do subordinado ao superior e que se torna útil a este último para monitorar a efetividade de suas ações.
>
> 2.Para baixo, que pressupõe um quê de Responsabilidade Social e flerta com conceitos de responsabilização devida (*accountability*). As direções "para cima" e "para baixo" podem coexistir concomitantemente e não são mutuamente excludentes.
>
> 3.Para fora – Corresponde ao olhar de gerentes e gestores para o entorno ao qual está envolvido, verificando a movimentação dos seus pares.
>
> 4.Para dentro – Essa direção de transparência permite um controle de mecanismo social, permitindo avaliações externas. A Lei de Responsabilidade Fiscal é uma ferramenta que permite este controle para dentro da Administração Pública.

As direções de transparência podem coexistir, mas os teóricos acreditam que não com a mesma intensidade. Sobre isso, discorre Hood, citado por Zuccolotto: "(...) se ocorrer a interseção das quatro direções da transparência, tem-se a transparência completamente simétrica. Neste estágio, nenhuma avaliação normativa do desejo das diferentes áreas será feito e isso explica porque as visões sobre transparência são, frequentemente, ambivalentes.

Por fim, acerca do sentido da transparência; ela está ligada mais as variedades que podem ser proporcionadas por este conceito em seu aspecto prático. Nisto podemos entender a transparência de eventos versus a de processos (Na primeira, há uma relevância objetiva dos dados que subsidiam avaliações subjetivas refletidas na transparência da segunda. Um exemplo disso são recursos injetados pela Administração Pública em **área focada num orçamento-programa, mas** que **não indica**m uma melhoria percebida pela população que se utiliza destes meios), retroativa *versus* tempestiva (Na primeira, os dados são objetivos e refletem fatos anteriores à sua publicação, minimizando riscos de avaliação ou tomada de decisões ao permitir a correção de dados em tempo hábil – o que os

autores chamam de *disclosure* cicílico. Já a segunda perspectiva é mais onerosa por exigir demanda informacional em tempo real. Contudo, abrem espaço para a gestão participativa e fortalecimento do controle social). O referido controle, porém, só é evidente quando os receptores utilizam os dados para traçarem novos objetivos; fazendo valer a transparência por meio da inferência (*inferability*). Neste cenário, temos mais uma variedade da transparência. A que preza não só pela visibilidade das informações, tornando-a nominal; mas a que é usada para trazer impactos e resultados, sendo efetiva de fato. Quando há distância entre a transparência nominal e efetiva, ocorre o que chamamos de ilusão de transparência.

Já discorremos sobre a transparência para entendermos suas dimensões e, em muitas vezes, seu termo está próximo ao que se chama de *accountability*. Porém não são verbetes sinônimos. *Accountability* é um termo de língua estrangeira e que não tem correspondência em português. Muitos teóricos são categóricos em afirmar que sua pouca assimilação do termoem si reflete um relativo distanciamento do seu conceito propriamente dito, conforme pressupõe Lima *et al* (2004): "(...)Talvez a sua tradução ao português esteja à espera da adoção e incorporação dos seus respectivos por parte da administração pública brasileira. " Talvez, a discussão para aportuguesar o termo não tenha tamanha relevância diante do seu extenso significado. Zuccolotto traz comentários na sua obra sobre transparência, recordando Prado *et al.* (2012):

> "(...) *accountability* vai além da transparência, pois atinge não apenas a prestação de contas e a publicidade das ações dos governos, mas também a existência de mecanismos institucionais de controle da administração pública que possam gerar incentivos ou sanções, caso os agentes públicos cumpram ou não suas obrigações. A transparência das informações públicas é uma das etapas da *accountability*, assim como a prestação de contas e a responsabilização dos governantes. "

Castro (2010) faz um paralelismo interessante entre a relação democrática das instituições com a população e a *accountability*:

Pode-se conceituar *accountability* como uma proteção dos cidadãos às práticas de má administração. Daí entendermos que este termo deveria

estar relacionado com a questão dos direitos do cidadão. Por isso, a *accountability* começou a ser entendida começou a ser entendida como questão de democracia. Quanto mais avançado o estágio democrático, maior o interesse pela *accountability* que tende a acompanhar os avanços democráticos, tais como: igualdade, dignidade humana, participação, representatividade etc.

A ideia da *accountability* ligada à responsabilização não pode ser entendida, em momento algum, como instrumento de penalização veemente e contínua. Até porque, se for entendido deste modo, acaba indo na contramão do fortalecimento das instituições de representação democrática. A filosofia por trás da *accountability* é de deixar tudo às claras para que, se houver alguma intenção dolosa, o responsável possa sofrer as devidas sanções – das institucionais às pessoais. Sobre a responsabilização em todos os aspectos, Castro cita:

> Friedrich Mosher apresenta a *accountability* como sinônimo de responsabilidade objetiva (...). O mesmo autor continua: 'Quem falha no cumprimento de diretrizes legítimas é considerado irresponsável e está sujeito a penalidades'. Se o dirigente público não se sente responsável pela função que exerce, é necessário que se estabeleçam prêmios e castigos para valorizar o exercício de sua gestão.

A prestação de contas é considerada um dos principais elementos da *accountability*. Lima reconhece que "prestar contas é mais que um dever jurídico, é dever moral. ". O ato em si é reconhecido nas mais variadas normas nacionais e balizadas constitucionalmente no que compete ao ente público. Esses valores são submetidos à apreciação de órgãos de controle, a exemplo dos Tribunais de Contas que validam os relatórios dos governos (conforme dispõe os artigos 70 a 75 da Constituição Federal). No âmbito privado, essa prestação é mais contundente e garante a sobrevivência da entidade por pressão de seus interessados (sócios, acionistas, colaboradores, etc.)

Diante do exposto pelos teóricos, percebemos que este termo de tradução não exata para o português, difere da transparência não só porque esta última está embutida na primeira; mas por uma questão que é reforçada em todos os trabalhos: a de que a *accountability* deve ser fruto de demanda

crescente, partindo da população ou de grupos representados, no mínimo; colocando o primeiro como destaque desta dinâmica. Pederiva (1998, p. 100) compara essa relação como ao do acionista numa sociedade anônima e tal como ocorre o conflito de agência nestas, é fundamental delimitar as responsabilidades de cada um com a finalidade primária de salvaguardar o mais fraco (de menor poder) neste conflito. Quando ocorre este entendimento, garante-se a continuidade da instituição.

O contador é a figura mediadora desta relação. Uma definição certeira do papel do profissional contábil encontramos na obra *AccountingTheory* dos autores Hendriksen e Van Breda, apresentado por Pederiva (1998):

> O professor Yuji Ijiri, de Carnegie, tenta representar as várias partes interessadas em um modelo de *accountability* no qual ele descreve um *accountor* [o administrador, aquele que detém e provê a informação], um *accountee* [o interessado – proprietário, mandatário ou terceiro – que recebe e demanda a informação]. No seu artigo, ele observa que, em uma estrutura baseada em *accountability*, o objeto da Contabilidade (e objetivo do profissional contábil – grifo meu) é prover um sistema justo de fluxo de informação entre o *accountor* e o *accountee*..Baseado na relação de *accountability* subjacente, o *accountee* tem um certo direito de saber; ao mesmo tempo, esse modelo reconhece que o *accountor* também tem o direito de resguardar certa privacidade. Mais informação sobre o *accountor* não é necessariamente melhor. Talvez o seja sob o ponto de vista do *accountee*, mas não necessariamente o é da perspectiva global da relação de *accountability*...

O modelo do professor Ijiri é uma descrição notória de um sistema e como tal, sua eficiência é crescente à medida que tem reduzidas suas impedâncias[3]. Mas que tipos de impedâncias podemos encontrar num processo de *accountability*?

A principal crítica que é feita como impeditiva de construção da *accountability* é a finalidade de sua própria aplicação. Existe ainda no entendimento de muitos gestores, que sua construção serve para controle por meio das instituições reguladoras e não em si para a sociedade representado pelos seus cidadãos. Sendo assim, este apresenta os relatórios dentro dos prazos aos

instrumentos de controle e exame (Como os Tribunais de Contas) e sua preocupação é voltada a atender às exigências legais impostas por estes entes. A crítica aqui não é a obrigação de prestar contas, mas as de colocá-las em primeiro plano, em detrimento daquele que preexiste a tudo isso: a sociedade, a população, o cidadão. Lima (2004) destaca um "excesso de formalismo (...), que atinge a informação, e, consequentemente, impede a revelação da verdadeira situação econômico-financeira das entidades". O resultado deste excesso de formalismo é o distanciamento do cidadão na leitura destas informações, "que pouco se interessa em padrões técnicos e formais".

1.1 O profissional contábil, as normas e o processo eleitoral

A legislação eleitoral vigente no Brasil data de 1965, ainda nos primórdios da ditadura militar. A lei de número 4.737 já traz no *caput* do artigo 1º o objetivo de "assegurar a organização e o exercício de direitos políticos precipuamente os de votar e ser votado". O parágrafo único ainda demarca o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) como o único a expedir instruções para a execução do objetivo supracitado. Posto isso, o tribunal publicou em fevereiro de 2014, a resolução de número 23.406 elaborado pelo então presidente, Ministro Dias Toffoli. O instrumento dispõe sobre a arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos, candidatos e comitês financeiros e, ainda, sobre a prestação de contas nas eleições de 2014; e é justamente na última partícula proposta desta norma que aparecem dois profissionais ligados às ciências sociais: o contador e o advogado (e vamos nos ater aqui ao contador). Dentre as novidades apresentadas nos dispositivos, estão a obrigatoriedade dos partidos em identificarem os doadores originais, evidenciando maior detalhamento e transparência e o exame formal das prestações de contas ainda que estes não sejam definitivos. Tal formalidade permitiu uma meticulosa análise dos candidatos e das campanhas e a não observância deste dispositivo pode incutir na cassação do registro ou diploma do candidato pelos oito anos seguintes à condenação ou caso julgado, de acordo com a Lei Complementar 135/2010, mais conhecida como a Lei da Ficha Limpa.

O papel do contador em levantar as informações sobre as receitas e despesas de campanha e da sua participação na prestação de contas se en-

contra no Título II voltado à prestação de contas, a partir do artigo 33, que versa deste modo:

> Art. 33. Deverão prestar contas à Justiça Eleitoral:
>
> § 1º O candidato fará, diretamente ou por intermédio de pessoa por ele designada, a administração financeira de sua campanha
>
> § 2º **O candidato** é **solidariamente responsável** com a pessoa indicada no parágrafo anterior pela **veracidade das informações financeiras e contábeis de sua campanha** (Lei nº 9.504/97, art. 21).
>
> § 4º **O candidato e o profissional de contabilidade responsável deverão assinar a prestação de contas**, sendo obrigatória a constituição de advogado.
>
> § 5º O candidato que **renunciar** à candidatura, **dela desistir**, for **substituído** ou tiver o seu **registro indeferido pela Justiça Eleitoral** deverá prestar contas correspondentes ao período em que participou do processo eleitoral, mesmo que não tenha realizado campanha.
>
> § 6º Se o candidato **falecer**, **a obrigação de prestar contas**, referente ao período em que realizou campanha, será de responsabilidade de seu **administrador financeiro** ou, na sua ausência, no que for possível, da **respectiva direção partidária**.
>
> § 7º A **ausência de movimentação de recursos** de campanha, financeiros ou estimáveis em dinheiro, **não isenta o candidato**, o partido político e o comitê financeiro do **dever de prestar contas** na forma estabelecida nesta resolução

Destes podemos depreender que o contador é o responsável por assinar o documento que será entregue à Justiça Eleitoral e passa a ser, dentro da interpretação deste dispositivo, o primeiro a ser consultado e/ou responsabilizado por informações díspares na prestação de contas (observa-se que os candidatos e administradores de campanha também são responsáveis solidariamente). Para evitar provável má-fé do candidato e/ou administrador junto ao profissional contábil, o Código de Ética ratifica como

dever do profissional contador "inteirar- se de todas as circunstâncias, antes de emitir opinião sobre qualquer caso" (Inciso V, Art. 2º) e, em caso extremo, "renunciar às funções que exerce, logo que se positive falta de confiança por parte do cliente ou empregador" (Inciso VI). Nota-se, também, que este profissional se faz importante mesmo que haja renúncia, desistência, substituição, indeferimento, ausência de movimentação de recursos de campanha (uma aparente situação econômica nula não existe no entendimento do TSE) e até falecimento do candidato. Em casos de inobservância ao prazo de entrega da prestação de contas, o candidato fica impossibilitado de assumir o cargo (Artigo 60). Os artigos 12 e 25 do decreto-lei nº 9295/46 delegam que todas as peças contábeis da prestação de contas devem ser acordadas entre o candidato e o profissional contábil e que a escrituração só pode ser efetuada por **contador** ou **técnico em contabilidade**, com inscrição regular no Conselho Regional de Contabilidade da sua respectiva jurisdição; dando este último junto com a resolução aprovada em 2014 prerrogativas (poderes) aos profissionais como fundamentais para a legitimação das demonstrações e dos balancetes.

Dentro do processo eleitoral, compete ao contador a remessa e publicação de balancetes durante os quatro meses anteriores e dois meses posteriores ao pleito de forma a "permitir o conhecimento da origem de suas receitas e a destinação de suas despesas" (Redação dada pela lei nº 9096/95, artigos 30 e 32; parágrafos 2º e 3º). Já os demonstrativos contábeis devem conter informações intrínsecas à sua natureza, conforme disposto no artigo 33, I, II, III, IV, a saber, na respectiva ordem: discriminação dos valores e destinação dos recursos oriundos do fundo partidário, a origem e o valor das contribuições e doações, despesas de caráter eleitoral, com especificação e comprovação dos gastos com programas de rádio e televisão, comitês, propaganda, publicações, comícios e demais atividades de campanha; e discriminação detalhada das receitas e despesas. As penalidades aplicáveis ao profissional em caso de irregularidades serão estipuladas pelo Conselho Regional de Contabilidade com possibilidade de recorrência ao Conselho Federal de Contabilidade (Art.13, § 1º da Resolução 1.307/10).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com respaldo no que fora apresentado, ficamos convictos da crescente evidenciação de transparência, ainda que sejam engessadas e impostas por

força de lei. Contudo, é inegável que as redações normativas convergentes garantem segurança jurídica a todos os envolvidos no processo eleitoral reconhecendo com primazia a importância de um contador responsável e ético em suas atribuições.

O exercício da ética pelo profissional da contabilidade deve ser contínuo e deve ser usada com a finalidade de prestar informações fidedignas aos usuários que se utilizam desta informação. Todavia, este mesmo profissional não pode se eximir das demandas da sociedade por informações claras e concisas. Está em seu poder, apresentar soluções que busquem apresentar estes dados – evidenciando a transparência, sem que fira direitos dos interessados no processo; prezando também pela magnificência de sua profissão.

Deste modo, ganha a sociedade que pode acompanhar e buscar informações sobre os gastos de campanha (no processo eleitoral) e estabelecer conclusões acerca das origens e aplicações de recursos e dos seus respectivos doadores. Para além do aspecto eleitoral, só teremos uma nação de máxima transparência quando a mesma se certificar dos seus direitos na busca por informações claras acerca das práticas de seus gestores e cobrar instrumentos eficazes para a devida responsabilização pelo não cumprimento ou zelo dos recursos do povo. Iniciativas como a do Portal Transparência Brasil e até o Sistema de Prestação de Contas Eleitorais (SCPE) do próprio TSE permitem aproximar o eleitor e cidadão das informações de campanha de seus candidatos e após o pleito, de acompanhar o trabalho se está de fato sendo realizado por meio de alguns indicadores como o de comparecimento às sessões e comissões, projetos votados, até o custo por voto corrigido aos indexadores inflacionários.

Contudo, deve-se também a crítica de que o julgamento das contas eleitorais é um processo pouco conhecido da população tais quais outras temáticas do universo público como o orçamento. Recentemente, é notória a propaganda do combate as informações de origem duvidosa – as *fake news* -, mas pouco se investe na tentativa de fixar, educar sobre a importância de monitoramento das contas prestadas pelo candidato; pois, conforme vimos, não se trata apenas de mostrar as informações, mas de fazer com que as mesmas sejam entendidas, mitigando a chamada ilusão de transparência.

O profissional contábil tem se mostrado de uma importância ímpar não só na contabilidade eleitoral, mas como cidadão capacitado para

mediar as informações de maneira equilibrada, incitando em seus pares o devido exercício da cidadania para solicitarem e exigirem explicações das informações prestadas e até fornecendo subsídios para devida responsabilização de práticas indevidas; corroborando para o mantimento e robustez da democracia.

Por fim, expresso aqui que esta análise sirva de amparo para pesquisas posteriores, promovendo a reflexão para o crescimento da ciência contábil por meio do conhecimento no intuito de alcançar uma sociedade mais justa e íntegra.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CASTRO, Domingos Poubel de. **Auditoria, contabilidade e controle interno no setor público: integração das áreas do ciclo de gestão: contabilidade, orçamento e auditoria e organização dos controles internos, como suporte à governança corporativa.** 3. ed. São Paulo: Atlas,2010.

CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. **Resolução CFC Nº 1307/10**. CFC, 2010

LIMA, Maria Regina dos Santos; LIBERALQUINO, Joaquim Osório; BARROS, Fabiana de Oliveira; CATAO, Gustavo Campos. ***Accountability* e o papel da contabilidade na satisfação dos usuários gestor e contribuinte: Uma abordagem utilizando a prefeitura municipal de Camaragibe/PE.** In: CONGRESSO VIRTUAL BRASILEIRO DE ADMINISTRAÇÃO.2004. Anais do Convibra, 2004.

MATTOS, José João Appel; MENDES, Bruno; RIOS, Davi de Oliveira. **Partidas dobradas: eleições 2014: contabilidade necessária: edição atualizada pela Resolução nº 23.406/14, que trata da obrigatoriedade do profissional da contabilidade.**3. ed. Brasília: CFC:OAB, 2014.

PEDERIVA, João Henrique. ***Accountability* do setor público.** *Contabilidade, Gestão e Governança*, Brasília, v.1, n.2, p. 98-116, 1998.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Lei de Acesso à Informação - Lei nº 12.527, de 18 de Novembro de 2011**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011- 2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em 24. jun. 2015.

SANTOS, Mírian dos (2005). **Norma jurídica: uma questão de linguagem**. VEREDAS – Rev. Est. Ling. Juiz de Fora , v.9 , n.1 e n.2, p. 107-121, jan/dez. 2005

TSE.**Resoluçãonº23.406–Consolidadacomalterações**.Disponível-em: <www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2014/normas-e-documentacoes/resolucao-no-23-406- consolidada-com-alteracoes>**.** Acesso em 27. out. 2014.

TSE. **Lei dos Partidos Políticos - Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995**. Disponível em: <www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/lei-dos-partidos-politicos/lei-dos-partidos- politicos-lei-nb0-9.096-de-19-de-setembro-de-1995>**.** Acesso em 27. out. 2014.

TSE. **Lei da Ficha Limpa - Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010**. Disponível em<http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/lei-de-inelegibilidade/lei-complementar- nb0-135-de-4-de-junho-de-2010>**.** Acesso em 28. out. 2014.

ZANATTA, DILSON et al.**Manual para o exame de suficiência do Conselho Federal de Contabilidade (CFC).** 1.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ZUCCOLOTTO, R.;TEIXEIRA, Marco A.C.; RICCIO, Edson Luiz. **Transparência: reposicionando o debate**. *Revista Contemporânea de Contabilidade*, Florianópolis, v.12,n.25, p.137-158,jan./abr.2015.<https://periodicos.ufsc.br/index.php/contabilidade/article/view/2175- 8069.2015v12n25p137>. Acesso em 08. Set. 2020

A ATUAÇÃO DO PROCURADOR MUNICIPAL NA VIABILIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Alexsandro Rahbani Aragão Feijó[29]
Ana Beatriz Getelina Sousa[30]

INTRODUÇÃO

A partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) e, sobretudo, com a Emenda Constitucional nº 19/1998, a Administração Pública passou a buscar constantemente a eficiência, a qual tem como vertentes, dentre outras, o desenvolvimento socioeconômico e o aprimoramento da qualidade da gestão pública. Tais vertentes são importantes para todos os entes federativos, mas são estratégicas para os municípios, pois estão mais próximos da comunidade local.

Diante desse cenário, surge o questionamento acerca de que forma os Procuradores Municipais atuam para realizar o controle interno de juridicidade dos atos administrativos e a viabilização de políticas públicas, em conformidade com o ordenamento jurídico pátrio.

Com efeito, em busca de melhor concretizar as políticas públicas, levanta-se a hipótese da necessidade de implementação da Advocacia

29 Procurador do Município de São Luís/MA, Professor Assistente do Departamento de Direito da Universidade Federal do Maranhão (UFMA) e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR).

30 Graduada em Direito pela Universidade Federal do Maranhão (UFMA) e Pós-graduanda em Direito Público pela Faculdade Metropolitana do Estado de São Paulo (FAMEESP).

Pública Municipal, a qual, apesar de não possuir disposição expressa na CRFB/88, é Função Essencial à Justiça, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral (Tese 510).

Nesse sentido, a partir da utilização do método científico dedutivo e da técnica majoritária da documentação indireta, com base em pesquisa bibliográfica, o presente artigo objetiva analisar a Advocacia Pública, perpassando pela ascensão ao *status* de Função Essencial à Justiça com a promulgação da CRFB/88, com especial foco nos municípios brasileiros, em razão da ausência de previsão constitucional expressa acerca das Procuradorias no âmbito municipal.

Ademais, busca-se investigar a importância do Procurador Municipal na concretização de políticas públicas, no desenvolvimento socioeconômico, bem como no aprimoramento da qualidade da gestão nos municípios brasileiros. Averígua-se, também, a necessidade da implementação da Advocacia Pública no âmbito municipal, a partir do exercício das funções típicas, assim como de controle interno de juridicidade da Administração Pública por Procuradores efetivos, investidos no cargo mediante aprovação em concurso público de provas e títulos.

A partir de uma análise acerca do controle prévio dos atos praticados pela Administração Pública, função que deve ser desempenha por Procuradores Municipais, a fim de compatibilizar as atividades administrativas com o ordenamento jurídico pátrio e com os princípios insculpidos no Art. 37, *caput*, da CRFB/88, realizar-se-á a averiguação das políticas públicas, as quais têm o objetivo de atender às demandas sociais, bem como do papel desempenhado pela Advocacia Pública na concretização dos programas apresentados pelo Poder Executivo, sobretudo no âmbito municipal, em razão da proximidade aos problemas da população.

Ainda, verificar-se-á a Advocacia Pública a partir da promulgação da CRFB/88, que dispôs expressamente sobre a carreira nos âmbitos da União, dos Estados e do Distrito Federal, conferindo-lhe o *status* de Função Essencial à Justiça. Além disso, examinar-se-á a problemática da ausência de previsão constitucional expressa no tocante à Advocacia Pública no âmbito municipal, apesar da CRFB/88 ter elevado os municípios à condição de ente federativo, concedendo-lhes autonomia.

Ato contínuo, perscrutar-se-á a responsabilidade dos municípios, entes federativos que estão mais próximos da realidade local, na execução da

política de desenvolvimento urbano, com a finalidade de garantir o atendimento das necessidades básicas e o bem-estar dos cidadãos.

1 O CONTROLE INTERNO DE JURIDICIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E A VIABILIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

É cediço que quando a Administração Pública pratica atos administrativos deve agir em nome do interesse público. Assim, CARVALHO FILHO (2018, p. 21) entende que, em obediência ao princípio da impessoalidade, insculpido no Art. 37, *caput*, da CRFB/88[31], os atos administrativos não devem ter como objetivo prejudicar ou beneficiar determinado indivíduo de forma específica, pois, caso seja verificada essa atuação, estaria violando o interesse coletivo e, também, o princípio da isonomia, o qual é basilar no ordenamento jurídico brasileiro, nos termos do Art. 5º, *caput*, da CRFB/88[32].

Por conseguinte, além dessa perspectiva do princípio da impessoalidade, que se consubstancia na atuação sem preferências da Administração Pública, SILVA (2014, p. 676) ensina que há outra concepção desse princípio que se refere ao agente público, o qual não está autorizado, pela própria essência do Estado, a praticar atos administrativos em nome próprio, de forma pessoal. Pelo contrário, o agente público atua em respeito à vontade estatal, de modo que é o Estado, e não o agente, que pratica os atos administrativos.

Nesse sentido, os atos administrativos destinam-se a atender finalidades, as quais têm caráter eminentemente público. Dessa maneira, os atos administrativos geram efeitos na vida cotidiana da sociedade, razão pela qual precisam estar adequados, isto é, em sintonia com o princípio da juridicidade, bem como com os princípios da impessoalidade e isonomia, para que os efeitos jurídicos estejam, de fato, alinhados ao interesse público.

31 "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:" (BRASIL, 1988).

32 "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:" (BRASIL, 1988).

À vista disso, merece destaque a abordagem das políticas públicas, por meio das quais se verifica que, em conformidade com SEMER (2019, p. 459), o Estado, caracterizado como Democrático de Direito, fundado na inclusão social, a partir da promulgação da CRFB/88, atua em prol da prestação de serviços públicos para a sociedade, constituída sob o primado da dignidade da pessoa humana.

Segundo BUCCI (2008, p. 251), as políticas públicas consubstanciam-se em programas de ação governamental, também chamados de arranjos institucionais complexos, que tem por objetivo coordenar os meios de que dispõe o Estado e, ainda, as atividades privadas. Desse modo, as políticas públicas, como o próprio nome sugere, destinam-se à sociedade em geral, e são desenvolvidas com o fito de promover os objetivos sociais urgentes e relevantes.

No pensamento de MUNAKATA (2019, p. 96), a Advocacia Pública exerce a função, dentre outras, de promover as políticas públicas propostas pelos chefes do Poder Executivo, em programa político eleito democraticamente, exercendo, assim, um papel preponderante na viabilização de políticas voltadas para atender às necessidades da população.

Consoante WERNER (2019, p. 239-241), para a construção das políticas públicas, a Advocacia Pública exerce o papel de averiguar as opções jurídicas viáveis, escolhendo as ferramentas adequadas, como, por exemplo, a celebração de convênios ou contratos, dentre outras, bem como desenvolve as atribuições de acompanhar o desenvolvimento das políticas públicas, de modo a propor orientações no plano interno para a consecução dos objetivos propostos.

As políticas públicas nas áreas da saúde, educação, meio ambiente, dentre outras, de acordo com PALLONE (2019, p. 336-337), impactam no cotidiano dos cidadãos, de modo que devem ser exercidas com transparência. Por essa razão, a concretização das políticas públicas é desempenhada com auxílio da Advocacia Pública cujos membros buscam a melhor alternativa, inserida no ordenamento jurídico pátrio.

Logo, a Advocacia Pública, que exerce Função Essencial à Justiça, constitui-se como instituição permanente, a qual, por meio da atuação técnica-jurídica e da promoção dos princípios constitucionais, exerce a orientação dos governantes para a implementação das políticas públicas. Além disso, tem como características a independência e a autonomia, ver-

dadeiros pressupostos que auxiliam no cumprimento do seu papel constitucional de, dentre outros, impedir abusos aos princípios constitucionais, garantir a probidade na administração, e, sobretudo, de salvaguardar os direitos fundamentais (SEMER, 2019, p. 472; MUNAKATA, 2019, p. 96).

Por conseguinte, para viabilizar as políticas destinadas aos interesses da sociedade, os Advogados Públicos contribuem, também, para a governabilidade, de modo que, atentos aos programas apresentados pelo Poder Executivo, desempenham o controle prévio dos atos administrativos, de maneira que os agentes administrativos, atuando em nome do Estado, pratiquem atos eivados de vícios inconstitucionais e ilegais, os quais podem prejudicar, atrasar ou, ainda, impossibilitar o andamento da promoção de políticas públicas (MUNAKATA, 2019, p. 96).

Nesse diapasão, sabe-se que é nos municípios onde a vida se desenvolve e onde, também, os Procuradores Municipais atuam em busca de preservar o interesse público, exercendo Função Essencial à Justiça e garantindo a segurança jurídica, por meio de uma análise rigorosa dos atos praticados pela Administração Pública.

Por essa razão, a análise prévia do ato administrativo é de fundamental importância para que se possa aferir se o princípio da legalidade está, de fato, respeitado e se o interesse público está sendo preservado em sua integralidade.

À vista disso, observa-se a necessidade de que tais atos estejam em conformidade com os princípios previstos no Art. 37, *caput*, da CRFB/88, especialmente os princípios da legalidade e da eficiência. Desse modo, estando os atos administrativos sem qualquer vício que possa gerar a anulação, os efeitos, por consequência, serão positivos para o interesse público.

Portanto, a partir da análise da atuação da Advocacia Pública Municipal no controle interno de juridicidade dos atos administrativos e na viabilização das políticas públicas, faz-se necessário averiguar a Advocacia Pública a partir da promulgação da CRFB/88.

2 A INSTITUCIONALIZAÇÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA NA CRFB/88

Conforme os ensinamentos de MATTOS (2016, p. 29-30), a Advocacia Pública, inserida no ambiente de um Estado Democrático de Direi-

to, foi pensada pelo constituinte como uma instituição de Estado, de caráter suprapartidário, incumbida de auxiliar o Poder Executivo na tomada de decisões.

À vista disso, segundo MADUREIRA (2015, p. 201), com a promulgação da CRFB/88, as funções, anteriormente desempenhadas pelo Ministério Público, que cumulava a defesa dos interesses da sociedade e do Estado, foram divididas em duas carreiras diferentes, distinguindo-se a atuação institucional de cada uma, de modo a refletir o modelo utilizado na Itália, que se baseia na divisão orgânica entre a Advocacia Pública e o Ministério Público.

Dessa forma, a Advocacia Pública, a partir de sua institucionalização, passou a ser permanente e desempenhar papel singular no fortalecimento da democracia brasileira, vez que detém conhecimento sobre os atos praticados pela Administração Pública, exercendo o controle preventivo de atos desviantes e fornecendo suporte jurídico aos administradores para a execução de políticas públicas. Assim, os Advogados Públicos desempenham a função, dentre outras, de prevenir o gestor público dos riscos da realização de um ato administrativo, bem como de produzir os instrumentos jurídicos para que os atos viáveis se tornem eficazes (MATTOS, 2016, p. 29; CHEHIN; MARTINS, 2019, p. 75).

Por conseguinte, a importância da Advocacia Pública ter sido institucionalizada, adquirindo *status* constitucional, reside no fato de que os Procuradores exercerão atividade permanente de orientação jurídica aos governantes, ainda que diante das alternâncias do poder e das alterações programáticas dos planos de governo, em conformidade com o planejamento dos novos executores das políticas públicas (MATTOS, 2016, p. 29).

Nesse diapasão, MUNAKATA (2019, p. 90) argumenta que o modelo constitucional, responsável por instituir a Advocacia Pública, incumbiu a essa instituição a função de viabilizar as políticas públicas, analisando-as sob o ordenamento jurídico pátrio, de modo a observar o patrimônio público, a legalidade dos atos praticados pela Administração Pública, combatendo a improbidade no âmbito administrativo.

Entretanto, não há disposição própria na CRFB/88 para a Advocacia Pública no âmbito municipal. Apesar disso, o conjunto de disposições constitucionais que versam sobre a instituição e a carreira dos Procurado-

res nas esferas federal, estadual e distrital são de observância obrigatória para os municípios (MARTINS JÚNIOR, 2019, p. 28).

Apesar da ausência de disposição constitucional sobre a Advocacia Pública no âmbito municipal, FERNANDES (2013, p. 3) ensina que o Art. 1º, *caput*, da CRFB/88, conferiu aos municípios brasileiros posição singular na tradição histórica brasileira, de forma nunca antes vista, em razão de que foram expressamente elevados à posição de entes da Federação, assim como os Estados e o Distrito Federal. Ademais, o Art. 18, *caput*, da CRFB/88[33] previu a autonomia municipal em situação semelhante à dos demais entes federativos.

Destarte, conforme SAHARA (2019, p. 194), os entes federados, incluindo os municípios, gozam de igualdade jurídica, com fulcro no Art. 18 da CRFB/88, de modo que a cada ente é reservado um campo de competência, estando os municípios, conforme previsão constitucional, incumbidos dos interesses de âmbito local, pois estão mais próximos aos cidadãos.

Assim procedendo, MADUREIRA (2015, p. 191) compreende que, em relação à Advocacia Pública dos entes municipais, não houve simples omissão na CRFB/88, argumentando que há uma razoável suposição de que, em razão das proporções territoriais e disponibilidade financeira dos municípios, o poder constituinte originário tenha atribuído o critério ao poder constituinte derivado para instituir as Procuradorias Municipais.

Por esse motivo, entende-se que, apesar de não haver previsão constitucional expressa no tocante à Advocacia Pública em âmbito municipal, o Art. 70 da CRFB/88[34] impôs à União a fiscalização contábil, financeira, operacional e patrimonial, o que, por simetria, incide também aos demais entes federativos, de maneira que, somado ao fato de que os municípios devem realizar o controle interno de juridicidade do agir administrati-

33 "Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição." (BRASIL, 1988).

34 "Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder." (BRASIL, 1988).

vo, cumpre-lhes ter profissionais, no exercício de tal atividade, que sejam imunes às represálias. Por essa razão, verifica-se que há uma imposição da CRFB/88 para que as Procuradorias no âmbito municipal se estruturem de maneira similar à disciplina instituída à Advocacia Pública dos demais entes federativos (MADUREIRA, 2017, p. 236).

Por isso, DUTRA (2017, p. 245) compreende que, tendo em vista a essencialidade da função exercida pela Advocacia Pública, é possível aplicar o princípio da paridade das formas constitucionais para que se promova a criação de pelo menos um cargo de Procurador para cada município brasileiro, especialmente pelo fato de que a Advocacia Pública no âmbito dos municípios exerce função similar, simetricamente idêntica, a dos demais entes federativos.

Nesse contexto, em busca de suprir a ausência de constitucionalização de tal essencial função no âmbito municipal, a Proposta de Emenda Constitucional nº 153/2003, apresentada pelo então deputado federal Maurício Rands (PT/PE), que altera a redação do Art. 132 da CRFB/88 para incluir, expressamente, os Procuradores dos municípios[35], já foi votada pela Câmara dos Deputados e atualmente está à espera de inclusão em pauta para votação na plenária do Senado Federal, com uma nova numeração, qual seja, Proposta de Emenda Constitucional nº 7/2019 (MOURÃO; VIEIRA, 2018, p. 65).

Com efeito, VIEIRA (2019, p. 171) defende que as atribuições da Advocacia Pública devem ser desempenhadas com exclusividade por Procuradores efetivos, investidos no cargo por meio de concurso público, independentemente da existência do órgão dessa Função Essencial à Justiça no respectivo ente federativo.

Assim procedendo, pelos motivos acima explanados, verifica-se que nos municípios não pode ficar ausente um órgão permanente de repre-

35 "Art. 132. Os Procuradores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, organizados em Carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica dos respectivos entes federados.

Parágrafo único. Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias." (BRASIL, 2003).

sentação judicial e extrajudicial, de consultoria e orientação jurídica, visto que a Advocacia Pública institucionalizada e estruturada é responsável pela preservação da memória jurídica do ente federativo e do controle interno de juridicidade do agir da Administração Pública (DUTRA, 2017, p. 256; MADUREIRA, 2017, p. 231).

Portanto, ainda que não haja previsão expressa sobre a Advocacia Pública Municipal na CRFB/88, é necessário observar o que foi disciplinado à Advocacia-Geral da União e às Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal, de modo que aos municípios compete instituir ao menos um cargo de Procurador Municipal, a ser provido por meio de concurso público, para o exercício das funções típicas atribuídas constitucionalmente à Advocacia Pública.

À vista disso, após análise do marco histórico da institucionalização da Advocacia Pública na CRFB/88, que privilegiou o fortalecimento das instituições democráticas, é imperioso averiguar a função essencial que tal instituição desempenha.

2.1 A Função Essencial à Justiça desempenhada pela Advocacia Pública no Estado Democrático de Direito

Convém asseverar que a CRFB/88 conferiu à Advocacia Pública o *status* de Função Essencial à Justiça, no Título IV, Capítulo IV, que trata da Organização dos Poderes. Além disso, o Poder Constituinte organizou de forma separada dos três Poderes clássicos as Funções Essenciais à Justiça, depreendendo-se que a atuação da Advocacia Pública é caracterizada pela autonomia e independência na orientação jurídica aos governantes (MATTOS, 2016, p. 35).

Por conseguinte, a Advocacia Pública exerce função de Estado e, por isso, possui valores basilares fundados na observância e na viabilização dos direitos fundamentais sociais, no respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, além de ter como objetivo aperfeiçoar os instrumentos para assegurar o Estado Democrático de Direito (CELESTINO; BÔAS, 2017, p. 91).

Dessa maneira, observa-se que a Advocacia Pública precisa de autonomia para atuar, a fim de evitar a manipulação da instituição pelo governo de plantão, também chamado de governo do momento. Sem autonomia, a missão da instituição e a função expressamente positivada na CRFB/88 restariam comprometidas e descaracterizadas (MUNAKATA, 2019, p. 91).

Por conseginte, a CRFB/88 conferiu à Advocacia Pública Função Essencial à Justiça, de modo que tal disposição é vinculante para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, vez que tais entes precisam de uma instituição de representação, assessoramento e consultoria na defesa de seus interesses e direitos (MARTINS JÚNIOR, 2019, p. 29).

Acerca disso, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do RE 663.696/MG[36], considerou expressamente, em sede de repercussão geral, a Advocacia Pública Municipal como uma das Funções Essenciais à Justiça (Tese 510), de modo a destacar que os Procuradores Municipais também atuam para salvaguardar os direitos fundamentais e o Estado Democrático de Direito. Para tanto, o teto remuneratório deles deve se submeter ao subsídio dos desembargadores dos Tribunais de Justiça estaduais, nos termos da parte final do Art. 37, XI, da CRFB/88[37].

---

36 "DIREITO ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL ACERCA DO TETO APLICÁVEL AOS PROCURADORES DO MUNICÍPIO. SUBSÍDIO DO DESEMBARGADOR DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA, E NÃO DO PREFEITO. FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. (...) Tese da Repercussão Geral: A expressão Procuradores, contida na parte final do inciso XI do art. 37 da Constituição da República, compreende os Procuradores Municipais, uma vez que estes se inserem nas funções essenciais à Justiça, estando, portanto, submetidos ao teto de noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal." (STF, 2019).

37 "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;" (BRASIL, 1988).

Com efeito, é de suma importância salientar que a Advocacia Pública se consubstancia em Advocacia de Estado. Diferencia-se, pois, da Advocacia de Governo, que tem por finalidade defender os interesses dos governantes. A missão do Advogado Público não é a defesa das pretensões do governante, mas sim a salvaguarda do interesse público (CHEHIN; MARTINS, 2019, p. 59-60).

Por conseguinte, as atribuições da Advocacia Pública, realçando a típica função de Estado, pautam-se na defesa dos princípios constitucionais, da legalidade dos atos administrativos, de modo a propiciar segurança jurídica na atuação da Administração Pública, em prol da promoção do interesse público, dos direitos sociais previstos constitucionalmente e, também, da defesa do patrimônio público (SAHARA, 2019, p. 198-201).

Portanto, a partir da análise da Função Essencial à Justiça atribuída pela CRFB/88 à Advocacia Pública, é necessário averiguar, no próximo tópico, o papel desempenhado pelos Procuradores nos municípios brasileiros.

3 A ATUAÇÃO DOS PROCURADORES MUNICIPAIS NO DESENVOLVIMENTO SOCIOECONÔMICO E NO APRIMORAMENTO DA QUALIDADE DA GESTÃO PÚBLICA NOS MUNICÍPIOS BRASILEIROS

Faz-se necessário analisar, com base nos ensinamentos de GAZOLA (2010, p. 22-25), a conjuntura municipal e o seu papel diante do projeto constitucional do Estado Democrático de Direito, que estabelece objetivos, nos termos do Art. 3º da CRFB/88[38], metas a serem conquistadas e valores, em normas programáticas com eficácia normativa. Para tanto, tem-se como exemplo o Art. 182 da CRFB/88[39], que prescreve aos mu-

38 "Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
II - garantir o desenvolvimento nacional;
III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação." (BRASIL, 1988).

39 "Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvi-

nicípios a responsabilidade de execução da política de desenvolvimento urbano, a fim de promover a proteção do bem-estar dos habitantes, bem como o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade. Dessa forma, busca-se garantir aos cidadãos condições mínimas para a promoção de uma vida digna.

Com efeito, percebe-se que os municípios detém papel de protagonistas em prol de solucionar os problemas urbanos, como a falta de acesso à renda e às oportunidades da cidade, vez que, em comparação ao Estado e à União, são os entes públicos que estão mais próximos da realidade cotidiana dos cidadãos, pois estão em contato direto com a comunidade local. Desse modo, para garantir as necessidades básicas dos munícipes, assegurando-se o desenvolvimento humano, tendo por base o princípio da dignidade da pessoa humana, é imperioso que haja a cooperação entre todos os entes federativos, a partir da elaboração de projetos de intervenção para a implementação dos direitos fundamentais (GAZOLA, 2010, p. 34-36; PEDRA, 2010, p. 63).

Assim procedendo, de acordo com OLIVEIRA (2018, p. 83-85), a Advocacia Pública Municipal desempenha papel relevante na proposição de soluções a fim de combater a desigualdade social, um dos problemas observados nos municípios brasileiros, e, também, contribui para a promoção do desenvolvimento econômico. Por isso, a organização dessa função no âmbito da municipalidade propicia a viabilização de políticas locais sólidas, posto que, inserida num contexto de gestão pública democrática, contribui para a estruturação da legalidade dos governos municipais em prol da melhoria da qualidade da ação governamental.

CONCLUSÕES

A partir da análise acerca da Advocacia Pública e da atuação dessa Função Essencial à Justiça no âmbito municipal, no tocante à viabilização de políticas públicas, ao desenvolvimento socioeconômico e ao aprimoramento da qualidade da gestão governamental, entende-se que, apesar de não haver dispositivo expresso acerca da Advocacia Pública Municipal na CRFB/88, não há óbice para a institucionalização da carreira nos muni-

mento das funções sociais da cidade e garantir o bem- estar de seus habitantes." (BRASIL, 1988).

cípios brasileiros, em razão da autonomia constitucional conferida a esses entes e da necessidade de realizar as funções típicas e o controle interno de juridicidade dos atos administrativos, que devem ser desempenhados por Procuradores concursados, com exclusividade.

Por conseguinte, verifica-se que a Advocacia Pública Municipal deve se pautar na observância dos princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública, insculpidos no Art. 37, *caput*, da CRFB/88, a fim de combater atos eivados de vícios, mediante o controle interno de juridicidade dos atos praticados pela Administração Pública, com vistas a organizar as atividades administrativas ao ordenamento jurídico pátrio, para, assim, dentre outras, preservar os direitos fundamentais e garantir a concretização das necessidades sociais.

Nesse contexto, a Advocacia Pública Municipal é Função Essencial à Justiça e, por isso, contribui para a governabilidade, auxiliando os gestores municipais no aprimoramento da qualidade da gestão pública, e, também, proporciona, a partir do desempenho das funções típicas, a melhoria do desenvolvimento humano nos municípios, posto que os Procuradores Municipais empenham esforços para utilizar os recursos públicos disponíveis a fim de atender as demandas sociais e exercer as competências materiais incumbidas aos municípios.

Dessa forma, o zelo pelo interesse público municipal se afirma na atuação dos Procuradores quando da utilização eficiente de recursos públicos, os quais, quando bem planejados, podem ser utilizados para melhor contemplar as necessidades sociais.

Nesse sentido, sabendo-se que os Procuradores Municipais respiram a vida cotidiana dos municípios brasileiros, entes federativos que estão mais próximos dos problemas sociais e têm a responsabilidade constitucional de promover o bem-estar dos habitantes, é possível inferir que os Advogados Públicos Municipais desempenham função ímpar na concretização das políticas públicas, posto que auxiliam os governantes na busca pela melhor alternativa para a implementação de tais ações, em consonância com o ordenamento jurídico pátrio.

Destarte, a importância do Advogado Público reside no fato de que ele atua em prol da garantia do Estado Democrático de Direito, propiciando a salvaguarda dos direitos fundamentais, e, por isso, desempenha papel essencial no cotidiano do município.

Portanto, observa-se que a institucionalização da Advocacia Pública no âmbito municipal é medida que se impõe, de modo que compete aos municípios instituir ao menos um cargo de Procurador Municipal, a ser provido por meio de concurso público, em observância à disciplina instituída à Advocacia-Geral da União e às Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 25/01/20.

_____. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998**. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm. Acesso em: 12/02/20.

_____. **Proposta de Emenda à Constituição nº 7, de 2019.** Altera o art. 132 da Constituição Federal, para incluir as procuradorias municipais. Resultado da votação. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135379. Acesso em: 07/03/20.

_____. **Proposta de Emenda à Constituição nº 153, de 03 de setembro de 2003**. Altera o artigo 132 da Constituição. Resultado da votação. Brasília, DF: Senado Federal, 2003. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/atividade legislativa/plenario/chamadaExterna.html?link=http://www.camara.gov.br/ internet/votacao/mostraVotacao.asp?ideVotacao=4939&tipo=partido. Acesso em: 07/03/20.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas. *In*: FORTINI, Cristiana; ESTEVES, Júlio César dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca (org.). **Políticas públicas**: possibilidades e limites. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 225-260.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 32. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

CELESTINO, Karla Alexsandra Falcão Vieira. BÔAS, Regina Vera Vilas. A efetivação dos direitos fundamentais sociais por meio da atuação concreta da advocacia pública municipal. *In*: CUNHA, Bruno Santos; NERY, Cristiane da Costa; CAMPELLO, Geórgia Teixeira Jezlerv (org.). **Direito Municipal em debate**. Belo Horizonte: Fórum, 2017. v. 3. p. 91-117.

CHEHIN, Soraya Santucci; MARTINS, Ricardo Marcondes. Advocacia pública: advocacia de estado e advocacia de governo. *In*: MOURÃO, Carlos Figueiredo; HIROSE, Regina Tamami (org.). **Advocacia pública contemporânea**: desafios da defesa do Estado. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 51-77.

DUTRA, Raphael Vasconcelos. As procuraturas municipais na Constituição da República e a necessidade de aperfeiçoamento do texto constitucional. **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte - RPGMBH**, Belo Horizonte, ano 9, n.16, jan/jun 2017, p. 211-239.

FERNANDES, Márcio Silva. Isonomia entre entes federados. *In*: **Câmara dos Deputados**. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/areas-da-conle/tema6/2013_2143.pdf. Acesso em: 07/03/20.

GAZOLA, Patricia Marques. O papel dos municípios na concretização dos direitos fundamentais. *In:* SOUSA, Horácio Augusto Mendes de; FRAGA, Henrique Rocha (org.). **Novas tendências do direito municipal contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 15-39.

MADUREIRA, Claudio Penedo. A instituição de procuradorias municipais como imposição constitucional**. Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte - RPGMBH**, Belo Horizonte, ano 9, n.16, jan/jun 2017, p. 211-239.

_____. **Advocacia pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. A profissionalização e a exclusividade da advocacia pública. *In*: MOURÃO, Carlos Figueiredo; HIROSE, Regina Tamami (org.). **Advocacia pública contemporânea**: desafios da defesa do Estado. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 23-49.

MATTOS, Rodrigo Gerent. A advocacia pública na divisão tripartite dos poderes**:** Função Essencial à Justiça autônoma que não integra a estrutura organizacional de nenhum dos Poderes clássicos. *In*: **Sumários de Revistas Brasileiras**. Disponível em: https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/10341/7313. Acesso em: 19/03/20.

MOURÃO, Carlos Figueiredo; VIEIRA; Raphael Diógenes Serafim. A essencialidade das instituições para a edificação da democracia e o alarmante déficit da advocacia pública nos municípios**. Revista Brasileira de Direito Municipal**, Belo Horizonte, ano 19, n. 70, p. 51-71, out/dez. 2018.

MUNAKATA, Flávio Mitsuyoshi. Advocacia pública contemporânea – desafios da defesa do estado. *In*: MOURÃO, Carlos Figueiredo; HIROSE, Regina Tamami (org.). **Advocacia pública contemporânea**: desafios da defesa do Estado. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 79-104.

OLIVEIRA, Daniel Mitidieri Fernandes de. Desenvolvimento municipal, desigualdade e advocacia pública: um diálogo necessário. *In:* ASENSI, Felipe Dutra; REIS, Vanessa Velasco H.B.; REIS, Vitor Penno (org.). **Procuradorias municipais**: teoria e prática. Rio de Janeiro: Ágora 21, 2018. v. 1, p. 65-86.

PALLONE, Renata Ferrero. A possibilidade de ações judiciais ajuizadas pelo Poder Público como instrumento de Políticas Públicas na Advocacia Pública Federal. *In*: MOURÃO, Carlos Figueiredo; HIROSE, Regina Tamami (org.). **Advocacia pública contemporânea**: desafios da defesa do Estado. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 335-353.

PEDRA, Adriano Sant'Ana**.** Democracia participativa no município. *In:* SOUSA, Horácio Augusto Mendes de; FRAGA, Henrique Rocha

(org.). **Novas tendências do direito municipal contemporâneo.** Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 41-65.

SAHARA, Ricardo. Advocacia pública: função típica de estado na defesa da res pública. *In*: MOURÃO, Carlos Figueiredo; HIROSE, Regina Tamami (org.). **Advocacia pública contemporânea**: desafios da defesa do Estado. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 185-206.

SEMER, Márcia Maria Barreta Fernandes. Transparência como política pública e a responsabilidade institucional da Advocacia de Estado na sua efetivação. *In*: MOURÃO, Carlos Figueiredo; HIROSE, Regina Tamami (org.). **Advocacia pública contemporânea**: desafios da defesa do Estado. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 451-471.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO : RE 663696 MG - MINAS GERAIS. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 28/02/2019. **JusBrasil**, 2019. Disponível em: https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/768173459/recurso-extraordinario-re-663696-mg-minas-gerais?ref=serp. Acesso em: 29/03/20.

VIEIRA, Raphael Diógenes Serafim. **O exercício das funções da Advocacia Pública como atividade exclusiva dos advogados públicos efetivos**: uma releitura da Proposta de Súmula Vinculante nº 18 do STF à luz dos dados publicados no 1º Diagnóstico de Advocacia Pública Municipal no Brasil (2018). Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 21, n. 114, p. 167-204, mar./abr. 2019.

WERNER, Patrícia Ulson Pizarro. A atuação da Advocacia Pública no combate à corrupção e aos atos de improbidade administrativa: uma análise propositiva a partir da compreensão da teoria do ciclo das políticas públicas. *In*: MOURÃO, Carlos Figueiredo; HIROSE, Regina Tamami (org.). **Advocacia pública contemporânea:** desafios da defesa do Estado. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 227-256.

ARTIGOS – DESENVOLVIMENTO

O SISTEMA DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE INOVAÇÃO DA ALEMANHA

Ítalo de Assis Marqueti Rodrigues[40]
Leonardo Marques Vieira[41]
Tayná Lopes Vieira[42]

INTRODUÇÃO

Conceituadas como mecanismos que propiciam a execução de programas políticos com o objetivo de garantir a igualdade de oportunidades aos cidadãos, as políticas públicas estão relacionadas com o desenvolvimento do país por meio da melhoria das condições gerais de vida dos cidadãos (APPIO, 2004, p. 214).

Da mesma forma, as políticas públicas de inovação têm por objetivo aumentar a eficiência e quantidade das atividades inovadoras, originando-se, geralmente, com os incentivos fiscais de fomento à pesquisa e desenvolvimento relacionado à inovação, tecnologia e ciência.

Tendo isso em vista, a Alemanha desenvolveu políticas de inovação desde 1960 (VARGAS; CID; BESSA, 2013, p. 34), inspirando-se no modelo norte-americano e pautando-se na pesquisa voltada para área espacial e, mais tarde, na área de informática.

40 Graduando em Direito na Universidade Presbiteriana Mackenzie (CCT) - 6ºP.

41 Graduando em Direito na Universidade Presbiteriana Mackenzie (CCT) - 6ºP.

42 Graduanda em Direito na Universidade Presbiteriana Mackenzie (CCT) - 6ºP.

Atualmente, tendo como cerne diversas áreas de pesquisa, a Alemanha se encontra na nona posição no Global Innovation Index 2020 rankings. Este, por sua vez, é um projeto de "medição" da inovação, na qual baseia-se em subíndices de entrada de inovação e produção de inovação. Além disso, fornece ajuda na adaptação de políticas para promover o crescimento do produto a longo prazo, melhorar a produtividade e o crescimento de emprego.

Assim, o propósito da presente pesquisa é analisar o desenvolvimento do modelo alemão a partir da década de 1970 até os dias atuais, tendo em vista os principais agentes de inovação da Alemanha.

Em um primeiro momento, será analisado o aspecto histórico da Alemanha no contexto pós-guerra, para entender como se deu o "milagre econômico" e como o país se reestruturou e se tornou uma referência, tanto economicamente quanto na área de inovação. Noutro ponto, será visto a transformação da economia alemã considerando os investimentos feitos em pesquisa e desenvolvimento, década após década, observando também o processo de globalização e o empenho da Alemanha em construir uma economia sustentável, com oportunidades e igualdade para todos. Por fim, a última parte dispõe da comparação entre a década de 70 e os dias atuais, levando em consideração todos os meios adotados pela Alemanha para fazer com que seu sistema de P&D se desenvolvesse.

Partindo dessa breve avaliação, a principal questão emergente é: como um país destruído economicamente e politicamente conseguiu se reerguer e se tornar uma das maiores economias do mundo, através do sistema de pesquisa e desenvolvimento? Como conseguiram se tornar agentes competitivos quando se trata de inovação? É o que se tentará verificar.

Ademais, o método adotado para a presente pesquisa é o dedutivo, alinhado a técnicas de pesquisa bibliográficas e análise de dados qualitativos e quantitativos.

2. BREVE ANÁLISE DO ASPECTO HISTÓRICO ALEMÃO

Em 1945 a Alemanha encontrava-se sob o controle militar dos aliados. Considerando os impactos trazidos pela guerra, os Estados Uni-

dos, a França, o Reino Unido e a U.R.S.S. reuniram-se e constataram a complexidade da tarefa que tinham pela frente: traçar objetivos para a Alemanha derrotada. Sendo assim, passaram a estabelecer diretrizes político-econômicas para a Alemanha, a partir da Conferência de Potsdam, na qual determinou meios básicos para a reparação desta economia (WENKEL, 2019).

Não concretizado um acordo entre o Ocidente e a antiga U.R.S.S. - a respeito do que se faria com a economia alemã -, a Alemanha passou a ser dividida em Ocidental (capitalista) e Oriental (socialista).

Posteriormente, em 1948, a Alemanha iniciou a reforma monetária com a finalidade de se restabelecer como potência, através da ajuda de países aliados e de Ludwig Erhard (Ex-Chanceler Federal da Alemanha), fazendo com que a economia aumentasse 10% (WENKEL, 2016). Porém, o país ainda possuía uma grande dívida (contraída na guerra) e somente com o acordo de Londres, em 1953, surgiu a oportunidade do país se reerguer economicamente, uma vez que metade das dívidas foi perdoada, permitindo que um país completamente destruído e endividado pudesse evoluir.

Durante essa reforma foi criado na Alemanha ocidental um modelo chamado de "Economia Social de Mercado" (JUSTO, 2016). Este, por sua vez, buscou de algum modo equilibrar a liberdade no mercado com o desenvolvimento social igualitário. Assim, estabeleceu limites para a livre ação das forças de mercado e evitou ocorrências anti-sociais. Para mais, os ofertantes foram motivados a terem ideias inovadoras para melhorarem o desempenho individual, e foi garantido a participação dos empregados em decisões econômicas básicas.

Sendo a Alemanha unificada, esse modelo foi se aperfeiçoando cada vez mais e perdura até os dias atuais. Através dele, houve um imenso impacto no país, possibilitando que este se desenvolvesse e se tornasse uma das maiores economias do mundo, convertendo-se em um dos países pioneiros em políticas públicas de inovação.

Tendo isso em vista, o papel do Estado, nos dias de hoje, é criar meios necessários para uma concorrência de modo que haja um equilíbrio entre as empresas. Dessa forma, há nesse modelo mecanismos de adoção de um sistema nacional de inovação voltado para a melhoria da qualidade da mão de obra e ao desenvolvimento tecnológico.

Além disso, a ESM permite intervenções por parte do Estado, podendo este corrigir as imperfeições do sistema econômico, visando a combinação do princípio da liberdade de mercado com o princípio da equidade social. Assim, tal sistema acaba influenciando as políticas públicas de inovação, posto que o Estado irá assumir o risco dos investimentos e torna-se um participante acionário.

3. SISTEMA DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO ALEMÃO: UMA VISÃO COMPARADA DA DÉCADA DE 70 ATÉ OS DIAS ATUAIS

A Alemanha possui diversos centros para o desenvolvimento da inovação, como universidades, institutos de pesquisa, empresas privadas e órgãos federais. De acordo com o Ministério Federal de Educação e Pesquisa da Alemanha, há aproximadamente 800 instituições públicas de pesquisa na Alemanha, que contam com amplos incentivos financeiros, sendo dois terços provenientes de empresas públicas e um terço de verbas públicas. Dentre as áreas em que essas instituições atuam estão: planejamento, gestão, difusão, disseminação da inovação, transferência tecnológica etc. Entretanto, não foi sempre assim.

Com o tempo é que foram surgindo diversos centros de inovação e ministérios que auxiliam o desenvolvimento alemão. Atualmente, entre as importantes instituições de pesquisa, tecnologia e inovação na Alemanha, destacam-se: A Federação Alemã de Pesquisa Industrial (AiF), na qual promove-se pesquisa aplicada para o desenvolvimento de pequenas e médias empresas; a Fraunhofer - Clusters Inovação, um instituto que liga a indústria e a pesquisa científica; a Helmholtz - transferência de tecnologia, que promove pesquisas que envolvem o governo e a sociedade, com o objetivo de melhorar a qualidade de vida; o Ministério Federal de Economia e Energia (BMWi), que oferece programas de financiamentos para o desenvolvimento e aplicação de novas tecnologias; o Ministério Federal de Educação e Pesquisa (BMBF), que tem como objetivo promover o intercâmbio de jovens estudantes para a área de pesquisa; o Ministério Federal da Saúde (BMG), atuante na área da saúde para tratamentos e prevenção a longo prazo; e diversos

outros centros de inovação e ministérios que atuam para o desenvolvimento e fortalecimento da inovação da Alemanha. Moreira (2020, p. 41) afirma que todas essas instituições interagem entre si e com outras empresas fora do país, possibilitando assim, a formação de uma sólida base industrial e econômica.

Posto isso, parte-se de uma análise da transformação do sistema econômico a partir da década de 70, buscando observar os mecanismos utilizados pela Alemanha para desenvolver o sistema econômico e as formas de políticas públicas de inovação adotadas.

3.1. Década de 70

A Alemanha desde os anos 60 teve como foco a pesquisa e a inovação com a finalidade de transformar o conhecimento em algo eficaz, que gerasse a solução de problemas na economia, na sociedade e na política, visando obter um lucro econômico tanto no setor privado quanto no setor público (VARGAS; CID; BESSA, 2013, p. 34-35).

Nos anos 70, a Alemanha foi atingida pela dificuldade de manter a competitividade capitalista. Inserida em uma corrida de inovação, surge a necessidade de aplicar métodos produtivos mais céleres. Isso se deve a um caráter social de Estado muito presente na Alemanha pós guerra, que nesse momento vem a ser questionado frente a medidas liberais que não vieram a vingar num todo, pois a população se posicionou contra às mudanças radicais.

A estrutura econômico-social que buscava distribuição de renda, direitos trabalhistas e pleno emprego é mantida ao longo dessa década, permitindo ainda que competisse em face dos países vizinhos. Ocorre, então, a atração de trabalhadores qualificados do leste europeu, agravando ainda mais a competição por vagas. Esse cenário rígido aqui descrito traz o necessário para entender a mudança da postura alemã diante do capitalismo, partindo da ideia de pleno emprego e repousando sobre uma estrutura de concessões e manutenção do vínculo trabalhista. Os anos 70 definiram a trajetória da inovação alemã juntamente com a unificação do país nos anos 90.

3.2. Década de 80

Nos anos 80 o livre comércio se torna a última palavra em fortalecimento do bloco econômico de países europeus através do Ato Único Europeu. Eliminados os entraves comerciais, o crescimento conjunto dos membros propicia a criação de planos de inovação. O investimento em indústrias de alta complexidade cresce, sendo que a Alemanha mantém o foco na área automobilística e química, porém com circulação relevante na área de informática/tecnologia de informação (área de pesquisa suportada pelo programa Espirit-UE). A política conjunta de inovação na citada área tem reflexo nas exportações e importações, que se aproximam conforme os gráficos referentes ao ano de 1985 presentes no tópico 3.6, evidenciando o funcionamento em bloco do setor.

Nesse período, as políticas conjuntas dos países europeus levam a Alemanha a se equiparar ao Japão em relação à produtividade tecnológica, conquista expressiva considerando a superação da crise do fordismo e da resposta japonesa de just-in-time (toyotismo).

3.3. Década de 90

Em 1989 ocorre a queda do muro de Berlim, reunificando assim a Alemanha em 1990, sobrevindo uma mudança da economia socialista planificada em uma economia de mercado. O lado Ocidental da Alemanha encontrava-se endividado, sendo assim, tornou-se necessário um programa de investimento em infraestrutura para que houvesse um crescimento na região.

De acordo com a KfW Banking Group houve um investimento público e privado de 1,6 trilhões de euros, e durante esse período o banco financiou cerca de 100 bilhões de euros em empréstimos para investimentos de pequenas e médias empresas.

De acordo com a Germany Trade & Invest (2018, p. 2), com a presença de universidades internacionais, institutos de pesquisas e centros de ciências e tecnologia, houve um rápido crescimento e desenvolvimento de setores voltados para o futuro da indústria, como os setores de energias renováveis, nanotecnologia, biotecnologia, saúde e TIC (tecnologia da informação e comunicação). Com isso, a Alemanha começa a tornar-se uma força internacional na área de tecnologia e mercado do futuro.

Ainda na década de 90, de acordo com RACY e SILVA (2017, p. 577) outras mudanças ocorreram no que diz respeito ao setor de inovação industrial alemã. O país adotou o modelo de política de Mittelstand (pequenas e médias empresas alemãs) alinhado à participação do governo no financiamento de P&D. Neste período, houve uma enorme cooperação e interação entre o setor público e privado, sendo isso de extrema importância para que promovesse um avanço tecnológico e inovativo, diminuindo assim os riscos do setor privado.

Ademais, a Alemanha adota um modelo que une Governo-indústria--universidade, considerado um modelo de política de inovação, denominada *triple helix* (ou hélice tripla). Esse modelo demonstra que a inovação não depende de uma única esfera institucional, mas sim da interação de três setores essenciais relativamente independentes: o Estado, a iniciativa privada e as universidades. A inovação nasce com a união desses três setores, onde, cada uma interagem entre si e promovem o desenvolvimento por meio da inovação, cumprindo seu papel de criar tecnologia com empresas de alta complexidade (YI; JUN, 2016, p. 2-3).

Tal modelo sugere que as universidades são as autoras no sistema de inovação, cujo papel é a criação de conhecimento no processo de produção, pois é menos provável que esse conhecimento possa vir de indústrias tradicionais.

Por conseguinte, as relações geradas pela interação das universidades, iniciativa privada e governo não é apenas uma troca de relacionamentos, há também um processo de transferência e de transformação de produtos e de serviços, além de objetivar o crescimento da base de conhecimento de todos os participantes.

Assim, com a junção da universidade nesse modelo, a Alemanha foi capaz de transformar o conhecimento científico em inovação tecnológica. Em síntese, as universidades têm o tempo da ciência, as indústrias têm o tempo do mercado e o governo tem o tempo da busca pela aprovação da opinião pública (VALENTE, 2010, p. 7). A Hélice Tríplice é um processo dinâmico de consenso e cooperação entre os três setores.

3.4. Década de 2000

Os efeitos dos investimentos das anteriores décadas se manifestam com mais intensidade a partir dos anos 2000. A aplicação em bem estar

público e obras públicas levaram para o leste o padrão de vida que os migrantes buscavam, diminuindo o êxodo. Resultado de pouco mais de uma década de investimentos anuais de 80 bilhões nesse setor (GUIMARÃES; BARBOSA; COSTA; NATALINO; OLIVEIRA NETO, 2013, p. 59).

Com a substituição do macro alemão pelo Euro em 2002, se consolida a opção alemã por trabalhar o recorte internacional através da União Europeia. As concessões, que permitiram o fortalecimento dos países 'menores', levaram a adesão por parte de países do leste, o que diminui o risco de distribuição da produção alemã. Em 2007, 10% das exportações alemãs se destinaram a região, justificando as concessões para participação mais colaborativa dentro da União Europeia (Ibidem, p. 30).

Nesse mesmo período a base de investimentos em países desenvolvidos e firmas alemãs no exterior começa a dividir espaço com a indústria manufatureira asiática, chegando a exportação alemã a atingir 106 bilhões em exportações para a região em 2006 (Ibidem).

Se consolidam as empresas do grupo de Mittelstand, as pequenas e médias empresas que giram o mercados em diversos setores. São fortalecidas por um liberalismo econômico que possibilita que esses investidores lidem com a carga tributária de forma quase que integral, sem acumular débitos e deixando margem para reinvestimento. Tem reforçada sua base: a responsabilização direta daquele que investe, sendo que o reflexo pela assunção de risco será expressivo, porém em combinação com uma postura colaborativa do Estado ao flexibilizar o molde burocrático e tributário. Isso é determinado por características quantitativas daqueles que se enquadram, porém o conceito é muito mais de postura. A ideologia por trás se fortalece e aquelas empresas que começaram como Mittelstand e cresceram mantém em seu âmago a postura que os definiu no surgimento.

A crise de 2008 atingiu o bloco europeu, trazendo a tona as dificuldades de manter uma moeda única em um contexto de investimentos pesados em mercado de alto risco. Os bancos sofrem o impacto dos débitos da população. Uma política de intervenção estatal de socialização de créditos para aumentar o consumo leva a grande endividamento público. Os investidores estrangeiros começam a olhar para pequenos países do bloco como excessivamente desenvolvidos, porém incapazes de ressarcir os débitos adquiridos. Os Estados (incluindo o alemão), começam a diminuir os investimentos de risco para resgatar a confiança dos investidores.

Ocorre a grande recessão. Segundo Guimarães, Barbosa, Costa, Natalino e Oliveira Neto (2013, p. 69) a produção tecnológica alemã fica prejudicada e o Japão tem no período resultado de produção de patentes três vezes maior, bem como maior parcela do mercado de tecnologia de ponta, conforme tabelas:

Tabela 5 - Pedidos de patentes de invenção depositados no Escritório de Marcas e Patentes dos Estados Unidos (1980 e 2009)

País	1980	2009	Variação (%)
EUA	62 098	224 912	262,2
Japão	12 951	81 982	533
Alemanha	9 765	25 163	157,7
Inglaterra	4 178	10 568	152,9
França	3 331	9 331	180,1
Canadá	1 969	10 309	423,6
Itália	1 501	3 940	162,5

Fonte: USPTO (2010).

TABELA 2
Partes do mercado mundial dos produtos intensivos em P&D em 1989
(Em %)

	Tecnologia de ponta	Tecnologias médias ou avançadas
Alemanha	14,4	21,5
França	7,5	6,9
Reino Unido	10,0	5,8
Estados Unidos	27,8	11,9
Japão	18,3	22,2

Fonte: Pesin e Strassel (2007).

Entretanto, pode-se constatar que a Alemanha apresentou resultados muito positivos se comparado a outros países e isso é devido a investimeos e união entre universidades, Estado e industria, realçando a especialização em especiifocs setores de inovação alemã

3.5. Década de 2010 até os dias atuais

Como dito anteriormente, por conta da crise de 2008 e o endividamento da zona do euro, a Alemanha tomou medidas para evoluir economi-

camente através de políticas públicas relacionadas à inovação, sendo que em 2014 apresentou um orçamento federal nivelado por conta dessas medidas.

No ano de 2010, os investimentos em pesquisa e desenvolvimento alcançaram um novo patamar. Esse investimento fez com que o Produto Interno Bruto subisse 2,82%. No setor empresarial houve um gasto de 46,6 bilhões de euros em P&D, aumentando 3,7% em comparação ao ano de 2009.

De acordo com o relatório de 2012 da Expertenkommission Forschung Und Innovation (EFI - entidade composta por especialistas responsáveis da avaliação das ações do governo na área de Energias Renováveis na Alemanha), as indústrias apontam um desenvolvimento bastante divergente: em relação a engenharia automotiva, as despesas com P&D aumentaram em 7,2%, e as despesas com P&D na fabricação de aeronaves aumentaram 22%. As indústrias farmacêutica e química, no entanto, apresentaram uma diminuição de 4,1 e 2,3%, respectivamente.

Ainda, o relatório fornece dados sobre oportunidade de inovação através de energias renováveis, porém para isso deve ocorrer uma transição energética dos reatores nucleares para uma energia renovável a partir do sol, vento, biomassa etc. A Fraunhofer-Gesellschaft (FhG), a Associação Helmholtz (HGF), a Sociedade Max Planck (MPG) são algumas empresas que batalham para que ocorra essa transformação na área de energia renovável, fazendo com que a Alemanha assuma um papel de liderança na transformação de sistemas de energia em direção à sustentabilidade.

Segundo Li-Hua e Hänel (2014), em 2012 a crise - causada pela dificuldade de alguns países europeus pagarem as suas dívidas - colocava em risco o futuro do euro e diversos países da Europa, porém a economia da Alemanha se manteve estável em comparação às nações vizinhas. Essa estabilidade é devido às pequenas e médias empresas (PME) - sendo estas consideradas a espinha dorsal da economia alemã -, pela taxa do PIB e das exportações, garantindo qualidade, eficiência e continuidade para o processo inovativo.

De acordo com a Germany Trade & Invest (GTAI - agência de desenvolvimento econômico da República Federal da Alemanha), todos os programas de pesquisa financiados pelo governo federal da Alemanha estão concentrados na Estratégia de Alta Tecnologia. São vultosos investimentos aplicados em desenvolvimento em novas tecnologias e em inova-

ção, sendo que, nenhum outro país na UE investe mais em P&D do que a Alemanha.

Em 2018, os gastos tanto públicos quanto privados em pesquisas atingiram aprocimadamente 104,7 bilhões de euros, representando 3,1% do PIB. Isso representa uma enorme quantia de investimentos, fazendo com que a Alemanha seja um dos países que mais investe nessa área. Pode-se verificar que desde 2009 a Alemanha vem progredindo continuamente em P&D, conforme gráfico:

Gráfico 1:

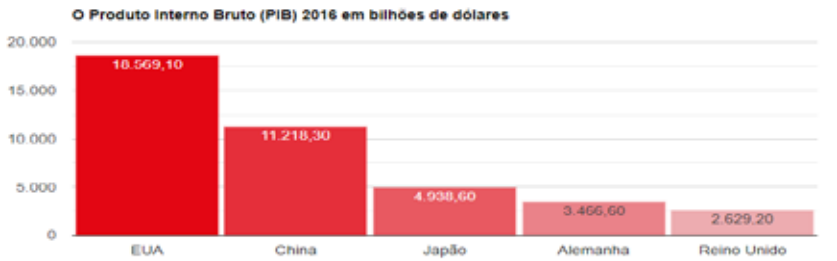
Fonte: https://www.gtai.de/gtai-en/invest/business-location-germany/rd-framework/r-d--landscape-68372

Em 2018 o DAX (índice do mercado alemão) alcançou um recorde histórico, tendo o maior volume de negócios e um maior desenvolvimento das empresas alemãs. Esse desenvolvimento ocorre em virtude da Alemanha ter um caráter inovador e competitivo em escala global, atuando nos setores das indústrias automobilísticas, construção de máquinas e equipamentos, no setor químico e de tecnologia medicinal. O país investe cerca de 90 bilhões de euros anualmente em P&D, sendo que diversas empresas estão caminhando para a indústria 4.0. Isso é consequência do vínculo do setor público-privado, entre órgãos governamentais e as universidades, as indústrias e as instituições de P&D. Esse foco em inovação garante um avanço tecnológico de grande importância para o país.

As empresas alemãs são reconhecidas no mundo todo com o renomado mercado qualidade "Made in Germany" e sua economia se dá por sua competitividade e participação em inovação. Atua principalmente nos setores automobilísticos, na área de medicamentos, em construção de máquinas e equipamentos.

A Alemanha tornou-se a maior economia nacional da União Europeia, e a quarta maior do mundo, ficando atrás somente dos Estados Unidos, China e Japão, contando com um PIB de mais de três bilhões de dólares, conforme gráficos:

Gráfico 2:



Fonte: https://www.tatsachen-ueber-deutschland.de/pt-br/node/207

Gráfico 3:

Fonte: https://www.tatsachen-ueber-deutschland.de/pt-br/node/207

Outrossim, o Governo alemão planeja investir 3 bilhões de euros (aproximadamente 12 milhões de reais) em pesquisa e desenvolvimento de inteligência artificial até 2025. Ademais, a chanceler Angela Merkel planeja fazer da Alemanha um país líder mundial em relação a inteligência artificial. Inclusive querem que as PME's caminhem rumo à digitalização, para obter ganhos e aumentar a produtividade.

Ainda, de acordo com o anual Bloomberg Innovation - que analisa gastos com P&D, capacidade de fabricação e concentração de empresas públicas de alta tecnologia - a Alemanha está em primeiro lugar do ranking em 2020. No índice, o país ficou à frente da Coreia do Sul em diversos itens, com a força do valor agregado da intensidade de fabricação

e pesquisa, grande parte construída em torno de gigantes industriais como a Volkswagen AG, Robert Bosch GmbH e Daimler AG.

Gráfico 4:

2020 Bloomberg Innovation Index

2020 Rank	2019 Rank	YoY Change	Economy	Total Score	R&D Intensity	Manufacturing Value-added	Productivity	High-tech Density	Tertiary Efficiency	Researcher Concentration	Patent Activity
1	2	+1	Germany	88.21	8	4	18	3	26	11	3
2	1	-1	S. Korea	88.16	2	3	29	4	16	5	11
3	6	+3	Singapore	87.01	12	2	4	17	1	13	5
4	4	0	Switzerland	85.67	3	6	14	10	17	3	19
5	7	+2	Sweden	85.50	4	16	19	7	13	7	18
6	5	-1	Israel	85.03	1	31	15	5	32	2	7
7	3	-4	Finland	84.00	10	15	9	14	24	9	10
8	11	+3	Denmark	83.22	7	24	6	8	31	1	24
9	8	-1	U.S.	83.17	9	27	12	1	47	29	1
10	10	0	France	82.75	13	39	16	2	20	17	8
11	12	+1	Austria	82.40	6	11	13	19	12	8	15
12	9	-3	Japan	82.31	5	5	35	9	30	16	12
13	15	+2	Netherlands	81.28	17	20	17	6	36	12	14
14	13	-1	Belgium	79.93	11	25	11	13	49	14	13
15	16	+1	China	78.80	15	14	47	11	5	39	2
16	14	-2	Ireland	78.65	34	1	1	12	39	20	34
17	17	0	Norway	76.93	16	51	5	20	10	10	22
18	18	0	U.K.	76.03	21	44	27	15	6	19	21
19	21	+2	Italy	75.76	24	23	21	16	33	25	20
20	19	-1	Australia	74.13	18	55	8	21	15	31	8
21	31	+10	Slovenia	73.93	19	8	20	40	14	15	26
22	20	-2	Canada	73.11	22	35	26	26	35	21	9

Fonte: https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-01-18/germany-breaks-korea-s--six-year-streak-as-most-innovative-nation

Isso ocorre por conta de que o Governo Federal Alemão apoia a competitividade, concede estímulos fiscais para apoio a atividades de P&D, implementa medidas de proteção à propriedade intelectual, acelera a chegada de novos produtos ao mercado, cria um instrumento que assegure o fornecimento de mão de obra às empresas que investem em inovação, cria centros de competência profissional e implementa outros diversos incentivos às empresas e às indústrias.

A Alemanha criou ainda um fundo High-Tech (EFI, 2017, p. 90) para o capital inicial de novas empresas na área de tecnologia, através de uma parceria público-privada. Esse investimento de capital de risco cria condições para que as empresas façam investimentos vultuosos em atividades de P&D, focada no desenvolvimento de projetos de pesquisas em inovação. Sem inovação, nada poderá resistir aos desafios do futuro e da concorrência global, por isso a Alemanha cria fundos e investe em iniciativa privada, fornecendo condições para as universidades participarem com suas pesquisas.

De acordo com o relatório da EFI de 2017, a High-Tech promove atividades de inovação das PMEs e a criação de start-ups. Além disso, o Governo Federal considera uma tarefa importante criar condições de

trabalho de estrutura favoráveis à inovação, incluindo, por exemplo, melhorar o financiamento para a inovação e a criação de uma lei de direitos autorais voltada à educação e à pesquisa. Essa estratégia da High-Tech pretende levar a Alemanha a se tornar líder mundial em inovação.

Não é à toa que a Alemanha é hoje uma das maiores investidoras em tecnologias e em inovação, tanto é que criaram fundos para "sustentar" empresas nacionais, para não serem controladas e vendidas para acionistas estrangeiros (ANÍBAL, 2019). É uma tentativa de garantir que as suas principais empresas não caem em mãos estrangeiras. O país assume assim o controle de suas empresas nacionais, continuando entre os líderes tecnológicos mundiais.

Por fim, a Alemanha reúne forças da indústria e da pesquisa em busca de novos incentivos para colaboração entre estas, para mais, procura melhorar as condições para o impulso de empresas de alta tecnologia e para PME inovadoras, além de melhorar as condições para o investimento privado em P&D.

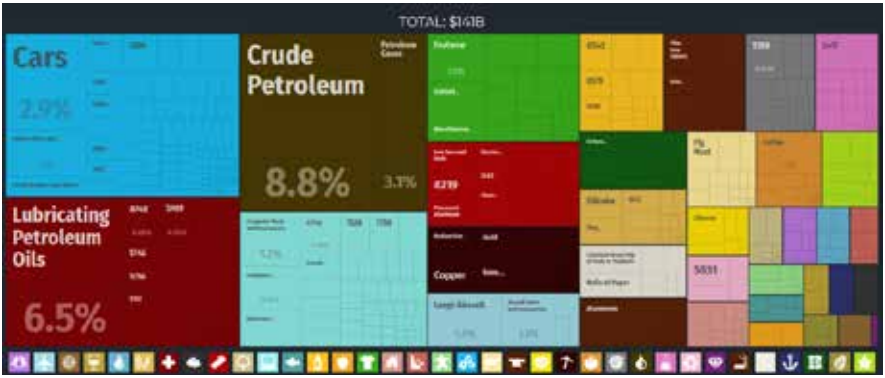
3.6. Análise das exportações e importações

Os dados a seguir foram retirados do site "The Observatory of Economic Complexity - OEC" desenvolvido pelo Massachusetts Institute of Technology - MIT a fim de verificar a geografia e dinâmica das atividades econômicas.

Exportações em 1985:

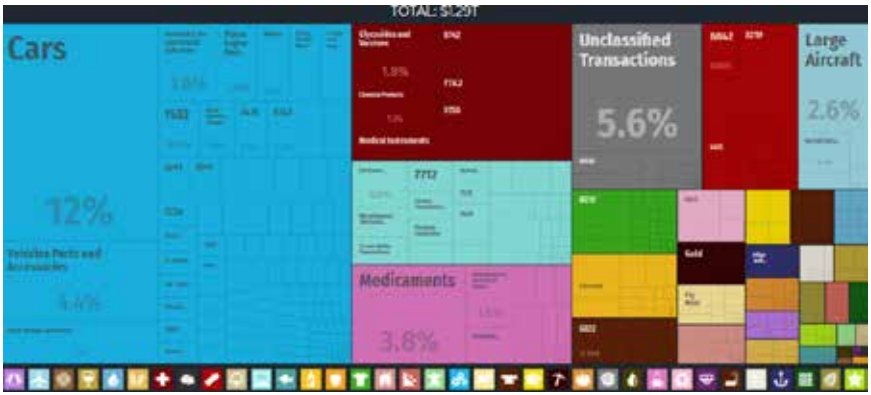
Fonte: The Observatory of Economic Complexity (2018)

Importações em 1985:



Fonte: The Observatory of Economic Complexity (2018)

Exportações em 2016:



Fonte: The Observatory of Economic Complexity (2018)

Importações 2016:

Fonte: The Observatory of Economic Complexity (2018)

Na década de 80 já observamos o grande investimento em indústrias de alta complexidade, como automobilística, química e eletrônica/computação. Temos esse grande grupo como responsável pela maior parcela de exportações do país. No campo das importações temos juntamente com produtos automobilísticos, aquelas matérias utilizadas na usinagem (óleos).

Em 2016 observamos o domínio de exportações pela área automobilística e farmacêutica, acompanhados pela indústria de eletrônica/informática. No tópico de importações temos a computação acompanhada de automobilística, bem como a farmacêutica.

Sendo assim, a Alemanha se colocou como especialista em determinadas áreas, nas quais os números de importações são altos, porém a exportação é superior. Talvez isso se deva ao funcionamento em bloco da União Europeia. Existe crescimento focado nessas áreas, as de indústria de alta complexidade, porém temos aqui evidências de que não basta ser grande exportador de uma área sem absorver produção externa do determinado produto, possibilitando o real desenvolvimento a nível mundial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como bem pontuou o Presidente alemão em 1997, Roman Herzog, "A competência em inovação determinará o nosso futuro". Levando isso à risca, a Alemanha, desde 1960, já se preocupava em investir nas políticas de inovação.

Conforme abordado, o país enfrentou grandes dificuldades para se restabelecer economicamente, uma vez verificado os impactos trazidos pela Segunda Guerra Mundial. Mesmo assim, a Alemanha conseguiu construir uma base sólida que a colocou como um dos países precursores em inovação.

Isso se deu através das diversas políticas públicas de inovação e modelos econômicos adotados pela Alemanha. Dentre eles, a Economia Social de Mercado, os investimentos em pequenas e médias empresas (modelo de política de Mittelstand), o investimento feito pelo poder público e o setor privado e a parceria entre estes, e a chamada "hélice tripla" foram os responsáveis pela transformação do sistema de pesquisa e desenvolvimento alemão, além da criação de agentes federais e estaduais de inovação.

Assim, constata-se que entre 1970 até os dias atuais a Alemanha buscou aprimorar seu sistema e se desenvolver economicamente através das empresas de alta complexidade e das políticas de inovação. Caminho tomado através do investimento em países vizinhos, atuou em bloco e elaborou um processo de exportação e importação balanceado dentro da sua área de interesse. Como demonstrado, suas indústrias baseavam-se na produção de veículos e peças para este, produtos químicos, lubrificantes de petróleo e outros. (item 3.6).

Nos dias atuais, a Alemanha tem como primórdio a exportação e produção de automóveis, acessórios para veículos, máquinas, produtos químicos, eletrônicos, produtos da área de informática, medicamentos, peças de avião e outros, a maioria caracterizados como integrantes das indústrias de alta complexidade (idem).

Portanto, evidente se faz que a Alemanha continuadamente entendeu a importância e necessidade de se investir nas políticas de pesquisa e desenvolvimento, fazendo com que o setor público promovesse cada vez mais as formas de fomento à inovação e, assim, estimulasse o setor privado, ajudando-o em seu crescimento e no próprio desenvolvimento do país.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

WENKEL, Rolf. 1945: conferência de potsdam organiza alemanha pós-guerra. Conferência de Potsdam organiza Alemanha pós-guerra. **DW.** 17 de jul. de 2019. Disponível em: https://www.dw.com/pt-br/1945-confer%C3%AAncia-de-potsdam-organiza-alemanha-p%C3%B3s-guerra/a-593737. Acesso em: 24 ago. 2020.

WENKEL, Rolf. 1948: reforma monetária alemã. Reforma monetária alemã. **DW.** 20 de jun. de 2016. Disponível em: https://www.dw.com/pt-br/1948-reforma-monet%C3%A1ria-alem%C3%A3/a-580190. Acesso em: 24 ago. 2020.

GERMANY. GUNDESREGIERUNG. **AI - a brand for Germany**. 2018. Disponível em: https://www.bundesregierung.de/breg-en/news/ai-a-brand-for-germany-1551432. Acesso em: 03 set. 2020.

The Innovation Policy Platform. **Germany**. Disponível em: https://www.innovationpolicyplatform.org/www.innovationpo-

licyplatform.org/content/germany/index.html. Acesso em: 03 set. 2020

ANÍBAL, Sérgio. **Alemanha cria fundo para proteger empresas de aquisições estrangeiras**. 2019. Disponível em: https://www.publico.pt/2019/02/05/economia/noticia/alemanha-cria-fundo-proteger-empresas-aquisicoes-estrangeiras-1860851?fbclid=IwAR0F-GfNnGYyfDSZybMea-rc_BGp5z_6v3qEbCoxobxTV25XuM-t47BOOElds#gs.NXF6xWA3. Acesso em: 03 set. 2020.

GUIMARÃES, Alexandre Queiroz; BARBOSA, Flavio Constantino; COSTA, Guilherme Ottoni; NATALINO, Enrique; OLIVEIRA NETO, Paulino. **Alemanha: o modelo de capitalismosocial e os desafios no limiar do século XXI**. o modelo de capitalismo social e os desafios no limiar do século XXI. 2013. Disponível em: https://www.scielo.br/pdf/rsocp/v22n51/04.pdf. Acesso em: 03 set. 2020.

DWIH**. Research performing organisations.** Disponível em: https://www.research-in-germany.org/en/research-landscape/research-organisations.html. Acesso em: 02 de set. De 2020.

SENNHOLZ, Hans F.. **Como se deu o milagre econômico alemão do pós-guerra**. 2015. Disponível em: https://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1419. Acesso em: 01 set. 2020.

MENDONÇA, Marco Aurélio A. de; LIMA, Divany Gomes; SOUZA, Jano Moreira de. **Cooperação entre Ministério da Defesa e COPPE/UFRJ: Uma abordagem baseada no modelo Triple Helix III**. 2008. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/capitulo15_27.pdf. Acesso em: 31 ago. 2020.

Tatsachen Ueber Deutschland. **Wirtschaftsleistung.** Disponível em: <https://www.tatsachen-ueber-deutschland.de/pt-br/node/207. Acesso em: 31 ago. 2020

Germany Trade & Invest. **Eastern Germany - Investment and Innovation Location**. 2018. Disponível em: https://www.gtai.de/gtai-en/invest/service/publications/eastern-germany-investment-and-innovation-location-64140. Acesso em: 02 set. 2020.

Federal Ministry Of Education and Research. **R&D policy framework**. www.research-in-germany.org/en/research-landscape/r-and-d-policy-framework.html. Acesso em: 02 set. 2020

GLOBAL INNOVATION INDEX. **Global Innovation Index**. 2020. Disponível em: https://www.globalinnovationindex.org/analysis-indicator. Acesso em: 26 ago. 2020.

GLOBAL INNOVATION INDEX. **Global Innovation Index**. 2020. Disponível em: https://www.globalinnovationindex.org/about-gii#history. Acesso em: 26 ago. 2020.

GERMANY TRADE & INVEST. **Rising R&D Expenditure**. 2020. Disponível em: https://www.gtai.de/gtai-en/invest/business-location-germany/rd-framework/r-d-landscape-68372. Acesso em: 02 set. 2020.

VALENTE, Luciano. **Hélice tríplice: metáfora dos anos 90 descreve bem o mais sustentável modelo de sistema de inovação. metáfora dos anos 90 descreve bem o mais sustentável modelo de sistema de inovação.** 2010. Disponível em: http://inovacao.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1984-43952010000100002&lng=pt&nrm=is. Acesso em: 4 set. 2020.

BECKER, Andreas. **História alemã mostra que não há milagre econômico sem perdão de dívida**. 2013. Disponível em: https://www.dw.com/pt-br/hist%C3%B3ria-alem%C3%A3-mostra-que-n%C3%A3o-h%C3%A1-milagre-econ%C3%B4mico-sem-perd%C3%A3o-de-d%C3%ADvida/a-16630965. Acesso em: 05 set. 2020.

RACY, Joaquim Carlos; SILVA, Everton de Almeida. **Indústria e universidade:a cooperação internacional e institucional e o protagonismo da mobilidade estudantil nos sistemas de inovação da Alemanha**. São Paulo, v. 43 , n. 2, p. 569-584, abr./jun. 2017. Disponível em: https://www.scielo.br/pdf/ep/v43n2/1517-9702-ep-S1517-97022016081462 43.pdf. Acesso em: 03 de set. de 2020

Innovation Policy in Germany**. Strategies for More Innovation in the Age of Digitalisation**. Disponível em: <https://www.zew.de/en/forschung/innovation-policy-in-germany-strategies-for--more-innovation-in-the-age-of-digitalisation/?cHash=67f1a39be22f7746727a2ef1a49da86a>. Acesso em: 31 ago. 2020.

APPIO, Eduardo Fernando. **O CONTROLE JUDICIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL**. 2004. 473 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2004. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/87373/208502.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 25 ago. 2020.

LI-HUA, Richard; HÄNEL, Thorben. **O Papel Vital da Inovação na Alemanha**. 2014. Disponível em: https://innovationmanagement.se/2014/07/14/o-papel-vital-da-inovacao-na-alemanha/. Acesso em: 04 set. 2020.

JUSTO, Marcelo. **O segredo que faz da Alemanha a economia mais sólida do mundo**. 2016. BBC Mundo. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/01/160131_segredo_alemanha_economia_ab. Acesso em: 28 ago. 2020.

MOREIRA, Sérvulo Vicente. **O sistema de pesquisa e de inovação na Alemanha**. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5982/1/Radar_n42_sistema.pdf. Acesso em: 02 set. 2020.

Ministério das Relações Exteriores (org.). **Políticas de incentivo à inovação**. Brasília, 2013. Disponível em: https://ses.sp.bvs.br/wp-content/uploads/2016/07/Mundo_Afora_10_incentivo-%C3%A0-inova%C3%A7%C3%A3o.pdf. Acesso em: 25 ago. 2020.

RAUEN, André Tortato**. Quem sustenta a inovação na Alemanha?** Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7841/1/Radar_n50_quem_sustenta.pdf. Acesso em: 01 set. 2020.

EFI - Expertenkommission Forschungund Innovation. **RESEARCH, INNOVATION AND TECHNOLOGICAL PERFORMAN-**

CE IN GERMANY. 2012. Disponível em: https://www.e-fi.de/fileadmin/Gutachten_2012/EFI_Report_2012.pdf. Acesso em: 04 set. 2020.

EFI - Expertenkommission Forschungund Innovation. **RESEARCH, INNOVATION AND TECHNOLOGICAL PERFORMANCE IN GERMANY**. 2017. Disponível em: https://www.e-fi.de/fileadmin/Gutachten_2017/EFI_Report_2017.pdf#%5B%7B%22num%22%3A3258%2C%22gen%22%3A0%7D%2C%7B%22name%22%3A%22Fit%22%7D%5D. Acesso em: 04 set. 2020.

JAMRISKO, Michelle; MILLER, Lee J; LU, Wei. **These Are the World's Most Innovative Countries**. 2019. Disponível em: https://www.bloomberg.com/news/articles/2019-01-22/germany-nearly-catches-korea-as-innovation-champ-u-s-rebounds. Acesso em: 02 set. 2020.

THE ATLAS OF ECONOMIC COMPLEXITY**. Gemany.** Disponível em: https://atlas.cid.harvard.edu/countries/61. Acesso em: 03 set. 2020

The Observatory of Economic Complexity: OEC. **Product Exports**. Disponível em: https://oec.world/en/profile/country/deu/#trade-products. Acesso em: 03 set. 2020.

VARGAS, Everton Vieira; CID, Marcelo; BESSA, Carla. **Ciência, tecnologia e inovação na Alemanha - Um exemplo de política regional de inovação: A Cluster Offensive da Baviera**. In: BRASIL. MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. (org.). **Políticas de incentivo à inovação**. Brasília: Divulg, 2013. p. 482. Disponível em: https://ses.sp.bvs.br/wp-content/uploads/2016/07/Mundo_Afora_10_incentivo-%C3%A0-inova%C3%A7%C3%A3o.pdf. Acesso em: 26 ago. 2020.

YI, Sæung-gyu; JUN, Bogang. **Has the German reunification strengthened Germany's national innovation system? Triple helix dynamics of Germany's innovation system**. University of Hohenheim, 2016. Disponível em: https://ideas.repec.org/p/zbw/hohdps/152016.html. Acesso em: 02 set. 2020

O PROCESSO DE INOVAÇÃO DE SINGAPURA E SUAS DIVERGÊNCIAS COM O BRASIL

Anna Paula Piovesan Pinheiro[43]
Victor Hugo Oliveira[44]

INTRODUÇÃO

Ainda que localizados em continentes com características amplamente distintas, a história dos países aqui comparados, Brasil e Singapura, converge em diversos aspectos. Entretanto, a semelhança torna-se quase inexistente após conquistarem a independência, em 1822 e 1965, respectivamente.

Explorados, inicialmente, como colônias, detinham recursos naturais completamente distintos a oferecer. De um lado, um país que transbordava natureza teve uma de suas árvores nativas, o pau-brasil, explorada economicamente, tornando-a matéria prima nobre na Europa. De outro, um país com poucos recursos naturais a oferecer, porém com uma localização geográfica privilegiada, viabilizando entrepostos de especiarias, dos mais diversos materiais valorizados a época.

Após conquistarem a independência, a história de cada país divergiu. Ambos continuaram a valer-se dos recursos explorados quando ainda eram colônias, mas, além disso, Singapura investiu drasticamente em políticas públicas que alavancassem o país, conquistando o desenvolvimento

43 Graduanda em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

44 Graduando em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

rapidamente. Em contrapartida, as políticas públicas adotadas e os investimentos realizados em território brasileiro não foram gloriosos como os singapurianos, mantendo o país ainda como subdesenvolvido.

1. DÉCADA DE 70 À ATUALIDADE: OS FOCOS DE SINGAPURA

Desde o período colonial, até então colônia inglesa, Singapura tinha sua principal qualidade explorada, ou seja, sua posição geográfica, pela metrópole. À época, sua utilidade estava intrínseca a entreposto de especiarias e de outros interesses do Império Britânico, já que não detinha um território fértil para agricultura e contava com poucos recursos naturais. Até meados da década de 60, quando pertencia à Malásia como cidade-estado, continuava explorando a mesma atividade, que correspondia ao maior percentual de sua receita.

Ainda subdesenvolvida, conquistou sua independência em 1965, sendo lançada à economia mundial dominada pelos Estados Unidos. Liderada por Lee Kuan Yew, Primeiro-ministro, teve um rápido desenvolvimento em um curto período de tempo, aumentando seu PIB drasticamente.

Com o intuito de alavancar o país, tornando-o moderno e industrializado, políticas públicas foram desenvolvidas, em especial nas áreas de infraestrutura e educação. Concomitantemente, o governo detinha controle sobre a vida pessoal e exercia repressão às liberdades individuais.

Sobre os atrativos às indústrias, Serra e Lopes (2013) destacam:

Ao longo da década de 1970, o governo de Singapura compreendeu que o desenvolvimento econômico dependeria da incorporação, em seu sistema produtivo, de indústrias intensivas em tecnologia e com mão de obra qualificada. Ficou óbvio, naquele momento que, para um país de apenas 4 milhões de habitantes (hoje, 5 milhões) e território de cerca de 700 km2 (oito vezes menor do que Brasília), o modelo de atração de empresas estrangeiras por conta da mão de obra barata disponível – adotado após a independência, em 1965 – estava esgotado. (p.162)

Com esse pensamento, não estagnado em seu passado recente, Singapura passou de *trading hub* para protagonizar-se como modelo de *smart city*.

Sem recursos naturais abundantes, com números minimalistas demográficos, comparado ao restante do mundo, e com pouco mais de meio

século de independência, o pequeno país do sudeste asiático vem se destacando massivamente em inovação. Ainda que o senso comum deixe intrínseco o conceito inovatório como termo derivado apenas de países desenvolvidos e altamente tecnológicos, vale ressaltar que "a inovação não se limita a economias mais avançadas e tampouco a setores de alta tecnologia. Trata-se de um fenômeno global que afeta todos os setores econômicos" (IGI, 2017, p.05). Neste ponto, é notório que Singapura, através de sua diversificação, priorizou seus investimentos

[...] de forma agressiva em infraestrutura, como seu porto; subsidiou seu sistema de educação; manteve uma economia aberta e isenta de corrupção; e criou fundos de riqueza soberanos que fizeram uma grande variedade de investimentos. Também se beneficiou de uma posição estratégica nas principais rotas marítimas da Ásia Oriental (UFC, 2018).

Assim, conforme índices em diferentes setores, tais como inovação, educação, eficiência da máquina pública, entre outros, o pequeno país se consolida cada vez mais como exemplo a ser adotado pelo resto do mundo. Com isso, vale ressaltar vias essenciais que corroboram para este modelo de desenvolvimento que vem notadamente fluindo resultados. Alguns deles e suas dinâmicas nacionais são:

1.1. Setor Público

Uma das três cidades-estados existentes no mundo (ao lado do Vaticano e Mônaco), Singapura, conforme a estruturação do termo carrega, é um Estado soberano e autônomo, constituído por uma cidade administrativamente independente e, concatenada a ela, territórios adjacentes (neste caso, uma quantidade aproximada de dezenas de ilhas ao seu entorno geográfico).

Com o modelo político-administrativo característico de um Parlamentarismo, o Partido de Ação Popular, dominante no país, vem desde a independência governado os objetivos do território. Mesmo que aparentemente tal característica demonstre unilateralidade de pensamentos, há um eixo primordial para compreender, de certo modo, a estabilidade do crescimento de Singapura. "A crença de que não serão apeados do poder é vantajosa para os políticos do Partido de Ação Popular, pois permite que possam formular políticas de médio e longo prazo" (EXAME, 2017).

Através da continuidade dos planos de governo, e estes voltados majoritariamente para o incentivo da inovação, claramente há maior eficiência na aplicabilidade de projetos, não limitando-os a uma legislatura.

O segundo ponto, ramificante da máquina pública, está em seus desentraves fiscais quanto ao setor privado. Ao decorrer dos anos, seu aprimoramento nacional, dependente de capital estrangeiro (como Estados Unidos e Reino Unido) passa a se reformular, criando mecanismos para atrair investidores e não mais sujeitar-se a terceiros para se desenvolver.

No início de sua independência, Singapura contou com dois significativos modelos de incentivos. De um lado estava a instituição *Jurong Town Corporation* (JTC) para criar espaços de baixo custo para os investidores estrangeiros e de outro, o Conselho de Desenvolvimento Econômico (EDB), cuja função era atrair investidores e facilitar a industrialização voltada para a exportação (PRATA, 2017, p. 07). Ambas empresas partilham de pontos em comum: são de propriedade do Estado, vinculadas ao Ministério do Comércio e Indústria; injetam, atualmente, recursos para ajudar a indústria nacional para o alcance de suas metas de negócios e, além disso, como finalidade explícita em suas políticas, são responsáveis por estratégias que reforcem a posição de Singapura como um centro global de negócios e inovação de talentos. Vale ressaltar que ambas ainda são executadas pelo governo nacional.

Fomentando além da iniciativa de incentivo à ciência e tecnologia, com viés na educação e, acrescido a isso, políticas de incentivo externo e interno do desenvolvimento de indústrias no país, Singapura aprimorou a própria engrenagem que possibilita tudo isso: o Poder Público. Assim, "O país conseguiu criar uma cultura de profissionalismo no serviço público" (EXAME, 2017). E o que seria exatamente tal dinâmica?

Ao contrário da maioria dos países ocidentais, inclusive o Brasil, que adotam a meritocracia como fator primordial para ingresso na carreira pública, o país do sudeste asiático estabelece o quesito como fundamental para toda a carreira. Semelhante ao setor privado, no qual o empenho do trabalhador está vinculado à sua produção e metas, o servidor público de Singapura tem carreira semelhante. Para conseguir destaque na vida profissional, desempenhando cargos de maior relevância no governo, seus resultados são periodicamente avaliados. Assim, se atingidos os propósitos das políticas públicas que, em grande escala, toda a máquina pública

está engajada, cada funcionário passa a caminhar em maiores postos hierárquicos. Além disso, sua remuneração está entrelaçada a tais alcances, com bônus salariais que variam de acordo com o crescimento do Produto Interno Bruto (PIB) do país. Resultado disso, em cadeia, são números de corrupção internos quase igualados a zero. Quanto menor, maior o grau de confiança no país, maior seu desenvolvimento e, com isso, espelhamento de benfeitorias diretas tanto à população quanto aos próprios funcionários que se gratificam monetariamente com tal reflexo.

Singapura, por isso, interferindo diretamente na atração externa de indústrias, no incentivo interno de aprimoramento das suas e, acima, possibilitando pesquisas de inovação em seus centros educacionais, garante resultados significativos na vida do país, em especial no setor privado.

1.2. Setor Privado

Mesmo que o governo venha a fomentar a economia e industrialização através de sua participação ativa nos meios de pesquisa, inovação e incentivos financeiros, ainda assim Singapura depende bilateralmente do setor privado, como este dela.

Se pensarmos que, devido aos recursos limitados nacionais, o país veio a se especializar em áreas limitadas, tais quais tecnologia e suas inovações, devemos lembrar que nem sempre as expectativas de tais setores foram promissoras.

> [...] investimentos em setores específicos podem resultar em padrões de crescimento voláteis. Por exemplo, a ênfase exagerada na indústria eletrônica, em décadas anteriores, levou a instabilidade no crescimento do PiB em Singapura nos últimos anos. Nesse contexto, a cidade-Estado enfrenta riscos maiores do que outros grandes centros asiáticos, como, Xangai e Seul, que contam com o suporte de um mercado interno maior e disponibilidade de recursos para inversões. (MUNDO A FORA, 2013, p. 167).

Por conta disso, Singapura cria consigo um ciclo proeminente entre iniciativa pública e privada.

O governo, como investidor, tem como disciplina possibilitar o desenvolvimento de pesquisas e atrair personagens que venham a desenvolver os resultados oriundos dela. Sua ênfase não está em produzir, mas possibilitar que terceiros (a indústria) venham a colocar em prática seus cenários inovadores. Com isso, o mercado adentra como continuidade na cadeia de produção, como gerador da inovação. Outro ponto está em, através de sua raiz natural de maximizar ganhos e minimizar gastos, propiciar menores riscos ao governo.

A maneira que o governo de Singapura encontrou para enfrentar os perigos de investimentos especializados foi chamar o setor privado a participar e partilhar riscos. Nas iniciativas para inovação em universidades, empresas singapurianas e multinacionais estão quase que invariavelmente presentes. Seu papel mais evidente é o de aplicar seus recursos nos diversos projetos e minimizar gastos governamentais, mas também fornecer disciplina competitiva para o desenvolvimento de projetos. As pressões para gestão eficiente, corte dos custos supérfluos e obtenção de resultados, naturais no ambiente empresarial e muitas vezes menores no setor público, são incorporadas às parcerias em pesquisa quando companhias privadas estão presentes (MUNDO A FORA, 2013, p. 168).

O Centro de Pesquisa do Grafeno é exemplo basilar de parceria público-privado. Com foco em pesquisas dos cristais bidimensionais, sobretudo o próprio grafeno, o Centro teve em seu início aportes de centenas de milhões de dólares das instituições de fomento à pesquisa de Singapura. Além disso, está inserido na estrutura da Universidade que leva o nome do país, demonstrando, portanto, seu aprimoramento de pesquisas acadêmicas na área. O setor privado, por sua vez, serviu como investidor financeiro e, também, consumidor dos resultados da pesquisa. Samsung e BASF, ao mesmo tempo que partilham dos lucros, graças à sua aplicação de capital na pesquisa, usufruem dela em sua aplicabilidade na nanotecnologia.

Assim sendo, Singapura possui nítido ciclo para seu desenvolvimento. De forma sintética o governo possibilita facilidades (incentivos de diferentes modos) para o desenvolvimento da pesquisa; como resultado das instituições acadêmicas, surgem produtos e ideias possíveis de investimento; a iniciativa privada, além de incluir-se no polo de investidor, usufrui da pesquisa, gerando não apenas lucros internos, mas o desenvolvimento e inovação do país. Com isso, resultados são nítidos, conforme visto adiante.

1.3. Pesquisa e Educação

Os investimentos nos setores de educação e pesquisa iniciaram logo após a independência de Singapura. O reflexo disso está diretamente ligado ao próspero desenvolvimento econômico do país.

Na década de 70, ao perceber que seu atrativo não seria a mão de obra barata, mas sim a mão de obra qualificada, o foco educacional voltou-se à tecnologia. Desde então, o país tem investido nas áreas de engenharia, eletrônica e biotecnologia, mais recentemente, fazendo com que o país se tornasse modelo na economia de conhecimento, *knowledge-based economy*, caracterizada pela criação e difusão de conhecimento (MUNDO A FORA, 2013, p. 163).

O desenho desse sistema de economia se inicia com a educação primária, onde métodos matemáticos, considerados avançadíssimos, são aplicados desde logo. Em um momento posterior, há o planejamento da mão de obra, a cargo do Ministério da Mão de Obra, para que a abertura das vagas nos programas universitários esteja em consonância com a escassez de profissionais em setores ou nichos de excelência da economia. Por fim, o governo exerce controle sobre os currículos, objetivando garantir os setores industriais estratégicos (MUNDO A FORA, 2013, p. 163).

Ao ser questionado, em uma entrevista, Lim Chuan Poh, presidente do Conselho da Agência de Ciência, Tecnologia e Pesquisa, sobre como Singapura chegou ao topo do ranking em inovação, respondeu

Conseguimos graças aos investimentos do governo em ciência e educação. A agência que comando foi criada em 1991 e, desde então, tem seu orçamento ampliado todos os anos. Nossa prioridade é manter pesquisas relevantes no setor industrial, responsável por cerca de 20% de nosso PIB. (EXAME, 2017).

Como um dos pilares da economia de conhecimento, a educação tem de se manter alinhada com a economia e seu desenvolvimento, a fim de assegurar o contínuo processo de inovação. O resultado disso é uma ampla infraestrutura científica, que abrange universidades, centros de pesquisa, agências governamentais e parcerias com o setor privado.

Todo o aporte trazido pela harmonia entre educação, pesquisa e setores industriais estratégicos, fizeram surgir dois tipos de investimentos na área de inovação. O primeiro, SPRING (*Standard, Productivity, Inno-*

vation for Growth), é caracterizado pelo estímulo à eficiência de pequenas e médias empresas, objetivando a difusão de inovação, realizado por uma agência governamental. O segundo consiste em uma parceria entre a iniciativa privada e universidades, tendo como principal caso de sucesso o Centro de Pesquisa do Grafeno, na Universidade Nacional de Singapura (MUNDO A FORA, 2013, p. 163).

1.4. Reconhecimento mundial

Ao decorrer das ideias trazidas até então, três pilares foram extremamente importantes para a compreensão do presente e futuro promissores de Singapura. São eles: setor público, privado e, concatenando ambos, a pesquisa voltada ao desenvolvimento.

Através destes, resultados ainda mais promissores do país são notáveis, em quesitos que transcendem a economia, adentrando em esferas de tecnologia, moral e resultados educacionais.

O primeiro índice a ser analisado é nitidamente vinculado ao próprio cerne da presente dissertação.

O Índice de Inovação Global (GII - *Global Innovation Index*), publicado pela Universidade de Cornell (Nova Iorque, EUA), INSEAD (Instituto Europeu de Administração de Empresas) e Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), é um demonstrativo sólido de classificar as economias com base em 80 indicadores. Vão desde o número de pedidos de registro de patentes até a criação de aplicativos para aparelhos portáteis, gastos com educação e publicações científicas e técnicas.

Singapura, por sua vez, tem estado, durante os mais de dez anos de levantamento, entre os dez primeiros colocados. Atualmente, ocupando a posição de número oito (2019), ultrapassa países como Alemanha, China e Japão.

O segundo levantamento, externo ao de políticas econômicas, é o de corrupção. Mal que assola nações, indiretamente é fator que espelha em toda a cadeia de transparência de um país, podendo, por sua vez, se projetar em sua economia. A ONG Transparência Internacional, em seu resultado de 2018, constatou que Singapura ocupa terceiro lugar na posição dos governos menos corruptos do mundo (SUPER INTERESSANTE, 2019). Importante ressaltar, como dissertado sob o poder público, que

o governo singapuriano se mantém há quase duas décadas no controle, contudo, mesmo com tal estabilidade, não se deixou corromper pelas riquezas dos cofres públicos.

Por último, não menos importante, está a educação. Universidades e seus departamentos de pesquisa são, categoricamente, a base para o desenvolvimento de Singapura. São elas fatores que interligam o setor público ao privado, tecnologia à produção, desenvolvimento e progresso. O resultado está interligado ao investimento do país à essa preocupação. Singapura é a terceira nação que mais investe em educação, levando-se em consideração o percentual do Produto Interno Bruto (PIB) direcionado para o Ministério da área. Além disso, não vem se destacando apenas em investir, mas por produzir resultados.

A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) em cada três anos realiza provas com o sistema público de ensino de mais de 170 países para analisar os resultados de seus alunos em disciplinas como ciências, matemática e leitura. O país em análise, por sua vez, ocupa a primeira posição em todos os indicadores. Logo, sua preocupação não está apenas à nível superior educacional, mas, claramente, em habilidades basilares além da pesquisa, iniciadas no contato primário em colégios em nível fundamental e médio.

2. A SEPARAÇÃO INOVATÓRIA ENTRE BRASIL E SINGAPURA

O processo de desenvolvimento de Singapura iniciou-se, conforme já explanado, apenas após sua independência, ocorrida tardiamente. Lançada a uma economia dominada pelos norte americanos, rapidamente movimentou-se, investindo massivamente em áreas estratégicas que possibilitariam sua ascensão.

Diferentemente, o Brasil, mesmo que independente há quase dois séculos, se conduziu a perceber iniciativas governamentais, objetivando o processo tecnológico nacional, apenas posterior ao século XX.

Os investimentos em pesquisa e educação somam, desde a independência, o maior gasto do governo singapuriano. Em contrapartida, ainda que relatórios apontem o Brasil como investidor de educação mais que a média entre os países que compõem a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), o resultado prático não é

positivo. Pesquisas do IBGE publicadas em 2018, afirmaram que o país, em 2017, não conseguiu atingir a taxa de analfabetismo estipulada para 2015 (ESTADO DE MINAS EDUCAÇÃO, 2018). A mesma pesquisa mostrou que apenas 68,4% dos alunos do ensino médio estavam na série esperada para a idade em 2017, novamente deficiente quanto à meta estipulada, sendo de 85%. Por fim, demonstrou que o número de adultos com 25 anos ou mais com ensino superior completo aumentou, passando de 15,3% em 2016 para 15,7% em 2017. Todavia, ainda que crescente, a porcentagem é terrivelmente baixa.

Os maiores incentivos a P&D (Pesquisa e Desenvolvimento) em âmbito nacional ocorreram a partir da Lei da Informática (Lei 8.248/1991), Lei da Inovação (Lei 10.973/2004) e Lei do Bem (Lei 11.196/2005). Sendo a primeira um programa de fomento, por meio de isenções fiscais, à indústria informática e de automação nacional, já que constatado grande fluxo de importação nacional de produtos ligados ao setor, criando vantagens competitivas aos montados ou fabricados internamente. As outras duas possuem atuação interligada, utilizando a Lei da inovação e Lei do bem para a promoção de incentivos fiscais às pessoas jurídicas que realizem pesquisa e desenvolvimento de inovação tecnológica em território nacional.

A atuação da Lei da Inovação é mais abrangente, dispondo de cinco políticas que visam viabilizam seu objetivo. Sendo elas: (1) criação de ambientes especializados e cooperativos de inovação, como parques tecnológicos, polos tecnológicos e incubadoras de empresas fomentados pelo Estado, a fim de estabelecer redes de pesquisa, (2) programa de fomento à inovação dentro da lei da inovação, por meio das ICT (Instituição Científica, Tecnológica e de Inovação), uma vez que objetivam a coordenação de parques e polos tecnológicos, (3) estímulo à inovação nas empresas, promoção e incentivos à pesquisa e desenvolvimento de produtos, serviços e processos inovadores em empresas brasileiras, (4) estímulo ao inventor independente e, por fim, (5) fundos de investimentos como partícipes do processo de inovação.

A eficiência da máquina pública singapuriana tornou-se base, compondo o tripé, para o desenvolvimento do país. A dominação exercida pelo Partido de Ação Popular desde a independência propiciou a estabilidade observada em seu crescimento, viabilizando maior eficiência à aplicabilidade

dos projetos públicos. O cenário brasileiro, por sua vez, em quase nada se assemelha às características singapurianas supramencionadas.

Analisando a partir da metade do século passado até os tempos atuais, não há, via de regra, domínio partidário e, como consequência, não há continuidade dos projetos elaborados pelo governo anterior. A criação do Sistema Nacional de Ciência, Tecnologia e Informática, ligada ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações é o aspecto mais convergente entre os cenários dos dois países.

Válido destacar, ainda, as distintas aplicações da meritocracia quando ligada ao setor público de cada país. Em consonância com os países ocidentais, o Brasil a adota como fator primordial para o ingresso na carreira pública e, em contrapartida, o país do sudeste asiático a estabelece como critério fundamental para toda a carreira.

Por fim, o setor privado compõe a última base do tripé. Dentre todas já destrinchadas, esta é a que mais se harmoniza com o cenário vivido em território brasileiro. Interdependentes, como já explicitado, a relação entre o setor público e o privado em Singapura se dá por meio do investimento e da produção, visto que o governo é encarregado de proporcionar investimentos para que as indústrias produzam conhecimento tecnológico. As leis brasileiras, em especial a Lei da Inovação e a Lei do Bem, objetivam um mecanismo de funcionamento dos setores bem próximo ao aplicado em Singapura, incentivando, concomitantemente, o investimento do setor privado em desenvolvimento tecnológico.

3. CONCLUSÕES

Ainda que o passado histórico-político-administrativo de um país seja de extrema relevância para compreender seus resultados atuais e futuros, muitas nações ignoram olhar para seus vizinhos tentando identificar assertivas e erros passíveis de aplicabilidade em seus territórios. O exemplo norteador está entre Singapura e Brasil.

Semelhantes devido ao sistema colonialista que os regiam, ambos países com suas independências tardias, traçaram caminhos opostos, os quais, consequentemente, refletiram também em resultados divergentes entre eles.

De um lado, Singapura, fundada pelo tripé do setor público, privado e educacional, norteou sua organização interna através destas engrena-

gens. Cada qual, interdependentes, corroborou para frutos notórios em todo o mundo, tais como altos índices de inovação, qualificação profissional e solidez de investimentos.

Por outra face, o Brasil, com instabilidades que marcam sua trajetória, acabou se estagnando às transformações do mundo. Com uma economia calçada pelo setor primário, injeção má administrada de recursos públicos e educação e indústria nacional coadjuvantes em eficácia, as consequências não poderiam ser diferentes.

Em decorrência de fatores como os expostos, que transitam entre o rigor político até a objetividade de planos e metas, há muito o que se aprender com Singapura. O "celeiro do mundo" não irá decolar enquanto se acomodar com adjetivações que remontam ao seu passado e desígnios rurais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMORIM, Lucas. **Este pequeno país entre os mais inovadores do mundo.** Revista Exame, 01 mai. 2017. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/revista-exame/este-pequeno-pais-esta-entre-os-mais-inovadores-do-mundo/>. Acesso em: 05 jun. 2020.

Atlas of Economic Complexity: Singapore. Disponível em: <http://atlas.cid.harvard.edu/>. Acesso em: 10 jun. 2020.

BORINI, Guilherme. **Singapura, Reino Unido e Nova Zelândia liberam evolução digital**. It Forum 365, 18 jul. 2017. Disponível em: <https://www.itforum365.com.br/tecnologia/singapura-reino-unido-e-nova-zelandia-lideram-evolucao-digital/>. Acesso em: 05 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.973, de 02 de dezembro de 2004.** Dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.973.htm>. Acesso em: 05 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005.** Institui o Regime Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Ser-

viços de Tecnologia da Informação - REPES, o Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras - RECAP e o Programa de Inclusão Digital; dispõe sobre incentivos fiscais para a inovação tecnológica; altera o Decreto-Lei nº 288, de 28 de fevereiro de 1967, o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, o Decreto-Lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, as Leis nºs 4.502, de 30 de novembro de 1964, 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.245, de 18 de outubro de 1991, 8.387, de 30 de dezembro de 1991, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, 9.249, de 26 de dezembro de 1995, 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 9.311, de 24 de outubro de 1996, 9.317, de 5 de dezembro de 1996, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 9.718, de 27 de novembro de 1998, 10.336, de 19 de dezembro de 2001, 10.438, de 26 de abril de 2002, 10.485, de 3 de julho de 2002, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.755, de 3 de novembro de 2003, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, 10.865, de 30 de abril de 2004, 10.925, de 23 de julho de 2004, 10.931, de 2 de agosto de 2004, 11.033, de 21 de dezembro de 2004, 11.051, de 29 de dezembro de 2004, 11.053, de 29 de dezembro de 2004, 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 11.128, de 28 de junho de 2005, e a Medida Provisória nº 2.199-14, de 24 de agosto de 2001; revoga a Lei nº 8.661, de 2 de junho de 1993, e dispositivos das Leis nºs 8.668, de 25 de junho de 1993, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.755, de 3 de novembro de 2003, 10.865, de 30 de abril de 2004, 10.931, de 2 de agosto de 2004, e da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11196.htm>. Acesso em: 05 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.** Dispõe sobre a capacitação e competitividade do setor de informática e automação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8248.htm>. Acesso em: 05 jun. 2020.

Fundo de Cingapura investe R$100 milhões na Smart Fit. Pequenas Empresas & Grandes Negócios, 15 mai. 2018. Disponível em: <ht-

tps://revistapegn.globo.com/Negocios/noticia/2018/05/fundo-de-cingapura-investe-r100-milhoes-na-smartfit.html>. Acesso em: 05 jun. 2020.

Investimento em educação representa 6% do PIB brasileiro, mas desenvolvimento escolar não é bom. Estado de Minas Educação, 19 jul. 2018. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/especiais/educacao/2018/07/19/internas_educacao,974512/investimento-em-educacao-representa-6-do-pib-brasileiro-mas-desenvol.shtml>. Acesso em: 18 mai. 2020.

JARDIM, Claudia. **O modelo 'linha dura' de educação que pôs um pequeno país asiático no topo de ranking mundial.** BBC News Brasil, 26 set. 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-45581412>. Acesso em: 11 mai. 2020.

LUISA, Ingrid. **Ranking aponta os países mais (e menos) corruptos do mundo**. Super Interessante, 30 jan. 2019. Disponível em: <https://super.abril.com.br/comportamento/ranking-aponta-os-paises-mais-e-menos-corruptos-do-mundo/>. Acesso em: 23 mai. 2020.

Mundo afora: políticas de incentivo à inovação. Mundo a fora: Brasília, 2013. Disponível em: <http://ses.sp.bvs.br/wp-content/uploads/2016/07/Mundo_Afora_10_incentivo-%C3%A0-inova%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2020.

NETO, João. **Analfabetismo cai em 2017, mas segue acima da meta para 2015.** Agência Notícias IBGE, 18 mai. 2018. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/21255-analfabetismo-cai-em-2017-mas-segue-acima-da-meta-para-2015>. Acesso em: 23 mai. 2020.

Políticas públicas para empreendedorismo? A visão de professores de Harvard e USP. Universidade Estadual do Ceará, 09 abr. 2018. Disponível em: <http://www.uece.br/incubauece/index.php/noticias/43704-2018-04-09-13-58-29>. Acesso em: 11 mai. 2020.

PRATA, Roberta Rosa. **Estratégias de desenvolvimento: a inserção em cadeias globais de valor de Singapura.** 6º Encontro

ABRI - Perspectivas sobre o poder em um mundo em redefinição. Universidade Federal de Santa Catarina, 2017. Disponível em: <http://www.encontro2017.abri.org.br/resources/anais/8/1497982850_ARQUIVO_DesenvolvimentoSingapuraCGVs.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2020.

SERRA, Antonio M. de Almeida. **Singapura: a história de um sucesso econômico.** Universidade de Lisboa, CesA, 1996. Disponível em: <https://cesa.rc.iseg.ulisboa.pt/DocTrab_40.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2020.

ARTIGO – DESIGUALDADE SOCIAL

POLÍTICAS PÚBLICAS DE AÇÃO AFIRMATIVA NO CONTEXTO EDUCACIONAL BRASILEIRO

Matheus de Oliveira Guimarães[45]

1. INTRODUÇÃO: NOTAS PRELIMINARES SOBRE O CONCEITO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

> O que torna o não reconhecimento moralmente inaceitável [...] é que isso nega a alguns indivíduos e grupos a possibilidade de participar, como iguais, com os demais, na interação social. [...] todos têm igual direito a buscar estima social sob condições justas de igualdade de oportunidades.
>
> Nancy Fraser

Para que se compreenda de maneira adequada o contexto atual da atuação dos Estados em relação aos grupos sociais desfavorecidos, mister se faz que se esclareça o que são políticas públicas.

45 Doutorando em Educação: Direito à Educação e Política Educacional (PUC Minas), Mestre em Educação: Diversidade, Inclusão e Práticas Educativas (UFOP), Pesquisador do Grupo de Estudos e Pesquisas em Educação, Diversidade e Linguagem (GEPEDL/UEMG/CNPq), Professor da Faculdade de Pará de Minas (FAPAM), Professor da Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG).

Afirma Elenaldo Celso Teixeira:

> As políticas públicas 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 [...] políticas explicitadas, sistematizadas ou formuladas em documentos (leis, programas, linhas de financiamentos) que orientam ações que normalmente envolvem aplicações de recursos públicos (TEIXEIRA, 2002, p. 2).

Maria das Graças Rua (1998) caracteriza as políticas públicas como obras resultantes da atividade política que abarcam o conjunto das decisões e ações atinentes à alocação imperativa de valores. A referida autora ressalta a diferença entre *política pública* e *decisão política*, informando que, enquanto aquela envolve mais do que uma deliberação e demanda diversas ações para a efetiva implementação das decisões tomadas, esta corresponde a uma escolha dentre várias, de acordo com a ordem das preferências dos atores envolvidos de forma a expressar a adequação entre os fins pretendidos e os meios disponíveis. Nesse sentido, ainda que as políticas públicas estejam intrinsecamente ligadas às decisões políticas, estas não chegam, necessariamente, a constituírem políticas públicas. Assim, nos termos de Tarcísio Ferreira (2014, p. 46), "nem todas as decisões são políticas públicas, como nem toda política pública [deriva] de decisões políticas, [ficando] clara a ideia de que nem sempre as políticas estão ligadas às decisões governamentais".

Para Giovani e Nogueira, conforme escreve Ferreira (2014), políticas públicas devem ser definidas como fatos complexos, dinâmicos e multifocais, não podendo ser reduzidas ao momento administrativo.

Assim, ainda que, como assinalam Heilborn, Araújo e Barreto (2010), a definição do que sejam políticas públicas esteja imersa num campo controverso de discussão em razão do fato das mesmas se encontrarem em constante mutação em função das necessidades de se atender os grupos que dela necessitam, poder-se-ia caracterizá-las, em consonância com Giovani e Nogueira, citados por Ferreira (2014), como formas de exercício do poder que resultam da interação entre o Estado e a sociedade. Nesse sentido, as políticas públicas tratam, em linhas gerais, da mediação

estatal pela busca da promoção de justiça social (sobre a qual pesam aspectos, dentre outros, da economia, da cultura e das relações sociais).

Em consonância, Azevedo (2004) preleciona que o termo política pública deve ser compreendido como uma articulação da própria sociedade, como *seu* projeto, e como algo que se realiza por intermédio do Estado. São, pois, as políticas públicas, que dão visibilidade e materialidade ao Estado e, em razão disso, poderiam ser definidas como *o Estado em ação* (AZEVEDO, 2004, p. 60).

Nesse sentido, sublinhe-se que as políticas públicas são criadas mediante a luta entre os setores sociais e as escolhas das proposições engendradas nessas políticas, dando-se como resultado do grau de enfrentamento, articulação e organização dos grupos envolvidos na relação de poder estabelecida entre esses setores sociais (AZEVEDO, 2004). E é em decorrência desse fluxo que se atinge avanços concernentes à preservação e, sobretudo, à ampliação dos direitos sociais.

2. DAS POLÍTICAS PÚBLICAS FOCALIZADAS

A despeito do fato das políticas sociais da maioria dos países latino-americanos terem sido concebidas, em seus respectivos textos constitucionais, com base em preceitos de caráter universalizante, o uso de políticas focalizadas tem sido recorrentemente utilizado na Região para a superação da pobreza.

Como preleciona Lívia Vilas-Bôas (2011), ao passo que as Constituições expandem os direitos sociais e, consequentemente, aumentam as obrigações do setor público, ocasiona-se, concomitantemente, a redução da arrecadação (que é fonte de financiamento das próprias políticas públicas) e o aumento da complexidade das relações intergovernamentais (entre os gestores das unidades federativas, em seus distintos níveis de atuação, em diferentes áreas sociais). Ademais, a atuação dos governos locais para a melhor identificação das necessidades sociais em países nos quais as desigualdades são latentes[46] é imprescindível – já que as particularidades locais contribuem para a impossibilidade da solução de problemas sociais específicos com políticas genéricas.

46 Como é o caso da maioria dos países latino-americanos.

Conforme se verifica na maioria dos textos constitucionais dos países latino-americanos (que trouxeram, em geral, grandes avanços em termos de proteção social), a questão da focalização ou da universalização das políticas públicas[47] não seria necessariamente um ponto a ser debatido – haja vista que ambas são necessárias em situações específicas.

A Constituição Brasileira prevê, em seu preâmbulo, a instituição de um "(...) Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos" (CF, preâmbulo). Ademais, esse mesmo Texto Constitucional aponta em seu artigo 3º como um dos objetivos principais do Estado "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º) e define, em seu artigo 6º, uma extensa gama de direitos sociais (além de definir a própria Educação como direito de todos e dever do Estado) (CF, art. 6º).

Contudo, conquanto a maioria das Constituições latino-americanas ostentem, explicitamente, a cobertura e o acesso universais a serviços sociais (com a descentralização do financiamento), sem a adequada descentralização das competências e sem os mecanismos eficientes de controle mútuo e de coordenação entre os diferentes níveis de governo, os povos desses países ainda não podem usufruir plenamente de seus direitos (VILAS-BÔAS, 2011). Em consonância com essa autora:

> A adoção de políticas sociais não é per se um problema, pois diante da existência de grupos excluídos socialmente e de recursos escassos, a focalização pode ser uma boa forma de garantir o aproveitamento mais eficiente destes recursos. O problema reside na importância da existência do aparato de proteção social universal para o sucesso das políticas focalizadas de assistência social que visam a superação da pobreza [...] (VILAS-BÔAS, 2011, p. 4).

Nesse sentido, até que se implementem as adequações necessárias para que se potencialize o acesso universal desses povos aos serviços sociais do Estado, políticas públicas focalizadas terão a incumbência de aliviarem a

47 Sobre o caso brasileiro, em específico, vide Vilas-Bôas (2011).

pobreza e de contribuírem para a superação da situação de vulnerabilidade de boa parte da população de cada um desses países[48].

3. DAS POLÍTICAS AFIRMATIVAS NO ENSINO SUPERIOR

As políticas sociais caracterizam-se como intervenções do Estado, originadas de pressões sociais, com vistas à garantia dos direitos sociais.

As ações afirmativas constituem-se em "instrumento político corretivo do hiato entre o princípio constitucional da igualdade e um complexo conjunto de relações sociais profundamente hierarquizado" (SISS, 2003, p. 111). São programas ou iniciativas que têm por objetivo transferir recursos ou direitos especiais para membros de um grupo social específico, com vistas a um bem coletivo.

Enquanto políticas públicas, as ações afirmativas devem cumprir dois requisitos básicos, quais sejam: o da legalidade (que seria, em linhas gerais, a harmonia entre a ação afirmativa e o ordenamento jurídico do país no qual é implantada) e o da moralidade (que seria a explicação da ação afirmativa com base nos valores da sociedade na qual ela se insere).

O conceito de igualdade substantiva[49] postula que a finalidade de qualquer sistema político-legal é promover a igualdade entre seus membros (e não somente submetê-lo a critérios universais de igualdade formal) (FERES JÚNIOR; ZONINSEIN, 2008). E é exatamente este o fulcro normativo da ação afirmativa. Assim, tem-se que a ideia de igualdade universal formal[50] é, em verdade, um dos meios[51] para que se atinja a igualdade substantiva.

---

48 Ainda que se saiba que mesmo os programas focalizados implementados nesses países não sejam efetivamente eficientes por não conseguirem, de maneira geral, atenderem todas as populações elegíveis. Conforme preleciona Vilas-Bôas (2011): *(...) quanto mais criterioso o programa, maiores serão os custos da sua administração impondo, assim, um dilema ao formulador da política focalizada. Dessa forma, a definição dos critérios de elegibilidade do programa acaba implicando na inclusão ou exclusão indevidas.* Se o erro de inclusão reduz, por um lado, a eficiência do programa, por outro, o erro de exclusão não atende parte da população alvo (VILAS-BÔAS, 2011).

49 Também é utilizado pela doutrina o termo *igualdade material* – com o mesmo sentido de *igualdade substantiva*.

50 Aqui, a *igualdade universal formal* seria, em termos rasos, a *igualdade legal* (aquela através da qual todos seriam iguais perante a Lei).

51 Há outros meios legais para que se alcance a igualdade que dependem da universalidade

Nesse sentido, "diante da existência de grupos excluídos socialmente e de recursos escassos, a focalização pode ser uma boa forma de garantir o aproveitamento mais eficiente destes recursos" (VILAS-BÔAS, 2011, p. 4). Quando a universalidade falha por não conseguir gerar a igualdade, por distintos motivos possíveis, medidas de discriminação positiva podem ser adotadas.

Consoante destacam Feres Júnior e Zoninsein (2008), a discriminação positiva trata-se de algo que, diferentemente da maioria das relações de discriminação, visam *promover* seu objeto, beneficiando-o, em alguma medida, para que, em decorrência dessa ação, possa atingir a igualdade substantiva em relação aos demais.

Dentre os benefícios esperados das ações afirmativas, estão

> (...) a integração de indivíduos e grupos desprivilegiados às elites da sociedade, a eliminação dos preconceitos e a discriminação contra esses indivíduos e grupos e o restante da população, os ganhos para a sociedade como um todo advindos da redução dessas desigualdades e o aumento da legitimidade das elites governantes frente ao restante da população (FERES JÚNIOR; ZONINSEIN, 2008, p. 19).

Partindo-se, pois, da ideia de que, do ponto de vista instrumental, exista complementariedade entre as políticas sociais universalistas orientadas para a eliminação da desigualdade social e as ações afirmativas, pode-se afirmar que, no caso das preferências criadas para a inclusão de minorias étnicas e raciais, essa complementariedade deve-se ao fato de que, tanto o racismo, quanto a discriminação racial estão articulados com a desigualdade nos ganhos das diferentes classes sociais no processo de expansão da economia capitalista que resultou na exclusão desses grupos da maioria das oportunidades criadas pela *cidadania democrática* (FERES JÚNIOR; ZONINSEIN, 2008, p. 20).

A partir dessa lógica, caracteriza-se o racismo como característica institucional dessas sociedades e, por conseguinte, tem-se que a soma de políticas sociais às ações afirmativas possam, em certa medida, minimizar as assimetrias sociais existentes.

---

da norma, seguindo o princípio da não-discriminação.

4. DAS POLÍTICAS DE AÇÃO AFIRMATIVA NO ENSINO SUPERIOR BRASILEIRO

Nas duas últimas décadas, no que se refere ao tratamento da temática racial no Brasil, têm acontecido no país mudanças significativas que vêm produzindo intensas transformações na sociedade, sobretudo no que se refere à implementação de políticas de ação afirmativa.

O tema da Educação, conforme preleciona Lima (2010), sempre recebeu destaque (tanto na atuação da militância negra, quanto nos estudos acadêmicos sobre desigualdades raciais) em razão de seu inquestionável relevo na compreensão e no enfrentamento das desigualdades (sociais e raciais) no país:

> Em geral a educação é considerada e analisada como atributo individual, capital primordial no processo de realização dos indivíduos. No entanto, a compreensão das desigualdades educacionais deve tratar a educação não somente dessa perspectiva, mas também como um processo de aquisição que agrega as políticas educacionais e as características institucionais no seu modelo analítico (LIMA, 2010, p. 84).

Segundo afirma Lima (2010), as políticas educacionais brasileiras vêm buscando uma universalização tardia e acabam por coadunar com a perda da qualidade e com a expansão do sistema privado. Esse mesmo autor ressalta que nas duas últimas décadas os indicadores educacionais têm melhorado para todas as faixas de ensino e em todos os grupos sociais. Contudo, ainda são observadas severas desigualdades raciais – sobretudo nos estágios mais adiantados.

A despeito do fato do debate sobre as políticas de ação afirmativa ter se concentrado, sobretudo desde a década passada, fortemente no sistema de cotas para as universidades públicas, a atuação do Estado[52]

52A análise que se propõe neste texto parte de algumas perspectivas preestabelecidas. Considera-se, de antemão, que as fortes desigualdades que marcam a estrutura social brasileira foram (e ainda são) basilares para a efetivação do debate sobre ações afirmativas no Brasil. A isso, some-se um aspecto analítico amplo ligado às demandas sociais que vêm reconfigurando, sobretudo nessas duas últimas décadas, o debate sobre cidadania – que passou

envolve ações que vão para além das cotas – com características e escopo diferenciados.

Embora seja possível afirmar que no governo Fernando Henrique Cardoso já havia iniciativas federais voltadas à população negra, a análise dos documentos do período revela que a estratégia discursiva e a política deste governo foi promover o reconhecimento sem investimentos no aspecto redistributivo, embora a desigualdade fosse a principal justificativa para as políticas de valorização da população negra (LIMA, 2010, p. 81). Esse mesmo autor afirma, sobre o Governo FHC, que:

> [...] as ações afirmativas que ocorreram na gestão FHC foram tímidas e posteriores a Durban. [...] as reivindicações de caráter valorativo eram prontamente atendidas pelo Estado brasileiro, uma vez que se encaixam na matriz de nacionalidade, da valorização de símbolos negros e do sincretismo das três raças fundadoras, ou seja, sem enfrentar as desigualdades raciais na distribuição de renda e no acesso aos serviços públicos (LIMA, 2010, p. 82).

O início do governo Lula, em 2003, marca uma densa mudança nas políticas com perspectiva racial. Como informa Lima (2010), até então a relação do Estado com o Movimento Negro era de exterioridade, constituindo-se, basicamente, com os atores sociais na condição de demandantes e com pouca inserção no aparato governamental. No governo Lula, essa relação se transforma a partir da incorporação, em seus quadros, de representantes negros (dando maior visibilidade às reivindicações do movimento).

As demandas por inserção da temática racial na agenda das políticas públicas de âmbito federal não são recentes – embora estudiosos dos movimentos sociais sejam categóricos ao apontarem a Constituição de 1988 como importante marco para as mudanças sociais ocorridas no país desde então. No governo Lula, o termo igualdade racial passou a ser amplamen-

---

a lidar com demandas bem mais específicas (como as políticas identitárias, por exemplo). Outra questão a ser considerada preliminarmente diz respeito ao fato deste cenário de mudanças no qual vivemos hoje no Brasil ser fruto de um longo processo político que antecede ao atual governo. Entende-se que este cenário configura-se como resultado de uma agenda construída e demandada ao **Estado** brasileiro ao longo de, pelo menos, três décadas.

te utilizado e, inclusive, institucionalizado com a criação da Secretaria de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR). De uma forma geral, no que se refere à temática racial, a Carta Constitucional de 1988 introduziu a criminalização do racismo, o reconhecimento ao direito de posse de terra às comunidades quilombolas e a criação da Fundação Cultural Palmares – ações essas que, nos termos de Lima (2010, p. 79), podem ser interpretadas como resposta às reivindicações do Movimento Negro e se caracterizam por uma forma de reconhecimento (embora tais demandas fossem, sobretudo, de cunho redistributivo).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema da educação superior é aquele que mais mobiliza o debate público sobre ações afirmativas – sobretudo no que se refere à implementação das políticas de cotas nas instituições públicas de ensino superior e às análises sobre os estudantes cotistas. Contudo, conforme afirma Lima (2010), a marcada reação social à política de cotas não teve a mesma repercussão quando o governo implementou um programa de ações afirmativas no sistema privado – responsável por mais de 80% das matrículas no ensino superior brasileiro[53].

As principais políticas públicas de âmbito federal com recorte racial na educação estão organizadas, hoje, tanto na esfera do reconhecimento cultural, quanto naquela da redistribuição[54]. Destacam-se, hoje, no Brasil, além da política de cotas (muitas vezes compreendida, erroneamente, como síntese das ações afirmativas), o PROUNI (Programa Universidade Para Todos), através do qual o Governo Federal oferece bolsas de estudo (integrais e parciais) para estudantes com baixa renda para que os mesmos possam estudar em faculdades particulares; o FIES (Fundo de Financiamento Estudantil), um programa do Ministério da Educação destinado a financiar a graduação na educação superior de estudantes matriculados em instituições não gratuitas; e o PBP (Programa de Bolsa Permanência), um auxílio financeiro (oferecido pelo Governo Federal a alunos de baixa renda nas universidades públicas federais e a estudantes com bolsas inte-

53 De acordo com o Censo da Educação Superior, em 2014, 87,4% das instituições de educação superior são privadas.

54 Dentre essas, destaca-se o PROUNI (Programa Universidade Para Todos)

grais do PROUNI) que tem por finalidade minimizar as desigualdades sociais e contribuir para a permanência e a diplomação dos estudantes de graduação em situação de vulnerabilidade socioeconômica.

Dessas políticas, o PROUNI é, por certo, a ação afirmativa de cunho redistributivo de maior impacto na história do ensino superior do país. Criado em 2004, no governo Lula, pela Medida Provisória 213/2004, o PROUNI foi institucionalizado em 2005 pela Lei 11.096/2005. Esse programa tem por finalidade a concessão de bolsas de estudos integrais e parciais a estudantes de baixa renda, em cursos de graduação e sequenciais de formação específica, em instituições privadas de educação superior. São oferecidas às instituições anuídas ao Programa isenções tributárias.

Corroborando a ideia de democratização *truncada* do acesso ao ensino superior a partir das ações afirmativas, preleciona Pereira (2009), referindo-se indiretamente aos resultados do PROUNI:

> [...] o setor privado no Brasil [responde] por 88% da oferta das vagas e por 71% das matrículas, fazendo com que ele seja um dos maiores do mundo [...]. Com o auxílio da rede privada, a oferta de vagas para o ensino superior hoje cobre 86% dos concluintes do ensino médio. [Contudo] [...] apenas 10% dos jovens na faixa de dezoito a vinte e quatro anos a estão frequentando (PEREIRA, 2009, p. 45).

Pereira (2009) acrescenta que as vagas ociosas nas IES privadas estavam, antes da implementação do PROUNI, em 49,5% - enquanto nas IES federais esse índice era de 0,9% e, nas estaduais, 4,7%.

Como asseveram Feres Júnior, Daflon, Ramos e Miguel (2013), é importante que se considere que programas de ação afirmativa como o PROUNI acabam por competir com os programas de inclusão das universidades públicas, direcionando a demanda de alunos pobres para as instituições privadas. Nesse sentido, partindo da informação de os estudantes de escolas públicas representam 80% dos candidatos ao ensino superior, entende-se que cabe às universidades públicas o desenvolvimento dos mecanismos necessários para que se mantenham esses estudantes em seu corpo discente (FERES JÚNIOR, DAFLON, RAMOS, MIGUEL, 2013).

Sobre as políticas de expansão da educação superior no Brasil, pode-se afirmar que o cenário econômico do país demonstra que os efeitos da democratização educacional não correspondem, necessariamente, à democratização social – podendo, ao contrário, produzir outras desigualdades (PEREIRA, 2009, p. 46).

REFERÊNCIAS

ANDREWS, G. R. América Afro-Latina, 1800 - 2000. São Carlos: EdUFScar, 2007

AZEVEDO, J. M. L. A educação como política pública. 3. ed. Campinas, Autores Associados, 2004.

AZEVEDO, J. M. L. Impasses e perspectivas para a descentralização de políticas de educação. Em Aberto, Brasília, ano 7. n 39, jul./set. 1988.

BHABHA, H. O Local da Cultura. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 1998.

BOVERO, M. Contra o governo dos piores: uma gramática da democracia. Rio de Janeiro: Campus, 2002.

BRAGA, M. M. S. E se a legislação fosse levada a sério? Uma análise da possibilidade de a legislação sobre a educação inclusiva provocar mudanças na sociedade. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Fundação de Ensino Eurípedes Soares da Rocha, Marília, 2004.

BRESSIANI, N. A. Economia, cultura e normatividade. O debate de Nancy Fraser e Axel Honneth sobre redistribuição e reconhecimento. São Paulo: USP, 2010. Dissertação (Mestrado em Filosofia), Departamento de Filosofia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

CURY, C. R. J. Cidadania e Direitos Humanos. In: VEIGA, C. G. (org.) Carlos Roberto Jamil Cury: Intelectual e Educador. Belo Horizonte: Autêntica, 2010.

CURY, C. R. J. Direito à Educação: direito à igualdade, direito à diferença. In: VEIGA, C. G. (org.) Carlos Roberto Jamil Cury: Intelectual e Educador. Belo Horizonte: Autêntica, 2010.

DUARTE, C. S. A Educação como um direito fundamental de natureza social. Educ. Soc., Campinas, vol. 28, n. 100 – Especial. 2007.

FERES JÚNIOR, J. Levantamento das políticas de ação afirmativa (GEMAA), IESP-UERJ, 2015.

FERES JÚNIOR, J. Aspectos Normativos e Legais das Políticas de Ação Afirmativa. In: FERES JÚNIOR, J. Ação Afirmativa e Universidade: experiências nacionais comparadas. Brasília: Universidade de Brasília, 2006.

FERES JÚNIOR, J.; DAFLON, V.; BARBARELA, E.; RAMOS, P. Levantamento das políticas de ação afirmativa nas universidades estaduais (2013). In: FERES JÚNIOR, J.; DAFLON, V.; BARBARELA, E.; RAMOS, P. Levantamento das políticas de ação afirmativa (GEMAA). IESP-UERJ, 2013.

FERES JÚNIOR, J.; DAFLON, V.; RAMOS, P.; MIGUEL, L. O impacto da Lei nº 12.711 sobre as universidades federais. Levantamento das políticas de ação afirmativa (GEMAA), IESP-UERJ, setembro, 2013.

FERREIRA, M. C. C. Sobre Inclusão, Políticas Públicas e Práticas Pedagógicas. In: GÓES, M. C. R.; LAPLANE, A. L. F. (Org) Políticas e práticas de educação inclusiva. 3ª. Ed. Campinas: Autores Associados, 2007.

FERREIRA, T. J. Um olhar sobre as políticas públicas afirmativas educacionais. Projeção, Direito e Sociedade, v. 5, n. 1, p. 45-63. 2014.

FERREIRA, W. Justiça e Reconhecimento em Nancy Fraser. Teresina: Jus Navigandi, 2012.

FRIGOTTO, G. Educação e a crise do Capitalismo real. 5ª ed. São Paulo: Cortez Ed., 1980.

FRASER, N.; HONNETH, A. Redistribution or recognition?: a political philosophical exchange. London; New York: Verso, 2003.

FRASER, N. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça na era pós-socialista. In: Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea. Jessé Souza (org.). Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

FRASER, N. From Redistribution to Recognition? Dilemmas of Justice in a "Postsocialist" Age. In. _____ Adding Insult to Injury. Nancy Fraser debates her critics. Edinburgh: Verso, 2008.

FRASER, N. Justice Interruptus: Critical Reflections on the "Postsocialist" Condition. London: Routledge, 1997.

FRASER, N. Recognition without Ethics? Theory, Culture & Society, v. 18, p. 21-42, 2001.

FRASER, N. Redistribuição ou reconhecimento? Classe e status na sociedade contemporânea. Interseções – Revista de Estudos Interdisciplinares. UERJ, ano 4, n.1, 2002.

HERINGER, R. Panorama das ações afirmativas no Brasil a partir de 2001. In:

HONNETH, A. Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Editora 34, 2003.

_____ In: FRASER, N. & HONNETH, A., Redistribuición o reconocimiento: un debate político-filosófico. Madrid: Ediciones Morata, 2006.

GARGARELLA, R.; COURTIS, C. El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes. CEPAL - Serie Politicas Sociales Nº 153. Santiago (Chile): Nações Unidas. 2009.

GRIPP, G. S. Reformas Educacionais no Brasil. Belo Horizonte: UFMG, 2004. Tese (Doutorado em Sociologia e Política) – Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Política, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2004.

GUIMARÃES, J. M. G. F.; VIEIRA, J. R.; MAGRANI, E. J. G.; OLIVEIRA, D. A. J. M. O novo constitucionalismo latino-americano: paradigmas e contradições. Quaestio Iuris, vol. 06, n.2. 2014.

HABERMAS, J. Direito e Democracia, Entre Facticidade e Validade. Tradução: Flávio B. Sienbeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. V. I e II. Tradução de FaktizitatendGeltung.

HEILBORN, M. L.; ARAÚJO, L.; BARRETO, A. (Orgs). Gestão de Políticas Públicas em Gênero e Raça: GPP-GeR, Módulo I. Rio de Janeiro: CESPE; Brasília: Secretaria de Políticas Públicas para as Mulheres. 2010.

HONNETH, A. Luta por reconhecimento: A Gramática Moral dos Conflitos Sociais. Tradução: Luiz Repa. São Paulo Editora 34, 2003.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS. Censo da Educação Superior. 2011.

KERSTENETZKY, C. L. Políticas Sociais: focalização ou universalização. Revista de Economia Política, v. 26, n. 4. São Paulo, 2014.

MARSHALL, T. H. Cidadania, Classe Social e Status. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MELO, R. A Teoria Crítica de Axel Honneth: reconhecimento, liberdade e justiça. São Paulo: Saraiva, 2013.

NEVES, R. C. S. Reconhecimento, multiculturalismo e direitos. Contribuições do debate feminista a uma Teoria Crítica da sociedade. São Paulo: USP, 2005. Dissertação (Mestrado em Ciência Política), Departamento de Ciência Política da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

NOBRE, M. Apresentação. Luta por reconhecimento: Axel Honneth e a Teoria Crítica. In: HONNETH, A. Luta por reconhecimento: A gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Editora 34, 2003.

PEREIRA, E. M. A. A universidade da modernidade nos tempos atuais. Revista Avaliação, v. 14, n. 1, p. 29-52. Campinas, 2009.

PINTO, S. R.; O pensamento social e político Latino-Americano: etapas de seu desenvolvimento. Soc. Estado. vol. 27 n.2 Brasília May/Aug. 2012.

QUIJANO, A. Colonialidade do Poder, Eurocentrismo e América Latina. In: ROSENMANN, M. R. Pensar América Latina. El Desarrollo de la sociología latinoamericana. Buenos Aires: CLACSO, 2008.

RAWLS, J. Uma teoria da justiça. Tradução Almiro Pisetta, Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

RUA, M. G. Análise de Políticas Públicas: Conceitos Básicos. In: RUA, M. G.; VALADÃO, M. I. O Estudo da Política: Temas Selecionados. Brasília: Paralelo 15, 1998.

SAFATLE, V. Abaixo de zero: Psicanálise, Política e o 'Déficit de Negatividade' em Axel Honneth. Discurso, Departamento de Filosofia da Universidade de São Paulo, v. 43, 2014.

SISS, A. Afro-Brasileiros, Cotas e Ação Afirmativa: razões históricas. Niterói: PENESB, 2003.

SCHWARZ, R. Ao Vencedor as Batatas. 5ª edição. São Paulo: Duas Cidades/Editora 34. 2000

SCHUMACHER, A. A.; BRAGA, M. M. S. Direito e inclusão da pessoa com deficiência: uma análise orientada pela Teoria do Reconhecimento de Axel Honneth. Revista Sociedade Estado – Vol. 28, n. 2, 2013.

SILVA, J. P. Inequality in contemporary Brasilian debate: between citizenship and recognition. Civitas, Porto Alegre, vol. 15, n. 4. 2015.

SOUZA, L. G. A recepção da Teoria do Reconhecimento no Brasil. In: SILVA, J. P. (org.) Sociologia Crítica no Brasil. São Paulo: Annablume, 2015.

SOUZA SANTOS, B. A Crise dos Paradigmas em Ciências Sociais e os Desafios para o Século XXI. Rio de Janeiro: Ed. Contraponto/ Corecon, 1999.

TAYLOR, C. Living with Difference. In: Debating Democracy's Discontent: Essays on American Politics, Law and Public Philosophy, editado por Allen, A.; Reagan Jr., M. C. Oxford: Oxford University Press, 1998b, p. 212-226.

TAYLOR, C. Multiculturalism and the politics of recognition. In: Gusman, A. Multiculturalism. Princeton: Princeton University Press, 1994.

TAYLOR, C; et al. Multiculturalismo: examinando a política de reconhecimento. Lisboa: Piaget, 1998a.

TAYLOR, C. Responsibility for Self. In: The Identities of Persons, Amélie Rorty ed., University of California Press, Berkeley, 1976, pp. 281-99.

TEIXEIRA, E. C. O Papel das Políticas Públicas no Desenvolvimento Local e na Transformação da Realidade. Revista Políticas Públicas - AATR-BA, 2002.

THERBORN, Göran. Inequalities of the world. London: Verso, 2006

URQUIDI, V. Questão nacional na Teoria Social Latino-americana e o Plurinacionalismo como questão. ANPOCS, 2012.

VILAS-BÔAS, L. A Focalização e Universalização na Política Social Brasileira: opostos e complementares. Center for Studies on Inequality and Development, CEDE, p. 1-19. 2011.

WERLE, D. L.; MELO, R. S. Introdução: Teoria Crítica, teorias da justiça e a reatualização de Hegel. In: HONNETH, A. Sofrimento de indeterminação: uma reatualização da Filosofia do Direito de Hegel. Trad. Werle, D. L.; Soares, R. São Paulo: Esfera Pública, 2007.

ZONINSEIN, J.; FERES JÚNIOR, J. Ação Afirmativa e Desenvolvimento. In: FERES JÚNIOR, J.; ZONINSEIN, J. (Orgs.). Ação Afirmativa e Universidade: experiências nacionais comparadas. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2006.

ZONINSEIN, J.; FERES JÚNIOR, J. Ação Afirmativa no Ensino Superior Brasileiro. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

ARTIGO – ECONOMIA E PP

ANÁLISE DE TRANSIÇÃO ECONÔMICA CHILENA NA DITADURA MILITAR PERÍODO DE 1975 A 1990

Felipe Jukemura[55]
Giovanna Zequim Martins[56]

INTRODUÇÃO

O Chile sempre teve um papel fundamental no que tange a economia, uma vez que foi o palco de reformas neoliberais durante todo o período dos anos 70 e 80 durante a Ditadura Militar e, continuou, de maneira relativamente sucessiva com essa linha de pensamento econômico até os dias atuais. Esse país e seu modelo econômico ganham ainda mais destaque quando comparados aos seus companheiros do continente latino americano apresentando-se, até a metade de 2019, como um caso raro de sucesso no região, com um crescimento econômico constante, sem variações no seu modelo produtivo e sem a presença de movimentos populares, mostrando uma aparente estabilidade que trespassa os vários âmbitos da sociedade.

Hoje é interessante retomar os primórdios dessa reestruturação econômica e social que criaram as bases para o que o Chile é ao se deparar com o fenômeno do "estalido social" que culminou nos protestos de ou-

55 Graduando em Relações Internacionais pela PUC-SP

56 Graduanda em Relações Internacionais pela PUC-SP

tubro de 2019 no Chile. Ademais, principalmente para o Brasil, tal retomada nos permite melhor compreender as bases do modelo econômico que o atual governo brasileiro, sob a égide do ministro Paulo Guedes, busca se inspirar.

Assim, o presente trabalho busca analisar alguns pontos da economia chilena no período da Ditadura Militar, mais especificamente as medidas adotadas a partir da entrada dos "*Chicago Boys*" no governo, passando pela crise de 1982 e pela recuperação que levou ao "segundo milagre econômico" do Chile, sempre buscando correlacionar as políticas econômicas adotadas aos seus impactos nos principais indicadores macroeconômicos e com a própria dinâmica interna da economia chilena.

1. CONTEXTUALIZAÇÃO

Durante todo o período que confere de 1860 até 1924, o Chile encontrou em suas bases governantes uma oligarquia que se manteve no poder atuando em interesse próprio. No primeiro quarto do século XX, com o surgimento de um movimento trabalhador organizado, apesar das iniciais tentativas de retaliação (que em vias de fato acabou fortalecendo-o), a resposta das oligarquias, vendo as ações mais duras terem resultados opostos ao esperado, passaram a adotar tímidas leis sociais, e um marco para essas concessões foi a mudança do regime parlamentar para o presidencialista com a promulgação de 1925 (atrelado a isso o processo de industrialização chilena). No regime presidencialista, essas mudanças se tornaram cada vez mais presentes e tem-se a emergência das classes médias e populares, culminando, em 1970, na eleição de Salvador Allende. O Chile parece ter alcançado o socialismo pelas vias democráticas e uma série de medidas passam a ser adotadas, como a diversificação nas exportações (informação verbal)[57]. O programa de campanha de Allende postulou a expropriação de todas as atividades que geralmente condicionam o desenvolvimento econômico e social do país, como a produção e a distribuição de energia elétrica; os transportes aéreo, aquático e ferroviário; as comunicações; a produção, o refino e a distribuição de petróleo, incluindo gás liquefeito; a indústrias siderúrgica, petroquímica, química pesada, de celulose e de papel.

57 Fala do professor Sergio Grez Toso na aula sobre o Chile do curso "Realidade Latino Americanas" em 2 de maio de 2020.

Contudo, em 1973, com o segundo ano seguido de crescimento negativo do PIB, uma taxa de inflação exorbitante de mais de 300% e com o PIB per capita menor do que o do início de seu governo *(© 2019 The World Bank Group)*, e consequentemente com uma baixa governabilidade, Salvador Allende viu sua queda precoce com o golpe de 11 de setembro de 1973. Em poucos anos, um grupo de jovens economistas guiados pelas ideias neoliberais da Escola de Chicago, os chamados *"Chicago boys"*, passam a guiar o país visando a diminuição do peso do Estado na economia, através da desregulamentação econômica, do equilíbrio fiscal, do combate à inflação e etc. Essa transição é mais precisamente cristalizada em abril de 1975 com o anúncio do *"Plan de Reconstrucción Económica"* do Ministro da Fazenda (FONTAINE, 1993).

2. O PRIMEIRO MILAGRE ECONÔMICO E A CRISE (1975-1984)

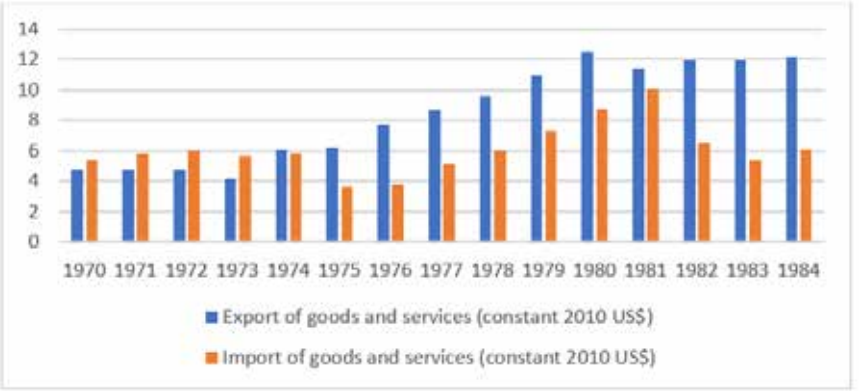
2.1. Abertura Comercial

Durante o início dos anos 70, a relação comercial que o Chile exercia com o exterior era bastante limitada, pois, dentre outras razões, existia a ideia de se fortalecer a indústria nacional, de tal modo que essa não era uma área muito explorada, exemplo disso é o montante quase constante das exportações e importações de bens realizados pelo governo de Allende (Tabela 1). Para isso foram adotadas no período inúmeras barreiras, como cotas de importação, barreiras não tarifárias como uma custosa burocracia fora as tarifas que, em 1973 tinham uma média de 105% sobre o valor dos produtos, sendo que cinquenta por cento dos item sofriam uma tarifação superior a 80% (CAUDAS e DE LA QUADRA, 1981).

A tarefa da reforma comercial era liberalizar as importações e reduzir, bem como unificar, as tarifas para que se pudesse estabelecer as bases do crescimento econômico guiado pelas exportações. Para tanto, foi criado o *"Comité Asesor de Política Arancelaria"* que se encarregaria do programa de reforma tarifária. Primeiramente, foi adotada uma política de gradual redução nas tarifas, a fim de proteger o empresariado que tinha sua base na substituição de importações para conseguir migrar para empresas com foco na exportação e para que pudesse se fazer a alocação da mão de obra entre os diferentes setores

da indústria. Então, entre o período de 1975 e 1979, as tarifas foram gradualmente sendo reduzidas até o ponto de que ao final, em junho de 1979, alcançou-se a tarifa única de 10%. Atrelado a isso, outras medidas complementares foram sendo adotadas, como em 1977 o fim do imposto sobre o consumo que discriminava produtos importados dos produzidos localmente (e que favorecia os produtores locais), ou em 1976 a substituição de uma lista de "importações permitidas" por uma "lista de importações proibidas" que continha somente 5 itens (CAUDAS e DE LA QUADRA, 1981). Todas essas medidas, como se pode observar pelo Gráfico 1, levaram logo no começo das medidas em 1974 a uma inversão na relação de importações e exportações de bens que vinha sendo estabelecida até então.

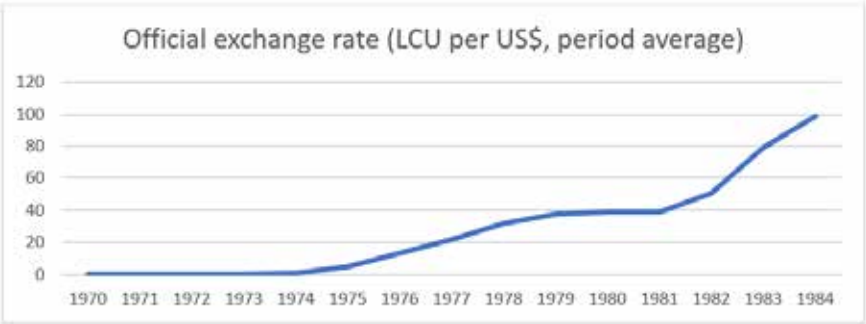
Gráfico 1 (em milhões)



© 2019 The World Bank Group

Contudo, não se pode atrelar essa tendência as exportações somente a implementação das políticas mencionadas a cima, pois juntamente, estava se observando uma desvalorização do peso em relação ao dólar, Gráfico 2, (que será tradado com maior detalhes na parte 3.2.), que aumentava o incentivo as empresas exportadoras. Uma segunda externalidade positiva que se pode observar desse fenômeno para o período é que, com o peso fraco, os bens importados entravam com altos valores (em pesos no Chile), o que amenizava a competitividade dos produtos que estavam entrando com as baixas tarifas, permitindo melhor adaptação das indústrias substituidoras de importação.

Gráfico 2



© 2019 The World Bank Group

As medidas econômicas adotadas para a abertura comercial trouxeram então alguns resultados para o Chile, o primeiro foi um saldo positivo para a composição do PIB que, entre os anos de 1976 e 1981 teve crescimento, ver tabela 1, além disso, promoveu-se uma diversificação nas exportações com o maior incentivo as mesmas, ver tabela 2. Contudo, pela parte dos trabalhadores alguns empecilhos surgiram.

La estrategia de reducir los aranceles en forma gradual y a la par con devaluaciones del peso resulta menos popular para los consumidores que una sin esas devaluaciones compensatorias. (...) En el caso chileno, y a pesar de que los precios de algunos bienes de consumo fuertemente protegidos cayeron sustancialmente (automóviles y productos electrónicos), la mayoría de los alimentos importables y exportables aumentaron sus precios por la devaluación del peso (FONTAINE, p. 257, 1993).

Tabela 1 (Real GDP growth (Annual percent change))

1975	1976	1977	1978	1979	1980	1981	1982	1983	1984
-12,912	3,833	10,445	7,701	8,418	7,987	6,525	-11,014	-5,017	4,104

© 2019 The World Bank Group

Tabela 2 (Export Diversification Index (aproximação em duas casas decimais))

70	71	72	73	74	75	76	77	78	79	80	81	82	83	84
4,74	4,38	4,55	4,71	4,61	3,89	3,84	3,70	3,65	3,71	3,68	3,60	3,66	3,62	3,58

©IMF, 2020

Por fim, no que tange a abertura comercial, é valido destacar que a questão tarifária não se esgotou em 1979 com a tarifa única, visto que, com a crise, as tarifas foram aumentadas para 20% e 35% respectivamente nos anos 1983 e 1984, e gerou, como pode-se ver no gráfico 1, uma retração considerável nas importações.

2.2. Regime de Câmbio, Controle da Inflação e Mercado de Capitais

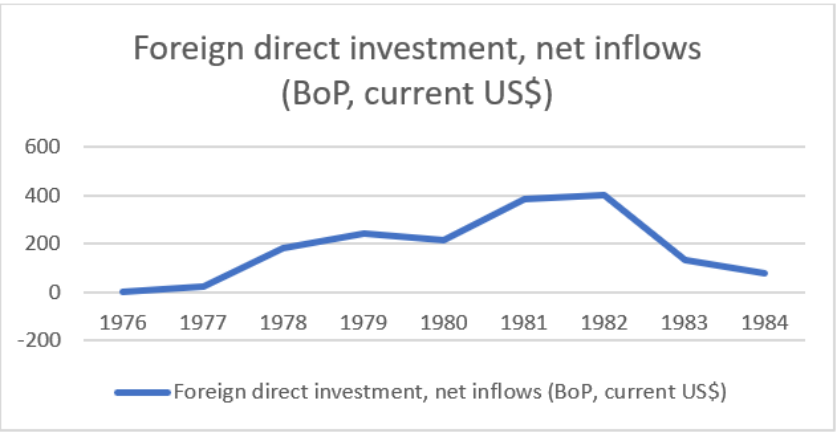
Em fevereiro de 1978, o governo chileno, após um primeiro conjunto de medidas macroeconômicas relacionadas a abertura comercial, passa a buscar a estabilização tendo como ferramenta principal para essa manobra as taxas de câmbio. Nesse primeiro período, toma-se uma medida de regime de câmbio misto (*crawling peg*), cujo objetivo era a depreciação gradual do valor do peso em relação ao dólar, o que levaria em grande medida, primeiramente a um maior incentivo ao livre mercado que estava sendo adotado, (como tratado no tópico anterior), a consequente influência crescente das exportações na economia chilena, visando conferir uma maior estabilidade nas expectativas de inflação e, ao mesmo tempo, reduzir a inflação nos bens comercializáveis, gráfico 3, o que, em certa medida, teve os resultados esperados durante os anos em que essa medida foi adotada. Essas medidas se mantiveram até junho de 1979, quando foi estabelecida uma tentativa de taxa de câmbio fixa que vigorou até junho de 1982, ver gráfico 2.

Gráfico 3

© 2019 The World Bank Group

Ao mesmo tempo, o Chile passava a adotar uma medida mais aberta para o fluxo de capitais estrangeiros, seguindo a mesma linha da primeira "onda de liberalização" que teve como principal beneficiário o comércio de bens e serviços. Em setembro de 1977, os bancos privados passam a poder usar da lei de câmbio para a entrada de capital (apesar de ainda limitada), e posteriormente, em junho de 1979, os limites globais para empréstimos externos por bancos comerciais foram eliminados. Vale notar, contudo, que nessa nova composição de entradas de capital estrangeiro, bancos comerciais estavam envolvidos com comércios de curto prazo, ao passo que, grandes empresas e o setor público concentravam os de médio prazo (CORBO, 1985). Assim, como se observa no gráfico 3, que mostra as entradas de investimento direto, a partir da maior liberalização do comércio de capitais o crescimento de investimento é notável, junto a isso pode-se observar também uma maior elevação do PIB, tabela 1. Vale a ressalva de que o IED não representa a totalidade do mercado de capitais, mas é representativo do mesmo, sendo notável seu crescimento na participação do PIB que passa de algo muito próximo do 0 em 1976 para 1.1% em 1979 e 1.58% em 1982 antes da crise *(© 2019 The World Bank Group)*, o que acontecia de uma maneira geral com as entradas também de capital líquido, que permitiram, em grande parte, o crescimento observado na época.

Gráfico 3 (em milhões)



© 2019 The World Bank Group

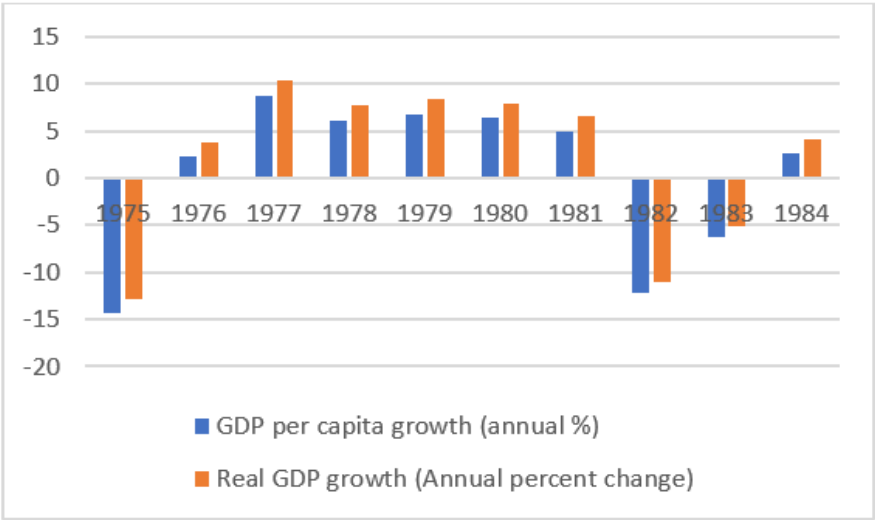
2.3. A Crise de 1982-1983

O âmbito externo, como se viu, teve papel de destaque no crescimento econômico do Chile dos anos 1975 até 1982, fosse por conta das exportações, ou dos investimentos externos. Contudo, como o país não representava grande relevância internacional, com a elevação dos juros americanos, mais a grande dívida que o setor privado tinha adquirido com a entrada de capital estrangeiro e as próprias políticas cambiais que até então tinham ajudado no crescimento levaram a crise.

As long as net capital inflows came in at an increasing rate, the drop in the real exchange rate was the way to achieve short-term macro equilibrium with a booming nontradable sector and a shrinking tradable sector: But when capital inflows were reduced in late 1981 and early 1982, the real exchange rate was left much below the equilibrium level. The accumulated loss in competitiveness was too large to be reversed by a fixed exchange-rate system accompanied by wage indexation. Most of the initial adjustment was made through quantities, and the fixed exchange- rate system collapsed in 1982 (CORBO, p. 894, 1985).

No âmbito interno, é importante reparar que durante o crescimento, apesar do enriquecimento de parte da população, esse processo não se deu de maneira equânime como pode se ver pela diferença entre o crescimento do PIB e do PIB per capta, gráfico 4, bem como pelos altos níveis de desemprego ao longo de todo o período analisado, tabela 3, o que acentuou a crise.

Gráfico 4



© 2019 The World Bank Group

Tabela 3 (Unnemplyment, total (%of total labor force))

1975	1976	1977	1978	1979	1980	1981	1982	1983	1984
14,69	12,75	11,83	14,26	13,63	10,46	11,35	19,6	14,65	13,91

© 2019 The World Bank Group

3. O SEGUNDO MILAGRE ECONÔMICO CHILENO (1985-1990)

A profunda crise econômica pela qual o Chile passou só pôde ser superada mediante a adoção de políticas de intervenção e de regulamentação macrofinanceiras, encabeçadas pelo Banco Central e pelo Ministério da Fazenda. A crise de 1982-1983 gerou uma dívida externa cujo cenário, entre 1982 e 1987, foi de enorme restrição no país devido à escassez de divisas. Ainda nesse período, o Chile também teve de lidar com uma alta no preço do cobre e uma abundância de capitais externos que geraram maior investimento nacional, dinamização da atividade econômica, aumento da oferta monetária e valorização cambial.

No imediato pós-crise, ocorre a estatização da dívida de curto prazo do setor privado e, entre 85-89, promove-se a renegociação da dívida ex-

terna, com conversão da dívida em investimentos (US$ 9 bilhões) e novos empréstimos do FMI (US$ 1,3 bilhão). São tomadas também medidas para aumentar o controle sobre a entrada de capital, com o objetivo de evitar o transtorno e a instabilidade que haviam provocado (CARCANHOLO, 2004, p. 4).

Nesse sentido, a prioridade das autoridades econômicas chilenas era a estabilização e o equilíbrio macroeconômico, que foi atingido mediante a adoção de ajustes, mas não de rupturas, mantendo a lógica neoliberal até o final do regime de Pinochet. Dentre os ajustes, é importante citar a reintrodução de um certo protecionismo, a regulamentação do mercado financeiro, a estatização de dívidas privadas, a renegociação das dívidas com bancos estrangeiros e a ajuda financeira ao setor privado. Tais medidas, aliadas a uma nova configuração do mercado internacional, impactaram na economia chilena através de uma forte recuperação da atividade produtiva e do produto interno do país entre 1986 e 1987.

Diante de uma economia que se caracterizou pela instabilidade e pela forte influência de choques externos no cenário doméstico, políticas de intervenção compensatórias foram a forma encontrada para diminuir a valorização do peso e os impactos negativos dos fluxos de capitais na expansão da demanda agregada e da inflação. Tais medidas foram, por exemplo, o desestímulo ao ingresso de capitais, restringindo e taxando-os, especialmente os de curto de prazo; a política de sustentação da taxa de câmbio, acumulando reservas internacionais e a esterilização dos efeitos monetários da acumulação de reservas (FFRENCH-DAVIS, 1997).

Há em 1988 a melhora no intercâmbio internacional, com a elevação no preço do cobre entre 1986 e 1988 (Gráfico 1) e o aumento da afluência de capitais estrangeiros, levando ao aumento no nível de atividade e de investimento e também aumentando a pressão sobre a oferta monetária no sentido de sua valorização real. E como política macroeconômica, no sentido de evitar grandes impactos advindos dessa valorização, o Banco Central interviu mantendo uma taxa de câmbio compatível com o equilíbrio macroeconômico, protegendo o desenvolvimento de setores produtivos do comércio e orientando os recursos dos investimentos. A adoção de bandas cambiais centradas em uma taxa de câmbio de referência foi uma medida de curto prazo com impactos a longo prazo, evitando a volatilidade de preços em uma economia aberta e trazendo mais segurança aos investidores.

Gráfico 1

© Banco Central de Chile

Esse contexto impacta na política cambial, que até então (1983-1988) havia sido o chamado *crawling-peg,* no qual o BC fixava no mercado oficial um preço de referência para o dólar com um índice de flutuação de 2% para cima ou para baixo; esse valor desvalorizava diariamente devido à diferenciação entre a inflação interna e a externa, levando a desvalorizações no câmbio real (FFRENCH-DAVIS, 1997). Em 1988, com a alteração no mercado de cobre, há sucessivas revalorizações e baixas tanto tributárias quanto tarifárias, que culminam na redução da inflação e no aumento da atividade econômica; e em 1989 há, além do cenário anterior, o acréscimo da rápida aceleração tributária e da valorização cambial, levando à recuperação estável da atividade econômica e melhoria nos termos de intercâmbio.

O biênio é caracterizado pela alta taxa de câmbio, expansão monetária, redução da tributação e das tarifas que levaram à expansão da demanda agregada e da atividade econômica, e em 1990 há um acentuado aumento na taxa de juros, mudanças no mercado internacional e importantes transições na política chilena que levam à um crescente ingresso de capital estrangeiro e a valorização cambial real no mercado.

El régimen de Pinochet, al final entregaba una economía con un gran impulso exportador y una fracción del sector productor modernizada; sin embargo, la modernización aún no alcanzaba a la mayoría de las empresas y la economía requería de urgentes ajustes, pues presentaba notorios desequilibrios macroeconómicos (FFRENCH-DAVIS, 2003, p. 77).

Tabela 1

BALANZA DE PAGOS (D) (Millones de dólares) (28)	1986	1987 (*)	1988 (*)	1989 (*)	1990 (*)
Cuenta Corriente	**-1.137,0**	**-808,0**	**-167,0**	**-767,0**	**-824,3**
Bienes, Servicios y Rentas	-1.221,0	-934,0	-344,0	-982,0	-1.023,4
Balanza Comercial	1.100,0	1.229,0	2.219,0	1.578,0	1.273,1
Exportaciones FOB	(4.199,0)	(5.223,0)	(7.052,0)	(8.080,0)	(8.309,9)
Importaciones FOB	(-3.099,0)	(-3.994,0)	(-4.833,0)	(-6.502,0)	(-7.036,8)
Servicios no Financieros	-434,0	-463,0	-643,0	-634,0	-485,5
Servicios Financieros (29)	-1.887,0	-1.700,0	-1.920,0	-1.926,0	-1.811,0
Transferencias Unilaterales	84,0	126,0	177,0	215,0	199,1
Cuenta de Capital	**1.049,0**	**899,0**	**277,0**	**841,0**	**596,0**
Capital, salvo Reservas	821,0	944,0	1.009,0	1.278,0	2.964,5
Inversión Extranjera	319,0	923,0	1.011,0	1.583,0	1.014,7
D.L. 600	57,0	97,0	109,0	259,0	232,8
Capitalización de Deudas	57,0	125,0	16,0	2,0	15,9
Otros	205,0	701,0	886,0	1.322,0	766,0
Otro Capital	502,0	21,0	-2,0	-305,0	1.949,8
Público (30)	450,0	603,0	298,0	-448,0	37,0
Privado	88,0	-85,0	111,0	578,0	2.177,7
Bancario (31)	-36,0	-497,0	-411,0	-435,0	-264,9
Mediano y largo plazo	(-165,0)	(-644,0)	(-661,0)	(-790,0)	(-250,2)
Corto plazo	(129,0)	(147,0)	(250,0)	(355,0)	(-14,7)
Reservas	228,0	-45,0	-732,0	-437,0	-2.368,4
Var. Total de Tenencias	89,0	-92,0	-679,0	-398,0	-2.409,1
Contrap. Monetización / Desmonetización oro	9,0	7,0	5,0	3,0	4,3
Contrap. Asignación / Cancelación DEG	-	-	-	-	-
Contrap. Revalorización	130,0	40,0	-58,0	-42,0	36,4
Errores y Omisiones	**88,0**	**-91,0**	**-110,0**	**-74,0**	**228,2**
Saldo Balanza de Pagos	**-228,0**	**45,0**	**732,0**	**437,0**	**2.368,4**

© Banco Central de Chile

Em termos de capital externo, as três principais maneiras de entrada no Chile foram através de investimento externo direto (IED), de investimentos ativos (como a compra de títulos chilenos na Bolsa de NY) e de

capital especulativo ou de curto prazo, que foi regulado pelas autoridades econômicas. A partir de experiências anteriores acerca da desregulamentação da taxa de câmbio, no período em questão as autoridades econômicas prontamente separaram os mercados financeiros de curto prazo entre os nacionais e os externos e adotaram uma série de medidas cujo objetivo era permitir o desenvolvimento das exportações e a criação de uma política monetária interna independentemente da valorização cambial. Algumas destas medidas foram a aplicação de impostos para a entrada de capitais, a adoção de uma política cambial de flutuação suja e a regulamentação preventiva dos mercados financeiros. Essa política macroeconômica conseguiu moderar os efeitos da valorização cambial e permitiu também o aumento líquido da produtividade.

O IED foi normatizado em 1974 e aumentou quantitativamente com o sistema adotado pelo Chile de conversão de dívida em capital entre 1985 e 1989 (Tabela 2), tendo essa política contribuído com mais da metade do investimento que ingressou no país. Uma parte importante desta teve como destino itens de exportação, por exemplo 2/3 destinou-se a projetos de mineração e de cobre; o setor manufatureiro, com destaque às indústrias florestais e de papel e celulose; e o setor de serviços, concentrando-se no setor financeiro.

Tabela 2

Inversión Extranjera Directa Materializada según Actividad (Miles de dólares) (37)	**184.096**	**497.024**	**787.284**	**897.915**	**1.132.298**
Agricultura	627	2.107	1.983	6.501	5.628
Silvicultura	28	375	392	431	18.423
Pesca	9	932	250	25	5.560
Minería	60.404	125.202	357.679	604.388	629.188
Industria	42.483	234.137	101.747	126.293	83.694
Construcción	3.410	3.341	2.617	7.077	6.724
Servicios	76.756	130.930	322.505	152.859	379.616
Transportes	379	0	111	341	3.465

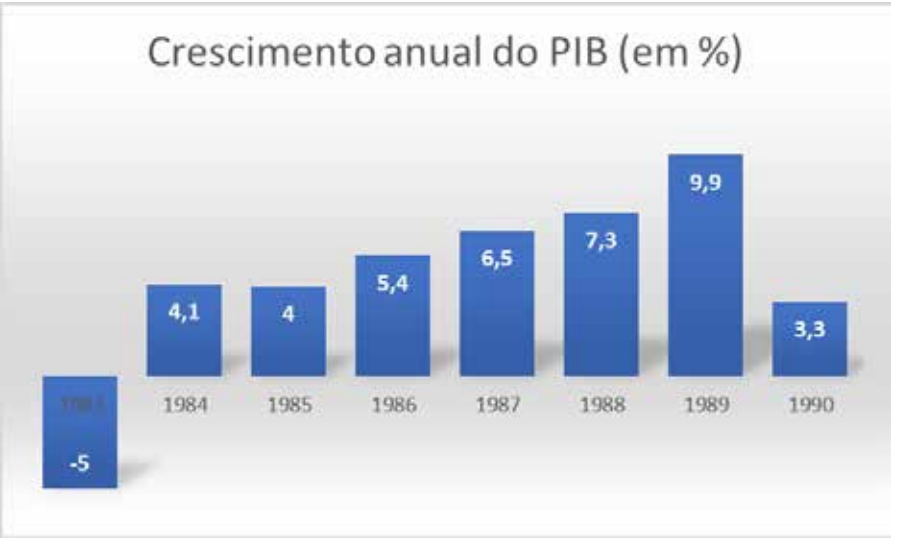
© Banco Central de Chile

Outra importante variável para a economia chilena no período em questão foram os investimentos no mercado de valores. O cenário de abundância de capitais externos impactou positivamente no investimento e pressionou o nível de atividade econômica, a oferta monetária e a valorização cambial, questão que tiveram de ser pensadas pelas autoridades econômicas do país. Tais agentes optaram pela manutenção no estímulo de atração de capitais estrangeiros, mas com a minimização de seus efeitos indesejáveis, fazendo-o por meio da alocação dos recursos que entravam visando sempre a estabilidade macroeconômica.

Nesse sentido, além das medidas já explicadas, o país também lidou com a dívida externa e aumentou o dinamismo exportador no segundo grande período de entrada de capital, entre 1987 e 1992. Com a alta nos preços do cobre e a natural vantagem chilena nesse setor, o país conseguiu assinar um acordo de reprogramação da dívida com os credores externos, após a mesma já estar mais aliviada em decorrência da política de conversão em capital. E a maior autoridade monetária do Chile, nesse segundo período de abertura, permitiu com que houvesse um desenvolvimento produtivo mais sólido e sustentável com a regulação da entrada do capital estrangeiro.

Assim, de 1983 a 1989 a economia chilena apresentou uma recuperação constante, com exceção de 1985 devido a adoção de políticas de reequilíbrio das contas externas e fiscais e de 1990 devido a políticas de redução da inflação e a assimetria entre a demanda agregada e a capacidade produtiva. O crescimento do PIB (Gráfico 2) é consequência do aumento das exportações não-tradicionais, da recuperação dos investimentos, do alto preço do cobre e da regulamentação na entrada de capitais privados.

Gráfico 2



© The World Bank

Em termos de fluxos especulativos, entre 1982 e 1986, houve uma significativa redução no fluxo de capitais privados, mantendo-se somente aqueles de características não voluntárias e voltadas ao setor público. Já em 1987, há a retomada desse fluxo de capital, sendo uma parcela importante desse aumento de volume voltada ao capital especulativo, tendência que se mantém até 1992 em decorrência do *gap* entre as taxas nacionais e as internacionais de juros, a expectativa generalizada dos agentes acerca da valorização do peso chileno devido à abundância de capital estrangeiro, a melhoria dos termos de troca e a percepção de melhora da posição econômica do Chile, retomando sua estabilidade e deixando de ser considerado um país de risco.

4. CONCLUSÃO

A partir da análise realizada, permite-se inferir que as políticas econômicas, de cunho tanto monetário quanto fiscal, visavam a reprodução do capital burguês sob o manto do desenvolvimento do país. De forma que colocamos a prova a teoria de que para o desenvolvimento nacional é preciso um Estado mínimo, pois mesmo o querido modelo econômico

chileno, tão aplaudido pelos *"Chicago Boys"* e apontado como paradigma para outras nações latino-americanas, só se realizou mediante a atuação do Estado. No período analisado, entre 1975 e 1990, o Estado chileno foi fundamental na economia, atuando através do controle das taxas de câmbio, da liberalização de questões regulamentárias e da restrição e do direcionamento no que tange a entrada de capitais estrangeiros no país, somente a título de exemplo.

Ademais, como exposto no tópico 3.3, o desenvolvimento econômico não foi equânime, levando a uma diferente distribuição do montante de recursos adquiridos. O bolo cresceu, mas as fatias não foram distribuídas para todos: o enriquecimento foi de setores pontuais da sociedade chilena. Assim, diferente da narrativa hegemônica, a mão invisível do mercado, no caso chileno, não era tão invisível assim, com a política econômica arquitetada pelo Estado durante a Ditadura Militar; e ainda que o caso chileno tivesse sido um enorme sucesso em termos econômicos, o período foi de enorme repressão e perseguição social e política, com um dos mais violentos regimes militares da América Latina. O que leva à reflexão: "desenvolvimento" nacional à que custo?

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARCANHOLO, Marcelo Dias. A Falsa Via Chilena: lógica, contradições e limites do modelo. In Revista da sociedade brasileira de economia política do Rio de Janeiro, no. 15, dezembro, 2004.

CAUAS, Jorge y DE LA CUADRA, Sergio. La política económica de la apertura al exterior en Chile. In: Latin American Journal of Economics-formerly Cuadernos de Economía, vol. 18, issue 54, 195-230**,** 1981.

CORBO, Vittorio. Reforms and macroeconomic adjustments in Chile during 1974-1984. In: World Development, vol. 13, issue 8, 893-916, 1985.

FFRENCH-DAVIS, Ricardo. Chile, entre el neoliberalismo y el crecimiento com equidade. 2003.

FFRENCH-DAVIS, Ricardo e AGOSIN, Manuel e UTHOFF, Andras. Movimentos de capitais, estratégia exportadora e estabilidade macroeconômica no Chile. Os fluxos financeiros na América Latina: Um desafio ao progresso. 1997.

FONTAINE, Juan Andrés. TRANSICIÓN ECONÓMICA Y POLÍTICA EN CHILE: 1970-1990. In: Estudios Públicos, 50 (otoño 1993).

ARTIGOS – EMPRESAS

COMPLIANCE E A DIFICULDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DO PROGRAMA EM MICRO E PEQUENAS EMPRESAS

Layane Nogueira de Souza

INTRODUÇÃO

Compliance significa o conjunto de mecanismos fundamentais que visa o cumprimento de normas legais, contribuindo para sustentabilidade das relações entre pessoas jurídicas, no âmbito de Direito Privado e na administração pública.

O principal objetivo da implementação do compliance é introduzir mecanismos para detectar e combater a corrupção, considerando a redução de práticas corruptivas no âmbito Publico-Privado.

Com a entrada da Lei nº 12.846/2013 os programas de integridade passaram a ser exigidos de forma categórica no Brasil, reunindo a existência de um código de ética e de procedimentos internos de integridade que possibilitam em caso de investigação ou denúncia de corrupção que a empresa, ou a organização possa ter fatores favoráveis à redução das penalidades aplicadas.

A previsão da referida lei quanto ao *compliance* se baseia na premissa de que este fator contribui para a sustentabilidade das instituições na medida em que a promoção da ética e da integridade como conduta organizacional resultam em uma menor exposição à ocorrência de atos de corrupção.

Para tanto, a lei Anticorrupção adota a responsabilidade objetiva, pena de multa e o acordo de leniência(que traz benefícios para a empresa que colaborar com as investigações no processo, como, por exemplo,

a redução do valor da multa), sendo abrangente (é aplicada nas esferas municipais, estaduais e federais) e não possuí fronteiras, se estendendo às empresas brasileiras que atuem no exterior.

Contudo, engana-se quem acredita que somente corporações de grande e médio porte devem ter um programa de compliance efetivo, quando se fala da necessidade de cumprimento da lei, não há distinção entre essas sociedades e as demais sociedades empresárias.

Desta feita, para garantir a implementação dos programas de integridade nas pequenas e médias empresas, foi emitida a Portaria Conjunta N. 2.279/2015, elaborada pela Controladoria-Geral da União e pela Secretaria da micro e pequena empresa, e que estabeleceu parâmetros menos complexos na avaliação das medidas de integridade dos pequenos negócios, permitindo sua adequação às exigências do artigo nº 42 do Decreto nº 8420/2015.

As regras da Portaria são aplicáveis às pessoas jurídicas que cumprirem os requisitos estabelecidos na Lei Complementar nº 123/2006. Entretanto, é importante lembrar que a implementação de um programa de integridade envolve diversas dificuldades, como os altos valores despendidos para criar, implementar e alimentar o programa de compliance, a complexidade da implementação, a necessidade de infraestrutura tecnológica adequada para monitoramento da conformidade, a inclusão de um programa com área independente, a integração da área de *Compliance* com outras funções da empresa e a educação corporativa referente à gestão da conformidade, de acordo com a crise econômica que o país vive, é visível o quanto é moroso a decisão de implementação.

Considerado esse cenário, o presente trabalho pretende abordar a implementação do *compliance* nas empresas de pequeno porte, uma vez que é nelas que se encontra mais resistência e dificuldade para a implementação dos mecanismos legais exigidos pela lei.

Para tanto, parte-se da premissa de que a necessidade de implementação do *Compliance* é uma tendência global e que independe do tamanho das sociedades e dos seus respectivos ramos de atuação, pois ter valores e preocupar-se em combater e prevenir a ocorrência de irregularidades não depende da quantidade de funcionários, do faturamento anual ou de estar atuando em outros países.

Desta forma, são utilizadas como referencial teórico as obras de autores renomados no ramo do direito empresarial, tais como Modesto Car-

valhosa, Fábio Ulhoa Coelho, Alessandra Del Debbio, Bruno Carneiro Maeda, André Luiz Santa Cruz Ramos, Sérgio Campinho, entre outros. Além disso, também se analisa a legislação referente ao tema, qual seja a Lei 12.846/2013, o Decreto Federal 8.420/2015, a Portaria Conjunta nº. 2.279/2015, bem como a Lei Complementar nº. 123/2006 e as disposições aplicáveis às microempresas e empresas de pequeno porte que constam do Código Civil e da Constituição Federal.

De acordo com os conceitos e levantamentos comparativos com outras legislações, as análises obtidas são relacionadas com a realidade brasileira para verificar se o setor de pequenos negócios brasileiro vem respondendo, no campo da efetivação, às demandas estabelecidas pela lei nacional, bem como quais são os impactos dessas respostas.

Considerado esse cenário, o presente trabalho aborda a dualidade entre a importância da implementação do programa de compliance (a integridade e seus critérios) e a dificuldade da implementação do instituto nas micro e pequenas empresas.

Assim, considerando a importância e o impacto da implementação do compliance nos pequenos negócios, adotou-se metodologia baseada em revisão de literatura e, posteriormente, em pesquisa empírica para entendermos diretamente as necessidades dos empresários para atenderem as exigências legais, bem como quais as medidas legais mínimas exigíveis, e quais as maiores dificuldades para que os pequenos negócios se adaptem às medidas de integridade e introduzem os mecanismos compliance.

1.COMPLIANCE E A LEI ANTICORRUPÇÃO

Compliance pode ser entendido como o conjunto de mecanismos fundamentais que visa assegurar o cumprimento de normas legais dentro de determinada instituição, contribuindo para sustentabilidade das relações entre pessoas jurídicas, no âmbito de Direito Privado e na Administração Pública. (De GOIS, 2016)

O principal objetivo da implementação do compliance é introduzir mecanismos para detectar e combater a corrupção, considerando a redução de práticas corruptivas no âmbito Público-Privado.

Giovanini (2014, p. 20) afirma que o programa *Compliance* abrange o sentimento de justiça dentro da empresa, regrado para não conceder

vantagens para uns ou desvantagens para outros. A sua aplicação deve ser regida de forma isenta de interesses pessoais e completamente independente, sem considerar vínculos hierárquicos, de amizade ou qualquer outro capaz de distorcer o verdadeiro propósito do assunto. Dessa forma, as regras de *Compliance* governam o comportamento das pessoas objetivando a conformidade em relação à coletividade. Desta forma, faz todo o sentido incentivar a existência de programas de compliance, garantindo àqueles que instituem o mecanismo que essa circunstância será levada em consideração na hipótese de a pessoa jurídica vir a se defrontar com um processo no âmbito judicial ou administrativo.

Um programa de *compliance* deve ser composto por procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e de aplicação efetiva de códigos de ética e conduta, política e diretrizes com o objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos, devendo-se sempre aprimorar e adaptar o programa constantemente de acordo com a empresa. (BRASIL, 2015)

No Brasil, a base do *compliance* está fundamentado na Lei nº 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção, que é acompanhada pelo Decreto 8.420/2015, que regulamenta a responsabilização objetiva administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública. (Brasil, 2015)

A Lei pretende instalar e aprimorar sistemas de controle interno pelas pessoas jurídicas, possibilitando a responsabilização e punição, tanto na esfera civil quanto na esfera administrativa, para atos praticados em benefício da empresa, bastando para tal a demonstração do nexo causal entre a conduta corrupta e a vantagem aferida, tendo como objetivo minimizar ações corruptivas.

A Lei Anticorrupção brasileira aplica o sistema da responsabilização objetiva administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, o que significa, segundo Gonçalves (2017, p. 47), que:

> [...] a lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano independentemente de culpa. Quando isto acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou "objetiva", porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o

> dano e o nexo de causalidade. Esta teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa.

De acordo com a legislação, são considerados atos de corrupção praticados contra a administração pública nacional ou estrangeira "prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada; comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei; comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar, ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados; no tocante as licitações e contratos, frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público; impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público; afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo; fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente; criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo; obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou manipular, ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública; dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional". (BRASIL, Lei 12.846/2013)

Segundo Missali (2015, p. 03), "a inteligência do compliance é compatível com a noção do 'prevenir e não punir'. Isso porque os efeitos da punição podem ser catastróficos para a empresa". Todavia, o autor afirma que com a atuação constante das empresas em políticas de prevenção de ilícitos empresariais, gradativamente as punições viriam a se tornar desnecessárias. Levando em consideração a diversidade de práticas puníveis, o

compliance ganha importancia, uma vez que institui os procedimentos para se evitar ou para detectar e corrigir esses atos, caso ocorram.

Conforme o Decreto 8.420, de 2015, que estabelece os critérios mínimos de integridade, os programas de *compliance* devem contemplar os seguintes parâmetros: "comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa; padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercida; padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados; treinamentos periódicos sobre o programa de integridade; análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade; registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica; controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiros da pessoa jurídica; procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões; independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento; canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciantes de boa-fé; medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade; procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados; diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados; verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos, ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas; monitoramento contínuo do programa de integridade visando seu aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate à ocorrência dos atos lesivos; e transparência da pessoa

jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos". (BRASIL, Decreto 8.420/15)

Nesse sentido, o artigo 7º, inciso VIII, da Lei 12.846/2013, determina que serão levados em consideração na aplicação das sanções "a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica". Todavia, os mecanismos atribuídos ao programa de integridade precisam ser efetivos, na forma do artigo 42 do Decreto 8.420 (que traz os parâmetros mínimos dos programas de *compliance*) e não simplesmente instituídos e inseridos para serem apenas suficientes para minimizar a aplicação das sanções.

Tais mecanismos e procedimentos geralmente são facilmente verificados nas grandes companhias, contudo engana-se quem acredita que somente corporações de grande e médio porte devem ter um programa de compliance efetivo. Isso porque quando se fala da necessidade de cumprimento da lei, não há distinção entre as sociedades empresárias.

Nesses termos, aponta-se para o art. 1º, paragráfo único da lei de *compliance*, segundo o qual:

> Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente". (Transparência em Relatórios Corporativos, 2018).

Desta forma, para garantir a implementação dos programas de integridade nas pequenas e médias empresas, foi emitida a Portaria Conjunta N. 2.279/2015, elaborada pela Controladoria-Geral da União e pela Secretaria da micro e pequena empresa, e que estabeleceu parâmetros menos complexos na avaliação das medidas de integridade dos pequenos negócios, permitindo sua adequação às exigências do artigo nº 42 do Decreto nº 8.420/2015.

Todavia, mesmo com parâmetros menos complexos, a adoção de con-

dutas éticas e a implementação de ações em conformidade com a legislação ainda é uma decisão morosa nas micro e pequenas empresas, uma vez que, essas enfrentam diferentes desafios frente ao compliance, considerando que essas empresas possuem características peculiares de governança, como a concentração das decisões na mão de poucos administradores ou de uma única família. Ou seja, além das dificuldades inerentes ao seu porte, as micro e pequenas empresas costumam enfrentar "um problema relacionado com sua essência" (Domingues, Muritiba P.M. & Muritiba S.N., 2016, p. 6).

2. AS DIFICULDADES PARA IMPLEMENTAÇÃO DO PROGRAMA COMPLIANCE

De acordo com a classificação do Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, são considerados pequenos negocios no Brasil, o Microempreendedor Individual (MEI) que possui uma receita bruta anual de até R$ 81 mil, as Microempresas que possuem uma receita bruta anual de até R$ 360 mil e as empresas de Pequeno Porte (EPP), que possuem receita bruta anual acima de R$ 360 mil até R$ 4,8 milhões. Nos últimos anos a criação anual de novos Microempreendedores Individuais (MEI) manteve-se próxima à casa de 1 milhão de MEI/ano, representando 27% do Produto Interno Bruto do Brasil em 2011, significando um aumento de R$ 599 bilhões em 2011. Com isto, a sobrevivência das MPEs tornou-se importante para o desenvolvimento econômico do país (SEBRAE, 2018).

Nesse cenário, as boas práticas do programa *compliance* podem auxiliar as MPEs a se solidificarem no mercado, por meio da implementação de mecanismos que aperfeiçoem o desempenho das empresas na forma como enfrentam os problemas adminitrativos e judiciais, sendo necessário depositar confiança no *compliance* para o benefício do próprio empresário, de modo a evitar fraudes, atrair clientes e parceiros, evitar a responsabilização oriunda da prática de atos lesivos à administração pública, enfim, para benefício da sociedade.

Todavia, não se pode exigir que pequenas empresas, aqui entendidas como microempresas e empresas de pequeno porte, implemente com facildade as diretrizes e mecanismos do sistema *compliance,* visto que o po-

der econômico de uma grande empresa não é o mesmo poder econômico de uma empresa de pequeno porte, o que desagua na grande desigualdade na introdução de medidas de compliance e mecanismos de integridade adotadas por cada uma delas (RIBEIRO; GALESKI JÚNIOR, 2009).

Da mesma forma, outro dilema ligado às MPEs é a falta de profissionais qualificados e infraestrutura para implementar as regras e regulamentações existentes. A maior parte dessas empresas não possuem seu próprio setor de contabilidade, contratando serviços externos de escritórios de contabilidade, que se limitam a fazer registros, relatórios contábeis e apontar os impostos a pagar, como se a contabilidade e a gestão da empresa fossem coisas diferentes, assim como não possuem um setor juridicio independente, diversas vezes lidando com questões judiciais de forma negligente (Silva, 2006, p. 73). Assim, comparadas às grandes corporações, as micro e pequenas empresas são mais vulneráveis em questões que envolvem a adoção de um programa de integridade (Mazzola, 2014, p. 19).

A implementação do *compliance* possui ações que exigem despesas, disponibilidade de tempo, dedicação e esforço e, para os pequenos negócios, essas ações possuem um impacto financeiro e temporal complexos.

É nesse sentido que se aponta para a necessidade de a empresa ponderar entre os custos de transação envolvidos na implantação ou não da referida política, bem como avaliar a sua eficiência (Canderolo, 2015).

Além disso, de acordo com Maria Luiza Cavalcante Lima Bueno (2017) é essencial que as micro e pequenas empresas também mantenham programas de *compliance* por uma questão de sobrevivência, uma vez que as micro e pequenas empresas vendem seus produtos e serviços para grandes empresas e possuem um relacionamento com a Administração Pública, e estas costumam exigir um programa de conformidade de seus fornecedores. Ou seja, as micro e pequenas empresas que não estão alinhadas à uma política de conformidade sólida correm grandes riscos de perder espaço no mercado frente aos seus concorrentes.

Para que essas empresas possam concorrer no mercado em relação à implementação dos programas de *compliance*, é exigido a apresentação de relatório de perfil que contenha as suas áreas de atuação; os responsáveis pela administração; o quantitativo de empregados e a estrutura organizacional; e o nível de relacionamento com o setor público, especificando, indicando, inclusive as principais autorizações, licenças e permissões go-

vernamentais necessárias para o exercício de suas atividades; o valor aproximado dos contratos celebrados ou vigentes com o setor público nos últimos três anos e a participação destes no faturamento anual; e a existência e utilização de agentes intermediários, como procuradores, despachantes, consultores ou representantes comerciais, no relacionamento com o setor público. (Brasil, Decreto 8.420, de 2015)

Da mesma maneira, e com todas as dificuldades já citadas, essas pessoas jurídicas também devem apresentar um relatório de conformidade, no qual deverá relacionar e demonstrar o funcionamento das medidas de integridade adotadas; e demonstrar como as medidas de integridade contribuíram para a prevenção, detecção e remediação do ato lesivo objeto da apuração. (Brasil, Decreto 8.420, de 2015)

Com vistas a essas complexidas, a Constituição Federal de 1988, no seu artigo 170, inciso IX, institui o "tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País". Essa regulamentação, entretanto, parece não ter sido completamente atingida quando pensamos sobre o *compliance.*

Entretanto, a falta de poder econômico, a falta de capacitação e a ausência de conhecimento da norma podem provocar a onerosidade na estruturação e adoção de um programa de integridade. A adoção de padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade bem como os treinamentos sobre o programa de integridade para todos os colaboradores, administradores e empregados, além de gerarem um alto custo, se realizados sem orientação e capacitação correta, podem gerar custos desnecessários para o empresário (Referencial de combate à fraude e corrupção, TCU, 2016).

2.1 Consequencias da não implementação

É, portanto, inegável que a implementação do sistema *compliance* contribuí para o crescimento da empresa, assegurando que o empresário cumpra todas as exigências normativas, proporcionando, de forma consistente, um ambiente de desenvolvimento operacional, que favorece a solidez e o progresso do negócio, fortalecendo sua reputação com os consumidores.

Em contrapartida, são inumeras as consequencias para a pessoa juridica que não adere um sistema de conformidade e negligência mecanismos de de combate à corrupção.

De acordo com ACREFI (2010), a consequência da não implementação está relacionada ao risco de sanções legais ou regulatórias, a perda financeira ou de reputação que uma instituição pode sofrer como resultado de falhas no cumprimento da aplicação de leis, regulamentos, código de conduta e das boas práticas bancárias, além de riscos de perda da licença de operação, continuidade da entidade e processos administrativos, criminal e multas.

Segundo Scatena (2013), *Compliance*, enquanto instrumento que zela pela conformidade de normas, políticas, pelos valores corporativos e pela prática da ética empresarial, está se consolidando como um forte fator de competitividade e diferenciação no mercado, assim como instrumento fundamental para prevenir multas astronômicas por não observância de leis, que determinam a perenidade ou não das organizações que hoje conhecemos.

Essas situações ocasionadas pela ausência de transparência e conformidade podem impactar diretamente os negócios. As notícias se espalham hoje com muita velocidade e uma reputação abalada pode levar muito tempo para ser reconstruída.

Analisando as sanções previstas na Lei nº 12.846/2013, é cada vez mais evidente a necessidade de implementação do programa *compliance* nas microempresas e nas empresas de pequeno porte, tanto no aspecto financeiro, da aplicação de multa, quanto da publicação extraordinária da decisão condenatória na esfera administrativa.

Considerando a receita bruta anual auferida por essas empresas, é visível que uma multa administrativa que eventualmente vier a ser aplicada poderá ser decisiva para frustrar a possibilidade de crescimento e desenvolvimento dessas pessoas jurídicas, em regra, essas empresas não possuem à disposição para pagamento os valores que podem ser imputados numa condenação em Processo Administrativo de Responsabilização (WALD, 2010).

Ressalta-se que a determinação de multa não exclui a obrigação de reparação integral do dano causado, aumentando a probabilidade de a empresa não possuir condições de arcar integralmente com a sanção que lhe for imposta, resultando na necessidade de encerrar as suas atividades.

Outra sanção, a publicação extraordinária da decisão condenatória, poderá ser tão

prejudicial quanto a multa, tendo em vista que, em tese, não possui grande volume de negócios, de modo que o resultado negativo à sua reputação poderá ocasionar a redução drástica dos clientes interessados em contratar com essa empresa (MANZI, 2014).

3. COMPLIANCE COMO POLITICA PÚBLICA DE COMBATE À CORRUPÇÃO

As práticas corruptivas, a impropriedade e a ausência de ética nas relações que ligam a pessoas juridica com a administração pública, assim como o setor privado, devem ser combatidas, uma vez que elevam o desvio e desperdício de recursos públicos, impossibilitam a implantação das políticas públicas e precarizam o Estado.

Segundo a Ethics & Compliance Initiative, o grau de percepção sobre corrupção e má-conduta no Brasil é o segundo maior da lista de 13 países avaliados pela instituição em um ano. Significando que, no Brasil, cerca de 40% dos funcionários já perceberam episódios de corrupção e má-conduta nas empresas em que atuam (SELMI, 2016).

A redução da corrupção deve ser um objetivo a ser almejado, pois, influencia na eficiência dos gastos públicos, torna a competição corporativa mais justa, minimiza o risco de sanções pela comunidade internacional anticorrupção, atrai maiores investimentos estrangeiros para o país e protege transnacionais brasileiras de punições no exterior (FERREIRA; MOROSINI, 2013).

A Lei Anticorrupção, além do programa de integridade, regulamenta o instituto do Acordo de Leniência, que originou o portal de Cadastro Nacional de Empresas Punidas, responsável pela divulgação das sanções aplicadas pelos órgãos públicos com base nas suas disposições.

Constata-se a preocupação brasileira com atos corruptos a partir de edições de leis que procuram fomentar e engajar a participação da sociedade civil no combate à corrupção e na construção do controle social, como a Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527/2011).

Partindo do pressuposto de que o setor empresarial é o principal responsável de nutrir a corrupção (FERREIRA; MOROSINI, 2013), o *compliance* eficiente e eficaz torna-se um instrumento de grande importância para combatê-la. Um emblemático caso em que falhas de *complian-*

ce levaram a um enorme prejuízo corporativo é o da Petrobras, em que somente os custos com honorários jurídicos – para se defender perante a Comissão de Títulos e Câmbio dos Estados Unidos (U.S. Securities and Exchange Commission, em inglês) – são estimados em 150 milhões de dólares (SPINETTO, 2015)

A expressão "*políticas públicas*" pode denominar, de forma geral, a "*coordenação dos meios à disposição do Estado, harmonizando as atividades estatais e privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados*". (BARCELLOS, 2008)

A Constituição Federal de 1988, consolida direitos, implementa e institui políticas públicas no Brasil, verifica-se nos artigos 198, 204 e 206 da Constituição a determinação de conselhos de políticas públicas no âmbito da saúde, assistência social e educação.

A Convenção Interamericana das Nações Unidas, internalizada no Brasil a partir do Decreto n. 5.687, de 31 de janeiro de 2006, contempla no seu artigo 5º, a necessidade de serem adotadas medidas que constituam numa política pública de combate à corrupção. Dispõe a norma:

> Artigo 5º:
>
> Políticas e práticas de prevenção da corrupção:
>
> 1.Cada Estado Parte, de conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, formulará e aplicará ou manterá em vigor políticas coordenadas e eficazes contra a corrupção que promovam a participação da sociedade e reflitam os princípios do Estado de Direito, a devida gestão dos assuntos e bens públicos, a integridade, a transparência e a obrigação de render contas.
>
> 2.Cada Estado-Parte procurará estabelecer e fomentar práticas eficazes encaminhadas a prevenir a corrupção.
>
> 3.Cada Estado-Parte procurará avaliar periodicamente os instrumentos jurídicos e as medidas administrativas pertinentes a fim de determinar se são adequadas para combater a corrupção.
>
> 4.Os Estados-Partes, segundo procede e de conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, colaborarão entre si e com as organizações internacionais e regionais pertinentes na promoção e formulação das medidas mencionadas no

> presente Artigo. Essa colaboração poderá compreender a participação em programas e projetos internacionais destinados a prevenir a corrupção.

Compliance como politicas públicas pode ser entendido como conjunto de ações (normas, atos e decisões judiciais) ligados ao programa, levados a efeito pelo Estado (e em certos casos, também por particulares), possuindo como finalidade a prevenção e o combate de todo e qualquer ato que possa importar na violação do ordenamento jurídico posto, especialmente por meio do abuso do poder confiado para a obtenção de ganhos privados, em detrimento do interesse público (PEREIRA, 2016).

O *Compliance* habilita-se como instrumento apto a envolver a sociedade civil nessa política pública, pois, diferentemente de outros institutos que tiveram esse propósito, como a ação popular, o sistema de *compliance* transcende o sistema que atribui importancia à vontade e não ao intelecto, ultrapassando a lógica meramente impositiva, produzindo no cidadão o estímulo necessário para, ainda que acidentalmente, para combater a corrupção.

O *Compliance* e a Lei Anticorrupção tutelam o direito fundamental à probidade administrativa que, por caracterizar-se como direito fundamental, está relacionada à teoria da horizontalização dos direitos fundamentais. Desse modo, reflete efeitos e tem projeção nas relações entre particulares, seja entre indivíduos que possuam relação jurídica com o Estado ou cidadãos usuários dos serviços estatais. Seus objetivos estabelecem a sensação de dever cívico de todos os cidadãos em combater os abusos administrativos, entendendo que a proteção a esse novo direito fundamental é incumbência e responsabilidade de todos.

Em razão disso, é possível entender que o combate à corrupção e o respeito à ética podem ser analisados como deveres de todos os cidadãos, afastando o sentimento de impunidade a partir do momento que se percebe a responsabilidade da empresa em implementar um programa de *Compliance* (BARCELLOS, 2008).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Fica, então, nítido que os programas de *compliance* são aliados do empresário, sendo responsáveis diretos por identificar, prevenir e solucionar

desconformidades e quaisquer procedimentos, e atos que deixem espaço para corrupção na empresa, pois com ações de *compliance*, se busca garantir a segurança nas relações de negócio e transparência.

A legislação, por sua vez, prevê que todas as empresas devem implantar um programa de *compliance*, tornando-se imprescindível também nas microempresas e nas empresas de pequeno porte a elaboração e implantação de um programa de *compliance* em suas atividades, sendo capaz de organizar o funcionamento da empresa e afastar os riscos de sobrevir atos contrários à legislação, minimizando os riscos e as consequências legais advindas da prática de atos de corrupção e/ou que afrontam a lei.

Todavia, nos pequenos negócios, o custo, a hipossuficiência técnica, a falta informação e de parâmetros definidos para uma eficaz implementação dos programas podem gerar diversas dificuldades, considerando as especificidades dessas empresas, especialmente em relação às suas finanças, compreende-se que seja muito provável quando em eventual aplicação das sanções previstas na Lei Anticorrupção, quando ocorrer ilegalidades, ocasionar o encerramento das atividades da empresa, em face da dificuldade para cumprimento da obrigação, ocorrendo diversas vezes por indisponibilidade de recursos.

Contudo, é necessário desvincular as dificuldades para a implantação do *compliance* levando em consideração que o investimento se reverte em valores para a empresa e em lucro, além ganhos significativos na cultura e na confiança tornando a instituição cada vez mais profissional, confiável e reconhecida, entendendo que as empresas é elo primordial para redução da corrupção e que os programas de compliance, quando bem implementados, constituem poderosas ferramentas para desmontar o cenário nacional de corrupção e construir o tão almejado Brasil, um País do Futuro (ZWEIG, 2006).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARROYO, Diego P. Fernández. **El Derecho Internacional Privado en el Inicio Del Siglo XXI**. In MARQUES, Cláudia Lima; ARAÚJO, Nádia de. *O Novo Direito Internacional – Estudos em Homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, p. 89-109, 2005.

BITTENCOURT, Sidney. **Comentários à Lei Anticorrupção**, Lei 12.846/2013. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014.

Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 15 – n. 48, p. 155-190 – jul./dez. 2016

CANDELORO, Ana Paula P,. **Os 9 passos essenciais para fortalecer o compliance e a governança corporativa nas empesas.** In: Harvard Business Brasil, 2013. Disponível em <http://www.hbrbr.com.br/materia/os-9-passos-essenciais-para-fortalecer-o-compliance-e-governanca-corporativa-nas-empresas>. Acesso em 10 de fev. 2020

Bueno, M. L. C. L. (2017). **JurisCast #6 – Compliance (Podcast).** Recuperado de https://www.projuris.com.br/podcast-juridico-juriscast-compliance/>. Acesso em 05 de mar. 2020

CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a Lei Anticorrupção das pessoas jurídicas.** São Paulo: 2014. Editora Revista dos Tribunais.

DE GOIS, Veruska Sayonara. et al. **Marco normativo anticorrupção: desafios para implantação de compliance,** Rio Grande do Norte, UERN, Jun. 2016

DEBBIO, Alessandra del, MAEDA, Bruno Carneiro e AYRES, Carlos Henrique da Silva. **Temas de Corrupção e Compliance,** Rio de Janeiro, ed. Elsevier, 2013.

FARACO, Alexandre Ditzel; FERREIRA, João Victor Freitas. **Conjunto de normas regulamenta a aplicação da Lei Anticorrupção.** Boletim Levy & Salomão Advogados, de 29/04/2015. Disponível em <http://www.levysalomao.com.br/publicacoes/Boletim/conjunto-de-normas-regulamenta-a-aplicacao-da-lei-anticorrupcao>. Acesso em 10 de fev. 2020

FEITOSA, Raymundo Juliano. LUPI, Andre Lipp Pinto Basto**. A aplicação do compliance diante da LEI 12.846/13: Suporte de desenvolvimento das micro e pequenas empresas.** XXV Congresso do CONPEDI – Curitiba, 2016.

FERREIRA, Luciano Vaz. **A Construção do Regime Jurídico Internacional Antissuborno e seus Impactos no Brasil: Como o Brasil Pode Controlar o Suborno Praticado por Empresas Transnacionais.** Disponível em <http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/109268/000950746.pdf?sequence=1>. Acesso em 10 de mar. 2020

FILHO, Roberto Stuckert. **Lei anticorrupção é regulamentada.** Notícia publicada no site na Controladoria Geral da União – CGU, em 18/03/2015. Disponível em <http://www.cgu.gov.br/noticias/2015/03/lei-anticorrupcao-e-regulamentada.>. Acesso em 15 de fev. 2020

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, Volume 4: Responsabilidade civil.** 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GIOVANINI, Wagner. Compliance. **A excelência na prática**. Wagner Giovanini: São Paulo, 2014. 505 p.

MISSALI, Guilherme Teno Castilho. **Lei 12.846/2013: Apontamentos sobre o Programa de Integridade e a sua importância para o ambiente da ética e conformidade empresarial.** Revista de Direito Empresarial, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 9, p. 313 - 336, mai./jun. 2015.

MURITIBA, S. N.; MURITIBA, P. M.; DOMINGUES, L. M.; DIO, G.; ZAVARIZZI, F. **Governança Corporativa e Sucessão em Empresas Familiares. Revista de Carreiras e Pessoas**, v. 6, n. 3, p. 346-357, 2016.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; GALESKI JÚNIOR, Irineu. **Teoria geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

SEBRAE. Novo MPE Indicadores. Disponível em: http://www.agenciasebrae.com.br/asn/Estados/NA/Indicadores/Novo%20MPE%20Indicadore s%20-%2015%2008%202018.pdf. Acesso em: abril de 2020

_____. **Participação das Micro e Pequenas Empresas na Economia Brasileira**, 2015. Disponível em <https://datasebrae.com.br/wp-content/uploads/2017/12/Relat%C3%B3rio-Executivo-MPE-no-PIB.pdf>. Acesso em 05 de mar. 2020

_____. **Integridade para pequenos negócios.** Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas, 2015.

Transparência em Relatórios Corporativos. www.transparenciacorporativa.org.br, 2018.

ZWEIG, Stefan. **BRASIL, UM PAIS DO FUTURO.** Rio de Janeiro**:** L&PM Pocket, 1ªED, 2006.

WALD, Arnold. **O Governo das empresas**: Doutrina Essenciais de Direito Empresarial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PLANEJAR PARA EMPREENDER PODE DIMINUIR INCERTEZAS?

Fabíola Ruschel[58]

INTRODUÇÃO

Dar vida aos sonhos pode ser a definição de muitos para o empreendedor, porém não é somente isto. Para empreender é necessário ter mais do que vontade e uma ideia. No Brasil, empreender se torna um desafio para muitas pessoas que, pelos diversos motivos, anseiam em ter seu próprio negócio, seja por oportunidade ou por necessidade.

Porém, boa vontade e ideias não são suficientes. Antes de tudo, é necessário planejar e buscar conhecer o mercado que se pretende ingressar, conhecer os concorrentes, conhecer o consumidor que se pretende atingir. Embora muito tenha se falado sobre a importância do planejamento, ainda muitos empreendedores iniciam seus negócios sem ter a certeza de que ele é viável e se os recursos que possuem, tanto de capital, como de mão de obra, são suficientes para o negócio se estabelecer no mercado. Mas um planejamento realista, elaborado com seriedade e abrangente, capaz de entender e estabelecer cenários, pode diminuir estas incertezas no mundo empresarial?

Procurando responder esta questão, este estudo apresenta o entendimento do que é empreender, as características de quem empreende, a

58 Graduada em Administração. Especialista em Marketing. Universidade Luterana do Brasil.

importância do planejamento e o planejamento empresarial, sendo analisados os pensamentos dos autores e propostas algumas sugestões.

DESENVOLVIMENTO

O QUE É EMPREENDER

Palavra muito utilizada em nosso vocabulário, principalmente em épocas de mudanças econômicas, empreender pode se tornar uma alternativa viável para muitas pessoas em busca de seu sustento e também das suas realizações pessoais. Apesar de muito falada, muitos desconhecem a sua essência e é importante conhecer a sua origem.

Como informam Carvalho et. al (2018, p. 413), "Ao contrário do que alguns pensam, os termos 'empreendedor' e 'empreendedorismo' não são uma inovação do capitalismo contemporâneo, apesar de ter recebido destaque nas últimas décadas".

Este aspecto é abordado por Chiavenato (2012, p. 6), que afirma que "O termo 'empreendedor' (derivado da palavra francesa *entrepreneur*) foi usada pela primeira vez em 1725 pelo economista Richard Cantillon, que dizia ser *entrepreneur* um indivíduo que assume riscos." O autor ainda informa que Ludwig von Mises, economista da Áustria, em 1949, já afirmava que o "empreendedor é o tomador de decisões". (CHIAVENATO, 2012, p. 6)

Nesta mesma época ganhou projeção os estudos realizados por outro economista austríaco que se tornou mais conhecido, Joseph Schumpeter, que também estudou o empreendedorismo e sua influência na economia, acreditando que o empreendedor tinha a capacidade de transformar uma ideia nova ou uma invenção, realizando mudanças, o que ele chamou de "destruição criativa", trazendo novos e inéditos produtos e/ou serviços para substituir os antes utilizados (CHIAVENATO, 2012).

Ao longo dos anos esta interpretação foi se alterando, sendo definido por Dornelas (2005, p. 39) como: "Empreendedorismo é o envolvimento de pessoas e processos que, em conjunto, levam à transformação de ideias em oportunidades. E a perfeita implementação destas oportunidades leva à criação de negócios de sucesso."

Também Wildauer (2011, p. 45) aponta empreendedorismo como "a capacidade que uma pessoa possui de formular uma ideia sobre um deter-

minado produto ou serviço em um mercado, seja essa ideia nova ou não". Desta forma, o autor destaca o que se vê frequentemente, muitas vezes o empreendedor não é somente aquele que teu uma ideia de um produto ou serviço novo, mas pode ser uma adaptação do que já existe.

Para Caliari (2020, p. 169), constata-se que existem compreensões diferentes sobre o sentido "de empreendedorismo e de empreendedor, no entanto, algumas características, tais como o risco, a inovação e a busca por oportunidades de lucro estão presentes desde os primeiros conceitos, apesar de, em alguns casos, não se complementarem."

Desta forma, percebe-se a evolução do conceito, mas a sua essência é a mesma, ou seja, o empreendedor é aquela pessoa que consegue fazer um olhar diferenciado sobre um cenário, vislumbrando novas alternativas ou possíveis alterações que poderão atender de forma satisfatória a necessidade apresentada.

Mas empreender não é uma característica comum a todas as pessoas, inclusive autores destacam alguns atributos apontados por estudos, que caracterizam o perfil do empreendedor como aquela pessoa que possui senso de oportunidade e autoconfiança, é independente e persistente, é criativo e otimista, possui liderança carismática, agressividade e energia para realizar, além de habilidade de relacionamento e capacidade de equilibrar o sonho com a realidade (BERNARDI, 2003).

Também Chiavenato (2012) destaca que o empreendedor possui a capacidade de desenvolver suas ideias com paixão e entusiasmo, mas também com sensibilidade. Além disso, afirma que o empreendedor deve possuir três características básicas, que são a necessidade de realização, a disposição para assumir riscos e a autoconfiança.

Embora estas características se destaquem, Bernardi (2003) salienta que há outras situações que podem originar um empreendimento e um empreendedor, além de ser um empreendedor nato. São situações como herdar um empreendimento, ser um colaborador que tem oportunidade de abrir seu próprio negócio, o desenvolvimento de uma atividade paralela a outra, a aposentadoria e o desejo de continuar trabalhando, além de outra situação, o desemprego. O autor destaca de forma acertada, que esta última situação apresentada pode se tornar uma possibilidade acertada, caso a pessoa possua características empreendedoras, caso contrário, pode ser um fracasso.

Fernandes e Porto (2017, p. 261) afirmam que os empreendedores

> São profissionais independentes e donos do próprio destino, ficam ricos mesmo que esse não seja o objetivo principal. Os empreendedores são ótimos líderes e valorizam os funcionários, obtendo o respeito deles. Constroem uma boa rede de relacionamentos, planejam todas suas ações, até mesmo, antes de começar o empreendimento e estão sempre aprofundando seus conhecimentos. Assumem riscos, mas sempre calculados, e criam valores para a sociedade a partir da movimentação que eles fazem na economia.

Buscando entender a motivação dos empreendedores, Carvalho et. al (2018) afirmam que ao analisar a literatura sobre este tema, são encontradas duas principais razões que levam ao empreender: a oportunidade e a necessidade. Como o Brasil vive décadas de incertezas econômicas, esta condição se destaca, levando o país a ser destaque no mundo em relação ao ato de empreender (PICANÇO et. al, 2019).

Também Silveira, Passos e Martins (2017, p. 310) afirmam que o motivo da abertura do empreendimento "é importante, pois demonstra o grau de maturidade econômica do País, seu desenvolvimento empresarial e o investimento e apoio do Governo em nossos negócios". Esta importante colocação demonstra a importância do papel do empreendedor para a economia das sociedades onde se estabelecem, pois também irá trazer desenvolvimento econômico para a região.

Para Silveira, Passos e Martins (2017), algumas habilidades como analisar, identificar e aproveitar oportunidades podem não estar presentes em todos os empresários. Principalmente quando o empreendimento inicia por necessidade, os empresários acabam dando mais atenção em algumas atividades e deixam de lado oportunidades de crescimento e inovação que possam surgir.

Ainda Picanço et. al. (2019) ressaltam pesquisa desenvolvida em 1961 pelo psicólogo McClelland, da Universidade de Harvard, nos Estados Unidos. Segundo os autores, os resultados indicaram que empreendedores de sucesso conseguem desenvolver e aperfeiçoar algumas competências,

> [...] tais como: busca de oportunidade e iniciativa, persistência, comprometimento, exigência de qualidade e eficiência, correr riscos calculados, estabelecimento de metas, busca de informações, plane-

> jamento e monitoramento sistemáticos, persuasão, rede de contatos, independência e autoconfiança. (PICANÇO et al., 2019, p. 33)

Pesquisas como estas resultaram em diversas ações, como destacam os autores, inclusive em nível mundial, pois permitiram compreender o comportamento empreendedor, o que levou a Organização das Nações Unidas (ONU) a desenvolverem um treinamento muito conhecido no Brasil sobre este tema, o Empretec, que é executado pelo Sebrae. (PICANÇO et. al., 2019).

Como informa Picanço et al (2019), o empreendedorismo no Brasil despontou e se fortaleceu nos anos 90, período em que foi criado o Sebrae (Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas) e Softex (Sociedade Brasileira para Exportação de Software). Os autores ainda afirmam que o relatório global da pesquisa *Global Entrepreneurship Monitor* (GEM 2017/2018), indica que 74% dos empreendedores em todo o mundo foram estimulados por oportunidade e não por necessidade, sendo que no Brasil o percentual de empreendedores nesta situação é de 59,4%. Mas para que estas empresas consigam permanecer no mercado, torna-se necessário o planejamento, que será discutido a seguir.

PLANEJAMENTO E EMPREENDIMENTO

Quando se fala em planejamento, muitas pessoas imediatamente imaginam grandes processamentos, dados em grande volume, ações milimetricamente estabelecidas. Porém, o planejamento faz parte do cotidiano de todas as pessoas. Desde o momento que levantamos da cama, todos os dias, organizamos nossas ações de acordo com a nossa necessidade ou preferência. Isto já é planejar!

Esta ação deve também ser levada para o mundo empresarial, pois a sua realização é vital para que as empresas tenham sucesso. A principal diferença é que para as empresas, o planejamento deve ser formal, refletir as condições reais, enquanto que no dia a dia, podemos individualmente fazer planejamentos informais.

Andrade (2012) afirma que o processo de planejamento é formado por etapas como a definição dos objetivos, o diagnóstico e a decisão/ação. Segundo o autor, como as empresas possuem dimensões diferentes, envol-

vendo processos que podem variar muito em quantidade e complexidade, este planejamento deve ser realizado de modo formal.

Segundo o autor, "pode-se conceituar planejamento como um processo formal, racional, sistêmico, e flexível que visa facilitar a tomada de decisões, o alcance de objetivos e o direcionamento da organização a um futuro desejado." (ANDRADE, 2012, p. 12).

Também Backer e Cole (2014) afirmam que uma vez que o planejamento for construído de forma adequada, pode servir de base para qualquer projeto, pois consegue conquistar a confiança dos envolvidos. Para os autores, "O planejamento reúne em um único documento que se espera do projeto e como essas metas serão concretizadas. Registra os principais aspectos relacionados ao assunto, desde os objetivos até os resultados, passando pelos principais marcos ou etapas e pelos recursos necessários." (BACKER e COLE, 2014, p. 23)

Ressaltando a importância do planejamento para as empresas, Fernandes e Porto (2017) afirmam que é possível fazer uma relação direta entre a falta de planejamento e a execução do plano de negócio. "Caso todos os empreendedores procurassem um órgão de apoio e se propusessem a executar o planejamento, o índice de mortalidade das empresas seria reduzido drasticamente." (FERNANDES E PORTO, 2017, p. 266).

Também Silveira, Passos e Martins (2017) destacam que a qualidade e inovação são palavras de ordem para as empresas que querem se manter atualizadas, com novidades constantes para seus clientes. Há muitas empresas que oferecem o mesmo produto ou serviço, que precisam garantir sua fatia de mercado, o que gera grande competitividade, fazendo com que elas precisem se desacomodar, sair da zona de conforto, na busca pela satisfação das necessidades e desejos dos clientes.

Mesmo que o planejamento ao ser elaborado não seja considerado perfeito, é melhor que não ter nenhum planejamento, pois para Backer e Cole (2014), elaborar um planejamento já é um exercício para encontrar problemas e limitações, que podem ser corrigidos antes do início de sua execução.

FERRAMENTAS PARA EMPREENDER

Fernandes e Porto (2017) indicam que o mercado é muito volátil, o que faz com que empreendedores abram e fechem seus negócios cotidianamente. Para os autores,

> Estes empreendedores estão, constantemente, sendo observados por órgãos de apoio que criam ferramentas para auxiliá-los em todo o território nacional. Acredita-se, então, que existe um problema na postura dos profissionais entrantes no mercado com seu próprio negócio em relação ao plano de negócio. (FERNANDES e PORTO, 2017, p. 260-261)

Pensando em organizar novos negócios ou organizar negócios já existentes, ou mesmo o lançamento de um novo produto ou serviço, o planejamento é indicado pela literatura da área de gestão. Entre as diversas formas de planejar, destaca-se aqui o plano de negócio.

Para Fernandes e Porto (2017, p. 261), "O plano de negócios é fundamental para a criação de qualquer empresa, mas ainda não é obrigatório, o que influencia no índice de mortalidade das organizações."

Já Maximiano (2011, p. 223) entende que "O plano de negócios é uma descrição detalhada da empresa, de seu funcionamento e do que é necessário para a sua instalação. É como um guia para o próprio empreendedor e instrumento de negociação com outras partes interessadas."

O autor ainda afirma que o plano de negócios permite esclarecer qual produto ou serviço o empreendedor pretende oferecer, o mercado pretendido e quais as estratégias que se pretende utilizar para alcança-lo, bem como as condições que serão necessárias para transformar a ideia em uma empresa operando no mercado.

Vidigal, Brito e Godoy (2016) tratam do tema e afirmam que não há um tamanho ideal ou quantidade de páginas a serem elaboradas. Para os autores, importa entender que é o público-alvo a que se destina o plano de negócio, para que o plano possa ser corretamente dimensionado, ou seja, é necessário saber se o plano será apresentado para um investidor, um banco, uma instituição de fomento ou mesmo governamental, um fornecedor, entre outros possíveis interessados.

Quanto à estrutura do mesmo, salienta-se que os autores, de forma geral, apresentam uma sequência com diversos itens, que podem variar de quantidade e de nível de detalhamento, que deve ser analisado pelo empreendedor para que os detalhes necessários para o negócio sejam previstos.

Chiavenato (2012) sugere uma estrutura para a elaboração do plano de negócio, composto por:

- Sumário executivo: é uma introdução, fornecendo informações gerais sobre o empreendimento, além de conter informações sobre o empreendedor, seus eventuais sócios e a experiência profissional.
- Análise do mercado: é capaz de situar o posicionamento do negócio, apontando as características do público-alvo, dos seus clientes, fornecedores e concorrentes e seus comportamentos, podendo ser realizada a chamada análise SWOT.
- Plano de marketing: descreve os produtos e serviços que serão oferecidos, suas características, atributos, preço, estrutura e canais de distribuição, estratégias de promoção e de localização do negócio.
- Plano operacional: informa como ocorrerá a produção, ou seja, trata do arranjo físico das instalações, máquinas e equipamentos, a forma de produção, os recursos humanos necessários à produção e o volume que se pretende produzir para calcular a capacidade produtiva.
- Plano financeiro: deve prever todos os investimentos necessários para a operação, ou seja, todos os investimentos em máquinas, equipamentos, móveis, utensílios, veículos, instalações, bem como a necessidade de capital de giro, investimento em estoques, fluxo de caixa, custo de matéria-prima unitária, custos de comercialização, de mão de obra e de depreciação. Este plano deve conter um demonstrativo de resultados, projeções financeiras, cálculos de indicadores de viabilidade, ponto de equilíbrio, lucratividade, rentabilidade e previsão do prazo de retorno do investimento realizado.
- Avaliação estratégica: deve conter uma análise dos pontos fortes e fracos, as oportunidades e ameaças do negócio.

Chiavenato (2012, p. 154) ainda reforça que: "Como cada negócio é um negócio, o seu projeto deve ser montado de maneira específica e diferenciada. Cada plano de negócio é um plano de negócio."

Maximiano (2011) apresenta um roteiro para o plano de negócio que é composto por: descrição do negócio, análise do mercado e do ambiente, estratégia, marketing e vendas, operações, estrutura organizacional, re-

cursos humanos, tecnologia da informação, riscos, finanças, legislação, cronograma e orçamento de implantação.

Fernandes e Porto (2017, p. 267) ainda afirmam que "O plano de negócio se torna importante para qualquer organização devido à utilização como ferramenta estratégica de vantagem competitiva." Para os autores, a elaboração do plano de negócio permite que os empreendedores possam se destacar no ramo de inovação e também em novos mercados, gerando assim, uma vantagem em relação a seus concorrentes.

ANÁLISE DOS DADOS E SUGESTÕES

A pesquisa realizada apesentou conceito do que é empreender, através das ideias de Dornelas (2005), que destaca que empreender é transformar ideias em oportunidades. O cuidado que o empreendedor deve ter é que se investigue esta ideia, muitas vezes tratada como "um sonho", à luz da ciência da Administração, ou seja, busque trazer informações, analisar cenários, para que saiba exatamente onde pretende desenvolver seu negócio e qual a melhor forma para fazê-lo.

Também Bernardi (2003) e Chiavenato (2012) discutem o perfil do empreendedor, que apresenta algumas características comuns, como autoconfiança, independência, necessidade de realização e disposição para assumir riscos. Também os autores indicam que é possível desenvolver estas características, que muitas vezes podem estar presentes no empreendedor, porém não serem suficientes para encorajá-lo a empreender. Uma das formas de desenvolver é através de programas como os desenvolvidos pelo SEBRAE – Serviço Brasileiro de Apoio às Pequenas e Médias Empresas, que embora seja privada, é mantida por recursos públicos.

Infelizmente o Brasil não possui tradição em planejamento, tanto na esfera pública, como na esfera privada. Prova disso são as estatísticas do número de empresas que abrem e fecham suas portas todos os anos. Porém, não quer dizer que esta situação não pode ser alterada com a adoção de políticas públicas que privilegiem este campo do conhecimento. Como os autores pesquisados trazem, estas habilidades podem ser desenvolvidas através de educação empreendedora.

Ainda as afirmações de Silveira, Passos e Martins (2017) apontam que o número de empreendedores do país representa o grau de desenvolvi-

mento empresarial do país, o índice de maturidade econômica e também reflete a dimensão do apoio do Governo na área empresarial. Salienta-se que a assistência do Governo deve ocorrer nas esferas federais, estaduais e municipais, o que muitas vezes não é perceptível ou é oferecido de forma muito tímida.

Os riscos a que todo empreendimento está sujeito podem ser reduzidos através do planejamento, aqui conceituados por Andrade (2012) e Backer e Cole (2014), destacando-se as características de ser formal, porém flexível, ou seja, o planejamento precisa estar registrado, mas pode e deve receber adequações, ajustes que forem necessários para a sua implementação. Já Fernandes e Porto (2017) apontam como causas para as empresas que não conseguirem permanecer no mercado a falta deste planejamento e até mesmo pela falta de execução do planejamento de negócios. Para os autores, o planejamento é decisivo para que as empresas consigam atingir seus objetivos. Mas como salientam, não basta apenas a elaboração do planejamento, é necessário que ele seja executado e acompanhado constantemente.

Neste ponto, torna-se necessário fazer uma análise quanto à importância que é dado ao planejamento. Infelizmente, muitos ainda têm a visão que planejar é algo cansativo e improdutivo. Contudo, o referencial apontou que planejar é "desenhar" uma situação futura, um caminho para chegar ao cenário idealizado. Mas as pessoas precisam ser educadas para conhecer o valor do planejamento antecipado e do êxito possível com a sua correta execução.

Como ferramenta para o êxito das empresas, é apresentado o plano de negócios, conceituado por Fernandes e Porto (2017) e Maximiano (2011) como uma descrição do negócio da empresa e dos recursos que serão necessários para o seu funcionamento. Os itens que compõe a estrutura do plano de negócios, como apontado pela pesquisa, podem ser variáveis, porém Chiavenato (2012) e Maximiano (2011) listam possíveis itens a serem abordados.

Cabe ressaltar que o plano de negócios prevê, além da definição do negócio, o estabelecimento do plano operacional, ou seja, como o negócio ou serviço será executado e também o plano financeiro, fundamental para que o empresário possa entender de onde sairão os recursos e qual a previsão de receitas esperadas. Esta é uma necessidade e segundo os au-

tores consultados, motivo pelo qual muitos empreendimentos não conseguem permanecer no mercado, pois não fizeram estas projeções com antecedência.

Fernandes e Porto (2017) apontam também, que a estruturação deste plano pode trazer vantagem competitiva para os empreendimentos, pois o planejamento antecipado, quer para o estabelecimento do novo negócio, ou para o lançamento de um novo produto ou serviço, o empreendedor terá condições de entender se o produto atende às necessidades dos consumidores.

Desta forma, sugere-se que planejamentos empresariais, como o plano de negócios, possam ser amplamente difundidos entre a sociedade, como forma de diminuir incertezas e investimentos equivocados. Uma das formas de realizar é através das próprias associações comerciais dos municípios, bem como ser adotado como uma política de governos, como forma de promover o desenvolvimento com sustentabilidade financeira.

Outra alternativa possível é o fortalecimento do chamado Sistema "S", formado por entidades empresariais voltadas para o treinamento profissional. Infelizmente com a pandemia do Covid-19 neste ano, houve uma redução das verbas destinadas e estas entidades, o que dificulta a implementação de ações. Porém, as entidades existem e fazem um ótimo trabalho, como a exemplo do já mencionado SEBRAE, entidade que como o próprio nome diz, de apoio às pequenas e médias empresas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As constantes instabilidades do cenário econômico, mesmo antes da pandemia (Covid 19) se instalar, levam à sugestão da elaboração de um plano de negócio para entender a sua viabilidade antes de ser iniciado. Com este novo cenário econômico, a sua confecção já é uma necessidade para todos os empresários iniciantes e até mesmo para aqueles que querem implementar um novo produto ou serviço em uma empresa já existente.

Na área empresarial, o planejamento deve considerar todos os aspectos do empreendimento. O estudo apresentou o plano de negócio, que é um projeto que deve levantar os aspectos internos e externos, abrangendo os aspectos atuais e futuros do empreendimento. Sendo bem elaborado, precisa ser seguido para a correta implementação do negócio, servindo

também para ser apresentado ao mercado em busca de financiamentos e investimentos de interessados, comprovando a sua viabilidade.

No plano interno, indica um norte para o empresário e seus colaboradores, definindo as características do negócio, os seus atributos, as soluções que propõe trazer para seus usuários e consumidores, planejando o procedimento operacional, as ações de marketing, os recursos financeiros que serão necessários, servindo também como uma forma de avaliação da evolução do negócio, pois não basta elaborar o plano e iniciar a sua prática. Também é necessário acompanhar a sua execução, podendo ser corrigido e adequado determinados pontos, de acordo com a evolução do cenário apresentado.

No plano externo, é um indicador e uma projeção para possíveis investidores, financiadores e acionistas que podem decidir investir no negócio proposto. Um dos pontos principais no aspecto externo é conhecer os concorrentes, assim como as características do mercado em que o empreendimento está inserido. Sua abrangência quanto a todos os aspectos internos e externo é importante para dar a real dimensão da competitividade do negócio no mercado em que se pretende ingressar.

Então a pergunta feita inicialmente, se um planejamento realista, elaborado com seriedade e abrangente, com a projeção de cenários, é capaz de diminuir incertezas no mundo empresarial, pode ser respondida afirmativamente. Sim, um plano de negócios é capaz de reduzir as incertezas!

Embora o país não tenha tradição em planejamento, mesmo na área empresarial, percebeu-se através da pesquisa, que é possível desenvolver esta área, inclusive com a educação para os empreendedores, através da adoção de políticas públicas em todas as esferas, sendo esta uma das contribuições deste estudo.

O ideal é que seja elaborado antes de sua implementação, indicando-se que seja revisto periodicamente, para que se verifique a necessidade de efetuar ajustes. O plano de negócio oferece todas as condições para a efetiva gestão do negócio, ou seja, planejar, organizar, dirigir, avaliar e controlar o negócio.

Finalmente é necessário fazer uma observação importante, pois mesmo com a elaboração de um plano de negócios, certeza de sucesso não há. Porém, um bom plano pode render muitos dividendos, desde que faça uma correta leitura do mercado, proporcionando a implantação de uma empresa duradoura e sólida.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Arnaldo Rosa de. **Planejamento estratégico**: formulação, implementação e controle. São Paulo: Atlas, 2012.

BACKER, Stephen, COLE, ROB. **O que os melhores gestores sabem, fazem e falam**. São Paulo: HSM do Brasil, 2014.

BERNARDI, Luiz Antonio. **Manual de empreendedorismo e gestão**: fundamentos, estratégias e dinâmicas. São Paulo: Atlas, 2003.

CALIARI, Leonardo et. al. Proposição de uma estrutura de plano de negócio para uma empreendedora do ramo de beleza da fronteira Sant'Ana do Livramento/RS – Brasil e Rivera – Uruguai. **REMIPE - Revista de Micro e Pequenas Empresas e Empreendedorismo da Fatec**. Osasco, V. 6, nº 1, jan.-jun./2020, p. 165-187.

CARVALHO, Ana Cristina Marques de et al. **Perfil dos empreendedores de *startup* de um programa de aceleração do Estado de Minas Gerais**. Revista Desafio Online, Campo Grande, V. 6, nº 3, Set./Dez. 2018, p. 410-430.

CHIAVENATO, Idalberto. **Empreendedorismo**: dando asas ao espírito empreendedor. 4. ed. Barueri/SP: Manole, 2012.

DORNELAS, José Carlos Assis. **Transformando ideias em negócios**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

FERNANDES, Paula Cristina de Moura, PORTO, Guilherme Marques. A importância do plano de negócio para o sucesso e a longevidade das organizações. **Revista Gestão e Análise**. Fortaleza, v. 6, nº 1/2, p. 259-269.

MAXIMIANO, Antonio Cesar Amaru. **Administração para empreendedores**: fundamentos da criação e da gestão de novos negócios. 2. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2011.

PICANÇO, Fabiana Cristina de Azevedo et al. **Empreendedorismo, Inovação & Startup**. Maringá-PR: Unicesumar, 2019.

SILVEIRA, Thayane Santos, PASSOS, Dante Flávio Oliveira, MARTINS, Igor. Empreendedorismo x Startup: um comparativo bibliométrico de 1990 a 2016. **REMIPE - Revista de Micro e Pequenas Empresas e Empreendedorismo da Fatec**. Osasco, V. 3, nº 2, jul.-dez./2017, p. 304-324.

VIDIGAL, Paulo Roberto, BRITO, Edson Pereira de, GODOY, Edemilson Bento de. Um estudo sobre a utilização de planilha didática de plano de negócio para a formação de empreendedores. **Revista Acadêmica Faculdade Progresso**. V. 2, nº 1, 2016. Disponível em: www.progressoead.com.br/revista. Acesso em: 06 set. 2020.

WILDAUER EW. **Plano de negócios**: elementos constitutivos e processo de elaboração. 2. ed. Curitiba: Ibpex, 2011.

ARTIGOS – FINANÇAS E TRIBUTOS

NOVO REGIME FISCAL E O SACRIFÍCIO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Ian Fernandes de Castilhos[59]

INTRODUÇÃO

Parte da doutrina do Direito Financeiro acredita que o Novo Regime Fiscal teria o fito de forçar maior responsabilidade ao gestor da coisa pública para escolher de forma mais razoável as ações que ensejaram custo ao Estado. Doutro modo, há uma parte da doutrina que defende que a medida é desarrazoada pois deixa de prever o crescimento populacional e o aumento da demanda por infraestrutura e serviços básicos. O artigo segue o segundo posicionamento e defende a inconstitucionalidade do Novo Regime Fiscal uma vez que mais afeta políticas públicas, especialmente da Saúde e educação do que efetivamente garante o Equilíbrio Fiscal. Posto isto, será analisado o conceito de Equilíbrio fiscal enquanto possibilidade de existência do Direito Financeiro, os possíveis impactos do Novo Regime Fiscal nele sob políticas públicas, interesse primário da comunidade social, bem como será proposto medidas alternativas.

Ora, as políticas públicas financiadas através do gasto público que fora limitado pelo Novo Regime Fiscal são os fundamentos do próprio Estado que existe em um contexto do Estado Democrático de Direito para garantir um rol de Direitos Fundamentais elencados na Constituição de cada comunidade política. Alguns possuem uma carga axiológica ainda mais fundamental do que outras, como o caso da

59 Advogado, Especialista em Advocacia Tributária EBRADI, pós-graduando em Direito Público PUC-Minas, graduando em Ciências Contábeis UNESA.

Saúde, Educação e Segurança Pública enquanto pauta bastante frisada por movimentos sociais.

A primeira observação que deve ser feita é que "El papel del derecho consiste em respaldar las decisiones tomadas em este procedimento de ejercicio del poder." (AARNIO, 1991, p.31). Se o Direito é meio pelo qual a decisão jurídica – como exercício de poder – torna-se válida, em um Estado Democrático de Direito, isso significa necessariamente uma justificação ética do Direito. Com base nesta ideia que o jurista alemão diz que

> "a ciência do Direito desenvolve por si métodos de um pensamento 'orientado a valores', que permitem complementar valorações previamente dadas, vertê-las no caso singular e orientar a valoração que de cada vez é exigida, pelo menos em determinados limites, a tais valorações previamente dadas" (LARENZ, 1996, p.16).

Entretanto colocam-se dois grandes problemas: como conhecer esses valores? Os valores não são passíveis de comprovação científica uma vez que não podem passar por um teste de falseabilidade. Para fins do trabalho "Tais critérios vê-os ele nos princípios jurídicos, que também aqui neste livro são considerados como directrizes, que operam a mediação entre ideia de Direito (ou valores jurídicos de escalão superior) e as regulações de um Direito positivo." (LARENZ, 1996, p.18)

As normas-princípios são aquelas imediatamente finalísticas e primariamente prospectivas que demandam um juízo de correlação entre o estado de coisas que se pretende as condutas intermediárias para alcança-las (ÁVILLA, 2014, *passim*). Neste aspecto, faz-se mister a análise dos princípios axiologicamente superiores as regulações do Direito à Saúde e do Equilíbrio Fiscal.

Isto se dá uma vez que o paradigma adotado compreende que o Direito não é apenas um fato social, mas também um fato moral.

> A tese da dupla natureza estabelece a afirmação de que o direito necessariamente compreende tanto uma dimensão real ou factual quanto uma dimensão ideal ou crítica. Na definição de direito, a dimensão factual é representada pelos elementos da legalidade autoritativa e da eficácia social, enquanto a dimensão ideal encontra sua expressão no elemento da correção moral. (ALEXY, 2014, *livro digital*)

Esta dupla natureza do Direito leva ao fato de que princípios eminentemente formais – como o da segurança jurídica – quando colidentes com princípios eminentemente substantivos – como é o caso da capacidade contributiva – sejam levados em consideração reciprocamente cada qual na medida de sua proporção correta, sem maior valoração *a priori*. Os princípios formais têm natureza autoritativa e é baseado no que é socialmente eficaz, enquanto os princípios substantivos têm pretensão de correção moral do Direito. Afirma-se mais uma vez aqui, que a moralidade do direito se encontra dentro da própria teoria dos princípios que insere a pretensão de correção no discurso jurídico.

Dentro as funções dos princípios (eficacial, integrativa, definitória, etc) destaque-se a função interpretativa e a bloqueadora. Dentro do discurso prático, os princípios "servem para interpretar normas construídas a partir de textos normativos expressos, restringindo ou ampliando seus sentidos" (ÁVILLA, 2017, p. 48). Neste aspecto os princípios constituem "decisões valorativas objetivas com função explicativa" uma vez que orientam como se deve interpretar as normas constitucionais ou legais. Quanto a função bloqueadora, os princípios têm o fito de bloquear as condutas impeditivas do Estado Ideal de Coisas que se pretende. Se determinado texto normativo determina o sigilo de processo em face do próprio réu, o mesmo será bloqueado pelos princípios do Contraditório e da Ampla Defesa.

Apenas nesse sentido torna-se possível pensar no postulado da justificabilidade crescente, que determina maior justificação (ônus argumentativo) para as condutas que mais restringem os valores jurídicos protegidos pelos princípios.

Neste ambiente a ponderação torna-se além de método interpretativo. parte da própria natureza do Direito enquanto pensamento orientado à valores em construção. Não se enxerga aqui o juízo de ponderação de maneira apologética como em parte da doutrina que defende a ponderação como "garantia de imparcialidade do juiz, na medida em que todos os estádios do processo deliberativo e as suas premissas de valor relevantes são expostos às escâncaras, o que sujeita o juiz constitucional à imediata censura de eu auditório." (GONET, 2017). Entretanto não se pode negar a importância democrática do dever de razoabilidade e proporcionalidade que demandam a necessidade de justificação, coerência e não-contradição do discurso prático.

Isto também não quer dizer que sempre e invariavelmente deve-se interpretar o Direito de acordo com valores uma vez que há os chamados *easy cases* que não demandam complexidades axiológicas (AARNIO, 1991, *passim*). O sistema jurídico também não consiste em um sistema apenas de princípios, mas também de regras com pretensão de decisão baseados em conflitos previsíveis com solução pré-determinada (ÁVILLA, 2014, *passim*).

Exposto a Teoria do Direito que o trabalho se baseia, é necessário agora delimitar os valores juridicamente relevantes que se encontram em colisão, quais sejam, dos Direitos Fundamentais constitucionalmente garantidos e o princípio do Equilíbrio Fiscal. Umbilicalmente ligados, não há que se falar em prestações positivas como a Saúde, sem que haja a ideia de Equilíbrio Fiscal, ambos devem ser reciprocamente considerados. Este último é um clássico exemplo de normas que, no plano discursivo, funcionam como princípios e regras ao mesmo tempo. Enquanto regra determina a conduta de que não haja uma despesa sem uma receita que a ela se refira (art. 12, §2º da LRF). Enquanto princípio determina outras condutas intermediárias, quais sejam, transparência, cumprimento de metas, prevenção de risco, responsabilidade fiscal, entre outras, o que será melhor explicado no próximo capítulo.

Neste ínterim, será feito a investigação do princípio do Equilíbrio Fiscal e sua relação com os Direitos Fundamentais constitucionalmente garantidos em um primeiro momento e posteriormente será explanado como o Novo Regime Fiscal fez com que estes entrassem em colisão.

DO EQUILÍBRIO FISCAL

Como dito anteriormente, os princípios são normas imediatamente finalísticas enquanto as regras são normas eminentemente descritivas com pretensão de decisão. Entretanto, não há que se falar em regras ou princípios *a priori* e nem haveria relevância dos efeitos práticos das formas normativas se assim fosse. A teoria dos princípios de Humberto Ávilla de 2003 deixa isso menos claro do que outra obra de 2008 chamada Teoria da Igualdade Tributária que demonstra o caráter de Princípio, de Regra e de Postulado do mesmo instituto. Não será feito uma exegese da obra, apenas apropriação da ideia.

O equilíbrio fiscal é *a prima facie* uma regra, uma vez que de pronto descreve uma conduta a ser adotada pelo gestor público: não gerar despesa sem receitas prévias. Enquanto princípio, determina algumas condutas intermediárias que possibilitem a sua concretização. Este princípio ganhou destaque após a edição da Lei de Reponsabilidade Fiscal, que deu novo corpo ao Direito Financeiro no Brasil.

> "A disciplina na gestão fiscal responsável, a partir da compatibilidade entre o volume de receitas e os gastos públicos, é considerada pela LRF uma condição necessária para assegurar a estabilidade econômica e favorecer a retomada do desenvolvimento sustentável. Mas não se trata de uma equação matemática cujo resultado encontra sempre o mesmo valor de receitas e despesas e uma diferença numérica exata, sempre igual a zero, indicando o perfeito equilíbrio. Permite-se a flexibilidade financeira, desde que se tenha a identificação dos recursos necessários à realização dos gastos, de maneira estável e equilibrada, numa relação balanceada entre meios e fins" (ABRAHAM, 2018, p. 395)

Pode-se dizer que seria um aprofundamento do dever de proporcionalidade no âmbito do Direito Financeiro e que pressupõe um valor relevante, qual seja, o uso correto e responsável do dinheiro público. Para que o valor pretendido seja buscado, existe uma série de regras intermediárias como o planejamento fiscal, bem como a transparência, pelas leis orçamentárias – PPA, LDO e LOA- onde serão destacados apenas alguns elementos importantes para o trabalho e a imposição de limites no orçamento.

Uma vez que o equilibro endossa uma ideia de proporcionalidade entre despesas e receitas, cabe lembrar os ensinamentos doutrinários de que "despesa pública há de corresponder, invariavelmente, a um dispêndio relacionado com uma finalidade de interesse público, que é aquele interesse coletivo, encampado pelo Estado" (HARADA, 2017, p. 167). Em outras palavras:

> A expressão despesa pública decorre do fato de ser ela decorrente das receitas despendidas pelo Poder Público a fim de manter a regularidade da prestação de serviços públicos a seu cargo. Constitui

> a dotação consignada no orçamento sob a forma de autorização legislativa devidamente quantificada, cujos valores correspondentes de- vem ser gastos segundo as ações governamentais de planejamento e classificados em conformidade com as funções desenvolvidas pelo Estado. Não resta dúvida de que a consecução desse desiderato implica desembolso de dinheiro visando a cobrir os gastos cometidos ao Estado em favor da população. (GANDRA, et. Al, *livro digital*)

Em apertada síntese, despesa pública é a receita destinada à um fim de interesse social. Nisto reside a intrínseca relação entre receita e despesa e a importância da ideia de equilíbrio fiscal para boa gestão da coisa pública. Entretanto, percebe-se desde o ano de 2014 uma relação de queda de receita e aumento de despesas pública gerando o inverso do equilíbrio, conforme análise do TCU

FIGURA 1- RECEITAS E DESPESAS PRIMÁRIAS EM PERCENTUAL DO PIB

Fonte: TCU (2017)

Em relação ao PIB, enquanto no ano de 2012 superávit de 1,6%, em 2016, por uma queda da receita juntamente com o aumento da despesa, houve um resultado deficitário de 2,47% do PIB o que representa R$ 155 bilhões aproximadamente. Se gastou mais do que foi arrecadado. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/contas/contas-do-governo-da-republica/; visualizado em 21 de agosto de 2020

Partindo da premissa que Direitos tem custos, não há dúvidas de que o desequilíbrio orçamentário gerou, por conseguinte um colapso na prestação de serviços públicos essenciais tais como a Saúde. Dada a situação

caótica, a PEC 241/2016 instituiu o Novo Regime Fiscal que estabelece limite individualizado para a despesa primária -exatamente aquela destinada a serviços públicos essenciais- os poderes da União durante 20 anos. O resultado prático é o congelamento dos gastos, tendo por base o ano de 2017 fazendo a correção pelo IPCA. Parte da doutrina entende que

> "[...] fato é que esta restrição orçamentária irá impor aos governantes a retomada da cultura de responsabilidade fiscal e a adoção de uma nova mentalidade para a definição das opções prioritárias nas despesas e investimentos públicos, devendo o administrador público atuar republicanamente com sabedoria para enfrentar escassez de recursos diante das "escolhas trágicas" e priorizar o real interesse dos cidadãos." (ABRAHAM, 2018, p 255).

Em que pese o entendimento do doutrinador, merece também ser feita as indagações: será que tal medida é razoável e proporcional ao resultado que se pretende atingir? Será que a mitigação aos direitos sociais é justificada pela medida adotada? Merece atenção, portanto a repreensão feita de que:

> Não há como sustentar o desenvolvimento econômico, exigido pela expansão populacional, sem investimentos em áreas de infraestrutura. Outrossim, congelar despesa primária total por 20 anos, sem que tenha condições de prever as inúmeras variações conjunturais, dentro e fora do país, nesse interregno, e sem considerar a crescente demanda pelos serviços públicos básicos, decorrente do crescimento da população e do grau de politização e conscientização da sociedade em geral, é uma medida que atenta contra o princípio da razoabilidade. (HARADA, 2017, p. 166).

Muito embora haja um real interesse e valor a ser preservado na ideia de equilíbrio fiscal, o Novo Regime Fiscal foi realmente a melhor medida adotada? Neste ambiente, é necessário reforçar que o limite de gastos se deu apenas para as despesas primárias, ou seja, *apenas se limitou as despesas típicas do Estado enquanto gerenciador das Políticas Públicas*. Deste modo, é acertado dizer que

> O NRF é um amarrilho constitucional que ata as despesas primárias e os investimentos públicos aos patamares de 2016, ano de acanhada execução orçamentária em razão da crise. Contraditoriamente, o NRF não repercute nos gastos financeiros (controlados pela mão direita do Estado), aqueles destinados ao pagamento de juros e amortizações da dívida pública. O NRF restringe os investimentos que influem no desenvolvimento do País e contingencia as despesas primárias, as que se referem ao financiamento de programas e políticas sociais correntes (de responsabilidade da mão esquerda do Estado) e outras (futuras) que poderiam contribuir para o resgate da dívida social com os cidadãos que mais precisam. (AZEVEDO, 2016, p.235)

Ora, se houve a necessidade de se limitar os gastos para que se privilegie o equilíbrio fiscal, porque não o fazer com as despesas secundárias que compromete mais de 40% do orçamento público? (AZEVEDO, 2016, 240). É certo que em um cenário de crise econômica, medidas a serem tomadas não são exatamente as mesmas de tempos normais, entretanto, uma medida tão drástica que vem a limitar os próximos 20 anos de políticas públicas simplesmente ignoram as alternativas possíveis que serão abordadas no próximo capítulo.

NOVO REGIME FISCAL E O IMPACTO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS

A regra válida antes do Novo Regime Fiscal era a determinada pela EC 86/2015 que determinava o investimento de no mínimo 15% sobre a RCL, atingindo-se progressivamente este percentual. Entretanto com a EC. 95 a regra muda e passa a ser a aplicação mínima do ano anterior, corrigido pelo IPCA, revogando-se expressamente a regra anterior. Neste ínterim, cabe mencionar que "Dada uma perspectiva de queda da inflação, essa retirada de vinculação afetaria, então, os dois principais ministérios responsáveis pelas despesas discricionárias voltadas à política social [saúde e educação]". (PEREIRA, *et. al,* 2017p. 43)

Neste ambiente, as políticas públicas de saúde dependeriam para aumento do financiamento do aumento da inflação, ou seja, o aumento generalizado do preço dos produtos e queda do poder de compra, sendo o

inverso do que se deseja no contexto econômico. Existe um cenário onde seja possível que o Novo Regime Fiscal gere benefícios para as políticas públicas de saúde? Sim, num contexto indesejado de hiper inflação.

Cabe salientar que a busca de equilíbrio fiscal fazendo diminuir os investimentos em Saúde Pública demandam uma certa preferência por outro valor juridicamente relevante em detrimento deste. Em última análise, a previsão sobre o aumento ou diminuição nos investimentos em saúde pública, bem como os reais reflexos na própria prestação do serviço ainda estão no campo da especulação já que existem fatores econômicos imprevisíveis levados na equação. Não se pode olvidar, entretanto, que dentro de um cenário de normalidade haverá redução dos investimentos em saúde pública. Analisaremos, portanto, a luz da ponderação que há inconstitucionalidade no método adotado para a busca do equilíbrio fiscal.

Dois elementos importantes não foram levados em consideração quando da decisão política da EC. 95. O equilíbrio fiscal demanda não apenas contenção de despesa como pretende o Novo Regime Fiscal, mas também uma correta arrecadação, deficiência que não foi levada em consideração e que também teria o fito de resolver o desequilíbrio conforme se verá no capítulo que se sucede. Outro aspecto relevante é de que não é de hoje que se ignora o aumento crescente do endividamento público que no Brasil em 2017 alcançou 74% do PIB. Só de juros nominais foram pagos R$ 439,9 bilhões de reais, conforme aponta o TCU no relatório das contas do governo. O endividamento público gerou inclusive o acórdão 1.084/2018 TCU que alertou o presidente do Senado sobre a necessidade da limitação da dívida mobiliária e consolidada da União n/f dos arts. 48, XIV e 52, VI da Constituição. Ou seja, não são os serviços públicos de saúde que geram déficit orçamentário, mas sim os altos valores do endividamento público.

A partir deste momento pode-se começar a analise ponderativa sobre o NRF. O Direito à Saúde pressupõe custos, estes vilipendiados pelo Novo Regime Fiscal. Neste ínterim, cabe fazer o teste de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido Estrito. Num primeiro momento se reconhece que o NRF contribui para o equilíbrio fiscal, entretanto há dúvidas razoáveis quanto a necessidade de fazê-lo, bem como se era o meio menos danoso. Entretanto, quando se analisa a proporcionalidade em Sentido Estrito se percebe que se afeta muito mais o Direito a

Saúde do que se garante o Equilíbrio Fiscal. Deste modo, será abordado ainda algumas medidas alternativas que poderiam substituir o Novo Regime Fiscal.

DAS MEDIDAS ALTERNATIVAS

Neste ínterim, não cabe meramente criticar o novo regime fiscal sem oferecer alternativas. O primeiro elemento que merece destaque é a política de gastos tributários, consistente na redução da arrecadação potencial para o atingimento de fins sociais relevantes. O déficit fiscal que começou em 2014 não foi acompanhando de queda substancial dos gastos tributários conforme gráfico da Receita Federal do Brasil:

FIGURA 2- GASTOS TRIBUTÁRIOS

Fonte: TCU (2017)

< Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/contas/contas-do-governo-da-republica/; visualizado em 21 de agosto de 2020>

Neste influxo, no ano de 2016 onde houve um déficit de 155 bilhões conforme dito acima, houve 277,1 bilhões em gastos tributários. Percebe-se, portanto, que o valor dos gastos tributários – isenções, anistias, remissões, etc – são suficientes para pagar o déficit financeiro e que ainda

sobram 122 bilhões. Trata-se de escolhas e fiscalização do cumprimento dos objetivos destas isenções fiscais.

No ano de 2017, o relatório das contas do Governo que fora aprovado com ressalvas indicou que "as renúncias de receitas federais alcançaram o montante projetado de R$ 354,72 bilhões, o que corresponde a 30,72% sobre a receita primária líquida e a 5,4% do PIB, sendo: R$ 270,4 bilhões de benefícios tributários e R$ 84,3 bilhões de benefícios financeiros e creditícios" < disponível em https://portal.tcu.gov.br/contas/contas-do-governo-da-republica/ visualizado 21 de agosto de 2020 às 17:20 horas >. O relator inclusive chamou atenção para a falta de fiscalização dos resultados e prazos para fim dos benefícios tributários:

> (i)44% dos gastos tributários se referem a políticas públicas para as quais não existe a definição de um órgão gestor responsável pela avaliação dos resultados pretendidos; e (ii) aproximadamente 85% dos gastos tributários constantes do demonstrativo de gastos tributários se referem a renúncias tributárias instituídas sem prazo de vigência. (Id. Ibdem.)

Em síntese, 118,97 bilhões de reais em benefício tributário não são fiscalizados quanto aos resultados, valor pouco inferior ao déficit fiscal de 119,4 bilhões no mesmo ano. Isso leva a primeira alternativa ao novo regime fiscal: uma revisão da política de isenções tributárias, revisão esta que não será abordada neste artigo.

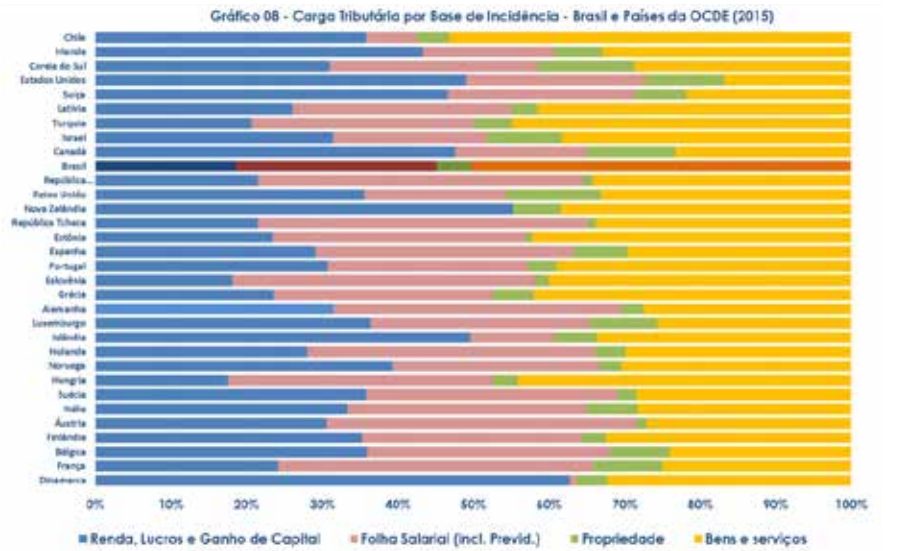
Segunda revisão necessária é a dos meios de cobranças de dívida ativa. Segundo dados do CNJ em números, em 2017 houve o acumulo de 31,2 milhões de reais em processos de execução fiscal congestionados. < http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf; visualizado em 21 de agosto de 2020às 17:00 horas>.

Entretanto é valido ressaltar que há um estoque de 2 trilhões de reais em dívida ativa para se cobrar, conforme o PGN em Números de 2017. Desse valor apenas 26,1 bilhões foram recuperados. O principal método utilizado foi o de benefício fiscal (55,38% da recuperação) que tende a favorecer apenas uma certa camada da sociedade. < disponível em http://www.pgfn.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/pgfn-em-

-numeros-2014/pgfn_em_numeros_final_2_web.pdf/view; acesso em 21 de agosto de 2020>

O terceiro elemento alternativo ao Novo Regime Fiscal é a revisão da carga tributária brasileira. No ano de 2015 o Brasil foi considerado o 23º país com a maior carga tributária dos países da OCDE. Entretanto é o último em carga tributária sobre a renda e o segundo em bens e serviços, segundo dados da Receita Federal do Brasil. Em comparação com os outros 36 países assim é a carga tributária brasileira:

FIGURA 3: CARGA TRIBUTÁRIA



FONTE: RECEITA FEDERAL (2016)

Em apertada síntese, no Brasil se tributa mais os produtos e serviços do que a Renda. Valido é lembrar a diferença entre os impostos regressivos e os impostos progressivos. Os impostos progressivos são aqueles que a alíquota aumenta de acordo com a base de cálculo e os regressivos possuem o efeito inverso. O efeito prático é que os impostos regressivos ferem o princípio da capacidade contributiva. (SABBAG, 2016, p. 116). Exemplos mais puros de impostos regressivos são os que incidem sobre os serviços e produtos (ICMS, ISS, etc).

Se isso não fosse o bastante, há que se falar que se deixa de tributar cerca de 40,2 bilhões em IPVA de aeronaves (TAVARES, 2017) sem con-

siderar uma alíquota diferenciada para estes. Também é necessário mencionar o Imposto Sobre Grandes Fortunas que possibilita a Índia arrecadar cerca de U$ 53,2 milhões anuais, bem como a Argentina U$ 72,4 milhões anuais, conforme aponta o IPEA.

Não se sustenta um regime orçamentário equilibrado onde a base das receitas é a contribuição dos menos favorecidos e onde há um número absurdamente alto de isenções fiscais sem monitoramento, bem como não se consegue cobrar com eficácia a dívida ativa. Neste ínterim, não é congelando os gastos com os serviços públicos essenciais que se alcançará o legítimo interesse pelo equilíbrio fiscal.

CONCLUSÃO

O presente trabalho partiu do pressuposto que o Direito é uma ciência orientada por Valores, enquanto ciência do Dever-Ser. Neste sentido, o mesmo deve ser interpretado à luz dos valores que pressupõe. De certo o equilíbrio fiscal é de suma importância, vez que é possibilidade de existência do Direito Financeiro. O Direito Financeiro, por sua vez, é o modo pelo qual se garante as prestações públicas afirmativas, principal interesse social sobre a existência do Estado.

A correlação balanceada entre receitas e despesas, entretanto, não pode vilipendiar as próprias prestações públicas para qual se destinam. O Estado existe para o Povo e não o Povo para o Estado. Neste interim, o corte de gastos públicos deve respeitar os interesses e valores sociais relevantes, como o da saúde.

Como visto anteriormente, a única possibilidade de aumento com os gastos públicos em Saúde e educação é em um ambiente de superinflação, o que não é desejável para nenhuma economia saudável. Doutro modo, outros aspectos importantes foram deixados de lado, como a dívida pública, a falta de observância da capacidade tributária e a isenção fiscal exacerbada. Ironicamente, inclusive, os benefícios tributários são a principal forma de cobrança, algo intrinsicamente contraditório: se a melhor forma de cobrar uma dívida é perdoando-a, não se está cobrando a dívida.

O equilíbrio Fiscal consiste na ponderação entre receitas e despesas. Cortar despesas não é o único modo de garantir o equilíbrio fiscal, aumentar as receitas a partir de uma reforma do sistema de cobrança e da

própria cobrança de maneira equânime também são soluções possíveis, como informado no trabalho.

Deste modo, não houve a pretensão de esgotar o tema que é de grande complexidade, apenas refletir sobre o mesmo, enquanto medida desarrazoada que fere Direitos e Garantias Fundamentais e ajuda a manter privilégios.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

AARNIO, Aulis. **Lo Racional como razonable.** ***Un tratado sobre la justificación jurídica***. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

ABRAHAM, Marcus. **Curso de Direito Financeiro Brasileiro**. Rio de Janeiro, Forense: 2017.

AVILLA, Humberto. **Teoria dos Princípios:** ***da definição à aplicação dos princípios jurídicos.*** São Paulo. Malheiros: 2015.

AZEVEDO, Mário Luiz Neves de. O Novo Regime Fiscal: a retórica da intransigência, o constragimento da oferta de bens públicos e o comprometimento do PNE 2014-2024. **Revista tópicos educacionais de Recife, janeiro/julho 2016.**

BRANCO. Paulo Gustavo Gonet. **Juízo de ponderação na jurisdição constitucional.** São Paulo, Saraiva, 2017.

LARENZ, Karl. **Metodologia de Ciência do Direito.** Lisboa: Editora Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. São Paulo: Atlas, 2017.

PEREIRA, Hugo Carcanholo lasco; TANURE, Tarik; TEIXEIRA, André; MISSIO, Fabrício J. Uma perspectiva crítica do Novo Regime Fiscal para a dinâmica de curto e longo prazo da economia brasileira. **Revista de Economia Centro-oeste**, Goiânia, v.3, n.1, p. 51-69, 2017.

PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL. **PGFN em números**, disponível em :

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **Estudos tributários e aduaneiros**. Carga Tributária 2016. Disponível em: http://idg.receita.fazenda.gov.br/dados/receitadata/estudos-e-tributarios-e-aduaneiros/estudos-e-estatisticas/carga-tributaria-no-brasil/carga-tributaria-2016.pdf ; visualizado em 21 de agosto de 2020

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. São Paulo, Saraiva: 2016.

TAVARES, Nathalia de Andrade Medeiros Tavares. **Desigualdades Sociais Patrimoniais:** ***Como a tributação pode reduzi-las?*** Rio de Janeiro, Lumen Juris: 2017.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONSULTA (CONS). Acórdão 1618/2018 – PLENÁRIO. Rel. Min. Vital do Rêgo. Sessão 18/07/2018. Disponível em < https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A1618%2520ANOACORDAO%253A2018%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc/false/1 >

O FIM DO VOTO DE QUALIDADE E O PROBLEMA DA DELIBERAÇÃO RACIONAL

Ian Fernandes de Castilhos[60]

INTRODUÇÃO

O Direito Tributário é um dos ramos mais delicados dentro das Ciências Jurídicas. Seja pela natural resistência social, seja por sua história e correlação com o autoritarismo. De toda forma, sua análise sempre deve ser voltada para um esforço democrático crescente. Para tanto, foi criado o Processo Administrativo Fiscal, que como será visto, é a forma de criação conjunta da norma de incidência do tributo. Pelas razões expostas, o PAF está sempre sofrendo críticas da doutrina e dos cientistas da economia, administração e outras ciências. Tais eventos fortalecem democraticamente o instituto.

O Processo Administrativo Fiscal Federal é regulado pelo Decreto 70.235/75.

Segundo MARINS (2019, p. 269) o mesmo reparte-se em quatro fases, quais sejam:

> **2.**instauração; (b) instrução) ; (c) julgamento e; (d) recurso. Seu início se dá nos atos preparatórios ao lançamento previstos no art.

60 Mestrando em Teoria do Direito e da Justiça PUC-Minas, Especialista em Advocacia Tributária- EBRADI e Direito Público PUC-Minas, Graduado em Direito pela Fundação Educacional de Além Paraíba-MG.

> 7º do referido decreto. Após formalizada a pretensão tributária através do ato de lançamento e regularmente notificado o contribuinte, este tem o prazo de 30 dias para pagamento ou impugnação, fazendo nascer a lide, eis a chamada fase instauratória.

A fase recursal (MARINS, 2019, p. 289-290) é a fase de interesse deste trabalho, sendo o momento em que processo sai das delegacias de julgamento e vão para o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) que é regulado pela Portaria MF 343/2015 – alterado após a dita operação zelotes. As turmas, segundo a portaria, serão compostas por 8 conselheiros, sendo 4 representantes da Fazenda e 4 representantes do fisco. Muito embora haja possível paridade o "voto de minerva", quando há necessidade, era do representante do fisco, que também é quem decide em instância especial n/f do art. 39 e seguintes do Decreto 70.235/75.

Ocorre que com a Lei 13.988/2020, denominada lei do contribuinte legal, houve uma guinada no tema. A legislação deriva da MP 899 que regulamenta a transação em matéria tributária. A legislação foi um pouco mais além e regulamentou o processo administrativo fiscal incluindo no Decreto do Processo Administrativo Fiscal o art. 19-E que assim dispõe:

> Art. 19-E. Em caso de empate no julgamento do processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário, não se aplica o voto de qualidade a que se refere o § 9º do art. 25 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, resolvendo-se favoravelmente ao contribuinte. (BRASIL, 2020)

Desta forma, extingue-se o voto de qualidade existente no CARF. Não é difícil encontrar críticas ao instituto, entretanto não é objetivo deste trabalho fazer uma analise do tipo bom ou ruim, mas sim de analisar como o processo deliberativo do legislativo foi tomado de acordo com algumas premissas doutrinarias a serem delimitadas no decorrer do projeto.

O problema de pesquisa não se refere diretamente a questão do voto de qualidade, mas sim quanto a racionalidade da deliberação. A pergunta que se busca responder é se a reforma administrativa é tecnicamente razoável e legitimamente democrática. A hipótese é que tal medida não foi amparada pela comunidade científica, bem como burlou a racionalidade deliberativa do processo democrático, visto que o novo art. 19-E do

Decreto 70.235/75 é fruto de uma emenda aglutinativa (emenda aglutinativa 01) que alterou a substância da emenda aglutinada e não tinha pertinência temática com todo a deliberação que estava sendo realizada na casa legislativa.

O processo administrativo tributário leva a última instância a ideia do *no taxation whitout representation*[61], uma vez que além de haver constituição democrática da legislação tributária – visto de um ponto de vista meramente ideal - , também é possível haver participação do cidadão na construção real daquele tributo – visto também de uma perspectiva ideal. (CASTILHOS, 2020, p. 35).

Neste sentido, defende-se incisivamente que: a) o Processo Administrativo Tributário é substancialmente diferente do processo judicial; b) os regimes são diferentes e suas finalidades também. Só há que se falar em verdadeiro litígio após o processo administrativo. Antes disso, há mero controle da legalidade do ato de forma participativa. Dentro desta ótica, não se pode aceitar que a balança tenha maior cadência para o lado do contribuinte ou para o lado do fisco. O Processo Administrativo é o controle da juridicidade da cobrança do tributo (CASTILHOS, 2020, p. 35)

Tais considerações propedêuticas se coadunam com a conclusão que há de ser formada ao final do texto uma vez que o corte teórico realizado para a análise do problema de pesquisa é o modelo deliberativo do agir comunicativo aplicado em dois graus diferentes: (a) a racionalidade da decisão legislativa que extinguiu o voto de qualidade; (b) a racionalidade do processo administrativo fiscal.

1.ALGUMAS CRÍTICAS SOBRE O VOTO DE QUALIDADE

Não é raro encontrar na mais gabaritada doutrina críticas profundas ao voto de qualidade. O professor Sérgio André da Rocha (2017, p. 58) propõem uma reforma administrativa do CARF tendo em vista o órgão sofrer com a judicialização, seja pela composição incompleta, seja pelo uso

61 Em tradução livre: nenhuma tributação sem representação. A frase foi marca da resistência fiscal Norte Americana do final do século XVIII, entretanto tal frase refere-se a Carta Magna de 1215 onde nasce o gérmen do sistema fiscal contemporâneo.'

da técnica -posicionamento que reviu recentemente dizendo que o mal uso do voto de qualidade não era quantitativo, mas qualitativo. Para o autor a reforma administrativa seguiria três grandes etapas: (i) o fim do da composição paritária; (ii) independência administrativa; (iii) decisão definitiva para ambas as partes.

O fim da composição paritária pelo autor se deve pela necessidade de evitar o maniqueísmo ou o voto por representação. Para o autor, não condiz com os parâmetros democráticos da tributação no Estado moderno a ideia de composição paritária. Nas palavras do autor "a representação classista é um modelo superado, de modo que o CARF deveria ser composto integralmente por julgadores selecionados por concurso, com carreira própria" (ROCHA, 2017, p. 60). O fim da composição paritária tem por finalidade garantir o segundo elemento: a independência administrativa.

> A independência administrativa tem por finalidade deslocar o mesmo do corpo do Ministério da Fazenda para que o CARF torne-se um órgão autônomo. Enxerga o autor como a saída seguir o mesmo modelo de autarquia especial que é utilizado pelas agências reguladoras. (ROCHA, 2017, p. 63).

Por fim, aproxima-se o autor do modelo de processo administrativo francês – muito embora neste modelo jurisdicional as questões administrativas sejam resolvidos pela própria Administração - ao sugerir que a decisão dada pelo Tribunal Administrativo fosse definitiva tanto para a fazenda, quanto para os contribuintes. Entretanto tal modelo possuí diversos requisitos:

> Mais uma vez é importante reforçar: esta sugestão só faz sentido acaso seja criado um ente com personalidade jurídica própria e composto por julgadores selecionados por concurso, com prerrogativas próprias dos juízes. Por outro lado, instituído tal Tribunal Administrativo, não faria nenhum sentido que suas decisões se sujeitassem a revisão. (ROCHA, 2017, p. 70).

Assim, na totalidade das críticas do autor, percebe-se que para o mesmo o CARF é atualmente um órgão relativamente enviesado e dependente. Similares são as críticas de James Marins (2018, p. 91) para quem

"as decisões favoráveis à Fazenda Nacional são em número extremamente elevado, o que, via de consequência, ocasiona a busca pela tutela do direito na via judicial.".

> Numa perspectiva relativamente diferente, Pedro Guilherme Accorsi Lunaderlli (2018, p. 982) observa que "[...] os votos de qualidade ou de desempate são proferidos sem a necessária motivação específica do dissenso que é imprescindível para dar eficácia à norma que versa sobre esta espécie de voto."

Vê-se, portanto, um erro fulcral no voto de qualidade: o dissenso não é absorvido pelo veículo introdutor das norma de decisão, o que impossibilita o interprete de remontar-se ao ato de enunciação-enunciação e, assim, reconhecer que a *ratio decidendi* possuí um dissenso para o enfrenta-lo ou buscar um consenso. Assevera ainda que tal dissenso teria o condão de gerar a incidência da norma descrita no art. 112 do Código Tributário Nacional que afasta a imputação de penalidades e infrações nos casos de dúvida quanto a autoria, materialidade entre outros elementos.

No mesmo sentido sobre a fundamentação do voto, faz-se necessária a crítica do Ministro Barroso:

> Atribuir dois votos a um mesmo indivíduo no âmbito de um órgão judicante colegiado viola a garantia constitucional da imparcialidade, corolário do devido processo legal, porque: (i) confere influência dupla a uma pessoa na decisão, maximizando o risco de parcialidades, em vez de minimizá-lo; e (ii) o segundo voto será necessariamente igual ao primeiro e não resultado de uma nova apreciação, livre e autônoma, dos elementos apresentados pelos interessados nos autos. (BARROSO, 2009, p. 45)

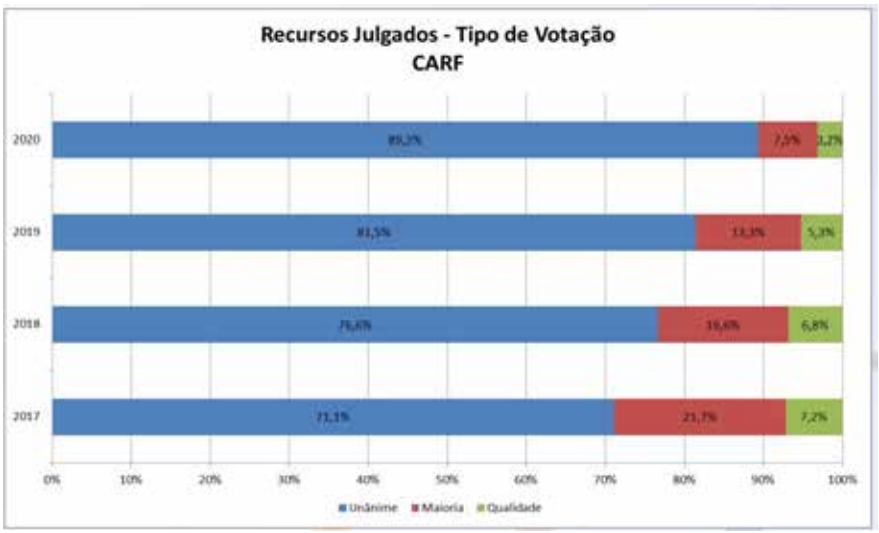
Por tais razões há projetos de lei que visam uma reforma administrativa com o fim do voto de qualidade.

Um dos projetos é de autoria do Senador TASSO JEREISSATI, e reforma o art. 25 e 37 do Decreto n. 70.235/72 com o fito de (i) alternar a presidência das turmas e câmaras do CARF entre representantes do fisco e do contribuinte; (ii) no caso de empate a decisão ser pró-contribuinte. Segundo o autor do projeto o voto de qualidade desequilibra demasiada-

mente a balança do julgamento em prol do fisco, dado que este sempre será dado por seus representantes, *in verbis:*

> Há que se modificar, assim, essas regras que tornam o contencioso tributário federal, muitas vezes, um órgão de homologação da atuação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Essa é uma das intenções dessa proposta legislativa, por meio da qual é modificada a composição do CARF (BRASIL, 2020, p.3)

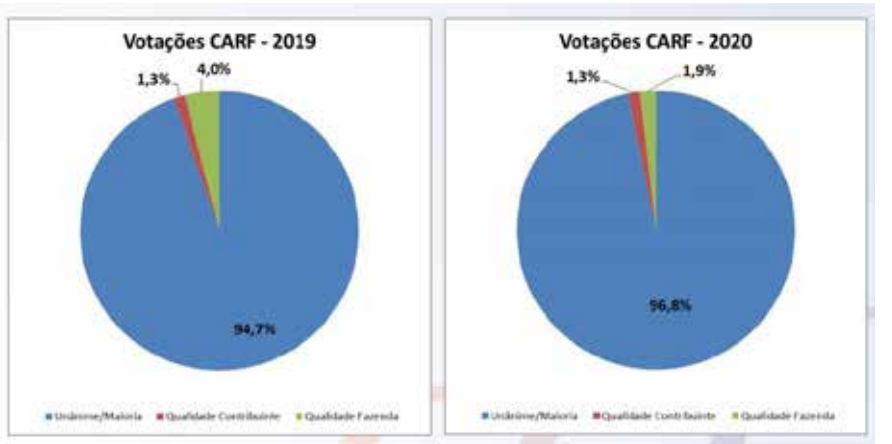
Assim sendo, acusa o autor do projeto o CARF de ser um órgão eminentemente pró-fisco. No mesmo sentido, a MP 899 (Contribuinte Legal) passou pela emenda 009 do Deputado Heitor Freire que previa que, quando a decisão tivesse por base um voto de qualidade, não se aplicaria as multas qualificadas e de ofício em respeito ao que dispõe o art. 112 do CTN. Entretanto, a redação final por decorrência da emenda aglutinativa 01 é bem mais radical, e o art. 19-E do Decreto do Processo Administrativo Fiscal dispõe que quando a decisão não for por maioria, se aplicará a tese mais benéfica para o contribuinte no caso de constituição do crédito.



Assim sendo, verifica-se que as críticas ao voto de qualidade se dão por dois aspectos: (i) uma crítica quanto a parcialidade do CARF e (ii) uma crítica quanto a forma de fundamentação das decisões baseadas no

voto de qualidade. Começaremos pela primeira crítica. Ora, em um primeiro momento é importante ressaltar *a alta taxa de consenso quanto a matérias debatidas no CARF*. Como percebe-se pelo gráfico infra, a taxa de decisões por unanimidade vem crescendo desde 2017 e, por outro lado, o uso de voto de qualidade caiu mais que a metade nos últimos três anos.

O segundo dado relevante é quanto ao equilíbrio que há entre votos de qualidade pró-fazenda e pró-contribuinte. No ano de 2019, cerca de 94,7% das decisões foram tomadas por unanimidade ou maioria e apenas 5,3% pelo voto de qualidade, no qual 4% se refere aos votos pró-fisco e 1,3% votos pró-contribuinte. No ano de 2020 os votos por unanimidade ou maioria cresceram para 96,8% e o voto de qualidade caíram para 3,2% sendo 1,3% pró-contribuinte e 1,9% pró-fisco. Havendo, portanto, um equilíbrio numérico.



Em outras palavras, a cada 1000 decisões no ano de 2020, 13 tiveram o voto de qualidade pró-contribuinte e 19 tiveram o voto de qualidade pró-fisco. Este dado refuta a alegação do uso demasiado da técnica por Sérgio André Rocha, bem como as acusações de que o voto de qualidade beneficia apenas ao fisco.

Ademais, percebe-se ainda que o CARF não se trata de um órgão de homologação da decisão das DJRs. Doutro modo, percebe-se que a maioria das decisões emitidas pelo mesmo mais favorecem o contribuinte do que o fisco. Ainda que seja retirado da equação o recurso de

ofício que é mera formalidade contra as decisões de alto vulto, chegamos a uma igualdade técnica, 3648 decisões pró contribuinte e 3652 decisões pró fisco.

Recorrente / Recurso	Favorecido		Total Geral
	Contribuinte	Fazenda	
Contribuinte	**3.164**	**2.962**	**6.126**
Recurso Voluntário	2.989	2.535	5.524
Recurso Especial	175	427	602
Fazenda	**933**	**762**	**1.695**
Recurso de Ofício	449	72	521
Recurso Especial	484	690	1.174
Total Geral	**4.097**	**3.724**	**7.821**

Percebe-se portanto três características do CARF: (i) a crescente consensualidade ; (ii) a diminuição gradativa do uso do voto de qualidade; (iii) o equilibrio numérico das decisões. Por outro lado, a segunda crítica abordada acima é mais difícil de se combater. O voto duplo fere frontalmente a construção de um modelo democrático de Processo Administrativo Fiscal.

Não se pode olvidar que do ponto de vista econômico, a decisões com maior vulto são pró-fisco. Desde 2017, R$ 114 bilhões foram decididos por meio do voto de qualidade - R$ 110 bilhões a favor da Fazenda, segundo levantamento obtido pelo

Sindifisco em requerimento feito ao CARF < https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2020/04/14/lei-que-altera-desempate-no-carf-deve-ser-levada-ao-supremo.ghtml >. Entretanto, é natural que em causas de valores vultuosos haja um maior conservadorismo na decisão de um tribunal administrativo – que não tem a palavra final sobre o Direito. Ainda assim, pode-se questionar o mal uso qualitativo do voto de qualidade, sem necessariamente inverter o pêndulo para a vitória absoluta dos contribuintes a partir de outras medidas possíveis.

Ora, como se viu anteriormente, o problema não está na existência do voto de qualidade por si só, visto que este não representa uma minoria numérica das decisões do Tribunal Administrativo frente a alta e crescente consensualidade do órgão. Neste sentido, a forma de extinção dada pela Lei n. 13.988/2020 que define que no caso de empate se dará a decisão

mais favorável ao contribuinte é cercada por uma cápsula que faz parecer a busca pelo princípio *in dubio* pro contribuinte, entretanto, desvela-se verdadeiramente como um desequilíbrio da balança do julgamento para apenas um lado, bem como o enfraquecimento institucional do órgão.

Quando se fala em tributos, fala-se no meio pelo qual a Administração abastece o erário para perseguir suas finalidades essenciais definidas pela decisão política fundamental. Sabe-se que a Constituição Financeira nasce limitada pela liberdade individual (TORRES, 2009, p.63), entretanto não se pode perder de vista que os tributos são o preço que se paga pelas liberdades. Há dois valores que devem ser balanceados e ponderados de forma séria, não com argumentos que não condizem com a realidade dos fatos, reducionistas e com viés meramente político ou econômico. A deliberação racional fortalece a democracia, a retórica a enfraquece.

Noutro giro, não se pode fechar os olhos para os erros patentes da legislação. O voto duplo que não reavalia todos os argumentos trazidos pelos dissidentes presta desserviço ao modelo de processo administrativo democrático que é defendido.

2 O QUE DIZEM OS ESPECIALISTAS?

No dia 15 de abril de 2020, o canal JOTA realizou um Webnário com pesquisadores ativos em Direito Tributário, quais sejam, Breno Vasconcelos, Leonardo Alvim, Luis E duardo Schoueri e Sérgio André Rocha. O debate foi mediado pela professora Bárbara Mengardo, editora do JOTA e Vanessa Rahal Canado, professora do INSPER e assessora especial do Ministro Paulo Guedes. Merece especial relevo uma tônica entre as falas dos referidos pesquisadores: *a falta do debate para a formulação da proposta*.

De início, o professor Sérgio André menciona que vê certa normalidade na decisão por voto de qualidade, tendo em vista que:

> Tem temas que são teses. Tem um tema que é muito caro a mim e ao professor Schoueri: tributação de lucros no exterior, se forma uma tese sobre a aplicação de tratados ou não no contexto dessa discussão. Então existe uma tese dos contribuintes e uma tese do conselho. Empata e é normal que esse caso vá para o judiciário. Não cabe ao Conselho solucionar teses onde você formou blocos

> de opinião e nesse caso, faz todo sentido que a posição que vá prevalecer no órgão administrativo seja a posição da fazenda e que o contribuinte siga o caminho de discutir no judiciário. Mas de fato, seja em casos onde efetivamente existia um problema, seja nesses problemas, talvez exagerados. (JOTA, 2020)

Neste sentido, para o pesquisador, o voto de qualidade tende a formar uma espécie de *opinião da Corte Administrativa*. Ora, o Judiciário é quem diz o Direito, não o CARF. Este último é o órgão de controle de Juridicidade de uma imputação tributária. Ponto em que há discordância do professor Schoueri que entende que:

> Criaram-se as teses do fisco e a tese do fisco ia prevalecer e já não se discutia-se mais. Era apenas passagem porque já se sabia disso. Era necessário que os contribuintes dessem algum tipo de basta nisso, então foi um meio legítimo próprio de buscar fazer uma mudança. No meu ponto de visto o pêndulo foi muito para o outro lado também. Sabemos, existem posições doutrinárias, não é a minha, de que *in dubio* pró contribuinte, eu não concordo com isso, eu acho *in dubio* pró legis. Eu não aceito qualquer tipo de interpretação apriorística. (JOTA, 2020).

Continua o professor Sérgio André sua fala, criticando a constitucionalidade da lei, tendo em vista se tratar o referido artigo de uma emenda aglutinativa que alterava o teor da emenda a lei de conversão da MP 889. A medida provisória que fora editada tem por base a urgência de uma dada situação que não era a do voto de qualidade. Nas palavras do professor:

> Esse é um ponto importantíssimo, então se a gente pega a emenda aglutinativa número 01 que gerou o art. 28 da lei 13.988, ela pretendia aglutinar duas emendas individuais e nenhuma delas trazia esse dispositivo, o dispositivo que era trazido pela emenda individual era um dispositivo que afastava as multas no caso de decisão por voto de qualidade que é um dispositivo que nós todos aplaudimos e que faz todo sentido que você não tenha aplicação de penalidade numa situação concreta que tenha sido definida por voto de qualidade. (JOTA, 2020)

Schoueri discorda também desse ponto, uma vez que tal norma visa apaziguar uma situação de conflito entre o fisco e o contribuinte, tendo em vista uma rivalidade construída por abuso das teses do fisco. Concorda, entretanto, que o projeto inicial de, no caso de haver empate e decisão por voto de qualidade, seja extinta a multa. Soma a tal afirmativa o fato de que toda e qualquer multa deveria ser extinta, até mesmo a de mora – diferentemente da emenda 09-.

> Breno Vasconcelos, que pesquisa o CARF há cerca de 6 anos, entende que o voto de qualidade não é um problema em si, mas que há outras possibilidades marginais de melhoria do equilíbrio do referido Tribunal Administrativo. Para o pesquisador, o pêndulo foi demais para o lado do contribuinte - expressão usada pelos quatro pesquisadores. Assevera ainda que o debate sobre a inovação deveria ter sido feito em outro período ressaltando a importância de "que isso fosse debatido antes da tramitação do projeto de lei da Medida Provisória no Congresso com base em dados com base em uma sessão pública aberta" (JOTA, 2020).

O Procurador Leonardo Alvim, vê a mudança por uma perspectiva de enfraquecimento institucional e da estrutura argumentativa. *In verbis*:

> a gente tá dizendo agora é que independentemente da qualidade técnica do voto dado por um conselheiro de contribuinte, ele escreveu uma receita de bolo ou o hino do clube de futebol, ele vai ganhar aquela determinada discussão. Então, se hoje eu tenho um CARF que foi modelado e construído com a preocupação de conselheiros técnicos que possam acrescentar na discussão jurídica, tenho dúvida de qual vai ser o cara daqui alguns anos se não tiver essa configuração. (JOTA, 2020)

Percebe-se que cada um dos autores tem uma preocupação diferente com a mudança legislativa. O Professor Sérgio André tem preocupação patente e coerente com a constitucionalidade e com o meio ardiloso que foi realizado a modificação legal. O Procurador Leonardo Alvim entende que não há o problema da institucionalidade e de uma abertura para corrupção futura no novo desenho. O professor Schoueri entende que

esse deve ser apenas o início do debate, enquanto o pesquisador Breno Vasconcelos adverte que a medida foi uma resposta fraca ao problema do desequilíbrio decisório.

> Em outro webinário, desta vez do observatório do CARF, grupo de pesquisa da FGV de coordenação do professor Eurico Santi, também foram feitas excelentes considerações. O pesquisador Daniel Souza Santiago enfatiza que "o voto de qualidade ele existe há décadas e ele nunca foi tão debatido e tão discutido e acho que ele nunca teve uma relevância tão grande na discussão e acho que a discussão acabou sendo muito simplificada." (SANTI, 2020). Sua maior preocupação é de que o pilar que deveria ser alterado não era o do voto de qualidade, mas sim uma blindagem aos interesses exógenos sociais e que garanta maior liberdade para votar segundo o Direito.

O pesquisador ressalta que, atualmente, não vê pressões de órgãos de interesse pressionando os conselheiros contribuintes para votar de forma específica, diferentemente do temor do Procurador Leonardo Alvim no webinário do JOTA. Entretanto, é importante mencionar que ambas as colocações se trata meramente de apreensões intuitivas da realidade. Entretanto, ambos chegam a mesma conclusão: a mudança do pilar do pêndulo do voto de qualidade expõe os conselheiros a pressões exógenas.

Neste webnário foi hegemônica a opinião de que o voto de qualidade não era ontológico, conforme exposto pelo pesquisador Breno Vasconcelos, bem como o oportunismo legislativo e a ausência de debates prévio com a academia. Ora, a emenda aglutinativa que gerou o artigo foi votada no decorrer de uma pandemia, o que prejudica o debate e por consequência a potencialidade democrática do projeto.

3. UMA RESPOSTA ERRADA PARA UMA PERGUNTA MAL FORMULADA

Extinguir do ordenamento jurídico brasileiro o voto de qualidade tinha como finalidade tornar equânime uma realidade desigual. Neste sentido, é coerente imaginar no plano abstrato que o privilégio da Fazenda Pública com o voto de qualidade tende a criar uma situação de desigual-

dade estrutural. Entretanto, é importante frisar que os mecanismos de engenharia de poder não são bons ou ruins por si mesmos. Tal análise deve voltar os olhos do cientista para a realidade no mundo dos fatos.

Assim sendo, olhando para o problema processo administrativo fiscal, deu-se uma resposta ruim a uma pergunta mal formulada. Qual é a finalidade da extinção do voto de qualidade? A princípio, é possível imaginar que é reverter uma situação em que a Fazenda usava tal privilégio ao seu bel prazer. Ocorre que como mostra os dados anteriores, o suo do voto de qualidade era a minoria e que por vezes privilegiava também o contribuinte.

Não há que se defender o voto de qualidade no que tange as infrações e penalidades por força do art. 112 do CTN, entretanto, o ponto que está sendo abordado é a constituição do crédito tributário. É importante mencionar, que não há aqui uma defesa contundente do instituto, mas uma defesa do processo deliberativo democrático que deve condizer com a realidade e não deve quedar-se em mera retórica. Neste aspecto, é importante mencionar um pouco da teoria discursiva do Direito que o toma como um caso especial do discurso prático.

O discurso prático é aquele voltado para a solução de um problema. No discurso prático geral a valência das proposições pode ser considerada como correta/incorreta; verdadeira/falsa, etc. Já no discurso prático especial (Direto) as proposições são entendidas no sentido de valida/inválida. Eis a principal diferença entre o discurso prático comum e o Direito. A segunda é que, o Direito parte de um dado conjunto já pré-existente, um material jurídico que serve como obra prima para as proposições prescritivas.

Habermas (1997, p. 281), ao criticar a teoria da única decisão correta de Dworkin expõe que

> A correção dos juízos normativos não pode ser explicada no sentido de uma teoria da verdade como correspondência, pois direitos são uma construção social que não pode ser hipostasiada em fatos. 'Correção' significa aceitabilidade racional, apoiada em argumentos. Certamente a validade de um juízo é definida a partir do preenchimento das condições de validades.

Sem adentrar na seara de se a análise feita por Habermas sobre Dworkin está correta, o mesmo tenta expor que a correção de uma decisão não é uma substancia, mas um procedimento. Tal modelo procedimental de democracia deliberativa se baseia em satisfazer uma série de regras intermediárias que tem o condão de conduzir a *melhor decisão possível* no sentido de ser *a decisão racionalmente aceita pelos integrantes daquela determinada esfera*.

Robert Alexy trás uma série destas regras, algumas trazidas por Habermas, de forma consolidada na obra Teoria da Argumentação Jurídica (ALEXY, 2001 p. 293-299). Algumas regras básicas podem ser citadas, tais quais aquela que diz que nenhum orador pode se contradizer, todo orador pode afirmar aquilo que de fato acredita ou que sempre que um argumento dogmático for possível ele deve ser citado. Entretanto, cabe para o presente projeto outra regra norteadora. Algumas dessas regras são mais úteis do que outras para o caso do Direito Brasileiro, entretanto a completude da obra é de especial relevo para uma teoria deliberativa eficaz.

A fundamentabilidade de uma asserção prescritiva é o que enseja sua pretensão de correção. Isto decorre do fato de nosso saber ser essencialmente proposicional uma vez que a "racionalidade tem menos a ver com a posse do conhecimento do que com a maneira pela qual os sujeitos capazes de falar e agir *adquirem e empregam o saber*". (HABERMAS, 2016, p. 31). Não há dúvidas de que há excelentes estudos da teoria discursiva das decisões judiciais e não é o que pretende este projeto. Noutro giro, habita em um campo ainda mais espinhoso: a decisão política da produção legislativa.

Ora, como bem lembra Alexy (*apud* BÄCKER, 2018, p. 226), a Razão Prática depende do Direito para se tornar eficaz e o Direito depende da Razão Prática para ser legítimo. Nesta medida, implica que a razão enquanto pretensão de fundamentabilidade não pode restringir apenas ao último nível argumentativo do Direito (processo judicial), mas deve ser apreensível de todas suas etapas.

Visto que, há uma margem grande de consensualidade no âmbito do CARF, bem como que o uso do voto de qualidade é mínimo, fica como questão pendente de resolução a fundamentação do voto de qualidade. Este ponto, de fato, carece de uma reforma. Doutro modo, o problema do voto de qualidade poderia ser resolvido meramente com o revezamento da presidência das Turmas.

> a) valido ressaltar a observação de que, mesmo quando racionais, o discurso prático voltado a um fim ou ao consenso pode não alcançar suas finalidades por razões exógenas ao processo deliberativo (HABERMAS 2016,p.37). Assim, complementa dizendo que racional é o agente da deliberação que no campo cognitivo-instrumental age de forma eficiente ao exteriorizar opiniões fundamentadas conjuntado à capacidade de aprender com fracassos, bem como refutações e insucessos (HABERMAS, 2016, p.49). Desta forma, importa-se esse ponto de vista quanto a racionalidade de forma controlada pelo ambiente processual (processo legislativo).

No caso do discurso voltado a uma transformação no mundo objetivo, se aquele que discorre diz "tomarei a conduta A para mudar o estado de fato de B para C", o que torna tal discurso racional são os seguintes elementos: se A pode realmente mudar o estado de B, se A é executável, se B é um estado de fato real e se C é um estado de fato possível.

Já na hipótese do discurso voltado para o consenso, deve-se observar alguns detalhes estruturais conforme Toulmin (*apud* HABERMAS, 2016, P. 62). Um argumento é composto por uma (i) exteriorização problemática; (ii) para qual há uma pretensão de validade; (iii) quanto do fundamento com que tal pretensão deve ser estabilizada. O fundamento apoia-se através de uma regra que tem como pedra angular evidências de vários tipos diferentes. Assim sendo deve haver coerência entre o problema abordado, no caso específico a falta de equidade no voto de qualidade, sua pretensão de validade do tipo verdadeiro/falsa amparado pelos fundamentos comprovados por critérios empíricos. A referibilidade das asserções descritivas é seu critério de validade. Descrever uma realidade tem total correlação com sua prova com dados empíricos.

As alegações, tanto na doutrina, quanto nas deliberações de que o voto de qualidade garantia uma posição majoritariamente privilegiada ao Fisco não condizem com a realidade. Já o problema quanto a fundamentação é real, entretanto permanece, só que agora em favor do contribuinte. Vê-se portanto um duplo sentido da racionalidade do processo deliberativo, tanto na perspectiva de discurso voltado a alteração de uma realidade, bem como de discurso voltado para o consenso razoável: na primeira pers-

pectiva parte de um problema não comprovado para um Estado de Coisas pretendido que não pode ser alcançado por aquele meio; (ii) na segunda perspectiva não possui fundamentos que estabilizem a pretensão de validade dos argumentos ventilados como base para a decisão.

Retornando a ideia de correção do processo deliberativo do CARF o que o torna viciado ao ver da perspectiva adotada no presente trabalho não é a existência do voto de qualidade, mas sim a falta de uma fundamentação que se aproprie do dissenso. Ora, o processo administrativo fiscal que se defende é um processo de criação conjunta da norma de incidência jurídico tributária então a visão de que o representante do fisco sempre votará a favor do fisco para ser sustentada deve ser provada, o que não ocorreu no processo deliberativo da criação da norma.

O exercício argumentativo do voto de qualidade, por sua vez, traria elementos linguísticos que poderiam posteriormente ser reconstruídos, desconstruídos e reutilizados. Os argumentos expostos a críticas tanto do judiciário quanto de outras decisões futuras fortalecem o processo deliberativo democrático do modelo defendido.

Neste ambiente, se percebe um duplo grau de violação ao Direito Fundamental a Fundamentação: (a) no voto de qualidade; (b) na tentativa de resolver o problema. No voto de qualidade existe a violação a medida em que o mesmo não revê todos os argumentos suscitados e por consequência internaliza o dissenso e na resolução do problema a medida em que a deliberação legislativa usou de argumentação inverídica, meramente performática e contra o senso dos especialistas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como dito no primeiro capítulo o presente artigo pressupõe um modelo de processo administrativo, um modelo de Administração Pública, bem como um modelo de democracia deliberativa. Os três elementos em conjunto formam a ligação de toda estrutura do pensamento aqui expresso. Assim sendo, adota-se de alguma forma um dualismo forte entre o mundo do Ser e do Dever-ser. Não se entende de nenhuma forma o Processo Administrativo é, no mundo dos fatos, um ambiente adequado para a maximização da potencialidade do comparticipação da criação objetiva da obrigação tributária ou que a Administração Pública realmente busque

o bem da coletividade e não haja a busca de interesses escusos dos gestores. Assim sendo, adota-se uma postura prescritiva.

Essa postura impõe forte crítica a um modelo de racionalidade do processo deliberativo muito maior do que o caso-problema. Entretanto, adota-se também a ideia de que as teorias que apenas existem no campo da abstração e não possuem eficácia prática quedam-se em um em-si-mesmo extremo. O texto também não defende que a antiga estrutura do voto do qualidade devesse continuar, mas sim que as críticas fossem formuladas de maneira razoável e que a decisão tomada tivesse racionalidade entre os fundamentos, o Estado de Coisas atual e o Estado de Coisas a que se pretende chegar.

Deste modo, o grande cerne deste trabalho é o modelo de democracia defendida não como substância ou dado, mas como um processo que tende ao infinito tendo em vista que lida com um mundo real em constante mutação: muda-se os interesses e muda-se as pessoas que participam do processo. Essas reflexões são importantes na medida em que as decisões tomadas não são descontextualizadas de um momento histórico ou de um processo deliberativo que pressupõe a validade da decisão.

Se o processo deliberativo de uma decisão e viciado, ainda que de alguma forma seus efeitos práticos sejam benéficos, a decisão é viciada. Isso se dá por uma questão de *fair play* democrático. Por tais razões no primeiro capítulo se demonstrou os equívocos dos argumentos suscitados na emenda aglutinativa que findou o voto de qualidade adotando critérios empíricos que os invalidam. O segundo capítulo demonstra como a comunidade acadêmica, enquanto esfera pública especializada, recebeu a alteração de forma negativa e desarrazoada.

O terceiro capítulo é uma consequência lógica do que foi exposto como pressuposto doutrinário e epistemológico com uma maior extensão a partir da doutrina das teorias argumentativas da democracia como a de Habermas e Alexy. Percebeu-se que o que legitimidade de um juízo proferido é a correção do processo deliberativo e possui correlação direta com os argumentos trazidos no processo discurso. Neste sentido, demonstrou-se a dupla irracionalidade do caso-problema tendo em vista que parte de um problema não comprovado para um Estado de Coisas pretendido que não pode ser alcançado por aquele meio, bem como não possui fundamentos que estabilizem a pretensão de validade dos argumentos ventilados como base para a decisão.

O presente artigo é um capítulo para um romance em cadeia a ser escrito também posteriormente: é principalmente um chamamento para algo maior que ainda está por vir. É também, a continuidade de algo que já existe como o debate sobre a legitimidade da democracia. Parte de uma perspectiva específica, de uma fumaça de possíveis respostas que deve ser continuamente aperfeiçoada.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. São Paulo. Landy Livraria e editora: 2001.

_____. **Teoria Discursiva do Direito**. Rio de Janeiro. Forense: 2014

BÄCKER, Carsten. Direito como razão institucionalizada? Sobre a concepção teórico-discursiva do Direito de Robert Alexy. **Revista Direito GV**. V. 14 N. 1, pp. 222-239 Janeiro-Abril 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **A atribuição de voto duplo a membro de órgão judicante colegiado e o devido processo legal.** Revista IBRAC, 2009, vol. 16, n. 01.

BRASIL. Lei 6.830, 22 de setembro de 1998. **Lei de Execuções Fiscais**. Brasília, DF, setembro de 1980.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei 1127/2020.** Altera o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências, para estabelecer a alternância nos cargos de presidente e vice-presidente dos órgãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF e para estabelecer a forma de decisão e o voto de qualidade no âmbito daquele Órgão. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8079279&ts=1586877855155&disposition=inline

CASTILHOS, Ian Fernandes. The mitigation of the impossibility concomitance of the administrative and judicial tax process. **Global Journal Of Management and Business Resarch**. Volume 30, issue 3, verson, 1.0: 2020.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Forense: 2012.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia, entre a facticidade e validade, volume** I.Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1997.

_____. **Teoria do Agir Comunicativo:** ***racionalidade da ação e racionalização social***. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

JOTA. **Fim do voto de qualidade do Carf: privatização ou justo equilíbrio? - 15/04/2020.** Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=AMul4KG7X04 1h38m14s.

LUNARDELLI, Pedro Guilherme Accorsi. **O Voto de Qualidade no Processo** Administrativo Tributárioeo Artigo 112 do Código Tributário Nacional. Disponívelemhttps://www.ibet.com.br/voto-de-qualidade-no-processo-administrativo-tributario-e-o-artigo-112-do-codigo-tributario-nacional-por-pedro-guilherme-accorsi-lunardelli/

MARINS, James. **Direito Processual Tributário Brasileiro.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2018.

ROCHA, Sérgio André. **Da lei à decisão:** ***a segurança jurídica possível na pós-modernidade***. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

RODRIGUES. José Rodrigo. Perversão do direito (e da democracia): seis casos.

Revista Direito e Práxis. Vol. 07, n. 4, p. 261-294. Rio de Janeiro, 2016.

SANTI, Eurico. **Fim do voto de qualidade no CARF?!Ciclos NEF/FGV a hora do**

CARF:desafiosdapróximadécada.Disponível em https://www.youtube.com/watch?v=NiHMKcGP_4M , 1h28m32s.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário.** Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

A VALIDADE, VIGÊNCIA E EFICÁCIA DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA QUE AUTORIZA A PRORROGAÇÃO DOS TRIBUTOS FEDERAIS NO CASO DE CALAMIDADE PÚBLICA E A EFETIVA PANDEMIA CAUSADA PELO COVID-19

Marcelo Bolognese

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo principal a análise quanto à aplicabilidade da Portaria do Ministério da Fazenda nº 12 de de 20/01/2012, que "*prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica*".

Em referida análise, nossa investigação percorrerá o caminho da validade das normas jurídicas, para confrontar se a Portaria MF nº 12/2012 é uma norma válida, bem como traçar as características da vigência das normas jurídicas, analisando se tal norma é suscetível de aplicação imediata.

Desta forma, feitas as citadas considerações acima, nos voltaremos para a questão de que, se com a ausência de norma regulamentadora, o efetivo uso do direito estaria presente e válido. Posto todo este cenário, pretendemos, com o presente trabalho, contribuir com contemporânea

reflexão, ainda que de forma diminuta e modesta, quanto à validade das normas jurídicas e seus fundamentos de validade, dentro do contexto das normas hipotéticas fundamentais e seu papel na demarcação do sistema jurídico.

1. DO ATUAL CONTEXTO NORMATIVO COM O COVID-19

De acordo com informações oficiais, o novo agente do coronavírus, batizado de COVID-19 foi registrado após casos na cidade de Wuhan, na China, sendo que em 05/01/2020 a OMS (Organização Mundial de Saúde) emite o primeiro comunicado sobre o tema, classificando como risco "moderado" e apenas 7 dias após, em 28/01/2020 admite o erro e eleva risco para "alto".

Talvez fosse difícil imaginar que em tampouco tempo, o número de infectados no mundo chegaria a milhares de pessoas, em todos os continentes.

Em 05/02/2020, Congresso Nacional aprova a Lei nº 13.979, para enfrentamento ao novo coronavírus, que passa a dispor sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública em decorrência do coronavírus e já no dia 26/02/2020 é confirmado o primeiro caso de coronavírus no Brasil, em São Paulo.

Numa rápida linha do tempo, o Poder Executivo passa a editar decretos relacionados ao tema, instituindo o Comitê de Crise para monitoramento dos impactos da COVID-19, estabelecendo medidas excepcionais de proteção social para seu enfrentamento.

Diante da evolução da pandemia, a Organização Mundial da Saúde (OMS) reconhece o estado de calamidade pública e o Presidente da República do Brasil, por meio da Mensagem nº 93, de 18/03/2020, solicita ao Congresso Nacional que também reconheça a ocorrência de calamidade pública e neste sentido, veio o Decreto Legislativo nº 6, de 20/03/2020.

No âmbito legislativo paulista, nesta mesma esteira, fora decretado estado de calamidade pública pelo Estado de São Paulo, através do Decreto nº 64.879 de 20/03/2020 bem como em outras Unidades da Federação.

Em nível municipal, o cenário não foi diferente. O Município de São Paulo editou o Decreto nº 59.291 de 20/03/2020, declarando estado de calamidade pública.

Nesta perspectiva de análise, considerando o alto índice de letalidade que o COVID-19 representa, parece-nos inegável que o isolamento imposto pelas autoridades teria como principal medida evitar maior contágio entre os indivíduos da sociedade, mas também, acarretou manifesto e notório extremo abalo no fluxo de caixa das empresas, a considerar a obrigatoriedade legal, cívica, moral e social de reduzir suas atividades empresariais.

A falta de receita, seja pela comercialização de seus produtos ou oriunda da prestação de serviços de um lado, prejudica, e muito o outro lado da balança que é fazer frente às despesas, tais como fornecedores, aluguel, empregados e mormente os tributos.

Com tal panorama posto, diante da imediata escassez de caixa para o pagamento de tributos, reaviva-se a alvissareira e esperançosa Portaria nº 12, de 20 de janeiro de 2012, declarando estado de calamidade pública, quando o município do domicílio fiscal do contribuinte esteja abrangido, de acordo com o seguinte texto:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

> Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

> § 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.
>
> § 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.
>
> § 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.
>
> Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.
>
> Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.
>
> Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.
>
> Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Os instrumentos introdutórios de normas tributárias no direito brasileiro, podem ser classificados em instrumentos primários e secundários (ou derivados), e uma portaria, a exemplo da Portaria MF nº 12/2012, se encaixa nesta última classificação, sendo subordinada à lei. Nas palavras do Professor Paulo de Barros Carvalho , a definição de Portaria seria:

4) As portarias, por seu turno, consubstanciam regras gerais ou individuais que o superior edita para serem observadas por seus subalternos. O correm em todos os degraus da escala hierárquica, desde os ministérios até as mais simples repartições do serviço público. Prestam-se não só para veicular comandos administrativos gerais e especiais, como também para designar funcionários para o exercício de funções menores, abrir sindicâncias e inaugurar procedimentos administrativos. E é curioso assinalar que

Ministros de Estado, ao invés das instruções ministeriais expressamente mencionadas no texto da Constituição, lancem mão de portarias para realizar o importante mister de tornar efetivos os mandamentos de lei ou de decretos regulamentares, no caminho de sua fiel execução.

Destaques não constam do original

Desta forma, de acordo com o autor, uma portaria corporifica regras gerais e individuais. Gregório Robles nos ensina que uma regra é uma expressão linguística orientada a dirigir, direta ou indiretamente a ação humana, dada por alguém. É uma proposição.

Sendo uma regra jurídica, estamos diante de uma regra necessariamente imperativa, vez que "exprimem uma vontade da comunidade jurídica, do Estado ou do legislador", como nos ensina Karl Engisch.

Assim, não se pode admitir a inércia da Administração Pública na implementação de uma determinada obrigação a ela atribuída. "As regras são concebidas e referidas como impondo obrigações".

2. DO ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA

De acordo com informações oficiais, estado de calamidade pública é a "situação de alteração intensa e grave das condições de normalidade (...) que comprometa substancialmente sua capacidade de resposta" ocorridas em um determinado Estado, decretada pelo chefe do poder executivo estadual, já que o presente estudo nos interessa analisar o reconhecimento do estado de calamidade pública no âmbito estadual, para cotejo com a Portaria MF nº 12/2012.

E foi assim que o governo do Estado de São Paulo, através do Decreto nº 64.879/2020, decretou o estado de calamidade pública em decorrência da COVID-19.

Aos olhos do Fisco federal, tal reconhecimento do estado de calamidade pública, todavia, não teria sido suficiente para fins de atingimento do requisito contido no artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012, pois lhe faltaria um próximo requisito, contido no artigo 3º, que consiste que tanto a Receita Federal do Brasil como a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, deveriam ter expedido "os atos necessários para a implementação" para prorrogar as datas de vencimento de tributos federais por contribuintes abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública.

3. DA INÉRCIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL E DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL NO CUMPRIMENTO DA PORTARIA MF Nº 12/2012

Inegável que a inércia da Administração Pública, através da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, quanto à edição dos atos de implementação, acarretou danos graves às empresas que ainda estão enfrentando o cenário atual de calamidade pública em razão da pandemia causada pelo COVID-19.

Tais efeitos danosos tem destino certo: os tributos federais (todos) vencidos no mês em que houve a decretação do estado de calamidade pública, *in casu*, o mês de março/2020, bem como o mês subsequente, *in casu*, o mês de abril/2020, deveriam ter sido ambos diferidos, de acordo com o artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012.

E não é só, pois ainda de acordo com o § 3º do artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012, ficariam também prorrogadas as datas de vencimento das parcelas de débitos que foram objetos de parcelamento, quer seja parcelamento de tributos federais realizados no âmbito da Receita Federal do Brasil, quer seja no âmbito da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Inertes, tais órgãos da Administração Tributária, avocados a expedirem os atos necessários para a tal prorrogação, permaneceram sem qualquer ação.

Insensíveis mesmo diante do inconteste cancelamento de vendas (de mercadorias e serviços), de contratos, bem como quanto ao atraso de pagamentos de seus clientes, somada à reduzida produtividade em razão do isolamento social de seus empregados, despesas imprevisíveis para fazer frente à segurança dos empregados para garantir a necessária estada dos empregados que necessitavam permanecer no trabalho, despesas com folha de salários de empregados sem a correspondente atividade laborativa, dentre outros.

Em momento nefasto com o que a sociedade brasileira (e mundial também) se encontra, parece beirar o absurdo a impassibilidade que os órgãos incumbidos em expedir os atos para a implementação da prorrogação dos tributos e parcelamentos no âmbito federal (Receita Federal do Brasil e Procuradoria Geral da Fazenda Nacional), deixa que seus contribuintes

sejam prejudicados com incidência de multa moratória e juros no caso de inadimplemento.

Tanto a Receita Federal do Brasil como a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, indiferentes ao cenário de emergência atual, parecem ter desaprendido que é dever da Administração Pública, bem como seus agentes, agir com eficiência em *todos* os seus atos administrativos, consistente num dos princípios da Administração Pública consagrados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal/1988.

Tal princípio da eficiência atribui à Administração Pública e seus agentes, a busca do bem comum, por meio do exercício de suas competências, sem burocracia, protegendo os interesses da sociedade, o que como visto, não vem ocorrendo.

Seu fundamento se baseia na ideia de que a Administração Pública deve agir com vista à eficácia, com agilidade, dinamismo e com a velocidade que a situação pedir, minimizando, quando possível a utilização de recursos. Também é assim conceituado pela doutrina:

> Assim, princípio da eficiência é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social.

A sociedade brasileira parece estar se acostumando a falta da igualdade ou isonomia, já que a rigor, diante de casos semelhantes, dever-se-ia aplicar o mesmo tratamento, o mesmo direito, traduzido pelo ditado popular de que *pau que bate em Chico bate em Francisco*. Neste sentido, a inércia para prorrogação dos tributos e parcelamentos federais não se verá quando da cobrança dos tributos, inclusive através de autos de infração, sob o alegado cumprimento de obrigações das atividades do contribuinte, conforme constante no artigo 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional.

A tentativa dos contribuintes de ver também outros tributos, exceto os federais que estariam abrangidos pela Portaria M nº 12/2012, levou a

buscarem a teoria do fato do príncipe (*factum principis*), que de conceituação tradicional, José Cretella Júnior, *in* Teoria do "Fato do Príncipe" nos ensina que, em linhas gerais, a relação com o Estado se dá através de contratos, previamente fixados e com regras claras, e assim também ocorre na relação entre contribuinte e Fisco, porém na forma de contrato de adesão, sem possibilidade de alteração pelo contribuinte, ou seja, se deseja comercializar mercadorias, deve se inscrever como contribuinte de ICMS e seguir todas as regras: emitir nota fiscal, elaborar e entregar diversas declarações e obrigações acessórias e cumprir a obrigação principal: recolher o ICMS aos cofres públicos.

A Teoria do Fato do Príncipe é perfeitamente aplicável no caso da pandemia causada pela COVID-19, vez que se caracteriza por sua imprevisibilidade e extraordinariedade, e provoca profunda alteração na relação Fisco e contribuinte.

De tamanha importância no ordenamento jurídico o princípio da igualdade é chamado de sobreprincípio pelo Professor Paulo de Barros Carvalho, que se funda na máxima de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

A Portaria MF nº 12/2012 é em verdade uma norma geral e abstrata, cujo elemento nuclear do suporte fático é o direito subjetivo à prorrogação das datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Tal Portaria não trata de uma específica calamidade pública pretérita, mas toda e qualquer calamidade pública futura que deve atender uma lógica de localidade, ou seja, para aqueles determinados municípios que venham a ser atingidos por tal calamidade.

Neste sentido, excepcionalmente, o estado de calamidade extrapolou limites geográficos e obedeceu a uma lógica de globalidade, atingindo e abrangendo, não só todo o Estado de São Paulo, mas o Brasil e o mundo.

A isonomia e a igualdade entre contribuintes e sua relação ao Estado, nunca esteve tão distante de ser aplicada como no presente caso.

Diante do cenário de severa recessão econômica, a Administração Tributária fecha os olhos frente ao desespero dos contribuintes que deixaram de ter condições, ao menos temporariamente, em adimplir suas obrigações tributárias. Não obstante a isto, a Administração Tributária não usa o mesmo peso para si, na medida em que, por exemplo, o Estado de

São Paulo se socorre ao Poder Judiciário para pedir exatamente a *suspensão* de sua dívida perante o Governo Federal.

A isonomia e o tratamento igualitário parecem-nos passar ao largo nesta situação. É o que se depreende do leading case da Ação Cível Originária (ACO) nº 3363, onde o Supremo Tribunal Federal, suspendeu por 180 dias, o pagamento da dívida do Estado de São Paulo para com a União, em razão da pandemia do COVID-19.

O uso da equidade deve ser lastro norteador, não só do direito, mas deve partir da própria Administração. "Aquele que numa sociedade por partes iguais *contribui* mais, no entanto, *perdendo* por isso em acidentes mais do que os demais membros, pode exigir da sociedade, *de acordo com a equidade*, mais do que dividir com estes meramente em partes iguais".

Diante de espessa pressão social o Governo Federal propôs, é verdade, tímidas prorrogações no pagamento dos tributos (não todos). Foram prorrogados os vencimentos: do Simples Nacional (Resolução CGSN nº 154/2020); as contribuições ao PIS, COFINS, contribuição previdenciária cota patronal, SAT/RAT, CPRB e a contribuição devida pelo empregador doméstico (Portarias nº 139 e 150/2020); FGTS (Medida Provisória 927/2020). Mas isto não foi o suficiente, ante ao arrasamento da economia provocada pelo COVID-19.

4. A VALIDADE

A linguagem é o meio exclusivo de manifestação do direito cujo objeto principal é orientar as condutas inter-humanas. O sistema, que é formado por um conjunto de normas válidas, o quesito "validade" passa a ter imperiosa importância no direito positivo. "Validade não deve ser tida como predicado monádico, como propriedade ou como atributo que qualifica a norma jurídica" . Com esta definição, Paulo de Barros Carvalho ensina ainda que a validade é o vínculo que se estabelece entre a proposição normativa e o sistema do direito posto, onde ao dizermos que determinada norma é válida, queremos dizer que ela pertence a um determinado sistema igualmente válido.

Uma norma seria considerada válida sob a ótica jurídica, quando promulgada por um órgão competente, de acordo com a forma prevista e ainda, desde que não infrinja um direito superior, ou em resumo: se foi estabelecida conforme o ordenamento.

Validade também pode ser encarada pelo fato da uma norma ter preenchido as características específicas do direito, mas que não depende da norma em si, mas de um contexto de sentido.

Nesta linha de pensamento, é correto afirmar que só pelo fato de a norma estar inserida no sistema, "já é o suficiente para que se possa afirmar que a norma é, pelo menos presumivelmente, válida".

Nas lições do Professor Paulo de Barros Carvalho, extrai-se que a validade não é uma qualidade, um adjetivo que a própria norma ostenta.

Não se pode perder de vista o fato de que nenhum dispositivo da Portaria MF nº 12/2012 traz a previsão ou simples menção de que ela teria vigência temporária, nem tampouco há notícia que tenha sido revogada, de forma expressa ou tácita, até porque, nos termos do artigo 9º da Lei Complementar nº 95/1998, uma norma que revoga norma anterior deve fazê-lo expressamente (*a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas*).

A Portaria MF nº 12/2012 tem seu fundamento de validade contido no artigo 66 da Lei nº 7.450/1985, que delega, expressamente, ao Ministro da Fazenda a competência para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias (*fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias*).

Neste sentido, analisando a Portaria MF nº 12/2012, tem-se tratar de norma válida, eis (i) que é existente; (ii) que foi regulamente inserida e que pertence ao atual ordenamento jurídico tributário nacional; (iii) e ainda não foi revogada.

5. A VIGÊNCIA

Se, como dito linhas atrás, que a validade não pode ser considerada como uma qualidade de uma norma jurídica, mas sim como condição de sua existência no sistema, o mesmo já não ocorre com a vigência.

"Viger é ter força para disciplinar". Diferentemente de validade, a vigência é sim uma propriedade de determinadas normas jurídicas que se encontram aptas para produzirem e propagarem seus efeitos.

Se por um lado o termo validade está relacionado com a noção de valor, no sentido de ser um conceito relacional que manifesta a experiência social de uma conduta tida como obrigatória, a vigência, por sua vez, se relaciona com vigor, que vem a ser a força vinculante que aquela determinada norma possui.

Compendioso é o entendimento de Luis Eduardo Schoueri, quando define a vigência como "a propriedade que se atribui à norma que pode produzir efeitos jurídicos", de onde classifica-se como vigente "uma norma quando dotada de força para propagar efeitos jurídicos".

Desta forma, se considerarmos que norma vigente "é aquela que é suscetível de aplicação, desde que se façam presentes o fatos que correspondam à sua hipótese de incidência", ao pensar na Portaria MF nº 12/2012, resta claro tratar-se de norma vigente e em vigor, principalmente se considerarmos a ocorrência do reconhecimento do estado de calamidade pública.

A vigência não pode ser confundida com a validade, na medida que esta última não se trata de uma qualidade ou predicado da norma jurídica, mas sim a ideia de pertencialidade entre a regra e o sistema do direito positivo, o ordenamento.

Sendo assim, a Portaria MF nº 12/2012 tem vigência, pois está apta a produzir seus efeitos e pronta para influenciar o mundo social.

6. A EFICÁCIA E A AUSÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA

Como visto, uma norma não basta apenas ser válida e estar em vigência, tem que ter eficácia. Assim nos ensina Stephan Kirste.

"Eficaz é norma que, no plano fático, irradia determinados efeitos".

Nos agrada muito a divisão realizada pelo Professor Paulo de Barros Carvalho que passa a distinguir a análise da eficácia, sob três ângulos: (i) eficácia técnica; (ii) eficácia jurídica; e (iii) eficácia social. Passaremos então a analisar se a Portaria MF nº 12/2012 preenche os requisitos da eficácia técnica, jurídica e social.

A *eficácia técnica*, se relaciona a capacidade quanto a aplicabilidade, isto é, sem a concorrência com algum obstáculo, impedimento ou ainda alguma impropriedade, tanto de ordem sintática, semântica, ou pragmática, que então, obstaculizaria a produção de seus efeitos. Na ausência de tais obstáculos a norma adquire a eficácia, do contrário, na presença de qualquer entrave que impeça sua aplicabilidade a norma restará vigente, mas sem eficácia técnica, não propagando os efeitos jurídicos desejados.

Deste mal não padece a Portaria MF nº 12/2012, pois não há qualquer impedimento quanto à sua aplicabilidade, apenas uma condicionante

que vem a ser o reconhecimento do estado de calamidade pública através de decreto estadual, o que, como já dito, ocorreu.

Partindo agora para a *eficácia jurídica*, é atributo de um fato jurídico, acarretar seus desdobramentos previstos no ordenamento. É a própria propriedade do fato jurídico, em decorrência da aplicação daquela norma jurídica.

Partindo então para a última ideia derivada do Professor Paulo de Barros Carvalho, passaremos a analisar a eficácia da Portaria MF nº 12/2012 sob o ângulo da *eficácia social*, assim caracterizada quando uma regra jurídica é acatada por seus destinatários.

Ainda com base nos valorosos ensinamentos de Aurora Tomazini de Carvalho, uma norma é socialmente eficaz quando é reiteradamente observada por seus destinatários, ao passo que, quando a conduta por ela prescrita é frequentemente desrespeitada, ela é socialmente ineficaz. Para a autora, a eficácia social se associa "à satisfação dos objetivos visados pela norma no campo das relações inter-humanas, o que pode coincidir, ou não, com a produção de efeitos no plano jurídico".

Também sob o prisma da eficácia social, não há qualquer óbice para classificarmos a Portaria MF nº 12/2012 como possuidora de eficácia social.

Não se pode negar a eficácia da aplicabilidade da Portaria MF nº 12/2012 ao contribuinte, sob alegação de que tanto a Receita Federal do Brasil quanto a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional não disciplinaram os tais "atos necessários para a implementação" de um lado, e, por outro lado, aplicar o mesmo fundamento da citada Portaria para prorroga o prazo para pagamento de tributos federais devidos por contribuintes domiciliados nos municípios de Conceição de Castelo e Iúna, localizados no estado do Espírito Santo.

Ora, ou bem a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional precisam disciplinar os atos para todo e qualquer reconhecimento do estado de calamidade pública, ou bem os dispensa.

CONCLUSÃO

Num momento sequer imaginado pela humanidade e principalmente pela sociedade brasileira que desconhece grandes desastres naturais como terremotos, vulcões, furacões e outros, a pandemia causada pelo vírus

COVID-19 parece ter, não somente desorientado à população nacional, mas também parece ter abalado as bases do direito, atropelando princípios constitucionais.

Já é de algum tempo o desrespeito do Fisco na instituição de tributos sem a correta observância das garantias constitucionais dos contribuintes, a julgar pela multiplicidade de ações judiciais que visam coibir exações tributárias baseadas em instrumentos infralegais, cobrança retroativas ou sem observância da anterioridade tributária e ainda outras atrocidades jurídicas cometidas comumente pelo sujeito ativo tributário, o ente tributante.

Agora restou evidente o que então, poderia parecer apenas uma síndrome de perseguição do contribuinte, elo mais fraco e frágil da relação Fisco *versus* contribuinte. É inquestionável e indubitável que a pandemia causada pelo COVID-19 afetou a economia e com isto, de forma mais acentuada as empresas, ditas pessoas jurídicas, que até em razão da responsabilidade social ou ainda em virtude de determinação legal se viram obrigadas a suspender suas atividades, tentar manter os empregos de seus colaboradores, cumprir com suas obrigações perante fornecedores, locadores e o Fisco.

A atual sociedade viveu um momento ímpar de solidariedade, ainda que não de forma total, verificou-se que vários fornecedores flexibilizaram o recebimento de seus haveres, outros praticaram descontos, locadores reduziram ou dispensaram o pagamento dos alugueres.

Mas e o Fisco?

Mesmo diante da autorização contida na Portaria MF nº 12/2012, além de quedar-se totalmente inerte, fez algo mais deplorável, como se pode observar pelos relatos jornalísticos: passou a lutar contra os contribuintes. Seja pela não prorrogação dos tributos e parcelamento federais, seja pelo ataque aos que procuraram o Poder Judiciário para assegurar tal possibilidade de prorrogação.

Não bastasse sua inércia quanto à aplicabilidade do teor da Portaria MF nº 12/2012, fazendo com que os contribuintes migrassem seus pedidos ao Poder Judiciário, passou a combater, verozmente as liminares que os sensíveis juízes passaram a conceder.

A devastação econômica foi tão grande, que, muito embora a Portaria MF nº 12/2012 regule a prorrogação de tributos no âmbito federal, baseado no "fato do príncipe", outros contribuintes tentaram prorrogar

também tributos estaduais, notadamente o ICMS, bem como no âmbito municipal, em especial, o ISS.

Houve uma declarada *caça às bruxas*, onde o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo determinou a cassação de todas as liminares que haviam sido concedidas, atendendo ao pedido do governo do Estado de São Paulo, já que para o magistrado, as medidas concedias ofereceriam "risco de lesão à ordem pública".

Mesmo o Congresso Nacional tendo reconhecido o estado de calamidade pública, seguido pelo governo do Estado de São Paulo, seguido ainda pelo Município de São Paulo, onde todos com o reconheceram o estado de calamidade pública decorrente da pandemia causada pelo coronavírus - COVID-19, isto não foi suficiente para a prorrogação dos tributos federais.

Classificada como tímida e insuficiente, a prorrogação somente de alguns tributos não arrefeceu os ânimos, nem tampouco o caixa dos contribuintes, vez que, semana após semana, o isolamento imposto pelas autoridades responsáveis se prolongou.

A Portaria MF nº 12/2012 e é está *válida*, pertencendo ao nosso atual sistema jurídico. Tal validade é constatada tanto no aspecto do critério formal (pois tal norma foi produzida em conformidade com as regras), quanto ao critério material (já que não contém vícios materiais ou qualquer outra incompatibilidade).

Também a Portaria MF nº 12/2012 está e tem *vigência*, pois contém a necessária força para disciplinar, de forma vinculante, tanto que, antes do reconhecimento do estado de calamidade pública, a Receita Federal do Brasil publicou a Instrução Normativa nº 360, de 17/02/2020, usando como base a citada Portaria (*o Secretário Especial da Receita Federal do Brasil […] tendo em vista o disposto na Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012, resolve […]*).

Eficácia também não falta a Portaria MF nº 12/2012, já que irradia seus efeitos. Ela tem eficácia técnica, pois em sua aplicabilidade não se encontra nenhum impedimento ou obstáculo), tem também eficácia jurídica, pois emana a necessária potencialidade na produção de seus efeitos e também apresenta eficácia social, pois é acatada e observada por seus destinatários.

Se estivéssemos diante de um verdadeiro Estado de direito, seria o próprio Fisco, enquanto ente tributante que é, a propor a rápida e neces-

sária implementação dos efeitos da Portaria MF nº 12/2012, até porque trata-se apenas de prorrogação dos tributos e parcelamentos federais por tempo determinado e não uma dispensa em relação ao pagamento.

Mas, o atual pensamento da Administração Tributária e seu *modus operandi* levaram muitos contribuintes , numa verdadeira corrida ao Poder Judiciário, que, influenciado e pressionado pelos governos das três esferas passaram a decidir de forma desfavorável aos contribuintes.

Sem o desejo que ocorra uma nova pandemia uma outra calamidade pública, a esperança passará a residir no fato de que, quem sabe no futuro, Fisco e Poder Judiciário estejam alinhados e acometidos quanto aos reais, nocivos e adversos efeitos que o fechamento ou a paralisação, total ou parcial, das atividades empresariais ocasionam, e, com isto, possa socorrer a sociedade, que padece diante da ausência de uma amparo externo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Conceito e validade do direito**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 5. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2000

CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico**. São Paulo: Noeses, 2014.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário** - 29. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência** - 10. ed. – São Paulo : Saraiva, 2015.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Linguagem e método**. - 7. ed. – São Paulo: Noeses, 2018.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Lisboa: Fundação Calouste Gulberkian, 1996.

FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 4. Ed. - São Paulo: Atlas, 2003.

GAMA, Tácio Lacerda. **Competência tributária: fundamentos para uma teoria da nulidade**. São Paulo: Noeses, 2009.

HART, H.L.A. **O conceito de direito**. Lisboa: Calouste Gulberkian, 1996

KANT, Immanuel. **Princípios metafísicos da doutrina do direito**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014.

KIRSTE, Stephan. **Introdução à filosofia do direito**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

MORAES, Alexandre**. Direito Constitucional**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

ROBLES Morchón, Gregório. **As Regras do direito e as Regras dos Jogos: ensaio sobre a teoria analítica do direito**. São Paulo: Noeses, 2011.

SCHOUERI, Luis Eduardo. **Direito tributário**. 6. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

A DESCONEXÃO DA REFORMA TRIBUTÁRIA DO GOVERNO COM A REALIDADE SOCIOECONÔMICA

Roseli Matias

INTRODUÇÃO

A maior fonte de receitas dos entes federados é proveniente de tributos. Assim, a tributação é um instrumento capaz de materializar igualdade social, por meio de políticas fiscais e tributárias justas. No entanto, o sistema tributário brasileiro é manipulado de forma desconectada da realidade socioeconômica.

São muitos os nossos problemas tributários, entre eles: legislações complexas da União, de 26 Estados, do DF e de 5.570 Municípios – o que geram descompassos de entendimentos, como guerras fiscais, discussões administrativas e judiciais; falta de transparência; incidência de tributos mais sobre o consumo de bens e serviços que sobre a renda e o patrimônio, configurando uma das piores tributações do mundo, especificamente quando a comparamos com a média dos países da *Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico* – OCDE.

No Brasil, as classes baixas e médias são proporcionalmente mais tributadas, sobretudo pelo consumo de bens e serviços. Por outro giro, a renda do capital e o patrimônio estão mais concentrados em uma pequena parte da população, nas "mãos" dos ricos e poderosos.

Há, portanto, uma preocupação legítima com essa matemática injusta. A tributação é mais elevada sobre o consumo que sobre a renda e o

patrimônio, isso prejudica quem tem menos; não favorece a erradicação da pobreza e nem a redução das desigualdades sociais.

Esse cenário nebuloso alimenta o conhecido sistema regressivo que, direta ou indiretamente, cobra mais tributos dos mais pobres. Diante dessas distorções, o Congresso Nacional, há décadas, vem tentando aprovar uma reforma tributária ampla.

Nos últimos anos, os debates ganharam força e deram origens a algumas Propostas de Emendas à Constituição. A PEC n. 45/2019 pretende unificar cinco tributos (IPI, PIS, COFINS, ICMS e ISS). A PEC n. 110/2019 pretende unir nove tributos (IPI, IOF, PIS, PASEP, COFINS, CIDE-Combustível, Salário-Educação, ICMS e ISS). As duas buscam a substituição desses tributos pelo Imposto Sobre Bens e Serviços – IBS.

Essas propostas de emendas constitucionais visam alterar o sistema federativo, uma vez que mexem em tributos de competências de todos os entes federativos – União, Estados, DF e Municípios.

Como sabido, a alteração da Constituição Federal exige um processo legislativo mais complexo e demorado, nos termos do seu art. 60. Diante da pandemia da COVID-19, e até de escândalos políticos na bancada federal, essas proposições apresentam-se sintomáticas, com pouco fôlego.

Portanto, precisarão de tempo para encontrar a cura. Pelas condições políticas e sanitárias desfavoráveis a um amplo debate fiscal e tributário, o momento atual pede medidas mais rápidas para reduzir e aliviar problemas considerados de mais fácil solução, ao menos do ponto de vista legal.

Movido por essas razões, na data de 21-07-2020, o Governo Federal enviou ao Congresso Nacional uma "reforma tributária fatiada", na forma do Projeto de Lei n. 3.887/2020 objetivando apenas a transformação de tributos federais (Programa de Integração Social – PIS, Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PASEP e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS) na Contribuição Social sobre Operações com Bens e Serviços – CBS, um tributo que segue características internacionais, conhecido lá fora como Imposto Sobre Valor Agregado – IVA.

A princípio, pode parecer muito bem vinda essa estratégia do Governo Federal, por diversos motivos propostos, entre eles:

- O processo legislativo é mais simplificado; não haverá inclusão do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunici-

pal e de Comunicação – ICMS, que é um imposto Estadual, e o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, este de competência municipal;
- Busca por um sistema mais transparente; redução de obrigações acessórias; simplificação, por considerar que não haverá tributação "por dentro". Sim, o cálculo será "por fora", ou seja, a alíquota é excluída da base de cálculo para apuração; expectativa de direito a crédito nas operações; diminuição de discussões sobre a essencialidade; e manutenção do Simples Nacional;

Citam-se ainda outros motivos:

- Isenção do imposto na venda de imóveis residenciais para pessoas físicas; isenção para receitas decorrentes da prestação de serviços de transporte público coletivo; não incidência sobre as receitas recebidas do Sistema Único de Saúde – SUS por hospitais particulares;
- Eficiência administrativa/fiscal (as plataformas de venda on-line – *marketplaces* – serão responsáveis pelo pagamento do imposto se o vendedor não emitir nota fiscal); manutenção do regime monofásico (incide apenas em uma cadeia da produção) para combustíveis; desoneração das exportações; e não incidência da Contribuição sobre Operações com Bens e Serviços – CBS sobre condomínios, sindicatos, partidos políticos, entidades filantrópicas e conselhos profissionais.

De fato, esse projeto de lei apresenta aspectos positivos. No entanto, problemas de elevada ordem são visíveis e merecem atenta discussão. Afinal, quais são os impactos negativos que essa proposta fatiada de reforma tributária apresenta para a população, os Estados e Municípios? Vamos até eles:

1. PROBLEMAS TRAÇADOS PELA REFORMA TRIBUTÁRIA DO GOVERNO – PL N. 3.887/2020

1.1 Elevação da alíquota

Hoje, as alíquotas do PIS-PASEP e COFINS somam 3,65% (no regime cumulativo) e 9,25% (no regime não cumulativo). Sendo aprovado

o referido projeto de lei, essas contribuições serão unificadas pela CBS, com uma alíquota única para todos os setores, no valor de 12%, e regime não cumulativo.

Mas prevê uma exceção em prol das instituições financeiras, com alíquota de 5,8%. Atualmente esse setor paga 4,65%. Mesmo a Federação Brasileira de Bancos – FEBRABAN apresentando dados que o Brasil é um dos poucos países que tributa a intermediação financeira e argumente as manutenções do regime cumulativo e da base de cálculo, este setor será o menos onerado de todos.

No final, o setor mais lesado será o setor de serviços, que, regra geral, é o maior empregador – por ser formado basicamente de mão de obra; portanto, ao contrário da indústria que possui diversas etapas de produção, tem pouquíssimas possibilidades de abatimentos.

Mas certa desconfiança surge: em um país onde os juros bancários são estratosféricos, o aumento da alíquota, por menor que seja, comparado à proposta para os outros setores, poderá aumentar o *spread* financeiro – diferença entre o custo do dinheiro para o banco e o quanto ele cobra de juros para o cliente. Pela cultura bancária altamente lucrativa, independente do estado da economia, podemos sim esperar aumento nos serviços bancários, já não bastassem as mazelas socioeconômicas do sistema regressivo.

1.2 Manutenção do Sistema Regressivo

A tributação brasileira é manejada de forma altamente regressiva; incide com mais força sobre os mais pobres. Com uma alíquota alta de 12% para a CBS, o Governo Federal perde a oportunidade de respeitar o princípio da capacidade contributiva e deixa escapar a chance de concretizar justiça fiscal.

José Maurício Conti assim conceitua esse princípio:

> A expressão capacidade contributiva pode ser vista sob dois ângulos – estrutural e funcional –, gerando conceitos distintos. Sob o ângulo estrutural, a capacidade contributiva pode ser definida com a aptidão para suportar o ônus tributário; a capacidade de arcar com a despesa decorrente do pagamento de determinado tributo. Sob o ângulo funcional, o princípio da capacidade contributiva pode ser visto como

> critério destinado a diferenciar as pessoas, de modo a fazer com que se possa identificar quem são os iguais, sob o aspecto do Direito Tributário, quem são os desiguais, e em que medida e montante se desigualam, a fim de que se possa aplicar o princípio da igualdade com o justo tratamento a cada um deles (CONTI, 1997, p. 24).

O princípio da capacidade contributiva previsto expressamente no art. 145, §1º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, dispõe apenas sobre impostos, a saber:

> Os impostos, sempre que possível, terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte (BRASIL, 2019, p. 65).

Mas será que a abrangência do princípio da capacidade contributiva limita-se tão somente a impostos?

O princípio da capacidade contributiva é aplicável a todas as espécies tributárias. No tocante aos impostos, o princípio é aplicável em toda a sua extensão e efetividade. Já no caso dos tributos vinculados, é aplicável restritivamente, devendo ser respeitados apenas os limites que lhe dão os contornos inferior e superior, vedando a tributação do mínimo vital e a imposição tributária que tenha efeitos confiscatórios (CONTI, 1996, p. 65).

A extensão prática desse princípio provoca muitas dúvidas, mas não podemos deixar de esquecer que "a importância da definição tributária de uma exação reside na sua subordinação aos princípios e regras tributárias estabelecidas pela Constituição Federal e ao regramento do próprio Código Tributário Nacional, caso esta natureza tenha sido reconhecida no caso concreto" (RIBEIRO *et al.*, 2016, p. 321).

Dessa feita, impossível não mensurar a estreita relação da capacidade tributária com a regressividade do sistema tributário nacional, sendo assim um princípio de justiça social.

Não é justo que os ricos e milionários paguem menos tributos, sobretudo quando a pobreza e as desigualdades sociais são visíveis nos quatro cantos do país, resguardadas as peculiaridades regionais.

No período atual de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do coronavírus (Covid-19), espaço onde as desigualdades socioeconômicas tornam-se mais visíveis, cresce a demanda por maiores receitas para custear as despesas sociais, a exemplo da área da saúde e o financiamento do auxílio emergencial para pessoas em situação de vulnerabilidade social.

A reforma tributária proposta pelo Governo Federal busca abastecer os cofres da União para alimentar o Estado Social. Entretanto, suas vias desarrazoadas alimentam um sistema tributário regressivo há muito diagnosticado com obesidade mórbida.

Uma reforma tributária que não respeita a capacidade contributiva impulsiona ainda mais a regressividade. "Esse preceito também carrega consigo o princípio da igualdade, visto que para distribuir o ônus tributário, é preciso distinguir os indivíduos de acordo com sua condição econômica" (ÁVILA, 2008, p. 89). O sistema tributário nacional deve ser dirigido de modo a atender os princípios que o regem, a fim de reduzir as desigualdades não perdoadas pelo sistema capitalista.

A reforma proposta pelo Governo Federal não se encontra alinhada com a capacidade contributiva. Logo, tende a onerar uns contribuintes mais que outros. Como a CBS incidirá sobre o consumo de bens e serviços, os contribuintes mais pobres continuarão sendo os mais afetados.

Essa é exatamente a situação brasileira: a receita derivada do Estado é composta, em sua maioria, pelos tributos indiretos, o que implica um tipo de onerosidade excessiva para os que possuem menor poder econômico, os quais arcam com o mesmo valor de tributo da parcela com melhores condições financeiras. Isso é uma afronta aos comandos da capacidade contributiva ínsitos na Constituição de 1988 (RAMOS, 2018, p. 132-133).

A Contribuição Social sobre Operações com Bens e Serviços – CBS, como um tributo indireto e não progressivo, não é capaz de alcançar a capacidade contributiva, por razões de não distinção do contribuinte, mas tão somente distinção do serviço e do produto. No mais, o contribuinte de direito termina transferindo o preço do tributo para o consumidor final, conhecido como contribuinte de fato.

Diante do desejo do Governo Federal em continuar tributando quem menos tem condições econômicas, ou seja, perpetuar a regressividade que tem como fim retirar o poder de compra das pessoas mais pobres, não é fácil aquietar-se diante do Projeto de Lei n. 3.887/2020.

Tendo em vista que a estrutura normativa desse projeto de lei aumentará a desigualdade, cumpre questionar: Por que não iniciar uma reforma tributária atualizando a tabela do Imposto de Renda? Por que não instituir o Imposto Sobre Grandes Fortunas (art. 153, VII, da CF/1988)? Por que não tributar lucros e dividendos?

Usa-se aqui desses porquês para exemplificar que existem alternativas mais justas para iniciar uma reforma tributária. Por sua vez, a equipe do Governo Federal vem propagando que a intenção não é aumentar a arrecadação e sim manter o patamar da carga tributária da União. E os problemas não param por aí, insiste na paisagem do federalismo fiscal há muito imperfeito.

1.3 Federalismo Fiscal x Concentração de renda na União

O federalismo fiscal foi constitucionalmente mapeado como capaz de ofertar autonomia financeira à União, aos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios.

Para tanto, estabeleceu competências tributárias, por meio da distribuição e limitação de poderes para cada ente criar seus tributos; e criou um sistema de repartição vertical de receitas, de modo que, por força do Texto Constitucional, a União é obrigada a repartir determinados tributos com os Estados, o DF, e os Municípios; bem como os Estados com seus respectivos Municípios.

Cumpre lembrar que os Municípios só foram elevados à condição de entes federados com a Constituição de 1988 (art. 1º).

Eles, os entes municipais, embora não sejam obrigados a partilhar suas receitas com outros entes, são os mais pobres da federação, os que possuem menos dinheiro para efetivar políticas públicas, seja nas áreas de saúde, educação, assistência social, infraestrutura etc.

No Brasil, não há um equilíbrio entre as receitas e as despesas dos entes federados. A distribuição de competências entre os entes federados está enumerada na Constituição de 1988, a saber: à União compete os poderes elencados nos arts. 21 e 22; aos Municípios, por força da autonomia municipal reconhecida somente com o advento desta Constituição, fica assegurada a competência para legislar e organizar o interesse local, nos termos do art. 30. Todavia, não há consenso sobre o alcance do interesse

local; aos Estados, de acordo com o art. 25, foi atribuída a competência para criar regiões metropolitanas, explorar serviços de gás canalizado e tudo o mais que a Constituição de 1988 não proibiu.

O art. 23, por sua vez, estabeleceu competência comum a todos os entes. Em que pese o seu parágrafo único exigir uma lei complementar para disciplinar essa cooperação, até hoje, ela não foi editada. Com isso, na prática, os Municípios ultrapassam os limites de sua competência, uma vez que terminam por assumir obrigações de outros entes.

Entendemos que, exatamente, os municípios estão falidos porque eles não têm condições financeiras de atender aos benefícios que oferecem. É o município que dá a gasolina do carro do Juiz de Direito para fazer as audiências nos distritos, é ele que dá a casa do Delegado de Polícia, é ele que dá a casa da professora que se desloca do seu domicílio, é ele que dá o material escolar para as escolas estaduais existentes em sua área. Então ele está falido porque não tem condições de oferecer tais benefícios com os impostos que lhe foram outorgados pela Constituição de 88 (BRITO, 1995, p. 22).

Há mais de uma década, o autor Rezende vem abrindo caminhos para o debate sobre a imperfeição do federalismo fiscal, em muito justificado pela concentração de receitas na União:

De 1999 a 2005, a participação dos estados na receita disponível nacional continuou encolhendo, contrastando mais uma vez com os ganhos obtidos pelos municípios. Não obstante, uma importante diferença marca o período recente em relação ao quinquênio 1994-98. O aprofundamento do ajuste fiscal por meio do acelerado crescimento de receitas federais não-partilhadas inverteu o movimento observado na primeira fase do Plano Real. Mediante o incremento da participação da União no bolo tributário, a fatia municipal só aumentou graças ao encolhimento da esfera estadual (...) Conforme mencionado, a contribuição mais importante para o aumento recente da carga tributária veio das contribuições sociais gerais (REZENDE, 2006, p. 90).

Nota-se que o desafinamento do federalismo fiscal reporta-se aqui a origem da Constituição de 1988.

À época, um debate sério sobre o modelo a ser adotado na repartição das responsabilidades que a Constituição de 1988 atribuiu ao Estado brasileiro, amparado em estudos técnicos que explorassem os critérios já apresentados, poderia ter evitado que o processo de implementação da

agenda social atropelasse a federação, acarretando desequilíbrios, revertendo a descentralização e contribuindo para o acúmulo de conflitos federativos. Como vimos, isso não ocorreu, e as consequências desse fato não têm sido devidamente consideradas nas análises que buscam explorar as raízes desses conflitos e procurar soluções para eles (REZENDE, 2016, p. 69).

Os problemas federativos são muito caros a todos nós cidadãos. No tocante aos fiscais, com severas repercussões nas conduções de políticas públicas, dois merecem destaques: 1) A maior quantidade de tributos é de competência da União (II, IE, IPI, IOF, IRPF, IRPJ, ITR, PIS-PASEP, COFINS, CIDE, CSLL, FGTS, contribuições sociais e especiais, contribuição de melhoria, taxas, empréstimos compulsórios); 2) A União só é obrigada a repassar para os entes infranacionais uma parte da sua arrecadação com impostos, não com contribuições. Imposto é apenas uma espécie, entre tantos outros tributos que existem. A CIDE Combustível é a única contribuição que a União tem a obrigação de dividir o produto de sua arrecadação (art. 159, III, c/c art. 177, § 4º).

Por mais absurdo que pareça, a União não se conforma em possuir proporcionalmente mais competência para tributar do que os demais entes. Historicamente, ela sempre busca arrecadar mais e mais, porque ter mais dinheiro significa ter mais poder; significa a submissão dos Estados, DF e Municípios às decisões da União.

Essa disputa apresenta coerência com o comportamento tradicional dos presidentes, que insistem em aumentar a fatia da União no bolo tributário nacional, mediante instituição de contribuições e não de impostos. Lembrem-se: a União tem de dividir impostos com os Estados, o DF e Municípios, já as contribuições não.

O recurso às contribuições sociais para sustentar o ajuste fiscal foi incentivado por três razões principais. Uma, de cunho federativo – a descentralização do poder de instituir e administrar os impostos e o aumento da parcela da arrecadação dos impostos federais transferida a estados e municípios, conforme o disposto na Constituição de 1988 não deixava outra alternativa. Outra, de natureza legal – as regras aplicadas às contribuições são muito mais frouxas do que as aplicadas aos impostos tradicionais. A terceira razão é de cunho administrativo – as contribuições são tributos bem mais fáceis de administrar e arrecadar (REZENDE, 2006, p. 92).

Como explicado, o Governo Federal, por meio da proposta fatiada de reforma tributária, pretende substituir contribuições (PIS-PASEP e COFINS) que juntas somam uma alíquota menor, por uma só contribuição (CBS), com alíquota bem mais alta, no valor de 12%.

Não, ela não para por aí! Uma vez considerando que a CBS incidirá sobre operações com bens e serviços, sobre faturamento/consumo, não podemos nos esquecer de questionar que a União abre mais caminho para invadir a base tributária dos Estados (ICMS sobre produtos) e dos Municípios (ISS sobre serviços específicos).

Embora a questão seja controversa, partindo do pressuposto que a Constituição proíbe que um ente invada a base tributária de outro ente, entendo que essa invasão evidencia ofensa ao "pacto" federativo.

Para conciliar a centralização das receitas com a descentralização do gasto – a maior parte da responsabilidade pela provisão dos serviços de saúde e assistência social cabe aos estados e municípios –, a saída foi expandir as transferências não-constitucionais, o que acentuou os desequilíbrios federativos e reduziu a liberdade de estados e municípios em matéria de alocação dos recursos orçamentários em virtude de essas transferências serem direcionadas a programas específicos. A rigidez orçamentária estendeu-se também a estados e municípios, afetando fortemente os seus investimentos (REZENDE, 2006, p. 94).

O cenário apresentado pelo autor Rezende não destoa da atualidade. As condições atuais do projeto de reforma tributária apresentado pelo Governo Federal, no final das contas, parecem mais prejudiciais que benéficas.

Contrariando a lógica jurídica e social do princípio da capacidade contributiva, o Governo Federal, a partir da proposta de substituição do PIS-PASEP e da COFINS pela CBS, considera justo tributar mais os pobres que os ricos e estabelece caminhos para acentuar, ainda mais, as desigualdades financeiras dos entes federados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A conjunção dos problemas aqui refletidos leva à conclusão de que são necessárias revisões no texto do PL n. 3.887/2020, como: inclusão de emenda para redução da alíquota da CBS, para não ultrapassar o atual

modelo do PIS-PASEP e da COFINS; que o prazo para pagamento seja compatível ou ampliado em relação ao então vigente; e atenção à base tributária dos demais entes.

A proposta foi apresentada há pouco tempo e o caminho pede licença para modificações substanciais, como estas. Muitos fatores socioeconômicos e políticos poderão influenciar o resultado final da aprovação pelo congresso. Por isso, as discussões não podem ser negligenciadas. E qual a estratégia? Pressão popular, sob pena de pagarmos ainda mais por bens e serviços; mobilização dos governadores e prefeitos junto à bancada federal, por respeito ao federalismo; e lobby dos setores prejudicados.

Além de todas essas mobilizações em busca de sobrevivência, é importante que empresas, de modo individual, façam a revisão dos seus pagamentos de tributos. Isso pode resultar em redução ou recuperação de tributos pagos indevidamente ou a maior, mas muitos empresários, por falta de assessoria especializada, desconhecem essas possibilidades. Inclusive, postos de combustíveis, lojas de conveniências, revendedores de pneus, padarias, supermercados, lanchonetes, restaurantes, revendedores de bebidas frias, lojas de autopeças, perfumarias, farmácias e drogarias, a depender do caso, são apresentados como setores com muitas chances para recuperação de créditos dos últimos cinco anos.

Apesar de toda a complexidade do sistema tributário e do fato que o fisco não baterá na porta da empresa falando que lhe deve, porque ele só bate para cobrar, existem meios legais e seguros para recuperação de créditos.

Com isso, o empresário poderá ter mais condições financeiras para gerir o seu negócio. Ainda mais que nunca, com todas essas ameaças legislativas para aumentar tributos e a crise econômica da COVID-19, as empresas precisam buscar fluxo de caixa para sobreviver. Além da revisão da proposta de lei sobre a reforma tributária, a revisão de tributos também é um bom caminho para trilhar.

Mas essa explicação sobre recuperação de tributos é assunto para outro texto. O que não se pode, todavia, é o Governo Federal, já não bastassem todas as distorções do sistema e a crise pandêmica, querer aumentar a carga tributária e continuar desrespeitando o federalismo fiscal cooperativo.

A pandemia da Covid-19 vem colocando o Brasil no caminho de uma das maiores crises econômicas de sua história. Falta espaço para mais injustiça fiscal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, Humberto. *Teoria da igualdade tributária*. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. *Constituição* (1988). *Constituição* da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Câmara dos Deputados/Edições Câmara, 2019.

BRITO, Edvaldo. *Direito tributário contemporâneo*. São Paulo: Atlas, 1995.

CONTI, José Maurício. *Princípios tributários da capacidade contributiva e da progressividade.* São Paulo: Dialética, 1996.

CONTI, José Maurício. *Sistema constitucional tributário interpretado pelos tribunais.* São Paulo: Oliveira Mendes, 1997.

RAMOS, Maria. *Crise financeira do município e o federalismo fiscal cooperativo no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

REZENDE, Fernando. *Desafios do federalismo fiscal*. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

REZENDE, Fernando. *Conflitos federativos esperanças e frustrações* – Em busca de novos caminhos para a solução. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

RIBEIRO, Ricardo Lodi *et al. Direito tributário comemoração dos 50 anos do Código Tributário Nacional* – Estudos em homenagem a Souto Maior Borges. Recife: Nossa Livraria, 2016.

O CARÁTER CONFISCATÓRIO E OS LIMITES DA MULTA ISOLADA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS ACESSÓRIAS

Débora Manke Vieira
Fabrizio Bon Vecchio

INTRODUÇÃO

É notório o elevado número de obrigações acessórias a que estão sujeitas as empresas sediadas no território brasileiro, bem como absurda a quantidade de horas que os gestores gastam para cumpri-las, fatores que acabam por estimular uma fiscalização mais severa. Ora pela imposição fiscal, ora pela viabilização do aumento na arrecadação destinada ao fisco.

O *leading case* que deu origem ao Tema 487 do Supremo Tribunal Federal trata da análise da inconstitucionalidade de uma multa milionária cobrada pelo Estado de Rondônia contra a empresa Centrais Elétricas do Norte do Brasil S/A (Eletronorte) por não ter emitido nota fiscal de ICMS na remessa de combustível para a empresa Termonorte produzir energia elétrica, posteriormente distribuída aos consumidores pela Eletronorte. Se discute, à luz do artigo 150, IV, da Constituição Federal, se a multa por descumprimento de obrigação acessória decorrente de dever instrumental, aplicada em valor variável entre 5% a 40%, relacionado à operação que não gerou crédito fiscal possui, ou não, caráter confiscatório.

O presente estudo irá se ocupar a desvendar empiricamente suas respostas, explorando doutrinas nacionais *strictu sensu* que tratam do tema, e a jurisprudência aplicável na casuística; o método utilizado será o hipotético-dedutivo. A análise, em um primeiro momento, objetiva compreender como as multas tributárias isoladas se comportam diante do ordenamento jurídico tributário. Em seguida, os deveres instrumentais da obrigação tributária. Após, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade como limitações constitucionais aplicáveis às multas tributárias. E, por fim, uma apreciação do princípio da vedação ao confisco como limitador das multas isoladas.

1. AS MULTAS TRIBUTÁRIAS ISOLADAS

As multas tributárias são sanções pecuniárias que representam o descumprimento dos deveres jurídicos estatuídos em leis fiscais, oriundos de atos comissivos ou omissivos do sujeito passivo relacionados ao descumprimento de obrigação tributária principal e acessória, portanto, surgem de um ilícito tributário.

Sua motivação é desincentivar condutas e promover a cultura fiscal reparando, sempre que possível, os prejuízos causados ao erário público. Constrangendo o contribuinte ao cumprimento das obrigações – induzindo a atuar em conformidade com as normas que demandam a ação positivada. Ou ainda, "formar uma moral fiscal, que contribuísse para evitar a infração tributária" (AMARO, 2001, p. 278), desestimulando a reincidência por meio da supremacia do interesse público.

Esse tipo de sanção por ilícito tributário evita os questionamentos acerca da legalidade e constitucionalidade da imposição de outras sanções (MELO, 2004, p. 258). Isso porque as multas pelo descumprimento de obrigação tributária somente podem ser estabelecidas por lei, em obediência ao princípio da legalidade -, visto que a pena pecuniária é uma fonte de receitas para o Estado, podendo ter um alto apelo aflitivo porque "atinge um bem fundamental do indivíduo (o patrimônio, um ícone das economias capitalistas liberais) e permite flexibilidade na aplicação através de graduações (ANDRADE FILHO, 2003, p. 118).

O objeto do presente estudo são as multas isoladas baseadas no descumprimento dos deveres instrumentais aplicados ao sujeito passivo – nas

situações onde deixa de cumprir as determinações legais que a arrecadação ou fiscalização tributária lhe impõe 'fazer' ou 'não fazer' – e o limite à imposição da base de cálculo adotada como alíquota para o cálculo da penalidade, sobretudo por não seguirem um padrão que a própria Corte Suprema divergiu em seus mais diversos precedentes:

O direito brasileiro contempla alguns casos de multas elevadíssimas. A base de cálculo das penalidades é variável. Ora se baseiam no valor do imposto a pagar ou omitido, ora no valor comercial de mercadorias, ora no montante do interesse, ora em unidades previamente estatuídas como a UPFEMG (Unidade Padrão Fiscal do Estado de Minas Gerais). Os percentuais facilmente chegam a 100%, sendo comuns os casos que surdem nos 300%. (COÊLHO, 1995, p. 64)

As multas isoladas, por consistirem-se no não cumprimento dos deveres instrumentais, têm precipuamente sua função didática, dificultando a investigação sobre sua limitação. Isso porque - tratando-se as obrigações acessórias de deveres instrumentais, instituídos para viabilizar a conferência do pagamento de tributo tempestiva e integralmente recolhido ao erário - não podem ser instituídas ou exigidas as sanções à sua inobservância com fins arrecadatórios, sob pena de desvirtuamento dos propósitos e desprezo aos limites do direito sancionador (SILVA, 2007, p. 159-160).

A problemática é mais abrangente. Vejamos que os casos concretos comparáveis são aqueles postos no ordenamento e reduzidos por meio de critérios jurídicos relevantes. Os critérios fáticos não são apreciados pelo Direito; somente após a redução a uma norma judicial comum é que determinam suas consequências (as obrigações, as faculdades, os deveres e todos os instrumentos impositivos de nosso ordenamento). A jurisprudência somente irá considerar as razões fáticas após a transformação em normas compatíveis com aquelas outras similares já postas em discussão, especialmente naquelas multas em que existem variáveis mediante a aplicação de uma alíquota sobre determinado referencial (normalmente o montante do tributo devido ou da informação obtida).

A tese a ser julgada tem a multa isolada face a inexistência de tributo devido em decorrência da conduta punida, portanto, desprovida de qualquer valor econômico – o que deixa a situação ainda mais delicada se analisarmos como o legislador, o fisco e os tribunais atuam frente à casuística.

2. DEVERES INSTRUMENTAIS DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA

Da mesma forma que o sujeito passivo pode deixar de efetuar o pagamento do tributo, pode também não apresentar escriturações do livro fiscal ou deixar de emitir nota fiscal de transferência, por exemplo. Pela inobservância da obrigação de pagar tributo ou dos deveres formais, o legislador impõe uma sanção, usualmente pecuniária e denominada de multa, com o intuito de induzir a conduta do sujeito passivo ao adimplemento.

Com o objetivo de dar efetividade à norma e evitar que ela seja descumprida é que são estipuladas estas sanções pelo legislador que, ao sancionar o descumprimento de um dever jurídico com uma multa, está se limitando a recorrer a um dos mais corriqueiros expedientes do Direito para impor a obediência de seus mandamentos, isto é, está acenando com medida que vulnera fundo um dos bens mais preciosos da pessoa: a propriedade (CARRAZZA, 2011, p. 359).

O pressuposto de fato da incidência da sanção é o descumprimento de uma prestação previamente estabelecida; o objeto da relação jurídica entre sujeito ativo e sujeito passivo. No caso de uma multa por descumprimento de um dever instrumental, a relação jurídica formada apresenta no seu antecedente a previsão de descumprimento deste dever e, no seu consequente, a sanção a ser aplicada.

Os deveres instrumentais, apesar de possuírem uma estrutura lógica própria, sendo que o antecedente da norma prevê um fato no qual deve ser identificado no mundo dos fatos para que faça nascer um vínculo jurídico, impõem ao sujeito passivo um dever de administrar e fiscalizar os tributos; o que se enquadrará em uma simples imposição administrativa, e não em uma obrigação tributária (COSTA, 2009, p. 359).

O "deixar de cumprir" esse dever instrumental caracteriza o ilícito, visto que é característica da norma jurídica ter como resposta ao ilícito uma sanção (BOBBIO, 2008, p. 152); "desde que exista uma regra jurídica, também coexiste a possibilidade material de sua violação" (BECKER, 2010, p. 332).

Isso porque a acessoriedade em comento não tem o sentido de ligação a uma obrigação principal específica da qual dependa. Na verdade, ela subsiste ainda quando a principal (à qual se liga ou parece ligar-se) seja inexistente em

face de alguma imunidade, isenção ou não incidência. A marca de sua acessoriedade está, antes, na instrumentalidade para controle de cumprimento, sendo, pois, uma imposição de fazer ou não fazer de caráter finalístico. E, em face desse caráter, sujeita-se à relação meio/fim, o que é nuclear, isto sim, para o exame da sua consistência jurídica (FERRAZ JÚNIOR, 2005, p. 273).

A terminologia "dever instrumental" reflete duas características da obrigação tributária acessória: o caráter instrumental, segundo o qual estamos tratando de uma relação jurídica finalística e não de uma obrigação legal (MAIOR BORGES, 2005, p. 46-48), e a não-patrimonialidade da obrigação acessória, que é uma condição a ser enfrentada para se alcançar um limite objetivo para a multa devida em razão do seu descumprimento.

O Superior Tribunal de Justiça reconheceu a possibilidade de existirem obrigações acessórias autônomas, que não têm relação alguma com o fato gerador do tributo. O julgamento do Recurso Especial 258.139/RS concluiu pelo não afastamento da multa imposta por descumprimento, baseada no artigo 138 do Código Tributário Nacional, ainda que os tributos, objeto da obrigação acessória, tenham sido recolhidos por denúncia espontânea do contribuinte.

A resposta a este comportamento desproporcional pode ser retorquida sob as égides do legislador. Ora, este tende a impor sanções superiores aos padrões judiciais criados na confiança de que os contribuintes irão pagar a multa sancionada, ao invés de questionar sua redução ou afastamento por inconstitucionalidade.

Sob a mesma ótica, defendemos que o papel da Suprema Corte não pode ter sua atividade voltada exclusivamente à declaração da inconstitucionalidade de multas confiscatórias, pois ela não é uma instância de correção das mazelas do legislador; o mecanismo contentor desses casos deve ser do órgão jurisdicional ou até mesmo do fisco; devendo resignar-se com o papel de mero aplicador da lei.

3. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE COMO LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS ÀS MULTAS TRIBUTÁRIAS

Sempre que a Constituição, por meio de normas com estrutura de princípio, determina a promoção de um objetivo, entende-se que ela

está a determinar a adoção de meios que sejam adequados, necessários e proporcionais em sentido estrito a essa promoção. O meio será adequado quando, de fato e efetivamente, conduzir ao objetivo perseguido. Será necessário quando, dentre os meios existentes e adequados, não existir outro que seja menos gravoso à promoção dos demais princípios igualmente prestigiados pela Constituição. Finalmente, será proporcional em sentido estrito quando, além de adequado e necessário, o emprego do meio em questão causar aos outros princípios, igualmente prestigiados constitucionalmente, impactos mínimos, justificáveis em face do maior benefício obtido com a sua adoção (os bônus justificam os ônus). É nesse último momento, da proporcionalidade em sentido estrito, que se realiza verdadeiramente a ponderação, aferindo-se se os prejuízos advindos da adoção do meio escolhido se justificam à luz dos benefícios por ele trazidos, ou por outras palavras, dando-se primazia à solução que implicar o menor sacrifício possível aos princípios envolvidos (ÁVILA, 2004, p. 70).

Relativamente às multas tributárias é preciso encontrar na Constituição o fundamento para a sua instituição e aplicação, vale dizer, a finalidade ou o objetivo a ser com elas alcançado. Esse fundamento parece contido em várias disposições esparsas, mas, de forma mais específica, é possível identificá-lo no artigo 145, §1.º e no artigo 150, II, dispositivos que consagram os princípios da capacidade contributiva e da isonomia. Todos devem contribuir para o financiamento do Estado na medida de suas possibilidades econômicas, finalidade que evidentemente deve ser conciliada com outras normas constitucionais, mas que deve ser perseguida na medida do que for factual e juridicamente possível (SEGUNDO, 2012, p. 68).

Mas não basta que a sanção seja adequada. É preciso que ela seja de *ultima ratio* e, ainda, igualmente adequada à proteção do princípio e menos gravosa aos demais princípios. Na situação de descumprimento de obrigações tributárias acessórias, seria mais adequado informá-lo de forma educativa ou notificar a necessidade de organização fiscal e contábil, dispensando a aplicação de imediato de multas, quando, pelo esclarecimento, o resultado pode ser tão eficaz quanto o sancionamento.

Estamos tratando de multas punitivas preventivas onde prevalece o interesse estatal na garantia da arrecadação e na manutenção regular do funcionamento da administração tributária. A violação mais grave se constitui no descumprimento dos deveres aos quais o sujeito passivo está

obrigado a prestar mediante entrega de declaração e escrituração fiscal, e não especificamente na falta de pagamento do tributo devido.

Afinal, prevalece o interesse da administração em garantir as receitas tributárias para custeio das despesas públicas, e os meios e fins são equacionados pelo juízo de ponderação sob o objeto de se avaliar se o meio empregado é ou não desproporcional em relação ao fim – nos parecendo desproporcional o modo como a jurisprudência está enfrentando a tese. Os princípios sopesados são agentes limitadores das multas por infrações tributárias, não devendo afetar indevidamente a capacidade de sobrevivência do sujeito passivo. Sob outro aspecto, indevida é a supressão de bens que constituam a propriedade do contribuinte ou, ainda, seus meios de subsistência devem ser revistos de forma a garantir a eficácia de direitos constitucionalmente tutelados.

4. O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO CONFISCO

A palavra confisco tem sua origem no termo latino *confiscatio*, de c*onfiscare*, tendo como definição ampla a apreensão total e/ou parcial de bens de alguém pelo ente estatal (fisco). Conceituar o que é confisco não é uma tarefa simples; a carga tributária que retira a capacidade de desenvolvimento do contribuinte (por exemplo, obter ganhos para suprir suas necessidades essenciais) pode se chamar de confisco, razão pela qual todo o sistema precisa ser revisto por ultrapassar o limite da capacidade contributiva.

É possível depreender que a terminologia "vedação ao confisco", não é capaz de exprimir com clareza o conceito do princípio previsto no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, tendo em vista que, do ponto de vista técnico, tributo e confisco não se confundem. Assim, o que o referido princípio constitucional proíbe é que sejam instituídos tributos que gerem os mesmos efeitos econômicos que o confisco geraria; o que não exclui a possibilidade de enquadramento das multas tributárias.

A capacidade contributiva sempre foi o padrão de referência básico para aferir-se o impacto da carga tributária e o critério comum dos juízos de valor sobre o cabimento e a proporção da imposição dos tributos. Mensurar a possibilidade econômica de contribuir para o erário é o grande desafio com esse delicado instrumento de satisfação dos interesses públi-

cos e o modo como é avaliado o grau de refinamento dos vários sistemas de direito tributário (CARVALHO, 2007, p. 173).

O imposto é cobrado por manifestação de capacidade econômica, onde o legislador autoriza a exação tributária. A multa incide sobre a conduta faltosa e não, exclusivamente, pela capacidade contributiva do contribuinte ou de terceiros. Problematizamos a desproporção do valor da multa aplicada - portanto, da sanção tributária - face a conduta ilícita, isto é, do descumprimento da obrigação tributária.

Um importante precedente é o do julgamento da ADI 2.010/1999 do Supremo Tribunal Federal, onde se entendeu que o aumento de 25% da contribuição previdenciária do servidor público, aliado à incidência de 27,5% de imposto de renda, configurava confisco , reforçando a ideia de que a verificação do caráter confiscatório se faz em face da carga tributária total, e não da onerosidade de cada tributo isoladamente considerado (MACHADO, 2015, p. 41).

Outro aspecto fundamental na análise desta vedação ao confisco é a estrutura dessa norma. A norma que estabelece a proibição de utilizar tributo com efeito de confisco não é regra, "pois não se aplica por subsunção, nem princípio no sentido mais restrito (mandamento *prima facie*), mas um dos princípios (em sentido lato) que regem a aplicação dos demais e é medida da ponderação destes: é norma de colisão". Afinal, a norma de colisão "substitui o princípio da proporcionalidade, como norma para solução de hipóteses de colisão de princípios em sentido estrito" (DIFINI, 2007, p. 263-264).

Observamos que confisco jamais poderá será confundido com tributo, visto que, na conceituação do primeiro, há um caráter de penalidade. É nesta particularidade que reside a diferenciação de tributo; afinal, todo tributo é qualificado pela ausência de vontade do sujeito passivo e a imposição estatal.

Desde já, podemos deixar explícito que tributo não constitui sanção de ato ilícito: logo, não pode, em si mesma, constituir confisco. O que pode ocorrer é que o tributo, por excessivo, produza efeitos equivalentes ao desapontamento dos bens ou da renda do contribuinte: trata-se, então, de tributo com efeito confiscatório, vedado pelo artigo 150, IV, da Constituição Federal (DIFINI, 2006, p. 20).

Ou seja, tecnicamente, tributo e confisco não se confundem, mas o que no artigo 150, IV, da Constituição Federal se veda é que a lei regule

tributo de modo que ele gere os mesmos efeitos econômicos que o confisco geraria. Embora tributo não seja desapropriação, nem confisco, a norma constitucional supra citada reconhece pontos de contato restritos aos efeitos desses institutos diversos. Com isso, nem altera a forma jurídica nem a peculiaridade que toca a cada instituto, mas proíbe a instituição de tributos excessivamente onerosos, que acarretam a perda do patrimônio, da propriedade, como aconteceria em caso de confisco (DERZI, 1999, p. 573).

Embora o princípio do não confisco se refira expressamente ao tributo, a multa tributária também não poderia ser confiscatória, tendo em vista que, no âmbito dos direitos individuais, é garantido o direito à propriedade. A definição do confiscatório deve passar pelo exame completo do ordenamento jurídico, com aplicação sistematizada dos dispositivos legais (HARET, 2014, p. 68). A posição do Supremo Tribunal Federal prevaleceu quanto à aplicação de confisco às multas, muitas vezes, é exatamente no campo das infrações tributárias e respectivas sanções que os contribuintes costumam ser fragilizados pela violação do princípio do não confisco (DENARI, 2002, p. 246).

Ainda que as multas não constem na redação do artigo 150, IV, da Constituição Federal, quando excessivas, podem restringir os direitos fundamentais da propriedade e da liberdade – principalmente quando tratar-se da pessoa jurídica que, diante do pagamento de elevadas multas, acaba restringindo sua organização empresarial na captura de capital de giro; restringindo os direitos fundamentais mencionados.

Isso porque, quando falamos de princípios, dentre as diversas funções, aquela de destaque é a de vetor interpretativo – uma função moduladora de sentidos -, podendo expandir ou restringir o significado da norma, a depender da finalidade das previsões teleológicas.

A premissa parte do pressuposto de que os princípios constitucionais servem de diretrizes para as diversas regras jurídicas; a hipótese não pode ser diversa da qual o exame e a solução de qualquer questão jurídica devem ser conduzidos conforme as prescrições principiológicas – em consonância com a Constituição Federal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para que as multas cumpram sua função de desencorajar a elisão fiscal, não podem ter um ímpeto que lhes confira característica confis-

catória – inviabilizando até o recolhimento de futuros tributos –, o que não significa que elas deverão ser pífias, nem ter valor insignificante. O objetivo de aplicações sancionatórias aos contribuintes é de que cumpram suas obrigações extrafiscais; de modo a premiar àqueles que colaboram com os recolhimentos tributários destinados aos cofres públicos – o que não significa na implicância de multas de elevado montante, o que ao fim e ao cabo acaba por gerar dificuldades para o adimplemento do tributo em si.

O Direito Tributário é dialético, a intervenção estatal fornece os elementos necessários à tributação ótima. Mas deixou o legislador – e o aplicador do Direito – de prever a incidência tributária discriminativa, impondo-a exageradamente, sem a observância da razoabilidade da medida.

Hodiernamente, a tendência mundial é de investir e incentivar os contribuintes à adoção de programas de *Compliance*, que tendem, com o tempo, a se tornar importantes aliados à conformidade fiscal e, justamente nestes casos, podem funcionar como um mecanismo viável para a organização das escriturações contábeis, pelo controle adequado das entregas de declarações fiscais no prazo e demais instrumentos acessórios sujeitos ao controle do fisco. Ademais, a Constituição não define qual é o percentual a ser considerado para que o tributo seja confiscatório, justamente por não ser uma questão matemática, mas um critério informativo dado pelo legislador, que, sob a análise do julgador e intérprete, definirá se o tributo é confiscatório ou não. Isso é resultado de um sistema tributário no qual as multas são instituídas pelos entes federativos, sem a observância de critério normativo previsto em lei complementar; o que pode gerar confusão quando tentamos definir um limite para a cobrança de multa pecuniária devida por descumprimento dos deveres instrumentais nas situações em que não houve falta de recolhimento de tributo.

Os limites, portanto, devem sempre ser pautados nas limitações ao poder de tributar, bem como nos princípios da vedação do confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade. Esta faceta do poder não pode, pelo seu exercício, se constituir em abuso, de modo a onerar o contribuinte de forma extremamente desproporcional e penosa, pelo simples descumprimento de obrigações meramente acessórias.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro.** 7 ed., São Paulo: Saraiva, 2001.

ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. **Infrações e sanções tributárias**.1 ed., São Paulo: Dialética, 2003.

ÁVILA, Humberto. Neoconstitucionalismo: entre a "ciência do direito" e o "direito da ciência". **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE),** Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 17, março/2009. Disponível em: http://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/836/595>. Acesso em 27 mai. 2020.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário.** 3.ed., São Paulo: Lejus, 1998.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti, 4 ed., Bauru: EDIPRO, 2008.

CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 27 ed., São Paulo: Malheiros, 2011.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 18 ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Teoria e prática das multas tributárias**. 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995.

COSTA, Regina Helena. **Curso de direito tributária**: Constituição e Código Tributário Nacional. 1 ed., São Paulo: Saraiva. 2009.

DENARI, Zelmo. **Curso de direito tributário**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

DERZI, Misabel Machado. Nota em BALEEIRO, **Limitações ao poder de tributar.** 7 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DIFINI, Luiz Felipe Silveira. **Proibição de tributos com efeito de confisco.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Obrigação Tributária acessória e limites de imposição: Razoabilidade e Neutralidade concorrencial do Estado. **Teoria Geral da Obrigação Tributária**: Estudos em homenagem ao Professor José Souto Maior Borges, Heleno Taveira Torres (coord.), São Paulo: Malheiros Editores, p. 264-280, 2005.

HARET, Florence. Multas tributárias de ofício, isolada, qualificada e agravada: considerações sobre cumulação de multas e sobre o entendimento jurisprudencial dos princípios da proporcionalidade e do não confisco aplicados às multas tributárias. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 225, p. 61-77, jun. 2014.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário.** 36 ed., São Paulo: Malheiros, 2015.

MAIOR BORGES, José Souto. **Obrigação Tributária**: uma introdução metodológica. 3 ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

MELO, José Eduardo Soares de. Sanções tributárias. MACHADO, Hugo de Brito (Coord). **Sanções administrativas tributárias**. São Paulo: Dialética, 2004, p. 254-270.

SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. Multas tributárias, proporcionalidade e confisco. **Revista NOMOS**, v. 32 n.1, p. 63-76, jan/jun. 2012.

O PROJETO DE LEI Nº 4.257/2019 E O ENDOSSO AO INCISO IV DO ART. 3º DA LEI 8.009/90 NA SEARA TRIBUTÁRIA

Valéria Reis Gravino[62]

INTRODUÇÃO

A Lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais) clama por modificações em diversos aspectos, dentre os quais, a necessidade da inclusão da execução fiscal administrativa e da arbitragem tributária.

A inclusão do instituto supracitado foi posta em discussão no Congresso Nacional, através do Projeto de Lei nº 4.257/2019, atualmente em trâmite, cuja ementa é a que segue: "*modifica a Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para instituir a execução fiscal administrativa e a arbitragem tributária, nas hipóteses que especifica.*" (BRASIL, Projeto de Lei nº 4.257/2019, 2019). Este projeto trata de uma inovação na seara tributária, uma vez que no Brasil, a prática da arbitragem neste ramo, não havia sido cogitada; afinal a atuação das entidades fiscais brasileiras, de natureza majoritariamente vinculada, não abre muitas brechas por força dos dispositivos legais limitadores da atividade fiscal. Ela necessita de autorização legal para a flexi-

62 Advogada, MBA em Direito Tributário, MBA em Gestão e Business Law (FGV), certificações pela Harvard/Edx, práticas jurídicas certificadas pelo Instituto Innovare, professora e escritora. Membro da Academia de Letras do Brasil e da Comissão OAB Mulher/RJ.

bilização de seus ditames, só podendo exercer a discricionaridade quando devidamente autorizada pela lei.

Tanto é assim que a própria lei define as limitações do Fisco não só quanto aos preceitos, regras basilares e princípios, como também em relação às exceções a estes princípios, pois nem todos os direitos fundamentais, como o direito social da moradia, são necessariamente preservados, como pretendemos discorrer a seguir.

Esse direito é flexibilizado, aparentemente, no ramo tributário, quando a lei exclui a impenhorabilidade do bem de família, face à cobrança de Imposto Predial Territorial Urbano, doravante denominado apenas IPTU. Esta é uma afirmação um tanto delicada de se expor, à medida em que seja de conhecimento geral que o escopo da lei não é ofender um direito como este, e sim aperfeiçoar a eficácia da arrecadação.

No entanto, não é bem assim que funciona na prática, à medida em que algumas situações demandam uma melhor análise da situação financeira do contribuinte, o que envolve não apenas princípios de direitos fundamentais, como também a aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, por exemplo. Neste sentido, as cortes brasileiras têm flexibilizado a questão do afastamento legal da impenhorabilidade de imóveis devedores de IPTU.

Ocorre que, segundo a justificação do Projeto de Lei nº 4.257/2019, a discussão supra seria totalmente superada, se o projeto for aprovado em sede de execução fiscal administrativa e arbitragem tributária, conforme se depreende de seu texto, abaixo:

> "*A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o bem gerador do tributo pode ser escolhido pela Fazenda para satisfazer a dívida, porquanto a execução é feita no interesse do credor de maneira a proporcionar a efetiva satisfação da obrigação (cf. STJ, REsp 1.695.032/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2017). Além disso, a Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, expressamente afasta a impenhorabilidade do bem de família nos processos de execução fiscal movidos para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar (art. 3º, IV). Da mesma maneira, exclui da natureza de bem de família os veículos de transporte. A razão pela qual esse projeto se restringe a instituir um procedimento de execução fiscal administrativa para*

> *a cobrança do IPTU, do IPVA, do ITR, da contribuição de melhoria e das taxas incidentes em razão da propriedade é justamente porque, nesses casos, não há, em virtude de previsão legal expressa, possibilidade de se invocar a garantia do bem de família. Assim, se o devedor não quitar os tributos, a solução legal, a qual não pode ser afastada pelo magistrado consoante a jurisprudência pátria à luz da legislação, é justamente a alienação dos imóveis ou veículo para quitação."*

Desta forma, como a justificação do referido Projeto de Lei ultrapassa questões fundamentais sobre a prática da cobrança do crédito tributário, aprofundaremos um pouco mais tais questões a seguir, sem, contudo, ter a pretensão de esgotá-las, posto não ser o objeto deste trabalho.

DA IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA

A lei 8.009/90, que trata da impenhorabilidade do bem de família assim dispõe em seu art. 1º:

> "Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta Lei."

Assim, à primeira vista, poderíamos nos convencer de que a cobrança judicial de qualquer dívida fiscal não poderia ser suficiente para penhorar um bem de família, não fosse o que dispõe, em seguida, o inciso IV do art. 4º da supracitada lei:

> "Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:
>
> ...
>
> IV – para cobrança de imposto, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;"

E aqui reside a problemática, pois, esta exceção em relação à impenhorabilidade do bem de família, traz uma série de questões à baila, que não podem ser desprezadas pelo Judiciário — e não tem sido — de acordo, com a flexibilização dos julgados sobre o tema como se verá seguir.

É importante destacar que não se presta este trabalho a discutir a constitucionalidade do inciso IV do artigo 3º da Lei nº 8.009/90, uma vez que esta questão já foi dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, em que pese a discussão ainda persistir no âmbito doutrinário, pois as consequências danosas ainda permanecem.

As consequências giram em torno de direitos fundamentais, aqui, o direito fundamental da moradia, contemplado no art. 6º da Constituição Federal vigente:

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

Embora o direito de moradia não se confunda, necessariamente, com o direito de propriedade, é preciso antes considerar a função social da Lei nº 8.009/90. Esta lei preserva o direito de moradia, com o condão de garantir ao devedor um mínimo necessário à sua sobrevivência e a de sua família, no sentido de assegurar, sobretudo, o postulado do princípio da dignidade da pessoa humana.

No entanto, todo este entendimento do legislador, cai por terra quando se trata, no aspecto em comento, do afastamento da impenhorabilidade do bem de família; em que pese a imperiosidade do conceito do crédito fiscal, tendo em vista sua natureza pública para atendimento da coletividade; pois o devedor, é também pertencente à coletividade, é também beneficiário do crédito público e em se tratando de um momento de dificuldade financeira, também faz jus à algumas proteções como a de se considerar a menor onerosidade, quando esta cobrança viola o mínimo existencial ou digno no que tange à sua sobrevivência e a de seus familiares.

Mesmo um indivíduo condenado criminalmente, tem direitos invioláveis, apesar de na prática sabermos que estes são violados quase que por regra, por falta de nossa educação social e cultural; não se configura um bom senso que, a título ilustrativo, um trabalhador em dificuldades, tenha

seu imóvel penhorado por uma dívida fiscal, ficando desalojado ele e sua família de moradia, necessitando abrigar-se por meio de favores ou mesmo ao relento. Esta não seria a lógica da função social dos tributos. Seria, no mínimo, um enorme equívoco.

Surge então, em contraponto, a necessidade da aplicação de outros princípios além do princípio do direito à moradia e da dignidade da pessoa humana, o da razoabilidade e da proporcionalidade, face a alguns casos que ensejam a flexibilização do afastamento da impenhorabilidade de que trata o inciso IV, do art. 3º da Lei 8.009/90.

FLEXIBILIZAÇÃO DA IMPENHORABILIDADE DO INCISO IV DO ART. 3º DA LEI 8.009/90

A exposição de motivos da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal) assim dispõe:

> "Sobreleva, no particular, a importância da obrigação pública, com características próprias, hierarquicamente superior a qualquer outro gênero de obrigação ou privilégio de natureza privada. Predomina o interesse público - econômico, financeiro e social. Em consequência, nenhum outro crédito deve ter, em sua execução judicial, preferência, garantia ou rito processual que supere os do crédito público, à execução de alguns créditos trabalhistas."

Desta forma, deduz-se facilmente que nada obstará a cobrança do crédito tributário, a não ser as exceções acima mencionada. Porém, merece reflexão um exemplo corriqueiro, para ilustrar o que vem ocorrendo no cotidiano da prática jurídica tributária: o caso em que a dívida relativa ao IPTU é bastante inferior em relação ao valor do imóvel.

Temos que, o proprietário de um imóvel recebe cobrança judicial referente às cotas atrasadas de IPTU, no valor total de R$10.000,00 (dez mil reais). Seu imóvel tem o valor venal de cerca de R$300.000,00 (trezentos mil reais). Em plena dificuldade financeira, o proprietário do imóvel não consegue arcar com o débito e no transcorrer do processo de execução fiscal o bem sobre o qual recai a dívida é penhorado e em seguida, leiloado.

Não se afigura arrazoado que seja realizada a alienação de um imóvel em hasta pública para quitar um débito em fragrante desproporcionalida-

de em termos de valores; no caso, comparando-se o valor do imóvel versus o valor do débito, há uma imensa discrepância.

No mais, poderia se considerar que com saldo remanescente da alienação, o proprietário do imóvel poderia adquirir um outro. Porém, em termos práticos, não é nada fácil encontrar um novo imóvel, muito menos realizar a transição de vida e não só a mudança de bens e objetos física que isso representaria. Afora a considerável quantia extra que o proprietário e sua família necessitariam dispender nesta transição, quando é justamente o dinheiro é o que lhe falta. E ainda, a questão interna, a moral exposta como devedor a ponto de perder o bem que guarnece seus pertences e sobretudo, a própria família.

São essas questões que devem ser suscitadas e profundamente analisadas quando se fala em afastamento da impenhorabilidade do bem de família. Existem pontos cruciais relativas aos direitos fundamentais e princípios basilares que não podem ser também afastados quando se torna penhorável o bem de família por débito de IPTU.

Este é um ponto grave e nocivo até os dias atuais, por mais que o Supremo Tribunal Federal tenha considerado o inciso IV do artigo 3º da Lei 8.009/90 constitucional, mesmo que ele continue lesando de forma extremamente cruel a vida de muitos brasileiros em estado de desemprego, por exemplo, desconsiderando que o débito deve ser executado de forma menos gravosa ao devedor, a fim de que seja permita sua subsistência, e isso é tudo o que não vislumbra nessa hipótese.

Portanto, algumas cortes vêm se sensibilizando diante de situações graves como esta e flexibilizando a malfadada norma. Diz-se malfadada, posto que, se comparada à situação de um indivíduo que é proprietário de um imóvel locado — portanto, imóvel onde não reside sua família — e que é devedor de um débito de natureza civil, as cortes têm protegido este imóvel locado como bem de família (vide julgado do Superior Tribunal de Justiça, Embargos de Divergência em REsp nº 182.223 – SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira), o que se dizer quando uma norma como a que está em comento é aplicada friamente, sem que sejam considerados aspectos fundamentais, sociais e econômicos. Mesmo assim, este não é um entendimento pacífico ou mesmo majoritário nos tribunais.

Neste sentido, defendemos neste trabalho que o crédito fiscal deve ser sim satisfeito, desde que esta satisfação esteja adequada aos princípios

constitucionais que tutelam os direitos fundamentais, à profunda análise do quadro social e econômico do contribuinte e ainda à perfeita aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Daí a defesa para que seja flexibilizado o comando do inciso IV do art. 3º da Lei nº 8.009/90.

E analisando essa flexibilização, vislumbramos que o Projeto de Lei nº 4.257/2019, poderia servir de instrumento com o fim de auxiliar na resolução de conflitos sobre questões tão sensíveis, como as que estamos a elucidar. Contudo, não é o que ocorrerá se o referido projeto for aprovado como está.

O PROJETO DE LEI Nº 4.257/2019 COMO ENDOSSO DO INCISO 4º DO ART. 3º DA LEI 8.009/90

A justificação do projeto de Lei nº 4.257/2019, que altera a Lei de Execução fiscal (Lei nº 6.830/80) para instituir a execução fiscal administrativa e da arbitragem tributária no que tange ao inciso IV do art. 3º da Lei nº 8.009/90, assim dispõe:

> "*Além disso, a Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, expressamente afasta a impenhorabilidade do bem de família nos processos de execução fiscal movidos para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar (art. 3º, IV). Da mesma maneira, exclui da natureza de bem de família os veículos de transporte.*
>
> *A razão pela qual esse projeto se restringe a instituir um procedimento de execução fiscal administrativa para a cobrança do IPTU, do IPVA, do ITR, da contribuição de melhoria e das taxas incidentes em razão da propriedade é justamente porque, nesses casos, não há, em virtude de previsão legal expressa, possibilidade de se invocar a garantia do bem de família. Assim, se o devedor não quitar os tributos, a solução legal, a qual não pode ser afastada pelo magistrado consoante a jurisprudência pátria à luz da legislação, é justamente a alienação dos imóveis ou veículo para quitação.*"

Como se pode depreender do texto acima, ao contrário do que era esperado, o projeto em comento não possui o condão de dirimir as questões relativas aos direitos fundamentais, senão vejamos no trecho abaixo:

> "Como se demonstrará abaixo, não há motivo para que a cobrança desses tributos se dê exclusivamente por meio da execução fiscal. A edição de lei autorizando a execução administrativa desses tributos não ofende ou retira qualquer direito ou garantia fundamental do cidadão e procedimento similar, previsto no Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, adotado por instituições financeiras, já foi declarado compatível com a Constituição Federal pelo Supremo Tribunal Federal no RE 408224 AgR (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJe de 30.08.2007). A Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, também prevê um rito executivo extrajudicial."

Segundo o projeto de lei supracitado, se não há impedimentos por parte do Supremo Tribunal Federal e se o dispositivo em comento da Lei nº 8.009/90 autoriza a impenhorabilidade, não há ofensa a direitos fundamentais, ensejando inclusive, a limitação da intervenção judicial, por denotação da ausência destes direitos, como transcrito a seguir e acima já descrito:

> "*A razão pela qual esse projeto se restringe a instituir um procedimento de execução fiscal administrativa para a cobrança do IPTU, do IPVA, do ITR, da contribuição de melhoria e das taxas incidentes em razão da propriedade é justamente porque, nesses casos, não há, em virtude de previsão legal expressa, possibilidade de se invocar a garantia do bem de família. Assim, se o devedor não quitar os tributos, a solução legal, a qual não pode ser afastada pelo magistrado consoante a jurisprudência pátria à luz da legislação, é justamente a alienação dos imóveis ou veículo para quitação*."

Sendo assim, é de se concluir facilmente, à primeira vista, que não haveria mais nenhuma pauta a se levar à discussão, posto que o projeto de lei em tela, endossa o afastamento da impenhorabilidade do bem de família face à cobrança judicial do IPTU.

Porém, direitos fundamentais são profundamente desrespeitados em nosso cotidiano da prática jurídica, conforme ilustramos acima. E esta discussão não pode ser enterrada.

O Projeto de Lei nº 4.257/2019 deve trazer à baila discussões para a proteção dos direitos fundamentais, para a perfeita aplicação dos princí-

pios constitucionais; enquanto houver um ser humano atacado em seu direito à sobrevivência, não se pode passar por cima das questões ou não se aventar a possibilidade de rediscuti-las.

O próprio contribuinte devedor é também beneficiário do produto dos tributos quitados à Fazenda, posto que é parte da coletividade sustentada pelo saldo desses tributos; e ao não quitá-los, ele não receberá a assistência devida. Ou ao menos, não regularmente, como deveria, o que já se leva para a seara da gestão pública dos tributos.

Mas o que está em tela neste trabalho, é o fato de uma lei que poderia trazer por exemplo, a arbitragem tributária para sanar graves práticas como a que temos aqui demonstrado, usá-la para prejudicar ainda mais o contribuinte.

Um outro exemplo, seria o caso de a arbitragem ser escolhida pela Fazenda Pública para executar a cobrança do crédito tributário. Se o cidadão não tem como pagar os tributos, não há como pensar que ele teria a capacidade financeira para arcar com as despesas de uma arbitragem desta natureza.

Logo, é um enorme equívoco pensar que essas questões aqui levantadas podem ser tratadas de forma generalizada, sem customizá-las de acordo com cada situação, o que configura a justiça ou os meios de desjudicialização sendo utilizados para a prática de injustiça, causando danos não somente ao lesado de seus direitos, como também para a sociedade, à medida em que estes danos certamente reverberam.

A arbitragem tributária poderia, certamente, procurar equacionar as questões ora suscitadas, mas diante do quadro apresentado, seria inviável. Isto porque, tanto no manejo dela, quanto no da execução fiscal administrativa, havendo descumprimento por parte do contribuinte, os ditames utilizados para a execução do termo acordado na arbitragem ou que compõe o deslinde da execução administrativa, são os mesmos da execução fiscal, em nada modificando, em termos de proteção dos direitos fundamentais do contribuinte devedor.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Muitos benefícios não podem deixar de serem considerados com o advento do Projeto de Lei nº 4.257/2019. Apesar de o próprio texto da

justificação do projeto em comento afirmar que ele não se constitui como uma novidade no ordenamento brasileiro, ao menos na seara tributária, a arbitragem tributária que ele pretende instituir é sim, uma inovação, como afirmamos no introito deste trabalho e sobre este aspecto, somos entusiastas.

Entretanto, algumas questões, como as que brevemente suscitamos merecem cautela, assim como melhor análise e ponderações; afinal, tratando-se de direitos fundamentais, a linha que perpassa o limite da violação é tênue. Mesmo com uma lei que carrega um dispositivo equivocado e mesmo que a máxima corte de uma país o declare constitucional, as consequências destes ditames continuam lesando seres humanos. E a rediscussão, em se tratando de direitos supremos, não pode ser estancada.

O Projeto de Lei nº 4.257/2019 era uma excelente oportunidade de rever as questões aventadas neste trabalho; a flexibilização do inciso IV do art. 3º da Lei nº 8.009/90, se faz mandatória, à medida em que a sociedade não se adequa apenas à letra fria da lei. A sociedade é feita de seres humanos e diante disso, além de mutável, é necessário uma fiel análise dos aspectos econômicos e sociais de cada um, antes de que se cometa uma grande injustiça, não apenas com um cidadão, mas também com o seu entorno, tornando a reverberação destes equívocos uma dano maior que alcance a toda a sociedade, pois alguns atos considerados constitucionais, podem gerar miseráveis; e nos dias de hoje é tudo que se deve ter como meta, evitar.

Ainda assim, com ressalvas saudamos a iniciativa, posto que, se endossa a prática de ofensas a direitos fundamentais, ainda assim, está pautada em lei, mesmo que equivocada neste ponto, o que demanda certo bom senso ao se tocar em pontos tão frágeis da nossa defeituosa educação social. Temos que fortalecer as defesas e não endossar os ataques.

Como o projeto em trâmite, apesar de algumas cortes se sensibilizarem com a questão em tela e tendo tentando remediá-la, esperamos ao fim, sejam de alguma forma sanados estes vícios contidos no Projeto de Lei nº 4.257/2019, para que seu alcance ao bem-estar social seja efetivamente pleno.

Por fim, conclui-se que a onerosidade excessiva da penhora de que trata este trabalho demanda um cuidado especial por parte do legislador, das cortes e da sociedade, mesmo que isto custe um maior esforço para

provocar uma rediscussão de assuntos considerados superados, equivocadamente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm. Acessado em 07/08/2020.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em http:/http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm. Acessado em 07/08/2020.

BRASIL. Lei nº 8.009/90, de 29 de março de 1990. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Disponível em http:/http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm. Acessado em 07/08/2020.

BRASIL. Projeto de Lei nº 4.257/2019. Modifica a Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para instituir a execução fiscal administrativa e a arbitragem tributária, nas hipóteses que especifica. Disponível em http:/https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137914. Acessado em 07/08/2020.

FACHIN, Luiz Edson. Estatuto jurídico do patrimônio mínimo. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

GOMES, Hugo. Processo de execução fiscal: uma reflexão sobre a penhora excessivamente onerosa que recai sobre bem de família por débito de IPTU. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5865, 23 jul. 2019. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/73285. Acesso em: 7 ago. 2020.

MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2011.

AS LEIS DE INCENTIVO FISCAL NO BRASIL PARA DOAÇÕES AO TERCEIRO SETOR

Bianca Mariano Porto

INTRODUÇÃO

Os incentivos fiscais são benefícios tributários concedidos pelo poder público com o objetivo de movimentar e impulsionar algum setor do mercado. Traduzem-se na redução ou isenção (não recolhimento) da alíquota de certos impostos sobre as empresas ou pessoas físicas, sendo uma importante ferramenta tributária de políticas públicas para impulsionar o crescimento do mercado e o giro da economia.

Os Incentivos Fiscais são classificados como tributos de natureza extrafiscal, ou seja, aqueles que buscam atender situações relevantes nacionalmente, dentre elas as causas sociais, sendo um mecanismo de regulação. Nesse sentido, os tributos são vistos como ferramentas para incentivar que organizações não governamentais continuem a executar suas atividades, como instrumento de integração social, e até distribuição de riqueza; e os Incentivos Fiscais como forma de estimular o desenvolvimento de atividades consideradas relevantes pelo governo. (PIRES, 2003, 1110).

1. INCENTIVO FISCAL

1.1 INCENTIVO FISCAL NO BRASIL

O Brasil incorpora a teoria dos gastos tributários (*tax expenditure*) na concessão de incentivos fiscais "por meio do qual o Estado, com o ob-

jetivo de implementar determinadas políticas públicas e induzir contribuintes, abdica parcela da arrecadação tributária através das mais diversas técnicas de desoneração fiscal." (BUÍSSA et al. 2017, p. 128). Neste contexto, o governo, quando decidido a oferecer uma assistência monetária a um grupo ou atividade, pode escolher entre uma série de métodos como fazê-lo. (SURREY, MCDANIEL, 1976, p. 680).

Segundo Surrey et al. (1976), o governo poderia optar por um subsídio direto, por um empréstimo do governo (com taxas especiais), um empréstimo privado, entre outros. Por outro lado, ele ainda poderia usar o próprio sistema de cobrança de tributos para reduzir o que seria devido Nesse caso, o que essas reduções representam são uma assistência financeira dada pelo governo, a fim de favorecer um determinado público.

Segundo Celso de Barros (2016), "exoneração tributária é certamente tão antigo quanto a própria ideia de tributo. Onde quer que tenham sido instituídos e cobrados, existiu também previsão de que certos fatos ou sujeitos deveriam escapar à incidência tributária e ficar livres desse ônus."

Eles surgem no Brasil em um contexto histórico conturbado de *Welfare State* e neoliberalismo. E é nesse cenário de descentralização e diminuição do papel do Estado no âmbito social, com uma consequente maximização para o capital, que se proliferam as leis de incentivo. (MATIAS, 2015, p. 97).

O sistema de financiamento com ênfase na renúncia fiscal foi impulsionado pela defesa da necessidade de se criar uma cultura de patrocínio privado, que derivou de um discurso ideológico sobre a capacidade do Estado de gerir investimentos em cultura. Este foi o resultado de dois contíguos: do neoliberalismo contra o Estado do início da década de 1990; e da memória aos abusos do Estado autoritário dos anos 1970 e 1980, atribuindo ao mercado a decisão sobre onde e como investir. (PIVA, 2013, p. 297).

É perceptível, ainda, que à medida que crescem as responsabilidades do Estado, mais braços são necessários para ser possível a execução de tudo, e, assim, busca-se mudar as técnicas e instrumentos empregados. Desse modo, o aumento no uso das Leis de Incentivo Fiscal tem, segundo Celso de Barros (2016, p. 178) "relação direta com a reconfiguração das funções do Poder Público e do ordenamento jurídico, no Estado Social de Direito".

As determinações constitucionais acerca dos Incentivos Fiscais se resumem às limitações ao poder de tributar. Logo, observa-se que nem na Constituição de 88, nem no ordenamento jurídico brasileiro, é possível encontrar uma classificação ou designação completa das hipóteses de incentivos. (PIRES, 2013, p. 1116). O que se têm é o disposto no art. 174, que prevê o estímulo de certas atividades econômicas e o encorajamento da atividade de cultura, esporte e inovação; o artigo 23, que prevê os esforços do Estado em prol do combate à pobreza; e o artigo 151, que apresenta a possibilidade de intervenção do estado em prol de interesses públicos e coletivos.

1.2INCENTIVO VS. ISENÇÃO FISCAL

Algumas distinções são importantes na hora de definir incentivos fiscais, a fim de não os confundir com imunidade ou isenção tributária, tratando-se de três previsões distintas, tanto em sua forma quanto em suas finalidades e aplicações. É notável que não houve grande preocupação do legislador constitucional em definir e hierarquizar as espécies tributárias, como se vê no artigo 150 da Constituição.

Logo, acaba restando para doutrina a responsabilidade de diferenciar e explicar os entes. Como destacado por Antonio et al. (2014, p. 166), a imunidade é instituto de sede constitucional, sendo uma forma de não-incidência constitucionalmente qualificada e atuando no plano da definição da competência, e a isenção é regra isentiva que indica uma dispensa legal no campo da tributação, sendo uma possibilidade normativa de dispensa legalmente qualificada, operando no plano do exercício da competência.

Outra vertente, corroborada pelo art. 145, é que a isenção é a "não incidência", que estaria diretamente ligada ao princípio da capacidade contributiva, que, como dizia Ruy Barbosa Nogueira (1999, p. 12), "é um conceito econômico e de justiça social, verdadeiro pressuposto da lei tributária." Traduz-se como um desdobramento do Princípio da Igualdade no contexto da ordem jurídica tributária, visando a uma sociedade mais justa e menos desigual, por meio da tributação mais leve ou mais pesada conforme a riqueza do contribuinte.

Os incentivos fiscais são, portanto,uma modalidade tributária por meio da qual o governo aceita abrir mão de certos recursos que seriam

arrecadados pela tributação, para que tais recursos sejam destinados a projetos e fundos específicos relacionados às leis do Incentivo, podendo ser em prol de um desenvolvimento econômico ou social. (RAZABONI JUNIOR et al. 1984, p. 289). Ou seja, o imposto não deixa de ser devido e pago, mas o que ocorre é que o contribuinte possui um papel ativo de escolha, podendo decidir para onde será destinado aquele valor.

Conforme Manual de Incentivos Fiscais CRC-RS[4] (2013, p. 10): "Esses incentivos correspondem a uma renúncia fiscal das autoridades públicas federais, estaduais e municipais, para a aplicação em projetos sociais, diretamente pelas empresas, reduzindo, assim, os entraves burocráticos e favorecendo a quem de fato necessita". Existem também incentivos fiscais de cunho econômico, que objetivam estimular a criação de empresas em determinada região e alavancar o desenvolvimento e os resultados daquele espaço.

Logo, a isenção fiscal é uma espécie de Incentivo sobre a Receita Pública, ou seja, o governo deixa de arrecadar, enquanto o incentivo na forma de subvenção é um Incentivo sobre a Despesa Pública, e, nesse caso, o governo ainda assim arrecada, mas é o contribuinte quem escolhe a destinação do recurso. (PIRES, 2003)

Como modalidade, é possível encontrar os incentivos nos âmbitos municipal, estadual e federal, normalmente por meio de decretos, medidas provisórias ou projetos de lei. Quando no âmbito federal, os benefícios são os mesmos para todas as empresas que integram o grupo de beneficiados, desde que cumpram os requisitos presentes na lei. Contudo, quando estaduais e municipais, os benefícios variam de acordo com o local. Os impostos que sofrem redução com a política de incentivos fiscais são: Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ); Contribuição Social sobre Lucro Líquido (CSLL); Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS); Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU); e Imposto Sobre Serviços (ISS) - sendo o ICMS tributação estadual, e o IPTU e o ISS municipais.

É possível dividir os Incentivos Fiscais em dois grandes grupos: os incentivos fiscais regionais e os incentivos fiscais sociais. Os primeiros têm o objetivo de estimular a presença de determinados tipos de empresas em regiões nas quais se busca investimento. Em paralelo, temos os incentivos fiscais sociais, que objetivam investir em projetos sociais, destinando para

eles o que seria destinado ao Estado pela cobrança e arrecadação dos impostos. Nesse caso, diferentemente do anterior, não se paga menos impostos, mas se escolhe a destinação deles, destinando o valor a projetos sociais. A proposta, nesse caso, é gerar e estimular iniciativas que não sejam promovidas pelo Estado.

1.3 INCENTIVO FISCAL PARA DOAÇÕES PARA O TERCEIRO SETOR

Conforme o artigo 538, do Código Civil (Lei nº 10.406/2002), doação é "o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere de seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra". Nesse sentido acontece o que é chamado de "doações diretas", por meio das quais as instituições sem fins lucrativos recebem recursos, sejam financeiros ou de outras categorias, a fim de auxiliá-las na prestação de seus serviços.

Nesse contexto, a fim de alavancar o fomento às instituições que constituem o Terceiro Setor, o Incentivo ou Renúncia Fiscal surge como um instrumento de estímulo, por meio do qual o governo decide ceder alguns dos recursos que seriam por ele arrecadados para que o mesmo valor seja destinado para projetos de escolha do próprio contribuinte. O que ocorre é a isenção de impostos para empresas privadas que investem em projetos que tenham trabalhos na área de educação, saúde, assistência social, deficiência física e outros (RAZABONI JUNIOR et al., 2015, p. 279), e a dedução no imposto de renda, quando essas doações são feitas por pessoas físicas. Os Incentivos Fiscais para o Terceiro Setor são incentivos que operam sobre a despesa pública, e mantêm coerência com os princípios da atividade administrativa, com os princípios tributários e as normas Constitucionais de Direito Financeiro. (PIRES, 2003, p. 1112). Podendo ser entendido como uma modalidade de subvenção que é conceituada como "doação modal, cuja destinação é especificada pela pessoa jurídica de direito público segundo sua conveniência política." (PIRES, 2003, p. 1113).

Segundo Carvalhosa (1997, p. 503), as subvenções são "ajudas ou auxílios pecuniários, concedidos pelo Estado, em favor de instituições que prestam serviços ou realizam obras de interesse público." De Plácido e Silva (1998, p. 779) traz uma ideia similar, de que "a subvenção se pode

definir como auxílio ou ajuda pecuniária que se dá a alguém ou a alguma instituição, no sentido de os proteger, ou para que realizem ou cumpram seus objetivos". Na visão de Celso de Barros (2016, p. 142), os Incentivos voltados para o terceiro setor consistem no emprego da receita pública, e se relacionam com a tarefa de tributar apenas indiretamente, e por isso os classifica como financeiros, e não fiscais.

Nesse caso ao usufruir do Incentivo Fiscal, podemos dizer que está sendo realizada uma doação indireta, que deve se submeter às leis específicas de dedução sobre o imposto de renda. No caso das empresas, ressalta-se, que elas devem ter o regime de tributação baseado no lucro real, conforme artigo 13, da Lei nº 9.249/95, e possuir a Certidão Negativa de Débitos. (SMANIOTTO, 2015, p. 289). As empresas que têm o lucro presumido ou arbitrado não podem usufruir dos incentivos fiscais federais voltadas para o Terceiro Setor, mas podem conseguir usufruir de incentivos estaduais ou municipais, caso as leis locais permitam. A Lei nº 13.019/2014, em seu artigo 84-B, inciso I, estabelece que um dos benefícios que as Organizações da Sociedade Civil fazem jus é "receber doações de empresas, até o limite de 2% (dois por cento) de sua receita bruta".

Na prática, o valor da arrecadação convertido em doação deixa de ser repassado para o ente governamental indo diretamente para a Instituição beneficiada. É nesse contexto, por meio do qual o ente cobrador do imposto "renuncia" ao que iria receber, que surge a nomenclatura de "Renúncia Fiscal" como sinônimo de Incentivo Fiscal.

1.4 AS LEIS DE INCENTIVO FISCAL

São muitas as leis de Incentivo Fiscal existentes, que podem se aplicar tanto a doadores físicos quanto jurídicos, e, para usufruir dos benefícios deve-se escolher direcionamento do fomento. Isso porque os diferentes projetos são submetidos a órgãos diferentes, que possuem leis específicas que regem seus princípios, requisitos e funcionamento do benefício.

Com relação aos fundos, por exemplo, o artigo 12 da Lei 9.250/95, prevê diversas hipóteses em que pode ser feita a dedução do imposto de renda devido, podendo ser para Fundos controlados pelos Conselhos Municipais, Estaduais e Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente ou do Idoso, para atividades audiovisuais e de cultura e para programas de apoio

oncológico ou a pessoas com deficiência. O artigo 13 da Lei 9.249/95 traz possibilidades de dedução para pessoas jurídicas, seja para doações efetuadas às instituições de ensino e pesquisa (inciso II), ou doações efetuadas a entidades civis sem fins lucrativos que prestem serviços gratuitos em benefício de empregados da pessoa jurídica doadora (inciso III).

Cada uma das leis possui seus próprios critérios para submissão de projetos, requisitos para o receptor e o doador e diferentes formas de aplicação, que apresentaremos conforme o Manual de Incentivos Fiscais CRC-RS (2013) e Antonio et al. (2014).

I. Lei nº 8.313/91, restabelece princípios da Lei n° 7.505/86, institui o Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac) e dá outras providências.

Conhecida como Lei Rouanet, visa à captação de recursos para projetos de cultura. Pode ser utilizada tanto por pessoas físicas, quanto por pessoas jurídicas que optarem pelo Lucro Real. O objetivo da Lei Rouanet é "promover, apoiar, incentivar a produção cultural e artística brasileira" (ANTONIO et al., 2014, pág 167). Em seu artigo 26, traz a possibilidade de dedução do imposto de renda devido. O investimento pode ser realizado tanto na forma de doação como de patrocínio.

II. Lei nº 8.685/93, cria mecanismos de fomento à atividade audiovisual e dá outras providências, renovada pela Medida Provisória nº 2.228-1/2001.

O Funcine, como é conhecido, é regulado pela Agência Nacional de Cinema (ANCINE) e pela Comissão de Valores Mobiliários, sendo um incentivo fiscal com o objetivo de fomentar as atividades audiovisuais brasileiras, "incentivando a produção, distribuição, exibição e divulgação de obras no Brasil e no exterior". Gera debates, pois, além do incentivo fiscal, possibilita que o investidor receba dividendos, participando do lucro resultante da bilheteria das obras.

As pessoas físicas podem deduzir até 6% do Imposto devido. É importante destacar, contudo, que esse valor é compartilhado com outros incentivos, e não exclusivo para ele. Ou seja, se a pessoa deduzir 3% do seu Imposto de Renda para o Funcine, restará apenas 3% para os outros incentivos, até se completarem 6%. Já as pessoas jurídicas podem deduzir de 3% a 4% do Imposto de Renda devido calculado sobre a alíquota de 15%.

III. Lei nº 9.249/95, altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências.

O artigo 13 da lei trata da doação em dinheiro (espécie) ou em bens para instituições sem fins lucrativos que atuem na área de assistência social, saúde ou educação. Ela se aplica tanto a pessoas físicas quanto jurídicas, contudo, para pessoas físicas a doação não permite nenhum abatimento no imposto de renda devido. Já para pessoas jurídicas, é possível a dedução do valor doado da base de cálculo do Imposto de Renda e Contribuição Social a um limite de 2% do lucro operacional.

O mesmo se aplica no caso das OSCIPs (Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público), com algumas especificidades: quando se está doando bens, deve-se, obrigatoriamente, apresentar a nota fiscal com o valor residual do bem ou o valor de mercado avaliado e comprovado por laudo específico; quando em dinheiro, deve ser feita diretamente na conta bancária da entidade beneficiada. O artigo 59 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 traz a possibilidade de que as OSCIPs podem ser beneficiadas, nos termos e condições estabelecidos pelo inciso III do § 2o do art. 13 da Lei no 9.249/95.

IV. Lei nº 11.438/2006, dispõe sobre incentivos e benefícios para fomentar as atividades de caráter desportivo e dá outras providências.

A Lei de Incentivo ao Esporte permite que pessoas físicas e jurídicas possam deduzir de seus impostos os valores investidos como patrocínio ou doação para projetos desportivos e paradesportivos, aprovados pelo Ministério do Esporte. Pessoas físicas podem deduzir até 6% do imposto, e as jurídicas até 1%. (MATIAS, 2015, p. 96). Este incentivo não concorre com os outros, ou seja, a renúncia fiscal é exclusiva para o setor esportivo.

V. Lei nº 12.715/2012, institui o Programa Nacional de Apoio à Atenção Oncológica (PRONON) e o Programa Nacional de Apoio à Atenção da Saúde da Pessoa com Deficiência (PRONAS).

O PRONAS tem como objetivo prover recursos para Instituições sem Fins Lucrativos que atendam e prestem apoio a pessoas com deficiências auditiva, visual, mental, física, motora e outras. Já o PRONON tem

como objetivo captar recursos financeiros para Instituições vinculadas ao combate ao câncer e sua prevenção.

Ambos os incentivos podem ser usados por pessoas físicas e jurídicas, e pode ser feito por meio de patrocínio (podendo deduzir até 80% do valor investido) ou doação (podendo deduzir até 100% do valor). Em ambos os casos, o limite é de 1% do valor do Imposto de renda devido, sendo que ele não concorre com os demais benefícios - é possível investir 1% no PRONAS e 1% no PRONON.

VI. Lei nº 8.069/90, dispõe do Estatuto da Criança e do Adolescente, e do fundo de investimento "Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente";

O Funcriança é federal, e objetiva gerar benefícios para crianças e adolescentes, através da garantia dos direitos fundamentais e proteção contra violências, discriminação e opressão. As doações são feitas por meio de depósito em conta específica, que deve ser aberta pela Instituição em instituição financeira pública.

Pessoas físicas podem deduzir até 6% de seu imposto de renda, desde que façam a Declaração Completa, sendo um limite global que concorre com os demais. Já a pessoa jurídica pode investir até 1% do seu Imposto de Renda devido em cada período de apuração, que pode ser mensal, trimestral ou anual.

VII. Lei nº 12.213/2010, institui o Fundo Nacional do Idoso e autoriza deduzir do imposto de renda devido pelas pessoas físicas e jurídicas as doações efetuadas aos Fundos Municipais, Estaduais e Nacional do Idoso.

O Fundo Nacional do idoso se destina, a "financiar os programas e as ações relativas ao idoso, com vista a assegurar os seus direitos sociais e criar condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade". Recebe recursos da união, estados e municípios; de órgãos e governos internacionais; e doações de pessoas físicas e jurídicas, especialmente por meio de incentivos fiscais. Para pessoa física, o limite de dedução é de 6%, concorrendo com os demais incentivos. Já a pessoa jurídica se limita a 1%.

Abaixo, o quadro ilustra como pode se dar a destinação do incentivo fiscal para pessoas físicas (até 8%) e para pessoas jurídicas (até 9%), respeitando os limites globais e concorrentes:

Quadro 1- Limites de dedução do IR devido - Pessoa Física.

Limites de Dedução do IR - Pessoa Física			
		Individual	Global
Incentivos à Cultura	Lei Rouanet	6%	6%
	Funcine	6%	
Incentivos Sociais	Funcriança	6%	
	Fundo do Idoso	6%	
Incentivos ao Desporto	Desporto	6%	
Incentivos para Saúde	PRONON	1%	1%
	PRONAS	1%	1%
Total			8%

Quadro 1 - Limites de dedução do IR devido – Pessoa Jurídica.

Limites de Dedução do IR - Pessoa Jurídica			
		Individual	Global
Incentivos à Cultura	Lei Rouanet	4%	4%
	Funcine	4%	
Incentivos Sociais	Funcriança	1%	1%
	Fundo do Idoso	1%	1%
Incentivos ao Desporto	Desporto	1%	1%
Incentivos para Saúde	PRONON	1%	1%
	PRONAS	1%	1%
Total			9%

(ANTONIO et al., 2014 p. 177)

1.5 JUSTIFICATIVAS PARA O INCENTIVO FISCAL

Como ressaltado por Razaboni et al. (2018, p. 281), muitos brasileiros vivem aquém do que é estabelecido como o mínimo para se viver, "o mínimo vital/existencial", como é demonstrado em pesquisa do IBGE nos anos 2015/2016, apontando que cerca de 50 milhões de brasileiros, 25,4% da população, vivem na linha da pobreza e são definidos como pobres, segundo o padrão do Banco Mundial. A pesquisa dos anos seguintes, infelizmente, não apontou melhora, e ressaltou que a condição de vida dessas pessoas é, na verdade, pior do que se imaginava. Nesse contexto, em nosso país, cada vez mais é necessário que existam iniciativas para apoiar o trabalho de governo, agindo em conjunto

ou independente dele, buscando soluções para melhorar as condições de vida dessas pessoas e, consequentemente, diminuir as desigualdades e pobreza crescentes em nosso país. O Terceiro Setor atua tanto no contexto de execução de projetos e programas, como, também, na geração de emprego e renda, e na movimentação da economia, segundo dados do GIFE - Grupo de Institutos Fundações e Empresas, IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística e FASFIL - Fundações Privadas e Associações Sem Fins Lucrativos no Brasil. (MANÃS; MEDEIROS, 2012)

Nesse sentido, os incentivos fiscais se tornam pertinentes, segundo ANTONIO (2015, p. 164), pois "[levam] as pessoas que gerem ou assessoram as empresas do Segundo Setor a uma inteligência social, fazendo-as refletir sobre o seu papel social de ajudador, participador e propagador do conhecimento que adquiriram por meio deste trabalho." Desse modo, elas fazem com que as pessoas que estão à frente de empresas privadas passem a ter uma consciência social e coletiva maior, e enxerguem o seu papel de apoio, tanto por questão de participação e envolvimento, mas também pelos benefícios advindos de ajudar o terceiro setor.

Dentre os benefícios, Levek (2002, p. 18), traça um paralelo entre o envolvimento social das empresas, seu balanço social e o marketing advindo dessas ações, chamado por ela e por outros autores de Marketing Social. Desse modo, segundo dados da Akatu , se torna claro o que a população já vinha falando e as empresas perceberam: os consumidores compram mais de quem se preocupa e se envolve com questões sociais relevantes. Assim, ao usufruir dos incentivos fiscais, a empresa cumpre seu papel social e ao mesmo tempo aumenta o seu poder de venda e atração de consumidores.

Já as pessoas físicas, além de conseguirem se sentir mais envolvidas e engajadas com as causas, se sentem no controle da destinação de seu dinheiro, uma vez que serão elas mesmas a escolher. Não se pode ignorar, também, a conexão com as causas (cultura, crianças, idosos, esportes, etc.) que são incentivadas pelo governo como uma motivação a mais para realizar o investimento. Em todos os casos, contudo, há o sentimento de que o dinheiro do imposto está sendo bem investido, e o bem estar advindo de realizar uma boa ação.

1.6 Incentivo fiscal para pessoas físicas

Apesar de já existir há algum tempo, a possibilidade de pessoas físicas aproveitarem de deduções por meio de incentivos fiscais em seus impostos de renda ainda é pouco utilizada pela população (SZAZI, 2006). As pessoas podem doar até 8% do seu imposto, desde que façam a Declaração Completa, e que os recursos sejam destinados às causas citadas. Para que se faça jus ao benefício, é necessário que o projeto escolhido para o investimento tenha sido aprovado em alguma das leis de incentivo vigentes.

Uma das principais vantagens do incentivo fiscal para o terceiro setor por pessoas físicas, é o empoderamento que ele possibilita. Isso porque, por meio do investimento, a pessoa passa a ser protagonista na escolha de qual será a destinação de seu recurso, e pode passar a acompanhar mais como ele será aplicado. Além disso, em um país em que as pessoas trabalham cinco meses ao ano apenas para pagar impostos (IBPT, 2018), há uma crescente insatisfação das pessoas com essa realidade. E, ao permitir que a pessoa escolha, ela passa a entender e enxergar o real valor daquilo que está sendo pago.

Na declaração, o somatório das doações é calculado pelo próprio programa de Declaração do Imposto de Renda da Receita, e irá constar no item "Dedução do Incentivo" na ficha "Cálculo do Imposto", reduzindo assim o valor do "Imposto Devido." Logo, o valor do incentivo entra na declaração como uma despesa de doação. Ressalta-se aqui que o redirecionamento do imposto pode ser feito independentemente da pessoa ter imposto a pagar ou a restituir, pois, como falado, a base do cálculo do potencial do incentivo é o "Imposto Devido". Logo, é possível que a pessoa tanto receba a restituição do valor quanto que haja o abatimento do valor investido no que deverá ser pago pelo contribuinte.

Para que seja possível a dedução do valor do incentivo do seu Imposto de Renda, é importante que o investimento seja feito dentro do ano fiscal corrente, ou seja, até o último dia fiscal de dezembro. Contudo, há uma exceção: caso não tenha sido possível realizar a doação no ano-base, é possível usar os incentivos fiscais exclusivamente para os Fundos da Criança e Adolescente e o limite de incentivo estabelecido em lei é menor, por meio da ficha "Doações Diretamente na Declaração – ECA" (IDIS).

Ao declarar, a pessoa deve anexar os dados do recibo de doação, constando o valor, o nome da Instituição e seu CNPJ. Nesse caso, ao se res-

peitar todos os pré-requisitos, pode-se dizer que a doação sai a custo zero para o contribuinte, uma vez que o valor será ou restituído ou abatido na declaração anual do Imposto de Renda.

1.8 Incentivo fiscal para pessoas jurídicas

O incentivo fiscal para o terceiro setor por meio de pessoas jurídicas é consideravelmente mais expressivo quando comparado com o volume em relação a pessoas físicas. Contudo, ainda assim, esses incentivos não alcançam os índices de uso que poderiam. Em um estudo da GIFE com análise de dados da Receita Federal, verificou-se que, em 2004, menos de 6% das empresas que teriam direito aos incentivos de fato financiaram algum projeto de caráter social.

O primeiro ponto que limita as doações por meio das empresas é o fato de que, para serem aptas a se beneficiar dos incentivos fiscais, elas devem optar pelo Regime de Tributação do Lucro Real. Entretanto, em nosso país, apenas cerca de 2% das empresas são optantes desse tipo de regime tributário, sendo as outras tributadas pelo Simples ou pelo Regime do Lucro Presumido ou Arbitrado (SZAZI, 2006).

Como vimos, nas leis federais, a empresa de Lucro Real pode destinar até 9% do seu Imposto de Renda para projetos nas áreas das Leis de Incentivo Fiscal citadas. Porém, é possível fazer uso das leis estaduais ou municipais. As leis estaduais, que permitem a renúncia no ICMS, normalmente tem como requisito apenas que a empresa recolha ICMS no estado em questão, podendo variar de acordo com o estado. Já as leis municipais permitem a renúncia de ISS e IPTU, tendo como requisito o recolhimento do imposto no município, mas também podem variar.

A empresa pode usar tantas leis de incentivo quantas ela quiser, desde que atenda aos requisitos de cada uma delas. Contudo, há limitação de quanto do imposto pode ser utilizado. Nas leis federais, é possível aproveitar até 9% do Imposto de Renda, nas leis estaduais, de 6% a 20% do ICMS e nas municipais de 20% a 50% do IPTU e ISS, sendo que essa porcentagem varia de acordo com as normas de cada estado e município.

É importante destacar que, ainda que se use as leis de incentivo fiscal para realizar doações, haverá um impacto no fluxo de caixa da empresa. Isso porque os incentivos aos projetos devem ser realizados anteriormente

às datas de pagamentos dos impostos, pois estes valores são abatidos do referido imposto. Ou seja, o dinheiro sairá da conta da empresa antes de ser feita a declaração do imposto, e somente será deduzido na cobrança do Imposto de Renda.

CONCLUSÕES OU CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como vimos, os Incentivos Fiscais voltados para o Terceiro Setor são uma forma de dar autonomia aos contribuintes, pessoas físicas e jurídicas, para que possam escolher onde gostariam que parte de seus impostos fossem investidos, podendo escolher entre as possibilidades de projetos aprovadas nas Leis de Incentivo. No entanto, essa possibilidade é pouco divulgada e boa parte das pessoas físicas e jurídicas desconhece as regras para utilizá-lo.

Nesse sentido, eles são uma poderosa ferramenta para gerar aquecimento econômico, pois há uma mobilização e investimento em projetos que precisam de recursos para sobreviver; mas também garantem a liberdade de escolha, representada por uma participação ativa da comunidade na destinação dos recursos que seriam, de outra forma, direcionados pelo próprio governo; e, ainda, uma maior transparência, uma vez que mais atores são envolvidos e se tornam partícipes, ainda que indiretos, das iniciativas financiadas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTONIO, J.; BOCCHI, M. E.; SILVEIRA, N. de S. da. Benefícios ao terceiro setor: regulamentações e incentivos fiscais. Revista Científica Eletrônica Uniseb. N. 3. Ano 2. Ribeirão Preto, janeiro-julho, 2014 p. 161-180

AKATU. Pesquisa Akatu 2018 – Panorama do Consumo Consciente no Brasil: desafios, barreiras e motivações. Disponível em: https://www.akatu.org.br/noticia/pesquisa-akatu- 2018-traca-panorama-do-consumo-consciente-no-brasil/ Acesso em: 27 de outubro de 2019

BUÍSSA, Leonardo; BEVILACQUA, Lucas; MORAIS, Pedro Henrique. Incentivos fiscais de ICMS e renúncia de receita com o Regime

de Recuperação Fiscal (RRF). In: R. Fórum Dir. fin. e Econômico – RFDFE | Belo Horizonte, ano 6, n. 11, p. 127-143, mar./ago. 2017.

CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas, vol III. São Paulo. Saraiva, 1997.

Instituto para o Desenvolvimento do Investimento Social. IDIS DIVULGA RESULTADOS DA PESQUISA DOAÇÃO BRASIL. Pesquisa Doação Brasil, do IDIS. 2016. Disponível em: https://www.idis.org.br/pesquisadoacaobrasil/

LEVEK, Andrea Regina H. C.; et al. A responsabilidade social e sua interface com o marketing social.2002.Disponívelem: https://revistafae.fae.edu/revistafae/article/download/471/366

MANÃS, Antônio Vico; DE MEDEIROS, Epitácio Ezequiel. TERCEIRO SETOR: UM ESTUDO SOBRE A SUA IMPORTÂNCIA NO PROCESSO DE DESENVOLVIMENTO SOCIO-ECONÔMICO. Perspectivas em Gestão & Conhecimento, João Pessoa, v. 2, n. 2, p. 15-29, jul./dez. 2012. http://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/pgc. ISSN: 2236-417X. Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4264310.pdf Acesso em: 06/12/2019

MATIAS, Wagner Barbosa et al. A lei de incentivo fiscal e o (não) direito ao esporte no Brasil. Movimento, v. 21, n. 1, p. 95-109, 2015. Disponível em: https://www.redalyc.org/pdf/1153/115338274008.pdf. Acesso em 19/10/2019.

NOGUEIRA, Ruy Barbosa. Curso de Direito Tributário. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

PIRES, Adilson Rodrigues. Incentivos Fiscais e o Desenvolvimento Econômico. In: SCHOUERI, Luís Eduardo. Direito Tributário, volume II. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 1110-1124.

PIVA, Glauber. Cultura: políticas públicas e novas visibilidades. In: SADER, Emir. 10 anos de governos pós-neoliberais no Brasil: Lula e Dilma. São Paulo: Flacso, 2013, p.285- 303.

RAZABONI JUNIOR, Ricardo Bispo; SMANIOTTO, Eric Matheus Cescon; DA SILVA, Pedro Gabriel Torrecilla. PARCERIA ENTRE SETORES BENEFÍCIOS DO TERCEIRO SETOR PARA O BEM ESTAR SOCIAL. REGRAD-Revista Eletrônica de Graduação do UNIVEM-ISSN 1984-7866, v. 11, n. 01, p. 279-293, 2018.https://revista.univem.edu.br/REGRAD/article/view/2628

SURREY, Stanley S. The Tax Expenditure Concept and the Budget Reform Act of 1974, 17B.C.L.Rev.679(1976). Disponívelem: http://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/vol17/iss5/1

SZAZI, Eduardo. Terceiro Setor: Regulação no Brasil. São Paulo: Editora Peirópolis, 2006.

A REGULAÇÃO RESPONSIVA SOB A PESPECTIVA DA TRIBUTAÇÃO BRASILEIRA

Ana Laís de Lima Ribeiro

INTRODUÇÃO

No sistema tributário brasileiro atual, lida-se com diferentes problemáticas. Ocorre que, o país tem enfrentado grandes dificuldades devido a ineficiência do seu sistema de arrecadação e demasiados custos que este sistema tem gerado com litigiosidade, dada a crescente necessidade de judicialização na satisfação de seus créditos tributários.

É importante ressaltar que, as normas tributarias no país se transformam em normas vilãs, ou seja, normas de elevada rejeição social por parte dos contribuintes. Isso decorre do fato de que esses contribuintes se sentem desmotivados a cumprir suas obrigações legais. Dá-se que, como salienta Heleno Tôrres: "a primeira e mais instintiva reação do contribuinte perante exigências tributárias é teoreticamente aquela de abster-se ao seu cumprimento". (TÔRRES, 2013. p. 173.)

Em parte, a tendência à abstenção do contribuinte decorre da cultura de corrupção que historicamente está enraizada nas mais diferentes áreas da administração pública, e, ao mesmo tempo pelo baixo retorno que o contribuinte recebe do Estado em políticas públicas e serviços a ele prestados. Impõe-se à população e sobretudo aqueles que pagam impostos, um sentimento de que suas contribuições não são bem utilizadas pelos

governos, ao contrário, servem apenas para alimentar redes de corrupção e encher o bolso dos políticos.

A cultura da corrupção e do mal uso dos recursos públicos contribuem para a ampliação de uma consciência negativa no que se trata de contribuição fiscal, dado que os contribuintes, além de terem uma baixa confiança com o Fisco, não se sentem voluntariamente encorajados a liquidar suas obrigações tributarias, levando-se em conta a incerteza quanto a sua utilidade.

Nesta mesma perspectiva, trata Rocha (2018), acerca da postura adotada pelo contribuinte percebe que a justiça ou a injustiça da tributação diante do retorno que recebe do Estado em serviços. Dessa forma, um Estado que forneça serviços públicos precários certamente enfrentará dificuldades em criar uma consciência de compliance fiscal voluntário.

Corrobora com essa ideia, ainda, a máxima de Lotta Björklund, na década de 70,acerca da arrecadação sueca "a tributação é recíproca e o ato de coletar tributos é muito conectado, se não exclusivamente, com a sua redistribuição".

Ato continuo, é importante ressaltar que a legislação tributária brasileira é altamente complexa, e não é possível para o contribuinte compreende-la por seus próprios meios. Este, é portanto obrigado a, na grande maioria dos casos, desprender recursos para recorrer a um advogado ou contador, apenas para entender, e assim atender as exigências do Fisco.

Isso tudo, leve-se em consideração, é papel imposto a um contribuinte que entende que não deve pagar, que não tem uma relação de confiança com a Administração, porque simplesmente não vê na sociedade um retorno de suas contribuições. Trata-se portanto de um sistema absolutamente antagonista.

O ANTAGONISMO DO MODELO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO

Ora, os contribuintes, segundo Rocha (2018), tendem a afastar, reduzir ou postergar o dever de contribuir – tentam se evadir de suas obrigações tributarias, recorrendo aos mais diferentes artifícios, desde à fuga do crédito tributário antes de seu lançamento ou em fase posterior, através das impugnações administrativas e judiciais.

Como resposta a isso, o estado atua repressivamente, no sentido de adotar sanções objetivando a liquidação de seus créditos tributários. A reação repressora ocorre com o aumento de mais normas e atos de controle, ameaças e sanções contra aquele que tenta atos de sonegação.

Assim, observa-se que o Fisco brasileiro não é incentivado a incentivar o Compliance voluntário. está o contribuinte, que conta sempre com a possibilidade de descumprir as leis, ou deixar sua regularização para um período posterior. Essa prática tributária tem gerado, cada vez mais crescente, a recorrência da gestão pública ao judiciário, como forma de satisfação de seus créditos, e uma legislação tributaria crescentemente complexa, tornando, portanto, a gestão tributária policialesca.

Ademais, como consequência têm-se uma elevada carga de demandas judiciais, elevando ainda mais o congestionamento do judiciário, que não são nada eficientes em seus objetivos. Dados relativos a essa questão indicam que em média, no Brasil, um processo de inscrição em dívida ativa, desde sua distribuição por vias administrativas, até que percorra o caminho do Judiciário, com ação de execução fiscal, por exemplo, leva em média 16 anos para ter seu desfecho, sendo oito anos no processo administrativo e mais oito para a execução fiscal, segundo pesquisa divulgada pelo Ipea em 04/04/2011.

Ato continuo, essa grande demora na resolução das lides, tem como consequência um alto custo para a administração pública, chegando ao montante de 24,2 bilhões de reais em despesas com movimentações de ações de execução fiscal, segundo dados do CNJ.

A morosidade e a exorbitante mota desprendida na liquidação dessas dividas, acarretam a perda de efetividade sistêmica nas cobranças de credito, e além disso, serve de subterfúgio para os contribuintes que não querem liquidar suas dividas, dado que, segundo Nota Técnica publicada em 2011 pelo IPEA, apenas 1/3 das execuções fiscais federais são bem sucedidas.

Ademais,segundo Schoueri (2015, p. 103):

> Desde 2000, têm sido frequentes os programas de parcelamento (ou pagamento integral) oferecidos no âmbito federal, sempre acompanhados de reduções substantivas de penalidades e de encargos financeiros. Posto que se possam encontrar méritos ao pos-

> sibilitarem a regularização da situação tributária de diversos contribuintes, além dos óbvios efeitos arrecadatórios, especialmente relevantes para assegurar superávits diante de gastos crescentes, não é segredo que a sua recorrência é prejudicial, já que acaba por incentivar a inadimplência.

Curiosamente, observa-se que o menor índice de êxito na recuperação é justamente o brasileiro, único modelo totalmente judicializado, segundo estudo desenvolvido por Queiroz e Silva em 2016 para a Câmara de Deputados.

Ademais, nota-se que tais disputas também não são de todo efetivas para os contribuintes, dados os gastos com as judicializações, advogados, multas e juros decorrentes da liquidação de seus créditos em atraso.

Grau de desconfiança do contribuinte brasileiro para com o uso do tributo

Há uma tendência que afirma que o contribuinte não confia no bom uso dos tributos que ele paga ao Estado. Pesquisa realizada 2020 demonstrou que essa possibilidade é real, como resultados que seguem:

Figura 1: Grafico de porcentagem demonstrando o grau de confiança dos entrevistados acerca do bom uso de seu tributo pelo Estado. 0% como o mais baixo e 100% o mais alto nivel de confiança.

* Não houve nenhuma resposta acima de 60%.

A partir da analise do grafico acima, nota-se que a relação entre Estado e contribuinte é pautada na desconfiança. 94,7% dos entrevistados tem uma confiança abaixo de 50%, isso se demonstra uma grande barreira para a efetivação de uma regulaçãp responsiva, dado que, é necessário um viés correlacional, onde Estado e contribuinte possam atuar lado a lado.

Exemplo disso é um caso, bastante atual, relatado pelo tributarista Paulo Pimentel em 07/04/2020 em suas redes sociais. Este contou uma experiencia vivenciada por um cliente seu, que estava lidando com dividias tributarias exigíveis, e portanto sofreu um processo de execução fiscal.

Como consequência disso, seu cliente sofreu um bloqueio judicial em suas contas. No entanto, com base no contexto atual de calamidade que vivenciamos hoje, com a economia abalada pela pandemia do Covid-19, seu cliente alegou a necessidade do desbloqueio da receita, para assim poder efetivar o pagamento de seus funcionários.

Ora, sabe-se que é pacifico o entendimento de que quando há bloqueio, e o credito é exigível, este deve ser mantido. No entanto, dado que a empresa estava com seu faturamento afetado, e esse bloqueio, que ocorreu tão somente por descumprimento ocasionado por uma situação excepcionalíssima como uma pandemia, o magistrado decidiu pelo bloqueio parcial, beneficiando assim inúmeros colaboradores.

No caso supramencionado, podemos observar um grande passo no caminho da regulação responsiva. O contribuinte pôde, com essa decisão, enxergar na atitude do magistrado um empenho voltado à construção de uma relação de entendimento e confiança. Neste caso, não foi cumprida apenas a letra da norma, mas o espirito da lei.

As dificuldades em compreender as leis

Outra barreira enfrentada pelo contribuinte é a crescente complexidade com que se apresentam as leis tributárias me nosso país. Não é possível para o contribuinte comum compreendê-la por seus próprios meios, o que o obriga a socorrer-se por um advogado ou contador, apenas para entender o que se é exigido, e a partir de então passar a atender as exigências do Fisco.

De acordo com uma pesquisa recente, 67% dos entrevistados afirma entender pouco ou muito pouco sobre o sistema tributário brasileiro. É o que segue:

Figura 2: Grafico de porcentagem demonstrando o grau de entendimento acerca do sistema tributário brasileiro.

Outro aspecto a considerar é que a legislação fiscal do Brasil é imensa. Com frequencia os Diários Oficiais da União, dos Estados e dos Municípios despejam leis, normas, regulamentos, decretos, atos normativos, instruções e outros textos realtivos ao processo tributário, alcançando os mais de 80 tributos existentes no Brasil.

Segundo Zanluca, (2013), Contabilista e Coordenador do site Portal Tributário:

> O governo pressiona tremendamente os contribuintes e, no afã de arrecadar, despeja sobre ele leis, normas, instruções e outros atos regulamentadores, que tornam extremamente complexa a gestão tributária de uma empresa no Brasil.

Nesse viés, é também o que entende Rocha (2020):

Um Estado forte não é inimigo do setor privado, e não é necessariamente sinônimo de desperdício e desvios. Da mesma forma, tributos são o outro lado da moeda dos direitos e liberdades garantidas pela Constituição Federal. Lembrando a célebre frase do juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos Oliver Wendell Holmes Jr., que já no início do século passado nos dizia que "tributos são o que pagamos por uma sociedade civilizada" ("taxes are what we pay for civilized society").

De uma perspectiva, o contribuinte, que entende por indevidas as obrigações a ele imposta. De outra, o Estado, em um panorama de que o contribuinte precisa sempre ser controlado e auditado, pois tende a se evadir de seus impostos. Advém desse cenário a grande litigiosidade do nosso sistema, e portanto o grande ponto de estrangulamento na relação entre Fisco e contribuinte no Brasil.

Nota-se, desse modo, que o formato atual de exercício do Fisco não é eficiente em seu fim, e demonstra-se inábil. Principalmente porque, segundo Almeida (2017): ''desestimula a conformidade voluntária (compliance) fiscal das empresas".

Feld e Frey (2002, p. 5) usa a "teoria da aglomeração" para argumentar que:

> O moral tributário é melhor alimentado, não por meio de estratégias de dissuasão, mas pelas autoridades fiscais e seus governos, honrando seu lado do contrato e fornecendo processos inclusivos e participativos para os cidadãos, para que eles vejam as decisões sendo tomadas por uma autoridade legítima de maneira justa. Nessas circunstâncias, o imposto será pago mesmo por cidadãos que não receberem um bem público completo equivalente ao seu pagamento de impostos. (Texto orgininal em inglês)

É, portanto, justamente nesse cenário que a administração deve atuar de forma a incentivar e estabelecer políticas de regulação responsiva e compliance tributário como alternativa para o problema em questão. Estes consistem no incentivo a conformidade voluntária dos contribuintes às normas tributarias, a partir da adoção de uma nova postura, de incentivo a confiança, transparência e respeito por parte da administração para com o contribuinte.

É, portanto, justamente nesse cenário que a administração deve atuar de forma a incentivar e estabelecer políticas de regulação responsiva e compliance tributário como alternativa para o problema em questão. Estes consistem no incentivo a conformidade voluntária dos contribuintes às normas tributarias, a partir da adoção de uma nova postura, de incentivo a confiança, transparência e respeito por parte da administração para com o contribuinte.

O Compliance Tributário altera as praticas atuais da autoridade tributária, rumo ao objetivo de reatar a confiança com o contribuinte, para que este se sinta compelido a honrar com suas obrigações voluntariamente a partir de criação de uma consciência cidadã.

Este, baseia-se no tripé igualdade – espírito da lei – gerenciamento de litígios. Propõe novas práticas as autoridades tributárias, fugindo da regressividade, e buscando procedimentos capazes de incentivar os contribuintes em cumprir com suas obrigações.

Ora, segundo aduz o tributarista Rocha (2008): "A inclinação do contribuinte depende da criação de uma cultura de cidadania fiscal que não pode ser gerada pela intervenção sancionatória do legislador". Como apontam Charles Delmotte e Jan Verplaetse 2017 p. 53):

> Se as autoridades públicas querem restaurar a sua desgastada relação com seus cidadãos, as regras que regem a tributação devem ser justificadas dentro de uma balanceada teoria que considere os contribuintes como portadores ativos de direitos, e não como meros contribuidores de riqueza.

A regulação responsiva trata-se de um processo que envolve contribuintes e Fisco, de maneira a pensar e se autorregular em suas obrigações. A importância da regulação responsiva, da-se porque, a relevância da arrecadação não é, por si só, fator de legitimação aos olhos do contribuinte.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nessa viés, é preciso que, também o Fisco passe a adotar uma nova postura, não mais repressiva, e sim preventiva. Prezando sempre estimular o contribuinte a um comportamento de conformidade, com o intuito de reduzir a litigiosidade, grande problema da relação obrigacional tributaria brasileira.

É necessário ao Fisco, a adoção de novas praticas em relação ao contribuinte, deixando de lado sua percepção de que ele tende a não adimplir seus deveres fiscais. É necessário um processo de humanização do contribuinte, e de transparência do Estado em relação à sua atividade financeira, objetivando uma mudança da percepções. É uma questão propriamente cultural.

Do outro lado da moeda, é importante ressaltar que a postura adotada pelo contribuinte brasileiro demonstra-se uma grande barreira, pois é pautada na desconfiança. Como já exaustivamente afirmado, os contribuintes, por não encontrarem uma efetiva contraprestação do estado recorrem à fuga do crédito tributário.

A regulação responsiva trata do agir obedecendo um comando ou regra. Agir em conformidade com a lei. E é esta que deve ser incentivada. O compliance tributário, se feito com o foco da equipe tributária e contábil pode, inclusive, reduzir os custos da empresa, por conta da menor incidência de multas, e também melhorar o seu posicionamento no mercado.

Em momentos de calamidade pública em que vive o mundo, diante da pandemia COVID-19, os olhos voltam-se ao poder público. As necessidades da população são muitas. É necessário politicas que atendam os empregados, empregadores, que haja provisão de auxilio emergencial, que haja auxilio à saúde, além de uma grande gama de problemáticas que advém de uma pandemia.

É importante ressaltar que todas essas provisões podem advir apenas das arrecadações do Estado. Ou seja, nos remetem ao papel fundamental dos tributos em um Estado fiscal e a caracterização do dever de pagá-los como um dever constitucional. E é esse o papel do contribuinte, de mudar suas percepções e passar a contribuir voluntariamente com o estado, a partir de noções de cidadania e democracia.

Segundo Éderson Garin Porto (2016), é necessário e urgente "humanizar" o Direito Tributário,e pensá-lo a partir do cidadão e não de uma perspectiva exclusivamente arrecadatória. Nessa pespectiva:

> "Como a pretensão da investigação foi propor um novo modelo de relação para o Direito Tributário, tornou-se imperioso identificar as normas que poderiam orientar este novo perfil de relacionamento. Percorrendo a trilha para a identificação dos deveres de colaboração, cooperação e proteção, chegou-se ao ponto de examinar uma noção de cidadania fiscal. Esta noção pressupõe a consciência do cidadão do seu dever fundamental de contribuir com o Estado como forma de custear os direitos fundamentais. Por outro lado, é preciso desenvolver uma consciência de elevação do ser humano para o centro do ordenamento jurídico, colocando-o

> como o fim último da existência do Estado e, sobretudo, como vértice da ordem jurídica. É preciso mudar o foco do Direito Tributário, retirando o tributo do núcleo de importância e colocando o ser humano nesta posição. Esta posição humanista descoloca o centro da disciplina do tributo para o homem que recolhe o tributo. A proposta ora defendida consiste, portanto, em humanizar a relação tributária, estabelecendo que a arrecadação não é um fim último do Direito Tributário. A finalidade do Direito Tributário é transformar a arrecadação num ato de justiça social, observando-se os limites estabelecidos pela ordem jurídica e, ao mesmo tempo, conscientizando-se o cidadão sobre o dever fundamental que possui. [...] Quando se faz referência ao ser humano como centro de preocupação do Direito Tributário, defende-se uma visão antropocêntrica da tributação que começa pela forma de relacionamento entre os sujeitos da obrigação tributária. Ao longo dos anos, a tributação tornou-se tão complexa que o contribuinte não tem mais condições de compreendê-la por seus próprios meios. Viu-se obrigado a contratar contador, advogado, consultor, despachante, dentre outros tantos prestadores de serviços apenas para atender as exigências do Fisco. Este, de seu turno, foi paulatinamente repassando obrigações ao contribuinte sem qualquer contrapartida ou assistência. Ao passo que o Fisco se desonerava de certas incumbências repassando o lançamento do tributo para o contribuinte, mais descompromissado tornou-se em relação ao processamento da obrigação tributária. Pois é chegada a hora de repensar a forma de relacionamento que se construiu ao longo do tempo e cotejá-la com a ordem jurídica vigente. A dignidade da pessoa humana não serve, portanto, apenas para proteger o mínimo vital, como se fosse uma norma de proteção da miséria. Trata-se de um importante princípio estruturante do Estado Constitucional de Direito, relevante demais para ficar confinado a tão mesquinha interpretação." (Porto, 2016,p. p. 245-246)

Entende-se, portanto, que elevada litigiosidade tributária vigente no Brasil pode ser efetivamente reduzida através do novo paradigma de cooperação entre Fisco e contribuinte. De repressivas, precisam se tornar eminentemente preventivas, o que o contribuinte assimilará, facilmente,

ao perceber a redução com desnecessários gastos de conformidade e controvérsias.

A admininstação pública deve ser vista comoo prestador de serviços para o cidadão, pois, a partir da adoção de uma conduta em que a autoridade fiscal se coloca a serviço do contribuinte, buscando educá-lo e informá-lo sobre como melhor cumprir suas obrigações fiscais, pod-se, a partir desa, gerar confiança.

É necessária uma mudança de percepção do contribuinte, que passe a ver o objeto da fiscalização e repressão como um serviço de orientação, apoio e educação fiscal. A necessária mudança cultural de comportamento, tanto dos agentes do Estado, quanto dos contribuintes, de forma a incentivar a conformidade voluntária.

Conclui-se que o entendimento da necessidade do adimplemento dos créditos tributários são de extrema necessidade para a manutenção do Estado Democrático de Direito, como retromencionado, tornam viáveis medidas que visam reduzir a litigiosidade tributária, que é o grande óbice para o desenvolvimento tributário nacional.

REFERÊNCIAS

ABRAHAM, Marcus. **O Gasto Com as Execuções Fiscais Inúteis.** GEN Juridico, 21de fevereiro de 2019. Disponível em: < http://genjuridico.com.br/2019/02/21/o-gasto-com-as-execucoes-fiscais-inuteis>.

ALMEIDA, Carkos. **FISCO E CONTRIBUINTES DEVEM PARAR DE SE ENFRENTAR E PASSAR A COOPERAR**. Consultor Jurídico. 18 de novembro de 2017. Disponível em: <www.conjur.com.br/2017-nov-18/carlos-almeida-fisco-contribuinte-cooperar>.

DELMOTTE, Charles; e VERPLAETSE, Jan. **What is wrong with endowment taxation. In**: PEETERS, Bruno et. al. (coord.). Building trust in taxation. Cambridge: Intersentia, 2017, p. 53.

Execução Fiscal Demora em Média 8 Anos. Ipea - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, São Paulo, 4 de abril de 2011. Disponível em:<https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=7872>. Acesso em: 10 de agosto de 2020.

FELD, Lars; e FREY, Bruno. **Deterrence and Tax Morale: How Tax Administrations and Taxpayers Interact**. 2002. Disponível em: https://www.oecd.org/tax/administration/2789923.pdf

PORTO, Éderson Garin**. A colaboração no direito tributário: por um novo perfil de relação obrigacional tributária.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 245-246.

Reconstruindo a Confiança na Relação Fisco-Contribuinte. Instituto Brasileiro de Direito Tributário, São Paulo, 2018. Disponível em:< https://ibdt.org.br/RDTA/39/reconstruindo-a-confianca-na-relacao-fisco-contribuinte/#note-940-11>.

ROCHA, Sergio André. **O protagonismo do STF na interpretação da Constituição pode afetar a segurança jurídica em matéria tributária.** Estudos de direito tributário. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 257-270.

ROCHA, Sergio André. **Processo administrativo fiscal: controle administrativo do lançamento tributário**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 295-314.

ROCHA, Sérgio Andre.

SILVA, Jules Michelet. **Execução Fiscal: Eficiência e Experiência Comparada**. 2016. Disponível em: < https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/areas-da-conle/tema20/2016_12023_execucao-fiscal-eficiencia-e-experiencia-comparada_jules-michelet>.

ARTIGO – GESTÃO DAS PP

ASPECTOS DE GESTÃO PÚBLICA E SOCIAL DAS BALSAS ENTRE PORTO SEGURO E ARRAIAL D'AJUDA - BA: UM ESTUDO DE CASO

Matheus Lopes da Silva[63]

INTRODUÇÃO

O município de Porto Seguro que segundo o censo do IBGE em 2010 possuía aproximadamente oitenta mil habitantes é cortado pelo Rio Buranhém, que nasce no município de Santo Antônio do Jacinto no estado de Minas Gerais, e tem sua foz no próprio município de Porto Seguro. As empresas Rionave e Rio Buranhém operam a travessia tanto de carros como de pedestres por meio das balsas no Rio Buranhém entre Porto Seguro e Arraial D'ajuda há aproximadamente trinta anos. As travessias acontecem vinte e quatro horas por dia com intervalos variados entre elas, mas, quem busca outra forma de chegar ao distrito de Arraial, pode optar por dirigir pela BR 367 no sentido do município de Eunápolis e seguir na estrada em direção a Arraial D'ajuda, sendo esta uma alternativa mais demorada.

A travessia de Balsa entre as duas localidades é um ponto de discussão e de divergências de opiniões por englobar uma questão não só de mobilidade urbana, mas também de segurança, proteção ao meio ambiente,

63 Bacharel em Humanidades, acadêmico de Direito e Mestrando pelo Programa de Pós-graduação em Estado e Sociedade (PPGES) na Universidade Federal do Sul da Bahia (UFSB). Bolsista da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado da Bahia (FAPESB). Participação custeada no evento pelo edital PROPPG/UFSB 04/2020.

turismo e capacidade de atender os moradores da região, que dependem deste meio de transporte para chegar em seus trabalhos, casas e etc. As balsas atendem um perfil variado de passageiros e sofrem uma intensa mudança de fluxo no verão, que corresponde ao período de dezembro a março, a exemplo do ano de 2017 em que a prefeitura de Porto Seguro estimou receber aproximadamente 700 mil turistas na cidade nessa época do ano. (BAHIA, 2018)

Além de captar informações sobre a forma como o serviço de travessia por meio da balsa é prestado, este estudo de caso pretende brevemente abordar perspectivas com relação a este meio de transporte de diferentes perfis de passageiros da balsa, sejam eles turistas, moradores de Porto Seguro ou Arraial D'ajuda, visto que, a mobilidade humana sempre gerou demandas para invenções de transportes, soluções de engenharia e, consequentemente, impactos sociais, políticos, econômicos e ambientais (GATTORNA, 2009). A organicidade da pesquisa também gira em torno de localizar momentos em que mecanismos de participação social na construção de políticas públicas para a melhoria da mobilidade urbana no município apoiando-se no fato de que tanto a população porto segurense quanto o contingente de visitantes turistas encontram-se em crescimento.

Por estar debruçado em teorias e conceitos oriundos do campo de públicas, o presente estudo de caso justifica-se por corroborar para com a análise de como vêm sendo realizada a gestão pública no tocante ao serviço de transporte fluvial entre Porto Seguro e Arraial D'ajuda e por investigar os processos de gestão social e participação que ocorreram em torno desse problema. É importante também procurar sondar o que pensam dos usuários desses serviços em relação a seu preço, qualidade, acessibilidade, eficiência e eficácia, para que, através de um retorno à sociedade e para aqueles que colaboraram com esse trabalho, possuam dados consistentes para apresentar e pressionar seus gestores a atenderem às constantes demandas por mudanças e melhorias que se manifestarem.

A natureza da pesquisa edificou-se de forma dupla, quantitativa e qualitativa, com predominância da primeira sobre a segunda. A prioridade pelo método quantitativo, se deve ao fato de que a proposta de investigação ancora-se na perspectiva de dados quantitativos que visam analisar o grau de participação popular, bem como avaliar os imaginários em voga no que tange à essa questão através de respostas concedidas aos

formulários aqui elaborados, mas que, fez-se necessário trabalhar em conjunto com a abordagem qualitativa para inferir e vislumbrar aspectos que possam justificar a visão popular acerca da participação pública-social não somente no caso da Balsa Riomar, bem como em outras temáticas locais. (TATAGIBA, 2003)

Ademais, o presente trabalho valeu-se de revisões bibliográficas do campo de públicas, de consultas a documentos de interesse coletivo dos órgãos públicos de porto Seguro, a exemplo do plano plurianual, do termo de ajustamento de conduta, o qual versa sobre a questão da balsa Riomar, prestação de contas, dentre outros. As entrevistas orientadas constituíram-se igualmente de valioso método em nosso trabalho na medida em que nos forneceu informações relevantes acerca dos processos históricos de gestão e participação ocorridos desde quando a problemática de um transporte fluvial entre uma sede municipal e três distritos começou a ganhar corpo devido à intensa e crescente movimentação turística da região. (MYERS, 2002)

1. CARACTERÍSTICAS DO TRANSPORTE DE BALSA

1.1 Características do Serviço de Travessia por Balsas

O serviço de travessia por meio das Balsas entre as localidades de Porto Seguro e Arraial D'ajuda (especificamente na ponta do apaga fogo) funciona diariamente com horários variados e com intervalos de aproximadamente 30 minutos entre elas, sendo que no período da madrugada esses intervalos são maiores. Há também uma diferença de fluxos no verão, época em que as balsas fazem um movimento praticamente ininterrupto de travessias para poder atender a demanda que o turismo lhes obriga. As balsas, também conhecidas como *Ferry-boat*, possuem a característica de terem um fundo chato para que seja possível operar próximos às margens do rio e em locais de pouca profundidade. Elas possuem uma abertura (de um bordo a outro) largas e nas duas extremidades da embarcação, o que permite o transporte de veículos.

A travessia de Balsa pelo Rio Buranhém facilita a mobilidade entre as duas localidades do município, diminuindo o tempo que se levaria para chegar a qualquer das localidades por meio de automóvel (através da BR 367, passando pelo distrito de Vale Verde).

Para todas as categorias de travessias, os valores das tarifas cobrados são distintos e causam divergências entre os usuários no que tange ao valor cobrado dos moradores da cidade em relação ao que é cobrado dos turistas que utilizam do serviço. Esta divergência se dá pela transformação no espaço social, ocasionando situações que, na maioria das vezes, trazem prejuízos principalmente para os moradores.

Quando se fala de turistas e moradores locais, fala-se de dois grupos importantes para o desenvolvimento da atividade turística, entretanto essa relação é muitas vezes considerada uma relação conturbada, pois ao tempo em que uns estão interessados no lazer, em desfrutar do local, os outros estão preocupados com os negócios, com os lucros. Estes muitas vezes vêm sua cidade se transformar em função do fluxo de turistas que ali passam. (DALL'AGNOL, 2012)

Desde alguns anos antes do aniversário de 500 anos da chegada portuguesa na Costa de Porto Seguro, no ano 2000, até hoje, o serviço de balsas se modernizou e expandiu para atender a demanda gerada pela publicidade massivamente lançada sobre a cidade. Arraial D' Ajuda deixou de ser o destino bucólico exemplificado pela foto da canoa anteriormente mostrada para se tornar um destino turístico de projeção nacional, ao lado de Porto Seguro, o que como consequência trouxe frotas cada vez maiores de veículos interessados em cruzar o rio Buranhém no sentido Arraial-Porto, bem como Porto-Arraial.

Atualmente, os valores cobrados e os serviços oferecidos pelas atuais prestadoras de transporte aquaviário (Rionave e Rio Buranhém) constam e refletem a mudança de trânsito ocorrido na região. Tendo em vista que os valores tendem a aumentar a cada Verão e que, por vezes, a faixa de renda da grande maioria da população não acompanha seu inflacionamento por ''N'' fatores que vão desde as diretrizes nacionais e políticas de valorização do salário mínimo, até a instabilidade do fluxo de receitas deixadas pelos turistas na cidade, logo, instabilidade de renda para muitos moradores que dessa atividade dependem, pode-se inferir que é preciso pensar em alternativas inclusivas e socializantes que garantam livre trânsito dos cidadãos e turistas, abandonando a perspectiva de serviços públicos como serviços a serem consumidos, na medida em que se adota propostas mais sociais e abrangentes a exemplo de alternativas de livre trânsito.

2. PARTICIPAÇÃO PÚBLICA NO PROCESSO DE ADEQUAÇÃO DO SERVIÇO DE TRAVESSIA DAS BALSAS.

2.1 A construção do Termo de Ajuste de conduta da Balsa Porto-Arraial

O observatório social de Porto Seguro teve o início de suas atividades no ano de 2012 e tem como principal função agir como um órgão que apoia a comunidade divulgando as informações a respeito do comportamento dos órgãos públicos e entidades com relação à aplicação de recursos, resultados obtidos e à qualidade dos serviços prestados. (PORTO SEGURO, 2015)

Pelo transporte da balsa ser um importante ponto da mobilidade urbana tanto para o município de Porto seguro quanto para as demais regiões do sul da Bahia, desde sua criação, o Observatório Social de Porto Seguro se preocupa com essa questão. No mês de agosto do ano de 2013, o Observatório Social juntamente com outros órgãos, Ministério público do Estado da Bahia e a câmara de vereadores do município de Porto Seguro, promovem a primeira audiência pública com o intuito de localizar por meio da população, as demandas e necessidades referentes ao serviço de travessia por meio das Balsas prestados pelas empresas responsáveis.

Ainda no ano de 2013, é enviado à prefeitura municipal de Porto Seguro um ofício com o aviso de que o contrato das empresas Rio nave e Rio Buranhém havia se encerrado, solicitando ainda, a divulgação de uma nova licitação para que fosse assinado um novo contrato adiante. Logo no início do outro ano, em janeiro de 2014, a Prefeitura municipal faz a renovação do contrato das empresas por seis meses podendo ser renovado por mais seis meses. Concomitantemente, a prefeitura municipal de Porto Seguro realiza o contrato de uma empresa, denominada Valora, com a função de construir uma pesquisa sobre o serviço de travessia com o enfoque na viabilidade econômica. O contrato para esse estudo foi realizado no padrão "carta-convite", que se trata de uma modalidade licitatória, no valor de R$78.500,00 reais. (FURTADO, 2001)

No final do ano de 2014, o projeto de lei (048/14) é apresentado com o objetivo de normatizar o sistema de transporte coletivo hidroviário no município, porém, tanto o Observatório Social como a Ordem dos Ad-

vogados do Brasil apresentam comentários sobre o projeto sugerindo alterações. Logo, a prefeitura apresenta modificações ao projeto de lei municipal, mas, as duas instituições novamente, apresentam pareceres não favoráveis justificados pela divergência de pontos.

No ano seguinte, uma nova audiência pública é realizada com o objetivo de apresentar o estudo encomendado no início do ano de 2014 e discutir a proposta do projeto básico. É interessante destacar que, nesta audiência houve uma presença intensa da população participando e concluindo que, a maioria dos problemas relacionados à prestação do serviço de travessia da balsa se localizavam nos pontos de embarque e desembarque. A população também se manifestou no sentido de que não aceitaria a aplicação de grandes recursos no aprimoramento dos serviços das balsas com verba pública. Para Ferrarezi (2012), assim como a complexidade, emergência, e redes, a participação social também é um elemento que se entrelaça na dinâmica moderna da atuação estatal:

> O que se entende comumente por participação é a abertura de espaços ao envolvimento da sociedade civil nas atividades de definição, formulação, implementação, monitoramento e avaliação de políticas públicas. Mais especificamente, quando se trata de participação, remete-se à abertura de canais de diálogo e de deliberação compartilhada entre o poder executivo e a sociedade, seja por meio de organizações ou de indivíduos. (FERRAREZI, 2012)

Um reflexo prático do que seria a deliberação compartilhada citada pela autora foi a recomendação de número 19, cujo o Ministério Público Federal e o Ministério Público Estadual, ao levarem em conta a manifestação da população na audiência pública, pacificaram o entendimento de que a Prefeitura municipal de Porto Seguro poderia conceder uma autorização de prestação de serviço com a ressalva de que não fosse investido qualquer quantia de verba pública. (BRASIL, 2015)

Em janeiro de 2016, as empresas Rionave e Rio Buranhém em conjunto com a Prefeitura Municipal de Porto Seguro deram início aos trâmites para que os serviços pudessem ser operados com a ressalva da não utilização de recurso público e a observância aos questionamentos e colocações postos nas reuniões e audiências públicas realizadas anteriormente.

Na metade do ano de 2016, no dia 21 de julho, o Observatório social de Porto Seguro, a Câmara de Vereadores, a Ordem dos Advogados do Brasil, o Ministério Público Federal, o Ministério Público Estadual, a empresa Rio Buranhém, a empresa Rionave e a Prefeitura Municipal de Porto Seguro assinam, em comum acordo, o Termo de Ajuste de Conduta. O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) é um instrumento utilizado na administração pública brasileira com a finalidade de promover a adequação de condutas tidas como irregulares pela legislação ou contrárias ao interesse público. (BRASIL, 2015)

A exemplo de outros termos de ajustamento de conduta, no município de Ortigueira/PR, o Ministério Público na condição de compromitente assina juntamente com a Prefeitura Municipal de Ortigueira/PR na condição de compromissário, o TAC com o seguinte objeto:

> Tem o Termo de Compromisso como objeto a maior transparência na gestão pública mediante a publicização da veiculação de informações sobre a Administração Pública na Internet, na Cidade, dando aplicabilidade máxima e atual ao princípio constitucional da publicidade (art. 37, caput, CF), assegurando o direito fundamental à informação (art. 5º, inc. XIV, CF) e a gestão democrática da cidade (arts. 2º, inc. II, e 43-45 da Lei 10.257/2001). (BRASIL, 2010)

Já o termo de ajustamento de conduta número 01/2016 assinado no município de Porto Seguro para promover adequações ao serviço de travessia pelas balsas tem como seguinte objeto:

> A emissão de autorização administrativa para os atuais prestadores de serviço de transporte aquaviário de cargas e pessoas, realizado na travessia Porto Seguro - Arraial D'ajuda: **Rionave e Rio Buranhém**, para que continuem a operar pelo prazo de dez anos, a contar da assinatura deste instrumento legal, desde que realizadas as melhorias e ampliações constantes neste documento, bem como em seus anexos. (PORTO SEGURO, 2016)

De acordo com a Associação Brasileira de Jornalistas de Turismo em outubro de 2016, houve um orçamento de 8 milhões para o financia-

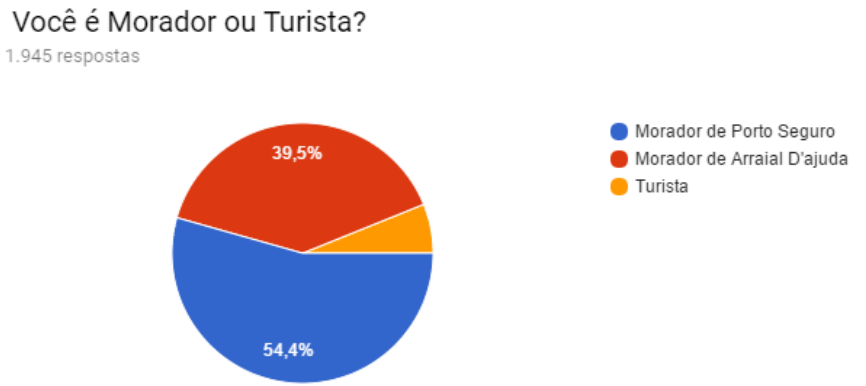
mento de obras cuja visão também era trazer mudanças significativas para Arraial D' Ajuda, Trancoso e Caraíva. Neste mesmo período, iniciou-se obras na cidade de Porto Seguro intuindo a requalificação do sistema de travessia. (ABRAJET, 2018)

2.2 Pesquisa de opinião sobre questões da Balsa Porto-Arraial

Com o intuito de captar a opinião dos diferentes perfis de passageiros que utilizam diariamente ou não, o serviço de travessia da balsa Porto-Arraial, identificou-se a necessidade de se construir uma pesquisa de opinião concisa e objetiva. Essa pesquisa se deu através de um formulário estruturado, o qual permitisse o entrevistado responder de maneira rápida e de modo que mais pessoas se disponibilizassem a preenchê-lo. O formulário foi aplicado presencialmente no campus Sosígenes Costa da UFSB (Universidade Federal do Sul da Bahia) com 23 pessoas e depois transcrito para o formulário online na plataforma Google Forms. O formulário também foi aplicado no centro de Porto Seguro com 13 pessoas e depois transcrito para o formulário online na plataforma Google Forms.

Para atribuir maior credibilidade do resultado desta pesquisa de opinião, foi realizada uma ampla divulgação do *link* para a inserção das respostas no formulário em perfis pessoais de moradores de Porto Seguro, grupos abertos e fechados da UFSB (Universidade Federal do Sul da Bahia) na rede social Facebook além da divulgação em grupos de conversa no aplicativo Whatsapp. O formulário online na plataforma Google Forms encerrado no dia 26 de janeiro totalizando mil novecentas e quarenta e cinco respostas. A estrutura do formulário contou com dez perguntas e foi sugerido para os seguintes perfis: moradores de Porto Seguro, moradores de Arraial D'ajuda e para turistas.

Abaixo, o resultado da primeira pergunta, que consistiu na identificação da porcentagem de moradores de Porto Seguro, Arraial D'ajuda e turistas que responderam o formulário:



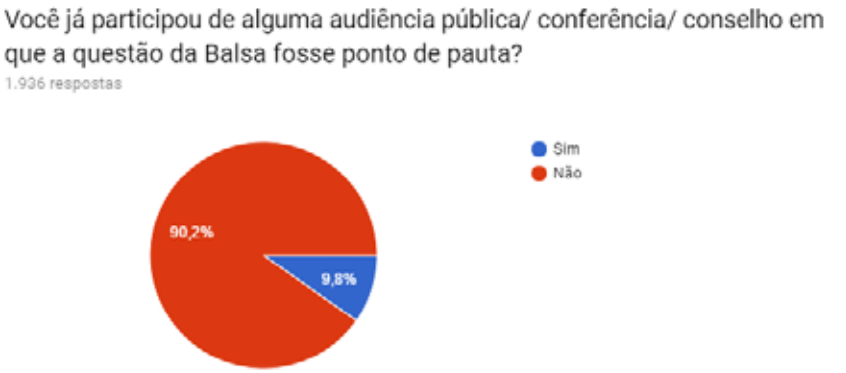
Moradores de Porto Seguro: 1058 respostas; Moradores de Arraial D'ajuda: 768 respostas; Turistas: 119 respostas.

A segunda pergunta teve como objetivo identificar a porcentagem de participantes que já tomaram por alguma vez a ciência sobre algum conflito envolvendo o serviço de travessia da Balsa:

Na sequência, o terceiro questionamento teve como foco a melhor opção de travessia entre Porto Seguro e Arraial D'ajuda para os moradores:

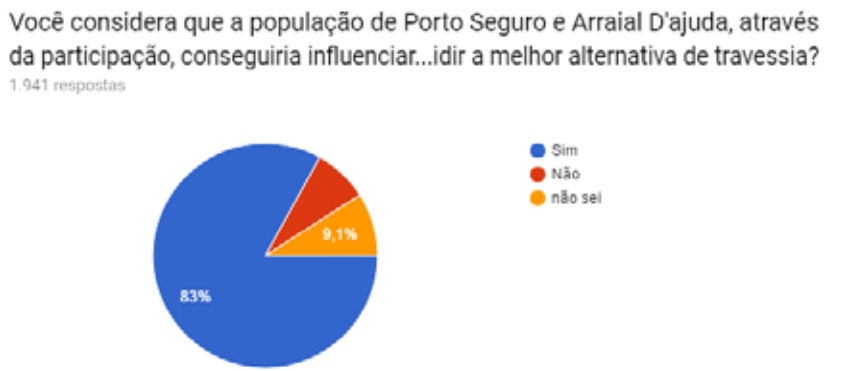
O quarto questionamento teve como objetivo identificar também a melhor opção de travessia, porém, para os turistas. Foi possível identificar uma mudança quando observado a mesma pergunta só que com o perfil de passageiro alterado. Mesmo não sendo brusca a alteração da respostas, observa-se que, a balsa pode ser considerada um meio de travessia interessante para os turistas pois propicia uma experiência diferente para quem visita a cidade já que, permite uma vista privilegiada do estuário do Rio Buranhém e não se trata de um meio de transporte convencional em outras cidades do país. (BAHIA,2016)

Como um dos objetivos deste estudo de caso é observar a confiança da população naquilo que se entende por gestão social e participação, a quinta pergunta do formulário foi neste sentido:



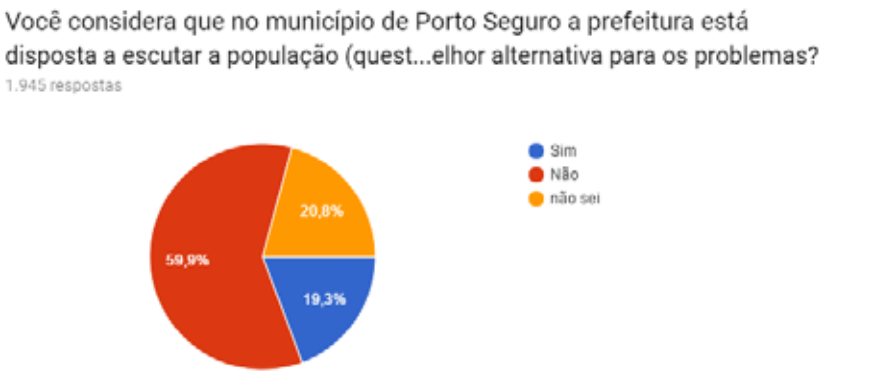
E então foi observado a baixa adesão da população porto segurense aos mecanismos de participação social voltados para a construção conjunta de melhorias para o sistema de transporte aquaviário na cidade. Visto que, esses mecanismos foram utilizados nos últimos anos, principalmente no processo de elaboração do termo de ajuste de conduta da Balsa.

A sexta pergunta tem o foco em identificar se a própria população acredita no seu potencial de influência e decisão no que se refere a melhor alternativa de travessia entre Porto Seguro e Arraial D'ajuda e o resultado foi o seguinte:



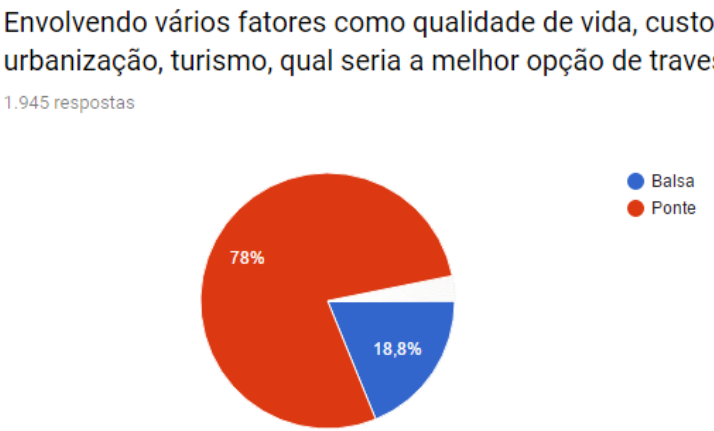
A pergunta seguinte se trata de qual a perspectiva da população em relação a utilização dos mecanismos de participação social na construção de alternativas para solucionar os problemas do município. Para Modesto (2005):

> [...] a participação popular é, sobretudo, uma questão política, relacionada ao grau de desenvolvimento e efetivação da democracia. O aparato jurídico é incapaz de induzir a participação popular; mais ainda, frequentemente cumpre papel inverso, dificultando a participação, estabelecendo mecanismos de neutralização e acomodação extremamente sutis.



Visto que a mobilidade humana sempre gerou demandas para invenções de transportes, soluções de engenharia e, consequentemente, impactos sociais, políticos, econômicos e ambientais (GATTORNA, 2009), a sétima pergunta do formulário teve seu foco no impacto ambiental:

Considerando a possibilidade de se chegar em outras alternativas que não fosse a travessia por meio das balsas, a pergunta seguinte indagou aos entrevistados qual seria a melhor alternativa, considerando fatores como a qualidade de vida, o custo benefício, a urbanização e o turismo. Maciçamente, 78% dos entrevistados acham que a construção de uma ponte (o que não se traduz como verdade absoluta se a análise for feita com perfis de entrevistados isoladamente) seria a melhor opção e apenas 3,2% considerou outros meios de travessia como possíveis. Embora fosse necessário desmembrar essa pergunta de acordo com o perfil de cada passageiro para obter dados mais norteadores, este presente estudo de caso se debruçou nesta pesquisa de opinião de uma forma mais sintética:



Por fim, o questionário se encerra perquirindo dos entrevistados a respeito das tarifas cobradas pelas empresas Rionave e Rio Buranhém, que administram a Balsa Porto-Arraial. De todos os 1.945 entrevistados, 1.011 (52%) consideraram abusiva a cobrança em todas as categorias de travessia. 340 (17,5%) entrevistados considera abusiva a cobrança somente em algumas categorias e apenas 4,9% (95 pessoas) consideram justa a cobrança das tarifas em todas as categorias.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os serviços de transporte fornecidos pelas balsas e o fenômeno turístico em Porto Seguro e Arraial D'Ajuda constituem fatos da realidade urbanística, territorial e social de ambas as localidades, portanto, pensar sua dinâmica requer atenção às demandas e aos imprevisíveis fluxos de pessoas ocasionados por sazonalidades. O trânsito entre Porto Seguro e Arraial D'Ajuda deve ser encarado, primeiramente, sob o aspecto local que, deve privilegiar a inclusão e acessibilidade de seus moradores, além de promover e garantir a participação plena nos processos consultivos e deliberativos, a exemplo do termo de ajustamento de conduta e de assembleias; a promoção de momentos de participação popular deverá se concretizar através de ampla divulgação aliada ao adequamento da linguagem burocrática e administrativa à dinâmica dos municípios.

Pensar a participação em uma cidade que, apesar de interiorana, possui um ritmo de grande centro urbano não constitui tarefa fácil, entretanto, como nos mostrou o questionário, sua viabilidade é plausível, primeiro porque a população se mostrou disposta a tal e, por conseguinte, devido às mudanças necessitarem ser realizadas dada a pungência e emergência da questão de mobilidade urbana via fluvial na região.

Com aplicação do questionário qualitativo, averiguou-se que há uma deficiência expressiva em relação à participação da população porto segurense no assunto alusivo, este respondido por maioria mora-

dora da cidade de Porto Seguro e em segundo, do distrito de Arraial D' Ajuda. Tais dados trazem à tona questões tais como às vivências e imaginários acerca dos conflitos que incluem as balsas e tornou evidente que, pouquíssimas pessoas consideram-na a melhor opção para travessia quando observados pela ótica do custo benefício e da urbanização. Acredita-se que os valores tarifários são abusivos em todas as categorias e, ainda que a prefeitura do município não leve em consideração a voz dos seus habitantes, os mesmos anseiam por efetivamente participarem e vivenciarem melhorias e alternativas de trânsito entre o município de Porto Seguro e seu distrito, Arraial D'Ajuda. Cabe ao poder público municipal expandir seus canais de comunicação e ampliar a gestão pública para que alcance um nível satisfatório de participação social, concretizando portanto, uma política de mobilidade urbana que atinja todas as camadas da população do município e da massa atraída pelo turismo que o visita.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAJET, Associação Brasileira de Jornalistas de Turismo. **Travessia das balsas em Porto Seguro (BA) será modernizada**. 2016. Disponível em: <http://www.abrajetnacional.com.br/noticia/810/2016-10-12/travessia-das-balsas-em-porto-seguro-ba-sera-modernizada>. Acesso em 25 de agosto de 2020.

BAHIA, dia-a-dia. **Porto Seguro: Prefeitura estima receber 700 mil turistas no verão**. 2016. Disponível em: <http://bahiadiadia.com.br/noticias/extremo-sul/5625/porto-seguro-prefeitura-estima-receber-700-mil-turistas-no-verao-28-12-2016/>. Acesso em 25 de agosto de 2020.

BAHIA, Porto Seguro. **Travessia da Balsa**. Disponível em: <http://www.portoseguroba.com.br/listings/travessia-da-balsa/>. Acesso em 25 de agosto de 2020.

BRASIL, Ministério Público do Estado do Paraná. Promotoria de Justiça da Comarca de Ortigueira, PR. **Termo de Ajustamento de Conduta para a efetivação do princípio da publicidade no município e comarca de Ortigueira/PR**. 2010. Disponível em:

<http://www.mppr.mp.br/arquivos/File/OrtigueiraTACTransparencia2807.pdf>. Acesso em 25 de agosto de 2020.

BRASIL, Ministério Público Federal. Procuradoria da República no município de Eunápolis/BA. **Procedimento Administrativo nº 1.14.010.000001/2010-74**. 2015. Disponível em: <http://osportoseguro.org.br/arquivos/recomendacao-procuradoria-da-republica20160722_0011.pdf>. Acesso em 26 de agosto de 2020.

BRASIL, Superintendência Nacional de Previdência Complementar. **Termo de Ajustamento de Conduta**. 2015. Disponível em: <http://www.previc.gov.br/regulacaTo/normas/tac>. Acesso em 26 de agosto de 2020.

DALL'AGNOL, Sandra. Impactos do turismo X comunidade local. **VII SEMINÁRIO DE PESQUISA**, 2012.

FERRAREZI, Elisabete; OLIVEIRA, Clarice G. **Reflexões sobre a emergência da participação social na agenda das políticas públicas:** desafios à forma de organização burocrática do Estado. 2012.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de licitações e contratos administrativos :** teoria, prática e jurisprudência. São Paulo : Atlas, 2001.

GATTORNA, John. **Living supply chains: alinhamento dinâmico de cadeias de valor**. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2009.

MODESTO, Paulo. **Participação Popular na Administração Pública:** mecanismos de operacionalização. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, no. 2, abril/maio/junho, 2005. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br> . Acesso em: 06 de setembro de 2020.

MYERS, Greg. **Análise da conversação e da fala**. In: BAUER, Martin; GASKELL, George (Org.). Pesquisa qualitativa com texto, imagem e som: um manual prático. Tradução de Pedrinho Guareschi. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

PORTO SEGURO, Observatório Social. **Estatuto Social**. 2015. Disponível em: http://osportoseguro.org.br/arquivos/estatuto-osps-ob-

servatorio-social-de-porto-seguro.pdf> . Acesso em: 06 de setembro de 2020.

PORTO SEGURO, **Termo de Ajustamento de Conduta nº 01/2016**. 2016. Disponível em: <http://www.portoseguro.ba.io.org.br/contasPublicas/download/929203/621/2016/7/publicacoes/C2B8B54D-DF9F-8EE6-902DE8E33547934C.pdf>. Acesso em 26 de agosto de 2020.

TATAGIBA, Luciana Ferreira et al. **Participação, cultura política e modelos de gestão**: a democracia gerencial e suas ambivalências. 2003.

ARTIGO – MINORIAS

PESSOA COM DEFICIÊNCIA E O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Caio Silva de Sousa[64]
Taisa de Oliveira Torelli[65]

INTRODUÇÃO

No Brasil a população carcerária está numa crescente nos últimos anos, hoje está com a terceira maior do mundo. Porém, sistema prisional não evoluiu para comportar esse volume de detentos. Dentre os 812 mil presos tem apenas 4.125 mil presos identificados com alguma deficiência e dentre esses poucos estão em penitenciarias com acessibilidade.

O presente estudo tem como objetivo geral analisar a acessibilidade das pessoas com deficiência no sistema prisional brasileiro, bem como a importância da Lei Federal nº 13.146, de 6 de julho de 2015, Lei Brasi-

64 Doutorando em Direito Público e Evolução Social pela Universidade Estácio de Sá. Mestre em Direito Público e Evolução Social pela Universidade Estácio de Sá. Professor de Direito Constitucional, Direito Processual Civil, Teoria Geral do Processo e Deontologia Jurídica no Centro Universitário Augusto Motta - UNISUAM. Advogado. Presidente da Comissão de Defesa de Direitos da Pessoa com Deficiência da OAB/RJ. Membro da Comissão Permanente de Acessibilidade do Município do Rio de Janeiro. Membro do Comitê do Estado do Rio de Janeiro de Doenças Raras. Pesquisador do Grupo de pesquisa Observatório de Políticas Públicas Direito e Proteção Social do PPGD UNESA.

65 Mestranda em Ciências da Comunicação pela Universidade Fernando Pessoa. Professora nas áreas de Comunicação, Marketing e Gestão no Centro Universitário Anhanguera de Niterói – UNIAN. Jornalista, Publicitária e Coach.

leira de Inclusão (Estatuto da Pessoa com Deficiência) para a garantia dos direitos à acessibilidade das pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida e seu reflexo na garantia dos plenos direito no cárcere.

A partir dessas questões, procedeu-se uma pesquisa bibliográfica verificando-se que dentre vários direitos fundamentais, o "direito de ir e vir" é o que está intrinsecamente ligado à acessibilidade. Como uma pessoa pode ser cidadã se não consegue circular pelas ruas, acessar edificações, usufruir de espaços ditos "públicos" e também os privados? Nesse caso específico vai além, uma vez que muita das vezes a pessoa com deficiência fica enclausurada em sua cela, não podendo usufruir de direitos básicos quando se está no sistema prisional.

Todas as atividades da vida humana estão relacionadas a deslocamentos e uso dos espaços. Contudo, a pesquisa documental teve como foco o instituto previsto na legislação nacional e internacional, principalmente na Lei Brasileira da Inclusão (Lei Federal nº 13.146/15), que tem como propósito garantir os direitos à acessibilidade das pessoas com deficiência e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Assim, o presente estudo tem como proposta contribuir para a produção de conhecimentos relativos à acessibilidade sob a ótica do desenvolvimento econômico e a interdependência com a dignidade da pessoa humana, bem como, a inclusão da acessibilidade como um importante pilar da aplicabilidade de métodos sustentáveis.

1. PESSOA COM DEFICIÊNCIA E ACESSIBILIDADE: CONCEITOS E LEGISLAÇÃO

Quando se fala em direito da pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida, trata-se também dos direitos fundamentais de todos os cidadãos, uma vez que o tema em questão aborda diretamente um dos direitos previstos na Carta Magna de 1988, qual seja, o direito de ir e vir.

Sendo assim, deve-se levar em questão os direitos fundamentais e humanos, pois ainda hoje há uma impossibilidade da pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida de exercer seus direitos de cidadania e de participação social, uma vez que as atividades da vida humana estão relacionadas a deslocamentos e uso dos espaços, a qual na maioria das vezes a acessibilidade não tem tanta relevância em nosso país, pois em pleno

século XXI o convívio com as pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida no espaços públicos é ínfimo, portanto, majoritariamente essas pessoas são esquecidas ou até mesmo segregadas a espaços especiais.

A Lei Brasileira da Inclusão prevê a acessibilidade e a inclusão em vários âmbitos, como na educação, na cultura, no trabalho e outros. A acessibilidade dessa parcela da sociedade no direito de ir e vir é ainda mais dificultada, tendo em vista que está realidade é o reflexo de ambientes inacessíveis, ou seja, a difícil locomoção por conta dos modelos de cidades excludentes existente além de que essas pessoas ainda encaram a dificuldade estrutural e o preconceito.

O Sociólogo Jürgen Habermas dispõe que o problema das minorias se explica pelo fato de que os indivíduos não são abstratos, ou seja, não são amputados de suas relações de origem. De acordo com esse pensamento, uma minoria discriminada só pode obter a igualdade de direitos por meio da secessão, sob pena de velhos problemas ressurgirem com outros sinais.

Entende ainda que a discriminação não pode ser abolida pela independência nacional, mas apenas por meio de uma inclusão que tenha suficiente sensibilidade para a origem cultural das diferenças individuais e culturais específicas.

A dignidade da pessoa humana, notadamente, constitui base normativa não apenas para a defesa, como também para promoção das condições de vida da comunidade como um todo. Ratificando que o Estado não pode eximir-se da obrigação fundamental de proteger a vida e a dignidade dos indivíduos.

A partir da década de 50, com os avanços tecnológicos, o homem ampliou a sua capacidade de produzir alterações no ambiente natural, sobretudo os países que já eram mais desenvolvidos na época, sendo que na década seguinte os efeitos sobre a qualidade de vida já eram evidentes (DIAS, 2004).

O que no Brasil, se efetiva desde a promulgação da Carta Magna de 1988, onde manifestou em seu artigo 225, que *todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações*. Ampliando o conceito, para qualificação de direito fundamental social, passível de proteção.

Observa-se para tanto, que nesse contexto constitucional ambiental, o capítulo VI, do título VIII, evidencia de forma implícita, a dimensão

individual, primando por uma vida digna e sadia, de todos os seres humanos. A dimensão social, que entende o meio ambiente como um bem difuso que integra o patrimônio coletivo da humanidade e a dimensão intergeracional, que prima pela preservação ambiental para as gerações futuras.

Assim, com base no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o indivíduo tem direito a uma vida digna. Não bastando somente, mater-se vivo, mas sim, viver com qualidade, o que implica a conciliação direta de fatores como saúde, educação e acessibilidade, segundo padrões elaborados pela Organização das Nações Unidas (MACHADO, 2002, p. 46)

Os referidos direitos ambientais, por serem, como mencionado, um direito fundamental da pessoa humana, são imprescritíveis e irrevogáveis, constituindo-se em cláusula pétrea do sistema constitucional brasileiro. Dessa forma, qualquer alteração normativa que tenda a os suprimir tornar-se-á inconstitucional.

Emerge, dessa maneira, a essencial necessidade de que os mesmos tenham a capacidade de atender de forma inclusiva a todos os cidadãos, assistindo em igualdade à todos os quesitos de acessibilidade, seja ela atitudinal, arquitetônica, comunicacional, instrumental, metodológica ou programática.

Outrossim, a Declaração de Joanesburgo, estabelece que o desenvolvimento sustentável se baseia em três pilares: desenvolvimento econômico, desenvolvimento social e proteção ambiental. Dessa forma, o desenvolvimento sustentável, tem a função de equilibrar tais pilares, para então, garantir o crescimento econômico, social e a proteção do meio ambiente. Logo, a concepção de um mundo sustentável, deve ter como pressuposto, que a sociedade como um todo, esteja ativamente inserida e atuando com independência.

Nesse âmbito, o conceito de acessibilidade é substancial, uma vez que representa as diretrizes e normas capazes de garantir o acesso e o usufruto de todos os aspectos da vida em sociedade. Incluindo aqueles advindos do meio ambiente como um todo, considerando que o ser humano, é elemento do próprio meio ambiente.

A fim de esclarecer qualquer dúvida que ainda permaneça, a Lei Brasileira da Inclusão traz em seu escopo o conceito de acessibilidade como:

> (...) possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, edificações, transportes, informação e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias, bem como de outros serviços e instalações abertos ao público, de uso público ou privados de uso coletivo, tanto na zona urbana como na rural, por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida. (BRASIL, 2015)

Com relação a pessoa com deficiência, a Lei Brasileira da Inclusão esclarece que

> Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O termo biodiversidade, conforme expresso pelo artigo 2° da Convenção sobre Diversidade Biológica (BRASIL, 2002), pode ser entendido como a variabilidade dos organismos vivos de todas as origens, abrangendo os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos, incluindo seus complexos e compreendendo a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas. Dentro deste conceito é importante ressaltar a inclusão da espécie humana como componente fundamental do sistema e altamente dependente dos serviços e bens ambientais oferecidos pela natureza.

Lembrando que o conceito de "meio ambiente", ainda por muitas vezes é utilizado como sinônimo de "Natureza", devido a influência do pensamento conservador, de que a "Natureza", de forma proeminente, deve ser reverenciada e isolada do homem para ser salva. Contudo, quando esse conceito é reduzido a um aspecto exclusivamente natural, passa a excluir as interações da mesma, com a sociedade.

O meio ambiente não é formado apenas pela fauna e pela flora, como era tradicionalmente definido. *"Hoje, as atividades humanas sobre a Terra produzem tantas influências que a sua cultura passou a fazer parte da definição de meio ambiente"* (DIAS, 2004)

Não obstante, a adoção de políticas públicas e medidas afirmativas em prol da acessibilidade, promovendo a universalização dos direitos humanos, significa viabilizar o exercício da cidadania para aqueles que enfrentam barreiras para chegar onde desejam ou para atingir aquilo que almejaram.

Barreiras entranhadas no meio social sejam elas físicas, comunicacionais, ou atitudinais, que as impedem de participar e de contribuir. Divergindo de uma sociedade sustentável, que deve ter como premissa básica a participação democrática de todos seus habitantes, para bens e serviços em condições de igualdade.

Em se tratando de barreiras, a Lei Brasileira de Inclusao dispõe da seguinte forma

> (...) Qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança, entre outros, classificadas em:
>
> a) barreiras urbanísticas: as existentes nas vias e nos espaços públicos e privados abertos ao público ou de uso coletivo;
>
> b) barreiras arquitetônicas: as existentes nos edifícios públicos e privados;
>
> c) barreiras nos transportes: as existentes nos sistemas e meios de transportes;
>
> d) barreiras nas comunicações e na informação: qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que dificulte ou impossibilite a expressão ou o recebimento de mensagens e de informações por intermédio de sistemas de comunicação e de tecnologia da informação;
>
> e) barreiras atitudinais: atitudes ou comportamentos que impeçam ou prejudiquem a participação social da pessoa com deficiência em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas;
>
> f) barreiras tecnológicas: as que dificultam ou impedem o acesso da pessoa com deficiência às tecnologias;

Dessa forma, objetiva-se a análise da importância inerente a relação entre acessibilidade e sustentabilidade, que pode ser ainda mais evidente se houver a conscientização de que a deficiência, permanente ou temporária, é inerente à vida humana. E pode ser provocada, por diversos fatores cotidianos da vida urbana, como também, pelo envelhecimento natural, que, gradativamente, limita as capacidades sensoriais e motoras, do ser humano.

Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 2006, evidência a importância de trazer questões relativas às pessoas com deficiência ao centro das preocupações da sociedade como parte integrante das estratégias relevantes de desenvolvimento sustentável.

Visto que, é infrutífera a elaboração de novos projetos de espaços destinados ao convívio do homem com a natureza, se estes não se tornarem espaços accessíveis ao ser humano em toda a sua diversidade.

Fundamental destacar que é dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à sexualidade, à paternidade e à maternidade, à alimentação, à habitação, à educação, à profissionalização, ao trabalho, à previdência social, à habilitação e à reabilitação, ao transporte, à acessibilidade, à cultura, ao desporto, ao turismo, ao lazer, à informação, à comunicação, aos avanços científicos e tecnológicos, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, entre outros decorrentes da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e das leis e de outras normas que garantam seu bem-estar pessoal, social e econômico.

Portanto, conforme Marx (1983) preconizou, em sua teoria da alienação do homem em relação à natureza, o homem tendência a não se considerar como integrantes do Meio Ambiente, e para tanto, mobilizar grandes esforços para garantir o direito à vida, e liberdade. Ignorando que o direito ao acesso do meio ambiente sadio e equilibrado é também ter direito de viver.

Assim, a partir de uma interpretação sistemática de diversos dispositivos, conclui-se que o direito ao meio ambiente se inclui no rol dos direitos fundamentais, o que lhe confere proteção ampla, concreta e efetiva, mostrando-se possível a partir do momento em que o direito ao meio ambiente passou a ser entendido como uma extensão ou corolário lógico do direito constitucional à vida, tanto quando á qualidade da mesma.

Como foi mencionado anteriormente, não basta apenas manter-se vivo, pois é preciso que se disponha a dignidade de vida e sua qualidade, entre todos os cidadãos. Incluindo nesta vertente a acessibilidade universal.

Em atenção, de que a vida depende, para a sua integralidade, da proteção do meio ambiente com todas as suas resultantes, sendo dever do Poder Público e da coletividade defendê-lo e preservá-lo para presentes e futuras gerações.

Por conseguinte, sendo a vida um direito universalmente reconhecido como um direito humano básico ou fundamental, o seu gozo torna-se condição essencial para a fruição de todos os demais direitos humanos, incluindo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ainda que em situação de cárcere.

A integridade do meio ambiente sustentável, traduzido em direito difuso pela hodierna ordem jurídica, constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva. Refletindo, diretamente na jornada de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído ao indivíduo, não somente identificado em sua singularidade, mas em um contexto abrangente da própria coletividade. Ou seja, de todos e para todos.

Sendo assim, essa titularidade coletiva permitiu o reconhecimento do meio ambiente como um direito humano, influenciado por valores de solidariedade, como perspectivas a garantir e harmonizar a convivência dos indivíduos considerados em seu conjunto e incluídos no contexto de sociedade.

À vista da determinada alusão, ao consagrar a acessibilidade como pilar implícito na base sustentável, sendo um direito fundamental da pessoa humana. Pontualmente introduz no Estado e no seu corpo social um paradigma axiológico que deve ser respeitado e seguido por toda a sociedade, em respeito ao caminho determinado politicamente pela ordem jurídica, afim de assegurar a sobrevivência, nas suas mais diversas integralidades.

O poder público deve assegurar o acesso da pessoa com deficiência à justiça, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, garantindo, sempre que requeridos, adaptações e recursos de tecnologia assistiva. Devem ser assegurados à pessoa com deficiência submetida a medida res-

tritiva de liberdade todos os direitos e garantias a que fazem jus os apenados sem deficiência, garantida a acessibilidade.

Assim,a fim de possibilitar às pessoas com deficiência viver de forma independente e participar plenamente de todos os aspectos da vida, o Brasil deveria praticas as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, ao meio físico, ao transporte, à informação e comunicação, inclusive aos sistemas e tecnologias da informação e comunicação, bem como a outros serviços e instalações abertos ao público ou de uso público, tanto na zona urbana como na rural.

2. O PERFIL DA POPULAÇÃO CARCERÁRIA BRASILEIRA

Segundo dados do Banco de Monitoramento de Prisões, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) o Brasil possuí 812.564 presos em 2019. O monitoramento exclui os presos com tornozeleira eletrônica e os que estão em regime aberto domiciliar.

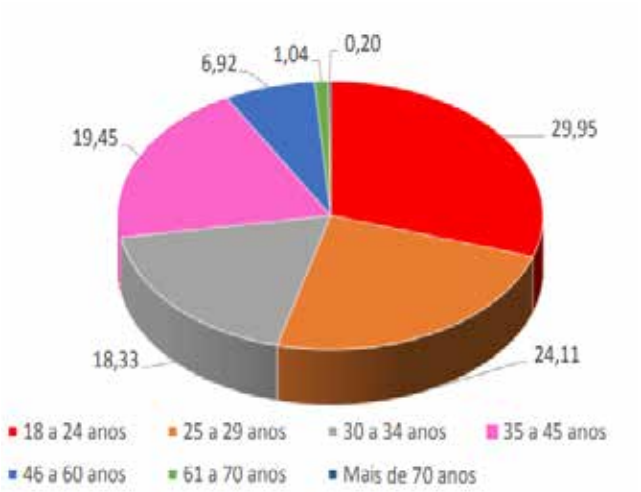
O Brasil é o terceiro no ranking mundial ficando atrás apenas dos Estados Unidos e China. O número de detentos é maior que de alguns municípios brasileiros e ao contrário dos outros países ela tem aumentado gradativamente.

Segundo os dados 41,5% (337.126) da população carcerária são presos provisórios. E que há em todo o país 366,5 mil mandados de prisão pendentes de cumprimento. No último levantamento elaborado pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen), do Ministério da Justiça, realizado em 2016, apontava que a população carcerária brasileira era de 726 mil pessoas. Dados do CNJ apontam que o aumento da população prisional cresce a um ritmo de 8,3% ao ano.

Segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2017 no Brasil o número total de detentos homens era de 685.929 e 37.828 de mulheres, dentre esses 19.735 em carceragens nas delegacias e 706.619 no sistema prisional Estadual e Federal.

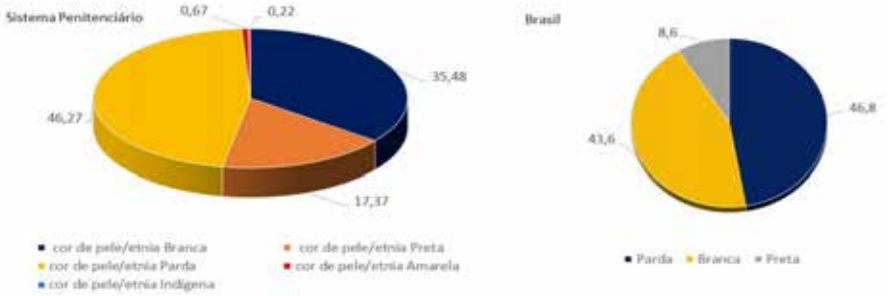
A faixa etária predominante da população carcerária brasileira é composta por jovens. Sendo 29,9% possuem entre 18 a 24 anos, seguido de 24,1% entre 25 a 29 anos e 19,4% entre 35 a 45 anos. Somados o total de presos até 29 anos de idade totalizam 54% da população carcerária.

Faixa etária das pessoas privadas de liberdade no Brasil



O levantamento sobre a cor ou etnia dos detentos indica que 46,2% são de cor/etnia parda, seguido de 35,4% de cor/etnia branca e 17,3% de cor/etnia preta. Somados, pessoas presas de cor/etnia pretas e pardas totalizam 63,6% da população carcerária nacional.

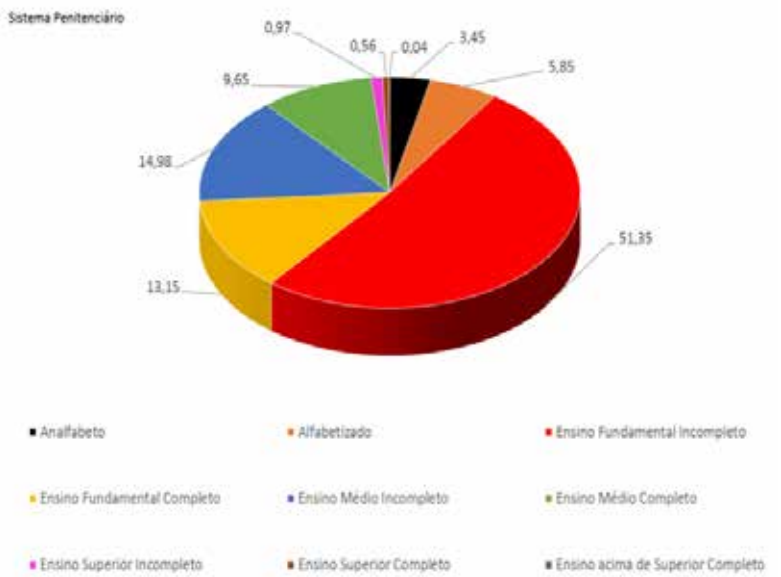
Etnia/cor das pessoas privadas de liberdade e da população total



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2017 e PNAD Contínua 2017

Em relação ao grau de escolaridade da população carcerária no Brasil, é possível afirmar que 51,3% destas possuem o Ensino Fundamental Incompleto, seguido de 14,9% com Ensino Médio, 35% Incompleto e 13,1% com Ensino Fundamental Completo. O percentual de presos que possuem Ensino Superior Completo é de 0,5%.

Escolaridade das pessoas privadas de liberdade no Brasil



3. A POPULAÇÃO CARCERÁRIA BRASILEIRA COM DEFICIÊNCIA

Segundo dados do Infopen de junho/2017 há um total de 4.125 detentos possuem algum tipo de deficiência, não existem dados mais recentes consolidados a temática. Dentre eles, 3.995 são homens e 170 mulheres. São cadeirantes, deficientes auditivos, cegos ou possuem algum outro tipo de especificidade que requer cuidados com a saúde e acessibilidade.

Pessoas com deficiência de liberdade no Brasil

Pessoas com deficiência privadas de liberdade no Brasil		
	Masculino	Feminino
Total de pessoas privadas de liberdade com deficiência		
	3.955	170
Pessoas com deficiência intelectual		
Pessoas com deficiência intelectual: apresentam limitações no funcionamento mental, afetando tarefas de comunicação, cuidados pessoais, relacionamento social, segurança, determinação, funções acadêmicas, lazer e trabalho.	1858	97
Pessoas com deficiência auditiva		
Pessoas com deficiência auditiva: apresentam perda total da capacidade auditiva. Perda comprovada da capacidade auditiva entre 95% e 100%.	193	16
Pessoas com deficiência visual		
Pessoas com deficiência visual: não possuem a capacidade física de enxergar por total falta de acuidade visual.	320	10
Pessoas com deficiências múltiplas		
Pessoas com deficiências múltiplas: apresentam duas ou mais deficiências.	64	2
Pessoas com deficiência Física		
Pessoas com deficiência física: apresentam limitação do funcionamento físico-motor; são cadeirantes ou pessoas com deficiência motora, causadas por paralisia cerebral, hemiplegias, lesão medular, amputações ou artropatias.	1399	45
Quantas pessoas, dentre as informadas acima, são cadeirantes?		
	363	15

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2017

Os deficientes mentais não foram considerados nesses dados. Porém, o número real é maior, uma vez que nem todos estados dispunham de informações sobre os detentos com deficiência. Dentre as unidades prisionais que dispunham dessas informações, os dados apontam que a maior parte apresenta deficiência intelectual, com 1.858 pessoas em todo o sistema, seguida por pessoas com deficiência física, totalizando 1.399.

No Cadastro Nacional de Presos, do Conselho Nacional de Justiça, mostra que existem apenas 202 pessoas cadastrada com deficiência física em todo o país. Cadastro realizado a partir de informações obtidas em processos com réus presos.

Nos dados do Infopen de Junho/ 2017, mostra que o país conta com 4.125 presos com algum tipo de deficiência, seja ela física (1.403), auditiva (209), visual (330), intelectual (1.955) e múltipla (66). A intelectual representa 47% do total, 34% têm deficiência física, 8% têm deficiência visual, 5% auditiva e 1,6% múltipla.

Os dados não contemplam a realidade, nem todos os estados brasileiros possuem estatísticas de presos com deficiência. Não existem dados da população carcerária com deficiência desagregada por faixa etária, cor/ etnia e grau de escolaridade.

O Infopen também mostra que dos detidos que informaram ter algum tipo de deficiência física, 84,9% estão em unidades que não foram adaptadas para suas condições específicas de acessibilidade aos espaços, o que determina sua capacidade de se integrar ao ambiente e, especialmente, se locomover com segurança pela unidade. Apenas 6,6% estão em unidades adaptadas e 8,5% em locais parcialmente adaptados.

Pessoas com deficiência física por situação de acessibilidade da unidade prisional qm que se encontra

CONCLUSÃO

A Lei Brasileira da Inclusão dispõe que os agentes do sistema penitenciário precisam ser capacitados para o atendimento e a garantia dos direitos das pessoas com deficiência, eliminando as barreiras e garantindo a sua acessibilidade no sistema. Fica também a cargo do Poder Público atuar nessa eliminação.

Importante ressaltar que toda pessoa privada de liberdade tem o direito de viver em condições de detenção compatíveis com sua dignidade pessoal e, sendo o Estado o responsável pelos estabelecimentos de detenção, este assume a posição de garante dos direitos das pessoas detidas. Entretanto, é de notório saber que no Brasil todas essas questões não são realidade, constatando-se diariamente um verdadeiro caos carcerário.

Portanto, a garantia dos direitos humanos e dos requisitos mínimos para assegurar a dignidade das pessoas privadas de liberdade já representa um grande desafio, pelo qual as autoridades não vêm conseguindo realizar. Além disso, quando a questão é tratada sob a ótica das pessoas com deficiência, há um elemento adicional que é essencial e deve ser considerado sempre: a acessibilidade.

Foi constatado pelo próprio Ministério da Justiça, em seu levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN de 2017, que apenas 15% das unidades prisionais do Brasil possuem módulos, alas ou celas adaptadas às normas técnicas de acessibilidade, conforme norma ABNT nº 9050/15, sendo que 85% dos estabelecimentos penitenciários não têm acessibilidade alguma.

É obrigatório que se considere a situação carcerária na avaliação da pena a ser aplicada, garantindo que a pessoa com deficiência não sofrerá violações em seus direitos humanos – entre eles todos aqueles que assistem às pessoas privadas de liberdade, somada a plena acessibilidade.

Dessa forma, nos casos em haja cabimento a pena que acarreta a privação de liberdade, caso seja impossível garantir a observância de todos os direitos da pessoa com deficiência no cárcere, a medida será desproporcional, acarretando, a imposição de tratamento degradante, o que não é um objetivo legítimo ou resultado lícito.

A busca atual é para a possibilidade de encaminhar a questão da discriminação da deficiência e da não-consciência da sociedade através de uma

outra perspectiva que procure não o imediatismo de soluções mirabolantes, mas que encontre na mudança de atitude social uma prática nova que permita intervir de forma a recolocar, nessa questão de diferenças, os princípios de igualdade, dignidade e cidadania que permitam circular, onde antes não existia, a questão da deficiência como respeito à democracia.

A mudança de atitude que a conscientização permite provocar deve basicamente passar pela mobilização social, que possibilita a participação da sociedade, e pela disseminação de conhecimentos, que gera a circulação de informação. Porque a conscientização não bastará para o encaminhamento da questão da deficiência, mas essa solução deve passar por uma democracia onde haja participação e engajamento.

Como soluções possíveis, que se complementam e se formam somente em seu conjunto, tem-se a mobilização da sociedade para que assuma o papel que lhe cabe, de sujeito do processo de superação dos bloqueios e barreiras que hoje se impõem a pessoa com deficiência.

A conscientização é basicamente uma prática social. Sua dinamização, potencialização e disseminação deverão ser tarefa da sociedade e do Estado. O que, entretanto, forma quase que um círculo vicioso, onde a saída para o problema está perdida, uma vez que são justamente sociedade e Estado que precisam ser conscientizados. Aglutinados sujeito e objeto da ação, essa tarefa de dividir responsabilidades só poderá começar por uma anterior vontade de prática da democracia.

Por fim, vê-se que muito tem se falado em garantias e direitos da pessoa com deficiência, mas ao se tratar dessa parcela da população ao cumprir penas privativas de liberdade em regime inicialmente fechado, percebe-se que não há qualquer menção na legislação, ou uma discriminação positiva para um tratamento diferenciado, como por exemplo, locais adequados para que se execute a sentença.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Barbiéri, Luiz Felipe. CNJ registra pelo menos 812 mil presos no país. Site: G1, 2019. Disponível em: https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/07/17/cnj-registra-pelo-menos-812-mil-presos-no-pais--415percent-nao-tem-condenacao.ghtml (Acesso em: 05/01/ 2020 às 13:18)

Brasil tem quase 6 mil presos com deficiência e apenas 11 estão em prisões adaptadas. Site: Casa Adaptada, 2019. Disponível em: https://casadaptada.com.br/2019/04/brasil-tem-quase-6-mil-presos-com-deficiencia-e-apenas-11-estao-em-prisoes-adaptadas-ponte-jornalismo/ (Acesso em: 05/01/ 2020 às 16:20)

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 09 de jan de 2018.

_____. **Lei Federal nº 13.146,** de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 09 de jan. 2018.

_____. **Decreto Federal nº 6.949**, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 09 jan. 2018.

Cavalho, Igor. 812 mil presos apenas 23 municípios tem população maior que as prisões brasileiras. Site: Brasil de Fato, 2019. Disponível em: https://www.brasildefato.com.br/2019/07/18/812-mil-presos-apenas-23-municipios-tem-populacao-maior-que-as-prisoes-brasileiras/ (Acesso em: 05/01/ 2020 às 14:02)

DIAS, G. F. **Educação Ambiental: princípios e práticas**. 9. ed. São Paulo: Gaia, 2004.

LAGO, A. A. C. **Estocolmo, Rio, Joanesburgo: o Brasil e a três conferências ambientais das Nações Unidas.** Brasil. Thesaurus Editora. 2007.

Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Atualização - Junho de 2017. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf (Acesso em: 12/01/2020 às 11:15)

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 10. Ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MARX, Karl. **Manuscritos Econômicos-Filosóficos**. In: FROMM, Erich. Conceito Marxista do Homem. 8ª edição, Rio de Janeiro, Zahar, 1983.

ARTIGOS – MOVIMENTOS SOCIAIS

MOVIMENTOS SOCIAIS E PODER DO ESTADO: INTERLOCUÇÕES E CONSTRUÇÃO DEMOCRÁTICA DE NOVOS DIREITOS

Reuelio Marques Rios[66]

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por escopo refletir sobre a importância da participação dos movimentos sociais no processo de democratização da gestão pública, suas ações e organizações de protesto e seus reflexos na consolidação de direitos e de políticas públicas para a inclusão social da pessoa com deficiência. Buscamos compreender sua contínua colaboração no complexo panorama sociopolítico pós-moderno que ainda teima em segregar minorias[67]. Esta pesquisa tem caráter descritivo e valeu-se do método histórico. As informações foram balizadas através de pesquisas bibliográficas e documentais.

A pessoa com deficiência vivia à margem das ações filantrópicas ao longo dos tempos. Aqui, não pretendemos esvaziar as discussões sobre

66 Diretor Jurídico do Sindicato dos Bancários de Jacobina-Ba e Região. Mestrando como aluno regular em Direito, Governança e Políticas Públicas pela UNIFACS. Pós-Graduado em Processo Civil pela Faculdade Damásio de Jesus. Lic. em Geografia e Bel. Direito pela Universidade do Estado da Bahia – UNEB.

67 Neste sentido, lembramos o discurso de posse da Secretária de Cultura Nacional, datado de 04 de março de 2020, no qual a oradora deixou claro que não haverá apoio institucional para expressões artísticas das minorias sociais.

a filantropia, o capital social gerado em seu âmbito, tampouco sobre a importância da solidariedade num contexto global. O que pretendemos, neste trabalho, é discutir as manifestações sociais, seu campo de atuação e o modo como suas lutas se reverberam na construção dos espaços públicos. Vislumbramos, ainda, uma reflexão capaz de elucidar as conquistas das lutas sociais de e para as pessoas com deficiência e a forma como os marcos legais se institucionalizaram, ampliando seus direitos. Destarte, conseguiremos nos desvincular da ideia de caridade e passamos a enfrentar uma discussão sobre a normatividade e as diretrizes que erigem o Estado Social Democrático de Direito.

1. OS MOVIMENTOS SOCIAIS E A LUTA PELA CONSTRUÇÃO DE NOVOS DIREITOS

As proposições teóricas de Jasper (2016) balizam pressupostos significativos para compreendermos os movimentos sociais contemporâneos e suas dinâmicas. Para o respectivo autor, o primeiro movimento social de grande notoriedade foi o denominado "o movimento de Wilkes" orquestrado por John Wilkes no Século XVIII. Em 1757, Wilkes ocupou uma vaga no Parlamento Inglês, ao custo de 7 mil libras. Contudo, em 1762, uma facção do seu partido Whing foi excluída do governo por motivos não conhecidos. Destarte, Wilkes lançou um panfleto semanal intitulado "*The North Briton*" com o escopo de atacar o Rei George III e seu Primeiro Ministro, o lord Bute. Wilkes não ocultavam os nomes em seu folhetim, nomeando-os diretamente.

Em seu Panfleto n.45, Wilkes foi processado por calúnia impatriótica por ter insinuado que o Rei havia mentido num discurso parlamentar. No entanto, obteve uma série de vitórias jurídicas em face de George III e seu governo, culminando com o fim dos mandados de busca e apreensão contra pessoas anônimas, a publicização dos debates parlamentares pelos jornais locais e, essencialmente, o impedimento de anulação das eleições pelo simples pressuposto de se considerar um candidato inadequado (elemento subjetivo). Doravante, tal folheto passou a se chamar "*Wilkes e Liberdade*" como evocação para uma série de causas correlatas que poderiam ser reivindicadas pela sociedade. Formaram-se as tubas – grupos que lutavam pelas campanhas eleitorais, outros por liberdades civis, construído, assim,

o primeiro movimento social moderno. O traço marcante foi a conjugação de duas arenas outrora separadas: o Parlamento e a rua, como palco de lutas e reinvindicações políticas. Nas palavras de Jasper:

> Seus seguidores organizavam passeatas e assembleias para pressionar os ocupantes de cargos eletivos, e grande parte dessa pressão tinha como alvo os direitos de associação e reunião e, também, a liberdade de expressão - as principais ferramentas dos movimentos sociais [...] as ênfases das táticas foram mudando da força para a persuasão. A rua se torna cada vez mais importante como arena política (*idem*, p.35).

Conforme pressupostos apresentados alhures, a força motriz da mobilização social tornou-se possível pela conjugação de elementos essenciais, entre eles, destacamos: articuladores notáveis, personalidades singulares, motivações idiossincráticas, formação de redes sociais, exploração das mídias, pressão às autoridades políticas.

Outro fator importante é que os movimentos sociais encontravam-se permeados de solidariedade como forma contrapor as regras dominantes e lutar pelos interesses comunitários, de modo a criar signos ocultos ou explícitos para o enfrentamento do pensamento dominante que persiste em excluir minorias, pois o seu fundamento está calcado numa representação de democracia enquanto vontade da maioria e não como direito de participação de todos os sujeitos na vida da polis. Esta resistência grupal consiste em aproximar os interesses da sociedade civil à função precípua do Estado: primar pelo bem comum, entendido este como conjunto de todas as condições de vida que possibilitem e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana, a manutenção da ordem social, da defesa, além da promoção do bem-estar e do progresso social. Nas palavras de Jasper (*op. cit*), os movimentos sociais, tais quais conhecemos hoje, ao perceberem que seus governos são insipientes na tarefa de promover o bem comum, se manifestam para pleitear direitos e reconhecimentos para grupos que se encontram excluídos da participação política, mas sentem-se pertencente à nação, ideia que pressupõe um povo dotado de solidariedade que lutam por igualdade, liberdade e democracia.

Ao abordar o tema "direito das minorias", Appio (2008) afirma que, na sociedade heterogênea da contemporaneidade, a regra da maioria pode

servir como instrumento de opressão que pode ultrapassar os princípios fundamentais de tolerância que caracterizam comunidades plurais e democráticas. Aqui, surge a necessidade de se ponderar, filosoficamente, à feição do direito enquanto equidade, de modo a conceder a todos os sujeitos socias acesso irrestrito às liberdades fundamentais como a liberdade política, liberdade de expressão, liberdade de consciência e a liberdade de diálogo com os poderes do Estado para a garantia da dignidade humana e da melhoria das condições de vida de todos, não apenas da maioria. Respaldado nas teorias defendidas por Ronald Dworkin, Appio (*idem*) assevera que a regra da maioria pode se converter em ditaduras nas sociedades pós-modernas, imersas no universo marcado pelo uso de novas tecnologias de informação e comunicação social. As minorias, de forma geral, por ausência de força política em suas representações nos Poderes do Estado, em especial no Congresso, seriam reféns permanentes da intolerância das maiorias. "Em uma sociedade que aspira o pluralismo como um dos seus principais objetivos históricos, a regra da maioria deve ser revista, o que significa dizer que o judiciário tem a missão de preservar um espaço intangível de individualidade humana (2008, p. 41)".

Não podemos olvidar que sociedade civil e Estado são dois campos de atuação indissociáveis. Há, indubitavelmente, uma dialogicidade ímpar na construção da coisa pública. Scherer-Warren (2005) assevera que não podemos inferir que Estado e sociedade civil são campos sociais autônomos. Os dois se interpenetram nas suas dinâmicas próprias. Porém, enquanto aparelho institucional, o Estado possui um campo de atuação privilegiado, e a sociedade civil, pela sua força numérica e vital na produção social, poderá ter uma atuação mais agressiva na transformação da realidade. Neste árduo embate, surgem novas relações que envolvem cooperação e solidariedade num processo que se consolida uma experiência de ampliação da esfera pública, a partir da sociedade civil. O institucionalismo apresenta uma base cujo suporte está amparado nos direitos fundamentais que motivam ações da coletividade dos diversos atores sociais para ampliar, assim, a construção de novos direitos. Nas palavras de Teixeira (2001, p. 195):

Tem-se, pois, uma nova institucionalidade, em que a sociedade civil, por meio dos setores sociais diretamente envolvidos, passa a fazer parte da sua construção, seja pelo atendimento objetivo de suas demandas, seja pela criação de canais permanentes de interlocução entre socie-

dade e Estado, como os conselhos de gestão, plataformas de ação, mesas de concertação etc.

Essa organização social viabiliza a existência dos espaços de debates propícios à rediscussão das demandas sociais, bem como do controle do poder público pelo viés da contestação que influi densamente nas decisões governamentais para mitigar os problemas sociais.

Os novos aportes teórico-metodológicos que se dispunham a compreender os movimentos sociais, segundo Ghon (2014-A) tratam os movimentos sociais como uma seção, um verbete ou capítulo específico dos estudos sociopolíticos, cujo denominador comum é analisá-lo no bojo da problemática da ação social coletiva. Conjunturalmente, a despeito dos movimentos sociais, a autora destaca as principais correntes teóricas: histórico-estrutural, a culturalista -identitária e a institucional ou organizacional-comportamentalista. Vejamos:

1. Corrente histórico cultural: bebe em fontes do materialismo histórico, perpassando autores como Marx, Gramsci, Lefebvre, Lenin, Trotsky, ente outros. Construiu-se uma das principais matrizes teóricas de análise dos movimentos sociais do século XX, compreendendo os trabalhadores como sujeitos históricos. Embora não tenha se dedicado a teorizar sobre as ações coletivas, delineou o perfil de um movimento social concreto vislumbrando a compreensão do proletariado como elemento transformador do mundo das relações sociais existentes. O tema da desigualdade social era o contraponto da igualdade e emancipação da classe explorada como meta a ser perquirida. Também, não havia muita preocupação em dissociar movimento social e político. Para Gohan (2014-A), esta matriz teórico-política teve ênfase maior até 1970, diminuindo sua influência na interpretação dos movimentos sociais sob a alegação de que as categorias de análises marxistas não deram conta da complexidade dos conflitos contemporâneos como raça, gênero, etnia e classes;

2. Corrente Culturalista-identitária: tem multiplicidade de influências que abrangem o idealismo de Kant, o romantismo de Jean-Jacques Rousseau, as teorias utópicas e libertárias do século XIX, o individualismo de Nietsche, a abordagem fenomenológica, e as teorias sociológicas weberiana, a escola de Frankfurt e a teoria crítica, de uma forma geral os pensamentos de Foucault, Bobbio, Giddens, Habermas, Arendt, e as análises do processo de dominação e interiorização de estru-

turas objetivas nas práticas dos indivíduos por meio do *habitus,* em Bourdieu. Esta corrente constituiu os "novos movimentos sociais" ao destacar que as novas ações abriam espaços socioculturais compostos por sujeitos e temáticas que não estavam presentes na cena pública ou não tinham visibilidade, como mulheres, jovens, índios, negros etc. Tais movimentos construíam identidades próprias e designavam os conflitos do cotidiano desafiando os códigos culturais a partir de bases simbólicas. Trata-se da politização da sociedade civil e da redefinição das fronteiras das políticas institucionais demonstrando ao mundo a capacidade dos movimentos sociais produzir novos significados e novas formas de vida e de ação social.

3. Corrente Organizacional-comportamentalista: desenvolveu-se nos Estados Unidos da América e angariou adeptos por toda a Europa. Fincou raízes nas teorias liberais de Adam Smith, John Locke, nos utilitaristas como John Stuart Mill, na antropologia e sociologia de R. Merton, Radcliffe Brown e Parsons, entre outros. Neste contexto, as mobilizações coletivas foram analisadas pela ótica economicista, cujos fatores de análises objetivos são a organização, os interesses, os recursos, as oportunidades e estratégias, ou, na ótica sociopsicológica, a partir das análises estruturalfuncionalistas. Para o institucionalismo, um movimento atingia seu desiderato quando se transformava numa organização institucionalizada. Hoje, tal corrente expressa-se no pragmatismo presentista como arrimo de suas apreciações.

O paradigma comportamentalista passou por revisões críticas na década de 1960, dando origem a uma nova teoria intitulada de mobilização de recursos. Complementarmente, Charles Tilly, um dos seus expoentes, assevera que existem cinco grandes componentes a serem analisados nas ações coletivas: os interesses, a organização, a mobilização, as oportunidades e as ações coletivas propriamente ditas.

Dado o panorama geral sobre os pressupostos que orientam as correntes do pensamento acima, Gohn e Bringel (2014-B) abordam o estado da arte atual sobre os movimentos sociais, que em decorrência da sua elasticidade poderão ser agrupados, agora, em cinco eixos teóricos, a saber: eixos culturais; centralidade no tema da justiça social, resistência como foco básico, teorias pós-coloniais e teorias com ênfase nos aspectos institucionais da ação coletiva.

Para os autores supra, com um novo cenário sociopolítico e econômico traçado no final de 1990, o quadro das mobilizações sociais foi alte-

rado significativamente, traçando uma nova cartografia de contrapoderes. As dicotomias latentes nos debates internacionais sobre os movimentos sociais mudaram de foco: passaram a discutir do empoderamento social da escala local à escala global. Desenvolveram-se novas versões teóricas na América Latina; as teorias existentes foram revisitadas, aplicando-lhes novas expansões interpretativas – a exemplo das teorias culturalistas; os neomarxistas retomaram os debates sobre a identidade de classe dos movimentos sociais; as teorias cuja hegemonia era focada na América do Norte, a exemplo da mobilização política ou do paradigma Norte-Americano, penetraram a realidade latino-americana passando a ser eixo referencial para muitas pesquisas acadêmicas, em especial no Brasil. Outro fator que merece destaque é a nova conjuntura política, onde as forças sociopolíticas que eram oposições outrora, passaram a ocupar o poder e implementar políticas públicas na área sociológica, de recorte participativo, muitas vezes deliberativos, cooptando muitos mobilizadores sociais.

Para Gohn e Bringel (o*p. cit*), as novas interpelações primaram pelas abordagens identitárias e subjetividades coletivas, forjadas pelos laços de confiança e redes de pertencimentos ínsitas às sociedades contemporâneas. Desta conjuntura, eles categorizaram os cinco eixos analíticos nas teorias sobre os movimentos sociais hodiernos, a saber:

I. Teorias Culturalistas: constituídas com bases culturais, atinentes ao processo de construção identitário (conferidas ou adquiridas), onde os diversos tipos de pertencimentos são essenciais a um determinado território, grupo étnico, religiosidade, idade individual ou grupal, comunidade ou grupo de interesses, bem como a s dimensões da cultura pessoal. Constituem conexões e os atos decorrem do processo reflexivo onde os sujeitos que coadunam, constroem sentido e significado para suas atuações a partir do agir coletivo (destaques para Melucci, Touraine, Dubet, Klandermans, Swdler e outros).

II. Teorias centralizadas na justiça social: a partir da primeira década do século XXI, pesquisadores dos movimentos sociais buscaram a teoria crítica (Escola de Frankfurt) para projetarem novas articulações, como a teoria sobre o reconhecimento calcada em Axel Honneth; das teorias feministas da Nancy Fraser; abordagens multiculturais com Stuart Hall e Boaventura de Sousa Santos. Seus paradigmas teóricos foram o eixo da justiça social, enfatizando as questões do conhecimento (distinções, de-

sigualdades sociais etc) e nas questões redistributivas no tocante a bens ou direitos, como forma de mitigar as injustiças sociais historicamente decorrente da acumulação de capital.

III. Teorias focadas na resistência: Destacam a capacidade de resistência dos movimentos sociais, suas elucubrações sobre autonomia, novas perspectivas de lutas para erigir um novo mundo, das novas dinâmicas sociais não orientadas pela lógica do mercado econômico, mas na luta em face dos ditames neoliberais. Neste contexto, repudiam-se as ressignificações das lutas pelas políticas públicas que se limitam à pauta da integração social, a construção e produção de consensos, bradando os citadinos para os processos participativos, mas deixando-os inconclusos; os substratos apropriados por um só lado, que detém a autoridade sobre as ações empreendidas. Tratam-se das cidadanias tuteladas, empreendidas nos processos de modernização conservadora. Permutam identidades políticas, decorridas de árduas lutas, por políticas de identidades elaboradas em gabinetes burocráticos. Há, neste processo, uma confusão entre sujeitos políticos e identidades regradas, estipuladas em repartições para reforçarem a lógica de dominação, pois ausente de diálogos/interlocução com os movimentos sociais sucumbindo elementos essenciais como aspectos subjetivos, políticos e identitários.

IV. Teoria Pós-colonial ou da racionalidade alternativa: Nesta envergadura retornam os temas debatidos na década de 1990, ocorridos na Europa, com foco na colonização e, em especial, do continente africano. Recupera a formação histórica da América Latina, a matriz do poder colonial do Século XVI que se reverbera até os tempos atuais enquanto formas de dominação. As análises ofertam construtos para a descolonização do saber e do poder para ponderar os movimentos sociais e os entraves de suas experiencias do continente Sul. Enfatizam que a argumentação deste poder está no controle do conhecimento, galgando neste saber a fonte do controle para as bases dos domínios públicos, econômicos, sociais e culturais. Outro debate crucial empreendido pela teoria pós-colonial está ancorado num dos principais problemas sociais contemporâneos: o fenômeno da naturalização da injustiça, a exploração e a pobreza nas mentes da população, inibindo o desenvolvimento do pensamento crítico, onde o poder dominante foi naturalizado de modo a se transformar em nosso sentido comum. Assim, Sirvent propõe a construção do poder por meio

do conhecimento, o que implica em construir categorias para ponderar a realidade que possam gerar ações mobilizadoras coletivas em confrontação com os significados que os desmobilizam e paralisam (argumentos de SIRVENT, *apud* GHON e BRINGEL, *Op. cit*, p. 29). Por outro lado, a racionalidade alternativa coaduna com uma pedagogia crítica, atinente aos movimentos sociais, para construir a emancipação dos oprimidos, numa prospecção que conecta Paulo Freire e a Escola de Frankfurt criando a ética da libertação sobre a construção das identidades das vítimas / colonizados. Realiza-se com a consciência ética de ser vítima se transpondo num sujeito pela comunidade.

V.Teorias Institucionais: canalizam suas concepções para os processos de institucionalização das ações coletivas. Atem-se aos vínculos e redes de sociabilidades dos citadinos, bem como a performance dos sujeitos em instituições, organizações, associações, espaços segregados, entre outros. O paradigma epistemológico que serve de sustentáculo desta abordagem reside nas teorias da privação social desenvolvida, primordialmente, pelos interacionistas simbólicos no princípio do século XX. Nos anos de 1960, Olson formulou a Teoria da Mobilização de Recursos, com viés economicista. Na década de 1970, trouxeram outros aportes teóricos deslocando o foco para a importância da mobilização política, os processos atinentes aos processos institucionais e a estruturações das oportunidades políticas empregadas pelos atores e mobilizações sociais na conformação do campo político e administrativo onde agiam. Neste bloco analítico, observa-se a abordagem do projeto norte-americano "*cententius politics*" liderado por C. Tilly, Sidney Tarrow e Doug McDames, ante os anos de 2005 a 2007. Neste diapasão, protestos e contestações foram incorporados à analise ao processo de mobilização política, confrontando atores de movimentos e organizações sociais e atores políticos das administrações públicas estabelecidas. Esta abordagem só chegou a América Latina da década de 1990, mais especificamente no Brasil e na Argentina. O uso da teoria da mobilização política está presente, de forma tácita ou explicita, nas redes temáticas de pesquisas acadêmicas que se estruturaram na última década no Brasil. Nela, os movimentos sociais têm o papel de expressar as reivindicações dos cidadãos na sociedade moderna. Destarte, as mobilizações e protestos são formas rotineiras de participação política, institucionalizando-se os protestos, pois elementos do jogo democrático – aqui residem os fundamentos das políticas públicas par-

ticipativas – cujo cerne é a participação como problema de governança, de regulação de conflitos e gestão de pessoas.

Conforme panorama teórico-metodológico estruturado por Ghon não há uma só teoria sobre os movimentos sociais, fato que revela a fragmentação do campo temático em múltiplos sujeitos, em formas híbridas de ações coletivas. Consequentemente, temos o ecletismo das interpretações pós-modernas, onde convivem epistemologias multifocais que utilizam um repertório de categorias analíticas oriundas de diferentes matrizes paradigmáticas.

Por certo, muitos direitos foram erigidos a partir dos embates, lutas e enfrentamentos que decorrem das mobilizações sociais. Na atual conjuntura política brasileira, onde a pauta governamental parece infringir diretamente princípios jurídicos como o da vedação do retrocesso social (momento em que a figura do Presidente da República[68] angaria força para protestar publicamente contra as instituições democráticas estatais, a exemplo do Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional), bem como, a Ministra da Cultura em seu discurso de posse enfatiza que não haverá contribuições para as expressões artísticas e culturais de minorias sociais, temos a certeza de que as ações dos movimentos sociais oriundos da sociedade civil organizada tem muito para oferecer, na condição de contrapoderes articulados em redes, para impedir quaisquer formas de retrocessos sociais ou mesmo de desrespeitos, frontais ou indiretos, aos direitos institucionalizados, enquanto fruto de suas conquistas históricas.

2. MOBILIZAÇÕES E MOVIMENTOS SOCIAIS CONTEMPORÂNEOS: DIREITO E INCLUSÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

As ações coletivas decorrente dos movimentos sociais passaram a se articular em redes pulverizando em escala global os problemas atinentes as demandas econômicas, identitárias, políticas, religiosas, de gênero, de ausência ou letargia de amparo estatal, enfim, dos direitos sociais e fundamentais garantidos pela Magna Carta de 1988. Entretanto, vivemos numa sociedade

68 Em 15 de março de 2020, Bolsonaro convoca protesto de caráter fascista contra os Poderes do Estado, Congresso e Supremo Tribunal Federal. Maiores detalhes em: https://www.brasil247.com/brasil/bolsonaro-convoca-novamente-ato-do-dia-15-contra-as-instituicoes--video

absolutamente fragmentária onde as vozes que clamam por soluções nem sempre são ouvidas ou, em outros termos, em decorrência da amplitude de seus dilemas, nem sempre encontram visibilidade em meios de comunicação de massa, da comunidade acadêmica ou ainda, de interesses dos nossos governantes. Este fato pode causar o enfraquecimento com perda de força política das lutas sociais empreendidas por movimentos ou mobilizações civis.

Gohn (2013-D) destaca que as lutas pela constituição de direitos são fundamentais pelo fato de concederem universalidade às questões sociais, aos problemas econômicos e às políticas públicas, atribuindo-lhes caráter emancipatório. A temática dos direitos surgem no bojo dos últimos três séculos, inicialmente, no século XVII com os direitos ligados as liberdades individuais, seguindo com lutas por direitos políticos em meados do século XIX, e no século XX emerge o elemento que vislumbra bem-estar social, direito econômico, segurança e o direito de participação do processo democrático. Por sua vez, o século XXI traz à tônica os direitos culturais, o direito à diversidade, às questões de gênero, etnias, raças, proteção ambiental à vida, ao patrimônio artístico e cultural da humanidade.

No tocante aos movimentos que conclamam toda a sociedade para inclusão da pessoa com deficiência, pouco são publicados em livros, artigos ou periódicos acadêmicos atinentes às ciências sociais ou no âmbito das ciências jurídicas[69].

Nas palavras de Maior (2006), a saga dos pioneiros que lutaram pelo respeito e dignidade das pessoas com deficiência, grupo minoritário e diversos em seu próprio bojo, demonstram alguns aspectos importantes: Primeiro, o fato de ter marcado uma luta solitária, empreendida por pessoas que enfrentavam a discriminação na própria pele e por aqueles que se encontravam à sua volta, como membros da família e alguns poucos que conseguiam adentrar os ambientes profissionais; segundo é o olhar superficial da coletividade, seu ceticismo sobre o valor intrínseco da vida humana e, ao final, um gesto de assistência, sem maior comprometimento. Esta invisibilidade quase inacreditável, parece impor um existir para isolar, esconder e manter tudo como sempre esteve. Ainda, nos defronta-

69 Em sua obra "História dos movimentos e lutas sociais: a construção da cidadania dos Brasileiros", Maria da Gloria Gohn empreende profunda análise histórica dos movimentos sociais, partindo do Brasil Império até chegas ao século XX, mas não faz nenhuma menção às lutas para a inclusão social das pessoas com deficiência.

mos com um sem número de pequenos ângulos que revelam que a pessoa com deficiência é aquela que vive sem face, sem alento, sem patrono e sem recursos humanos para vencer este grande *apartheid* – é um não-problema.

Para a autora, os mais críticos assumiram uma postura otimista transformando para melhor a realidade das pessoas com deficiência, um processo sem recuos em direitos humanos mais forte e mais solidário de modo a se tornar parte da agenda política nacional. Não obstante, os percalços sofridos pelos deficientes, a luta pela institucionalização dos seus direitos tem sido constante mundo à fora, e no Brasil não tem sido diferente. Neste diapasão, Silva e Oliver (2019) apontam que em solo pátrio, o protagonismo das pessoas com deficiência na práxis do exercício e controle social passou a ter registro entre os anos de 1979 e 1980. Primeiro, este grupo esteve próximo aos demais setores da sociedade civil resistindo ao militarismo e empreendendo forças para o processo de redemocratização do país e nas discussões sobre as políticas públicas nos setores da saúde, trabalho e educação. Nos anos seguintes, com a consignação do Ano Internacional das Pessoas com Deficiências, passaram a lutar pelos interesses e necessidades abertamente ligados à sua condição de deficiência, pleiteando do Estado a construção de políticas públicas e a garantia de equiparação de oportunidades e direitos essenciais. A ênfase maior era visibilidade, respeito, inclusão social e a conquista de autonomia para condução das suas vidas.

Ainda para os autores em epígrafe, as manifestações gestadas pelos movimentos sociais marcaram a participação das pessoas com deficiência que contribuíram para a criação de Conselhos de Direitos das Pessoas com Deficiência em todas as esferas dos Entes Federativos; da admissão do tema "deficiência" na Constituição Federal de 1988; da promulgação da Política Nacional de Integração da Pessoa Portadora de Deficiência em 1989 e da ampliação dos debates que apontavam compreensão e intervenção sobre a deficiência na interface dos direitos humanos. Como fruto das ações consignadas pelos movimentos, Organizações nacionais articuladas com organismos multilaterais propuseram a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência com o escopo de promover, proteger e assegurar o desfrute pleno e equitativo dos direitos humanos, ganhando arrimo referencial para a criação de programas que atendam às demandas e necessidades essenciais da população com deficiência (BRASIL, 2009).

Complementarmente, Cardozo (2017) afirma que, na década de 1980, aconteceu o I Encontro Nacional da Pessoa Com Deficiência, em Brasília, momento que os militantes destacaram a ausência completa de tecnologias que contribuíssem com a articulação nacional dando maior visibilidade e participação ao respectivo evento. Conforme aponta, toda movimentação foi articulada através de cartas, e o território que abrigava o evento não possuía um número significativo de hotéis para acolhimento de todos os participantes, por este motivo, buscaram parceira com o corpo de Bombeiros, com o Exército e com as Escolas públicas, que serviram como instalações. As principais pautas de reinvindicações versavam sobre as barreiras arquitetônicas e sobre a importância da Língua de Sinais e do Braile, como ferramentas de inclusão das pessoas com deficiência nos espaços institucionais do saber. Como fruto desta mobilização, no ano de 1981 formaram-se as primeiras movimentações alusivas ao Dia Internacional da Pessoa Com Deficiência.

Como efeito das lutas e reivindicações atinentes à inclusão social da pessoa com deficiência, na década de 1990 surgiu o conceito de desenho universal sobre planejamento arquitetônico ambiental, de comunicação e de transporte de modo a contemplar todas as características das pessoas, independentemente de possuírem ou não deficiência. Este traçado universal procurou romper com a perspectiva de uma arquitetura voltada para um ideal de homem ou a um pretenso homem médio, buscando respeitar toda a diversidade humana. Neste momento, são identificadas além das barreiras ambientais e atitudinais, as barreiras de comunicação e de transporte para contemplarem todos os sujeitos sociais. Opta-se pela forma positiva, ou seja, não se trata mais de eliminar obstáculos e sim de garantir acesso, direito de ingresso, laboral, de permanência e usufruto de todos os bens e serviços produzidos coletivamente, além de contemplares programas e políticas governamentais e institucionais implementando o ideário de sociedade que garante acessibilidade em todas as suas dimensões (DE PAULA e BUENO, 2006).

Ainda na década de 1990, direitos foram erigidos para a inclusão compulsória das pessoas com deficiência no mercado de trabalho. A Lei Federal nº 8.213/1991, em seu artigo 93, estabelece as diretrizes para as empresas acolherem, em sede de relação formal emprego, nos seguintes termos:

A empresa com 100 ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% a 5% dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

I - até 200 empregados 2%;

II - de 201 a 500 ..... 3%;

III - de 501 a 1.000 ..... 4%;

IV - de 1.001 em diante ..... 5%.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90, garante o direito ao atendimento educacional especializado para às crianças com deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino; trabalho protegido ao adolescente com deficiência e prioridade de atendimento nas ações e políticas públicas de prevenção e proteção para famílias com crianças e adolescentes nessa condição.

O Plano Nacional de Educação – PNE de 2014, institui como meta "Universalizar, para a população de 4 a 17 anos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, o acesso à educação básica e ao atendimento educacional especializado, preferencialmente na rede regular de ensino, com a garantia de sistema educacional inclusivo, de salas de recursos multifuncionais, classes, escolas ou serviços especializados, públicos ou conveniados".

Em 2015 foram estabelecidos novos paramentos legais para a inclusão da pessoa com deficiência, instituídos através do Estatuto da Pessoa Com Deficiência, Lei 13.146, que trouxe inovações que vão desde a capacidade civil até os meios de promover, isonomicamente, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais para pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e sua cidadania. No tocante a educação, destacamos o art. 27:

> A educação constitui direito da pessoa com deficiência, assegurado sistema educacional inclusivo em todos os níveis e aprendizado ao longo de toda a vida, de forma a alcançar o máximo desenvolvimento possível de seus talentos e habilidades físicas, sensoriais, intelectuais e sociais, segundo suas características, interesses e necessidades de aprendizagem.

Aplicando este regramento, de igual modo, as escolas da iniciativa privadas conforme art. 28.

Não podemos olvidar que a Lei de Inclusão assegura, no bojo do art. 5º, que "a pessoa com deficiência será protegida de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, tortura, crueldade, opressão e tratamento desumano ou degradante", fato que implica um novo comportamento e comprometimento de todos os segmentos da sociedade em respeitar integralmente os direitos objetivos e subjetivos desse grupo minoritário.

Por fim, em 2019, o Presidente da República, através do Decreto 9.465, criou a Secretaria de Modalidades Especializadas de Educação, extinguindo a Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização, Diversidade e Inclusão - SECADI. Atualmente, a pasta é composta por três frentes: Diretoria de Acessibilidade, Mobilidade, Inclusão e Apoio a Pessoas com Deficiência; Diretoria de Políticas de Educação Bilíngue de Surdos; e Diretoria de Políticas para Modalidades Especializadas de Educação e Tradições Culturais Brasileiras.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto, os problemas enfrentados são muitos, mas o caminho traçado pela tessitura histórica dos movimentos sociais que lutaram arduamente para alterar a realidade e viabilizar empoderamento e autonomia na vida das pessoas com deficiência é salutar, não podendo ficar de fora do nosso debate.

Concluimos que, em meio às crises que assolam as democracias modernas, não podemos abrir mão de lutar pelo direito de participar dialogicamente da condução da coisa pública. A soberania popular não pode ser sucumbida por interesses particulares de uma elite econômica que se traveste num discurso meramente apequenado e delegativo para ocupação dos cargos públicos e a promoção de reformas favoráveis aos interesses de uma minoria, majoritariamente abastada. Precisamos fortalecer as instituições enquanto poderes regularizados de interação, permeados por agentes sociais que tendem a agregar e ampliar os horizontes temporais dos atores públicos e da sociedade civil.

REFERÊNCIAS

APPIO, Eduardo. **O direito das minorias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

BRASIL. **Decreto n° 6.949**, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. D.O.U Brasília, DF, 25 ago. 2009.

BRASIL. **Decreto Nº 9.465, de 9 de agosto de 2018. Brasília, DF: D.O.U. 02/01/2019. Disponível em:** http://www.adur-rj.org.br/portal/decreto-no-9-465-de-2-de-janeiro-de-2019/

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. 292p.

BRASIL, **Lei Nº 8.069, 13 de Julho de 1990.** Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasilia, DF: DOU 16.7.1990 . Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm

BRASIL, **Lei nº 8.213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social e dá outras providências. DOU: Brasília-DF, 25.7.1991, republicado em 14.8.1998.

BRASIL. **Lei nº 13.005**, de 25 de junho de 2014. Aprova o Plano Nacional de Educação – PNE e dá outras providências. D.O.U.Brasília, DF., 26 jun 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13005.htm

BRASIL. **Secretaria Especial dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. Brasília, 2017. Disponível em: http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/conade/ conselhos-no-brasil.

CARDOZO, Priscila Schacht. Pessoas com deficiência e o protagonismo nos movimentos sociais. In: **Revista de Iniciação Científica**, Criciúma, v.15, n.1, 2017.

DE PAULA, Ana Rita e BUENO, Carmem Leite Ribeiro. Acessibilidade no mundo do trabalho. *In***: Cadernos da I Conferência Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência:** "acessibilidade: você também tem compromisso". Brasília, 15/26 de maio de 2006, p. 42-43.

FARIAS, Cristiano Chaves de. CUNHA, Rogério Sanches e PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da pessoa com deficiência comentado artigo por artigo.** 3ver., ampl. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018.

GOHN, Maria da Gloria. **Novas teorias dos movimentos sociais**. 5ed. São Paulo: Edições Loiola, 2014-A.

GHON, Maria da Gloria; BRINGEL, Breno M (orgs.). **Movimentos sociais na era global**. 2ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014-B.

GOHN, Maria da Gloria. **História dos movimentos e lutas sociais**: a construção da cidadania brasileira. 7 ed. São Paulo: Edições Loyola, 2012-C.

GHON, Maria da Glória. **Movimentos sociais e redes de mobilizações civis no Brasil Contemporâneo**. 6 ed. Petrópolis -RJ: Vózes, 2013-D.

JASPER, James A. **Protesto**: uma introdução aos movimentos sociais. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. 1ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2016.

MAIOR, Isabel de Loureiro. Acessibilidade, inclusão e democracia: novos atores sociais. *In***: Cadernos da I Conferência Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência:** "acessibilidade: você também tem compromisso". Brasília, 15/26 de maio de 2006, p.49-51.

Scherer-Warren, Ilse. **Redes de movimentos sociais.** 3 ed. São Paulo: Edições Loyola, 2005.

SILVA, Ana Cristina Cardoso da; OLIVER, Fátima Correa. Pessoas com deficiência no caminho da democracia participativa. *In*: **Caderno Brasileiro de Terapia Ocupacional**. São Carlos, v.27, n. 2, p.279-292, 2019.

TEIXEIRA, Elenaldo Celso. **O Local e o Global**: Limites e desafios da participação cidadã. 2ed. Salvador: EDUFBA, 2001.

ESTUDOS BIBLIOGRÁFICOS SOBRE OS MOVIMENTOS PRÉ REFORMA PSIQUIÁTRICA E O SEU INÍCIO

Leticia Meorlluw Mello

INTRODUÇÃO

Os modelos de implantação dos serviços em saúde mental no Brasil foram demasiadamente influenciados pelas culturas estrangeiras e por seus modelos culturais do que era aceito como correto e ideal para sociedade. Isso ocorre não apenas no âmbito da saúde mental, mas em diversas esferas da sociedade.

Contudo, ocorreram adaptações para que esses modelos se moldassem de alguma forma a nossa cultura. Nossas políticas quanto aos pacientes de saúde mental, tiveram grandes tendências ao biologicismo. A psiquiatria toma para si o papel de normalizadora, onde segrega os "anormais" da sociedade e tenta "curá-los".

Esse processo foi acompanhado pela expansão do sistema capitalista pelo mundo, no qual acreditava que a loucura era oposta a razão. O olhar sobre os sujeitos desse novo modelo econômico e político é alterado, eles deveriam ser indivíduos produtores para que pudessem ser uteis para o sistema vigente. Sendo assim, os "indivíduos não racionais" deveriam ser postos a margem da sociedade por não se adequarem ao novo modelo de vida implantado.

No Brasil, esse movimento de segregação ocorre com a vinda da Família Real Portuguesa. Assim como nos demais países os manicômios fo-

ram utilizados também para exercer o controle sobre a população. Daí em diante os hospitais manicomiais durante muitos anos foram marcados pela exclusão, maus tratos e abandono de pessoas que a ordem vigente considerava que não se adequavam ao convívio em sociedade.

No período, final década de 1970 e inicio da década de 1980, o país é marcado por uma união de diversos movimentos sociais, em busca de melhorias e direitos para população. A reforma psiquiátrica brasileira ganha força e forma nesse momento, se tornando um movimento social, que tinha como ideal uma sociedade sem manicômios. Isso ocorre em 1987 um ano antes da constituição de 1988, na qual marca o início da redemocratização do país, que acabava deixar para trás um período de ditadura militar.

Esse movimento social tem como objetivo um atendimento mais humanizado para os usuários dos serviços de saúde mental, tendo em vista, que ocorriam barbaridades nos manicômios. A reforma psiquiátrica brasileira busca quebrar a hegemonia médica, buscando um serviço no qual todos os profissionais que participam do tratamento do paciente tenham voz. Além disso, tem como um dos principais objetivos mostrar que o sujeito não precisa ser mantido a margem da sociedade, que esse deve ser incluído na mesma. Sendo assim, procura-se fornecer a esses usuários, um tratamento que ele seja inserido na sociedade, visando uma melhor qualidade de vida.

A reforma psiquiátrica brasileira quer retirar o foco dos sintomas e começar olhar para o sujeito como um todo, e não apenas para a doença. O paciente com transtornos mentais deve ser visto pela sociedade como um cidadão, mesmo que rompa de alguma forma com "leis sociais" e com "racionalidade" exigida. Para isso, propõem tratamentos que incluam esse sujeito ao convivo social, e não que os isole.

Porém, as instituições psiquiátricas asilares não são a única maneira de excluir o louco da sociedade, a população tende a ter uma visão distorcida sobre o louco. "Na verdade, a loucura é propriamente aquilo que aparece no corpo social como não redutível a outras categorias que tentam dar conta da diferença, do que aparece como incomodamente dissonante." (TENÓRIO, 2001, p.3). Não se trata mais da procura por uma "cura" para esse usuário do serviço e sim que ele possa conviver e se relacionar com outras pessoas de forma saudável.

O NASCIMENTO DO LOUCO COMO OPOSIÇÃO AO INDIVÍDUO RACIONAL.

Com o fim da Renascença e o início da Era Clássica a loucura passa a ser silenciada através de um movimento que reconfigurou o modo de funcionamento da sociedade. A mesma adota como verdade o pensamento cientificista e através desse método de busca da verdade faz-se um exílio da loucura tendo em vista que essa é contrária à razão.

Em meados do século XVII há um grande número de internatos, esses são designados aos pobres, desempregados, correcionários e aos insanos. Os Hospitais Gerais passam a atuar como uma forma de poder sobre esses corpos, de acordo com Foucault (1972), é um poder estabelecido entre a polícia e a justiça, essas instituições seriam a terceira ordem da repressão sobre os corpos.

Assim como na Idade Média havia os hospitais para os leprosos que tinham como função a segregação desses doentes, durante a Era Clássica, esse espaço passa a ser ocupado pelos internos. Contudo, esse espaço deixa de ter função médica e passa a ter toda uma representação política, social, religiosa, econômica e moral.

De acordo, com as mudanças que vinham ocorrendo não apenas no modelo político e econômico, mas também na forma na qual se passa a ver o sujeito diante da sociedade. Fazem-se novas exigências e imposições aos sujeitos, passa-se a ter um novo olhar sobre o individuo, no qual esse deveria ser produtivo, para o novo sistema vigente, o capitalismo liberal.

Para que esse novo sistema funcionasse, foram necessárias algumas medidas nas quais obrigaram aos sujeitos a aderirem a esse sistema, como a desapropriação dos campos, a libertação dos escravos, dentre outras formas que não deram a esses sujeitos outra opção a não ser vender sua força de trabalho. Juntamente a essa nova configuração da sociedade, tendo em vista, que essa mudança não ocorreu apenas na esfera econômica, modificou de forma abrupta o modo de vida no mundo. Os sujeitos passam a ser vistos como produtores, e os mesmos se tornaram mercadorias. Com essa nova configuração, instalou-se uma grande miséria nas cidades, diante disto as instituições passam a ser uma forma de mascarar essas péssimas condições de vida. Além de buscar evitar a revolta da população, atuava como uma forma de controle.

Sendo assim, algumas instituições passam a ser direcionadas aqueles indivíduos não produtivos a sociedade,

> "(...) o desempregado não é mais escorraçado ou punido; toma-se conta dele, às custas da nação, mas também de sua liberdade individual. Entre ele e a sociedade, estabelece-se um sistema implícito de obrigações: ele tem o direito de ser alimentado, mas deve aceitar a coação física e moral do internamento." (FOUCAULT, 1972, p65)

De acordo com Foucault (1972) durante um longo período as casas de correção ou os locais do Hospital Geral serviram para a colocação dessa massa de indivíduos que não conseguiam emprego e dos "vagabundos". Sempre que ocorria uma crise econômica as casas de internamento retomavam, por algum tempo, sua original significação econômica.Quando não estavam com essa função elas serviam como forma de arrumar emprego para os indivíduos que foram presos, fazendo-os trabalhar como mão-de-obra barata nos tempos de pleno emprego e de altos salários.

Durante a Era Clássica o internamento tem a intenção de reabsorver o desemprego, ou pelo menos, tentar esconder seus efeitos sobre a população e controlar os preços quando esses podiam ficar muito altos.

É nesse contexto de internação que os loucos se encontravam, juntamente com os pobres e os ociosos. É nesse período em que a loucura passa a ser vista como algo condenável, através da ética da ociosidade, em uma sociedade em que o trabalho obrigatório, era visto como algo necessário a sobrevivência. Onde há uma rejeição de todas as formas de inutilidade social.

Diante disso, vale lembrar que as práticas de internamento não foram somente devido ao novo modelo econômico, mas por toda uma construção ética e moral instituída nesse período. O trabalho passa a possuir um sentido, atribuindo ao indivíduo que labora todo um exercício que garantia a moral e a ética.

Com todas essas mudanças que surgem juntamente com o modelo capitalista, muda-se a forma de exercício do poder, os sujeitos passam a ser institucionalizados. O conhecimento e o saber ficam atrelados ao poder disciplinar e ao cientificismo. (FOUCAULT, 1972).

Os indivíduos passam a ser controlados através das instituições nas quais têm regras a serem seguidas e vigia a todo momento. Essas servem como reprodutoras do sistema, onde incidem sobre a subjetividade dos sujeitos. As instituições agem como adestradoras dos indivíduos.

O que mudou da passagem do século XVIII para o Século XIX, de acordo com Magali Engel (1995), "é a passagem da loucura a doença mental (...) como uma mudança, uma ruptura, embora as heranças de outros tempos não devam ser deixadas de lado." (pg147). A partir desse momento a doença mental começa a ser algo exclusivo ao saber médico. Com o tempo deixa-se de reconhecer o louco apenas pelos estereótipos conferidos aos mesmos. É claro, que inicialmente, os médicos utilizavam saberes popular e transformavam em conhecimento científico que era de uso exclusivo da medicina.

A doença mental era vista como a que retirava do homem o que lhe era de mais precioso à inteligência; à racionalidade. Perdendo o que era supervalorizado por essa sociedade.

A doença mental então foi criada em meio a todas essas mudanças, de acordo com Eduardo Torre e Paulo Amarante em seu estudo Historia da Loucura: 40 anos transformando a história da psiquiatria (2011,p20)

"A implantação dos desvios psicopatológicos é um efeito-instrumento: é através do isolamento, da intensificação dos distúrbios mentais desviantes que as relações do poder com a loucura se ramificam e se multiplicam, medem os corpos e penetram nas condutas. E nesse avanço dos poderes, fixa-se uma sanidade definida e disseminada como normal."

Dessa maneira, podemos entender que durante o período da modernidade a loucura se torna o oposto da razão, e as instituições passam a ser um dispositivo do Estado que busca controlar os indivíduos, normatizá-los. O Hospício tinha como objetivo trazer os loucos a razão, mas ao institucionalizar as pessoas e isola-las buscava-se manter a ordem da sociedade.

Cidades que passavam por grandes mudanças ideológicas, que passam a ver o sujeito de maneira individual, que altera de maneira brusca toda uma ordem vigente. Que atua controlando corpos através das instituições (fábricas, hospitais, família, escola, etc.) de modo a construir uma nova subjetividade desses sujeitos.

Cabe destacar, que o capitalismo não se limita a intensificação das disciplinas e das instituições utilizadas para esse fim. Isso ocorre como um

reflexo do mesmo, quando se iniciam a primeira revolução industrial, e consequentemente, dá-se início as cidades e a urbanização. Vê-se que ao mesmo tempo em que o capitalismo buscava inicialmente disseminar a liberdade, acabou por aprisionar e marginalizar uma parcela da população.

A PSIQUIATRIA BRASILEIRA ANTERIOR A REFORMA PSIQUIÁTRICA.

"A loucura só vem a ser objeto de intervenção específica por parte do Estado a partir da chegada da Família Real, (...). As mudanças sociais e econômicas, no período que se segue, exigem medidas eficientes de controle social, sem as quais torna-se impossível ordenar o crescimento das cidades e das populações. Convocada a participar dessa empresa de reordenamento do espaço urbano, a medicina termina por desenhar o projeto do qual emerge a psiquiatria brasileira. " (AMARANTE,1994,p.74)

De acordo com o autor citado, é a partir desse momento que passa a existir os doentes mentais no Brasil. Os mesmos deveriam ter um espaço especifico no qual se realizasse o tratamento adequado. Cabe lembrar, que antes eles se encontravam pelas ruas, nas casas de correção, dentre outros lugares. Até que se inaugura o primeiro hospício, localizado na praia vermelha, que depois irá ser transferido para o Engenho de Dentro, o Hospício de Pedro II inaugurado em 1852, para marcar a ascensão de Pedro II ao trono.

Inicialmente, segundo Maria Cavalcanti (1992),essa instituição é criada com o objetivo de proteger a sociedade dos indivíduos que "perturbavam a ordem pública". Colocando a margem esses indivíduos, de modo que não havia psiquiatras na mesma, fato denunciado, quatorze anos depois, por Teixeira Brandão em 1866.

Magali Engel (1995) diz que o hospício não teria suas portas abertas a estudantes e médicos interessados em estudar sobre as doenças mentais. Em oposição com o que ocorreu em diversos países europeus, onde os asilos surgiram associados à produção de um saber especializado. O Hospício de Pedro II, só abre suas portas para estudos acadêmicos em meados de 1880.

De acordo com Tácito Medeiros (1992), anteriormente a chegada da família real portuguesa, a instituição hospitalar se instalou como um

espaço para doentes, destinado aos desvalidos, aparentemente com uma finalidade filantrópica, e atendendo a uma estratégia de projeto social. Esses eram destinados as Santas Casas de Misericórdia, que tinham o papel de exercer atividades para pessoas que se encontravam a margem da sociedade, e também serviam como controle social de diversas áreas da população. Os hospitais da Santa Casa existiam antes mesmo de haver médicos, essas eram instituições filantrópico-religiosas. Que tinham como objetivo moralizar as cidades, tendo em vista, que moral era atrelada a tutela religiosa.

Com o avanço da medicina e do projeto científico, para comprovação das teorias, o poder religioso sobre os saberes começa a perder força, de modo que os médicos começam a questionar o poder sobre as instituições hospitalares. Com o argumento de que o saber religioso não se adequava mais a nova sociedade.

Cabe destacar, que desse período até a Proclamação da República, os médicos reivindicavam que o controle institucional do hospício, que se encontrava nas mãos da Santa Casa de Misericórdia, e consequentemente, da Igreja, que a mesma não havia um projeto científico. Esperava-se que o Estado legitimasse e autorizasse uma atuação mais científica no campo da saúde mental. Sendo assim, o hospício deveria ser administrado pelo saber médico, para ter legitimidade, e também para que a instituição se tornasse um lugar de produção e conhecimento.

Proclamada a Republica, moderniza-se o Hospício de Pedro II, passa-se a acreditar que psiquiatria não pode atuar apenas atrás dos muros da instituição então se criam as primeiras colônias dos alienados. De acordo com Paulo Amarante (1994), essas medidas caracterizam a primeira reforma psiquiátrica que tem como escopo a implantação das colônias para o tratamento aos doentes mentais.

"No plano teórico, nossos médicos abandonaram a sua filiação ao alienismo francês (pineliano), baseado no tratamento moral e na compreensão da alienação como desregramento das paixões, para adotarem uma orientação mais moderna, (...), originada da psiquiatria alemã (...)." (BOGADO, 2003 p.105)

A psiquiatria brasileira foi fortemente influenciada pela corrente alemã, devido a Juliano Moreira, que trouxe para o Brasil a escola psiquiátrica alemã, quando passou a ser diretor da Assistência Médica-Legal no ano

de 1903. A partir desse momento começa-se a ter uma tendência ao biologicismo, que buscava explicar a origem das doenças mentais, dentre outros aspectos políticos, religiosos e ideológicos envolvidos a essa questão.

Em 1923, toma força o movimento de higiene mental, que "constitui um programa de intervenção no espaço social, com características marcadamente eugenistas, xenofóbicas, antiliberais e racistas." (AMARANTE, 1994, p.78) Mostrando-se a favor da coerção e controle social, sendo assim, a favor do Estado.

Nesse momento a psiquiatria toma para si o papel de normalizadora da sociedade, tentando reproduzir um ideal de que a sociedade deveria ser um ambiente mais asséptico. E para isso acreditava que segregar ou "procurar uma cura" seria o ideal para a população. Cura no sentido de existir uma possibilidade de saída para a loucura, de que o individuo louco retornaria a ser racional.

Tendo em vista esse ideal, nos anos 30 a psiquiatria parece ter encontrado a "cura" para as doenças mentais, intitulada por Paulo Amarante (1994) de "A era dos choques", se referindo a descoberta da eletroconvulsoterapia, do choque insulínico, do choque cardizólico e das lobotomias. Ao final dos anos 30 e inicio da década de 40, com a transferência do Hospital Pedro II para o Engenho de Dentro, há um aumento do número de vagas, e a modernização da instituição.

Já a década de 50, é caracterizada pelo fortalecimento da psiquiatrização, juntamente com a entrada dos psicotrópicos, que por diversas vezes são utilizados sem o devido cuidado e o conhecimento necessário.

Segundo Leticia Bogado (2003), ocorreu uma

> "(...) potencialização do processo da psiquiatrização, pela produção de novos clientes e de novas demandas que tinham como pano de fundo as mudanças socioeconômicas e culturais que o país viveu (industrialização, êxodo rural, inchamento das cidades, etc.) "(p.107)

Contudo, muitos adventos referidos a reforma psiquiátrica, ocorreram antes da "entrada" dos psicotrópicos no tratamento, como por exemplo, as comunidades terapêuticas.

No Brasil, grande parte do tratamento de doenças mentais encontra-se nos manicômios, a margem da sociedade, com grandes dificuldades de

obter recursos por falta de interesse público nessas instituições, as empresas privadas que passam a atuar sobre essa área. De modo que implantaram novas técnicas e geraram um aumento da demanda de tratamento produzindo, inclusive, novos clientes.

Ao final da Segunda Guerra Mundial, há à implantação de novas experiências do advento da reforma psiquiátrica, contudo, esses movimentos e trabalhos costumam ser locais, devido à falta de interesse governamental. Até o início da década de 60, os hospitais psiquiátricos públicos eram uma das poucas, se não a única opção de assistência e tratamento de uma doença mental para grande parte da população brasileira, que não tinha condições de pagar por uma assistência privada, nos lembra Leticia F. Bogado (2003).

No período da ditadura militar, havia uma parceria entre o Estado e as empresas privadas, de modo que a saúde mental passa a ser objeto de negociação e lucro para as empresas. Nesse período houve um grande aumento no número de leitos disponíveis em hospitais privados, o que ocasionou, consequentemente, no aumento de internos. Fato esse que não ocorreu apenas no setor da saúde mental, mas em todos os setores da saúde, de modo que mais a frente o Estado teve que tomar medidas para controlar esse movimento de privatização. Destacando-se programas de descentralização, a municipalização das ações de saúde, assim como a criação de programas de saúde integrados como o SUS (Sistema Único de Saúde) que busca o trabalho em rede das diversas instituições de saúde, dentre outros.

Segundo Madel Luz (1994) é na década de 80 que o Estado atinge o auge de preocupação com as políticas públicas voltadas para a loucura. A autora destaca que essa é uma doença intercalasses, apesar de ter maior incidência nas classes inferiores. Cabe ressaltar, que essa época também é caracterizada, segundo Tenório (2002), pelo programa do movimento sanitário, no qual buscava aperfeiçoar as instituições psiquiátricas e também a gestão pública sobre as mesmas. Durante esse período discutia-se sobre o aperfeiçoamento e a universalização dos tratamentos. Passa-se buscar outras alternativas ao asilamento, de modo que esse pensamento passa a ser influenciado e cada vez mais difundido pelo movimento da Reforma Sanitária visando a saúde mental dos indivíduos e não a doença.

Começam a resaltar que os tratamentos não deveriam ficar apenas sob a responsabilidade dos médicos, mas também de toda uma equipe

de profissionais. Onde destaca-se a proposta de implantação dos serviços ambulatoriais. (BOGADO, 2003)

Em 1987, um ano antes da Constituição de 1988, o Movimento de Trabalhadores em saúde mental se constitui como um movimento social, que busca uma sociedade sem manicômios, buscando discussões sobre o campo da desinstitucionalização, visando práticas de assistências territoriais que ainda estão sendo implantadas e a desconstrução de conceitos que foram internalizados pela sociedade.

Nesse mesmo ano ocorre a I conferência de Saúde Mental, que foi tomada pela sociedade civil, e deu lugar a uma assembleia popular conduzida por uma mesa diretora escolhida pela maioria. Marca "(...)o fim da trajetória sanitarista, de transformar apenas o sistema de saúde, e o início da trajetória de desconstruir no cotidiano das instituições(...)" (TENÓRIO, 2002, p35).

Também se destaca nesse momento a criação inicial no Distrito de Pinheiros, de ambulatórios de Saúde Mental que ajudaram a modelar os programas de Atenção Primária em Saúde Mental. Diversos desses ambulatórios posteriormente, se tornaram CAPS (Centro de Atenção Psicossocial), assim como, deram lugar a outros serviços substitutivos aos manicômios.

Esses novos serviços, tem como um dos objetivos a retirada do poder hegemônico dos médicos, e a implementação de uma ação transdisciplinar, onde toda a equipe reconheça a sua importância. Busca-se para usuário do serviço a melhor opção de tratamento, onde o sujeito não fique enclausurado, isolado do mundo. Visa-se o oposto, que ele interaja com a sociedade como um todo. "Trata-se agora não de incluir pela marginalização. O controle psicossocial muda de natureza: trata-se de organizar, de planificar, para incluir na ordem política." (LUZ, 1994, p.94).

Todos esses projetos alternativos aos manicômios devem levar em consideração algumas questões como: a qualidade social que essas instituições propõem (a acessibilidade ao local proposto, ao tratamento efetivo, sendo um local de escuta e acolhimento, analisando se as demandas dos pacientes estão sendo sanadas, dentre outras).

Em 1989, Paulo Delgado apresenta o projeto de Lei (n°3657/89) que será chamada de lei da reforma psiquiátrica, que foi estruturada, de acordo Pitta (2011), através de três artigos, no qual o primeiro impedia por

parte do poder público a construção ou contratação de novos hospitais psiquiátricos. O segundo previa o direcionamento de verbas públicas para criação de recursos não manicomiais. E o terceiro exigia à comunicação das internações compulsória as autoridades judiciárias.

Em 1990, na Conferência Regional para a Reestruturação da Assistência Psiquiátrica dentro dos Sistemas Locais de Saúde, é criada a declaração de Caracas na qual assume que o sistema convencional de assistência psiquiátrica não conseguia atingir ao atendimento comunitário, descentralizado, participativo, integral e continuo aos pacientes. Essa medida fazia parte do programa saúde para todos e tinha como objetivo alcançar sua meta para os anos 2000. A mesma visa uma reestruturação na assistência aos usuários do serviço psiquiátrico.

Dois anos, após a declaração de Caracas no Rio Grande do Sul é decretada a lei n° 9.716 que determina a substituição progressiva dos leitos nos hospitais psiquiátricos por programas da rede de atenção integral em saúde mental. Daí em diante diversas outras leis em prol da reforma psiquiátrica vieram surgindo nos mais diversos Estados do país.

Tendo em vista todas essas mudanças e movimentos cabe destacar a definição de Paulo Amarante (1998, p.65) sobre a reforma psiquiátrica como:

> "(...) um processo histórico de formulação crítica e prática, que tem como objetivos e estratégias o questionamento e elaboração de propostas e de transformação do modelo clássico e do paradigma da psiquiatria. "

Sendo assim, inicialmente, o louco era tratado como um problema social no qual precisava ser resolvido. A solução que foi encontrada, anteriormente a reforma psiquiátrica foi o tratamento asilar. Trata-se agora de buscar a implementação total dos tratamentos que foram propostos, que não têm apenas um olhar sobre os sintomas e sim pelo sujeito como um todo, de modo que os loucos tenham o tratamento adequado e vivam em sociedade.

O movimento da Reforma psiquiátrica busca uma forma de reinserir esse sujeito na sociedade de modo que haja assistência para o mesmo, e que ainda com suas dificuldades de se enquadrar ao "modelo racional" no qual vivemos, seja garantido a eles seu direito a liberdade e a cidadania.

De acordo com Tácito Medeiros (1992):

> "A psiquiatria tem nos problemas sociais ampla fonte de seus achados e de seus interesses; seu campo profissional ampliou o espectro, com psicólogos, enfermeiros especializados, assistentes sociais, terapeutas ocupacionais, (...). A instituição psiquiátrica é instigada a responder aos problemas de "estar-no-mundo"." (p.80)

O modelo psiquiátrico hospitalocentrico, não tem se mostrado eficiente diante das diversas demandas que tem aparecido, sendo assim, declarando sua falência. "(...) em uma sociedade que, em nome da razão, explode loucamente" (MEDEIROS, 1992, p.81).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho fez um apanhado bibliográfico que buscava explicar como se constitiu a lógica manicominal e quais eram os seus propósitos. Relatou-se também sobre a implentação desta lógica no Brasil, juntamente com o avanço do capitalismo e com a chegada da Família Real Portuguesa.

No Brasil o movimento da Reforma Psiquiátrica se deu no final da década de 80, momento no qual o país se reerguia depois da ditadura militar e consequentimente montava sua nova constituição.

A Reforma Psiquiatrica rompre com a lógica manicomial e busca proporcionar uma melhor qualidade de vida para os usuários de saúde mental.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

AMARANTE, Paulo e colaboradores. Psiquiatria Social e Reforma Psiquiátrica,1994 –5º reimpressão, Editora Fiocruz, Rio de Janeiro.

AMARANTE, Paulo. Loucos pela Vida, 1998 – 7°reimpressão, Editora Fiocruz, Rio de Janeiro.

BOGADO, Leticia Fiorillo. Tese doutorado: Reforma psiquiátrica e inserção social: pensando novas e velhas questões. 2003

ENGEL, Magali Gouveia. Tese doutorado: a loucura na cidade do Rio de Janeiro:ideias e vivencias (1830-1930). 1995

FOUCAULT, Michel. História da Loucura na Idade Clássica, 1972, Editora Perspectiva, São Paulo

GOFFMAN, Erving. Manicômios, prisões e conventos. 1961, Editora Perspectiva.

PITTA, Ana Maria Fernandes. Um balanço da Reforma Psiquiátrica Brasileira: Instituições, Atores e Políticas – Revista Ciência e Saúde Coletiva v16 (12), 2011

TUNDIS, Sivério Almeida; COSTA, Nilson do Rosário. Cidadania e Loucura Políticas de Saúde Mental no Brasil – 7º edição- Editora Vozes – 2001

TORRE, Eduardo; AMARANTE, Paulo Historia da Loucura: 40 anos transformando a história da psiquiatria, 2011. Psicologia Clinica, Rio de janeiro, vol. 13,p.11-26

TORRE, Eduardo Henrique Guimarães; AMARANTE, Paulo. Protagonismo e Subjetividade: a construção coletiva no campo da saúde mental – Revista Ciência e Saúde Coletiva v6 (1): 73-85, 2001.

TENÓRIO, Fernando A psicanálise e a clinica da reforma psiquiátrica, 2001, Editora Marca d'agua, Rio de Janeiro

TENÓRIO, Fernando. A reforma psiquiátrica brasileira, da década 1980 aos dias atuais: histórias e conceitos. – História, Ciências e Saúde vol9 (1):25-59, 2002

ARTIGOS – PARTICIPAÇÃO POLÍTICA

AVALIAÇÃO DA QUALIDADE DA PARTICIPAÇÃO SOCIAL, SOB A PERSPECTIVA DO CONSELHO GESTOR DO BOM JARDIM, EM FORTALEZA/CE

Etna Rocha Lobo[70]
Larissa da Silva Ferreira[71]

Introdução

A Constituição de 1988 tomou como princípio geral a cidadania e previu instrumentos concretos para seu exercício via democracia participativa. O Estatuto da Cidade, lei que regulariza os artigos da Constituição referentes à política urbana, consolidou o Plano Diretor como instrumento do planejamento e da gestão municipal, tendo como exigência a participação popular. Esta nova visão de planejamento urbano passou a exigir a participação dos diversos agentes atuantes na cidade. No caso dos Planos Diretores Participativos (PDPs), além das burocracias técnicas, dos agentes governamentais dos Poderes Executivo e Legislativo, há o elemento novo da representação de entidades da sociedade civil e de múltiplos movimentos sociais. Assim, um de seus méritos reside na tentativa de ampliar o universo de atores encarregados de pensar a cidade (GOULART, 2008).

70 Graduanda em Gestão de Políticas Públicas pela Universidade Federal do Ceará.

71 Graduanda em Gestão de Políticas Públicas pela Universidade Federal do Ceará, atualmente membro do NAGEP; da RESIPP Brasil e do LEADERS.

As instituições participativas, o que inclui os Conselhos, instituídas através destes marcos-legais são um dos principais instrumentos para promover a democratização na gestão urbana, o que torna-se os estudos desse campo relevantes contribuindo para a compreensão da efetividade dessas instituições, tanto no seu processo deliberativo tanto nos efeitos para as políticas públicas (AVRITZER, 2010). Ademais, esses estudos são necessários a fim de averiguar se as atividades relacionadas à política estão sendo desenvolvidas de acordo com o planejado, pois, como alerta Goulart (2008), o caráter participativo dos avanços legais supracitados não assegura que o papel e o peso político dos atores sejam obrigatoriamente simétricos. Assim, não se pode descartar que, enquanto alguns grupos foram historicamente privilegiados tiveram acesso ao Estado, e às políticas por ele desencadeadas, outros ficaram à margem das decisões e dos seus benefícios materiais.

Nos anos 1990, a grande novidade foram os conselhos gestores, de caráter interinstitucional, que tinham como papel mediar a relação Sociedade Civil/Estado. Os Conselhos Gestores são mistos, compostos por representantes do poder público estatal e por representantes eleitos diretamente pela sociedade civil, diferenciando-se dos conselhos comunitários, populares ou dos fóruns civis não governamentais, uma vez que estes são compostos exclusivamente de representantes da sociedade civil. Como principal característica deste tipo de participação é a tendência à institucionalização, entendida como inclusão no arcabouço jurídico-institucional do Estado, a partir de estruturas de representação criadas por leis. Assim, leis específicas passaram a regulamentar o direito constitucional à participação por meio de conselhos deliberativos, de composição paritária entre representantes do poder Executivo e de instituições da sociedade civil. Esse é o caso do Conselhos Gestores das Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS) de Fortaleza.

O Plano Diretor Participativo do Município de Fortaleza (PDPFor) fora instituído pela Lei Complementar Nº 062, de 02 de fevereiro de 2009 e é o instrumento básico da política de desenvolvimento urbano, devendo, durante sua elaboração, ser assegurada a ampla discussão com a comunidade e a participação das entidades representativas da sociedade civil.

Diante do exposto, o problema central deste trabalho pode ser definido na pergunta: como se deu a participação social na elaboração do PIRF da ZEIS Bom Jardim?

O objetivo geral é analisar a qualidade da participação social nesse processo. A perspectiva investigada foi de um Conselheiro Popular eleito no Bom Jardim. Para tal, foram utilizados indicadores de qualidade da participação elaborados pelo Observatório Internacional de Democracia Participativa (OIDP), presentes no documento intitulado ''*Guía práctica para la evaluación de procesos participativos*''.

Esta pesquisa é de natureza qualitativa e se classifica como um estudo de caso voltado à avaliação. A classificação metodológica da avaliação tem como base o Capítulo 2 da Tese de Doutorado de Cavalcanti (2007), que reúne a literatura dos enfoques de avaliação.

Além dessa introdução, o trabalho é composto pelo Capítulo 1, dividido em duas subitens que, respectivamente, correspondem à metodologia e à discussão teórica que deu aporte à pesquisa. O Capítulo 2 corresponde a análise dos resultados encontrados na investigação. E as considerações finais

1. METODOLOGIA E DISCUSSÃO TEÓRICA

1.1 Metodologia

Esta pesquisa é de natureza qualitativa e se classifica como um estudo de caso voltado à avaliação que, de acordo com Godoy (2006), têm "a preocupação é gerar dados e informações com o objetivo de apreciar o mérito e julgar os resultados e a efetividade de um programa". A classificação da avaliação foi de caráter formativo.

A avaliação formativa tem como função acompanhar e fornecer informações acerca da maneira pela qual se desenvolve a implementação de uma política com vistas de auxiliar no aprimoramento desta. Portanto, esta avaliação refere-se aos procedimentos empregados para implementar o programa e está relacionada com a decisão de modificar ou revisar (aprimorar o que está sendo implementado). Segundo Raupp e Reichle (2003) a avaliação formativa, verifica se as "atividades estão sendo desenvolvidas de acordo com o planejado, documenta como estão ocorrendo, aponta sucessos e fracassos, identificar áreas problemáticas e faz recomendações que possam tornar o programa ou projeto mais eficiente".

No o texto do PDPFor, as ZEIS são: ''instrumentos são porções do território, de propriedade pública ou privada, destinadas prioritariamente

à promoção da regularização urbanística e fundiária dos assentamentos habitacionais de baixa renda existentes e consolidados e ao desenvolvimento de programas habitacionais de interesse social e de mercado popular nas áreas não edificadas, não utilizadas ou subutilizadas, estando sujeitas a critérios especiais de edificação, parcelamento, uso e ocupação do solo". Estas porções de território são divididas em três categorias, mas vamos nos ater à apenas duas: as ZEIS I e ZEIS II. Para estas ZEIS, é obrigatória a constituição de Conselhos Gestores, compostos por representantes dos atuais moradores e do Município, que deverão participar de todas as etapas de elaboração, implementação e monitoramento dos planos integrados de regularização fundiária (PIRF). O PIRF é um dos instrumentos urbanísticos destinados às ZEIS e é entendido como um ''conjunto de ações integradas que visam ao desenvolvimento global da área, elaborado em parceria entre o Município e os ocupantes da área, abrangendo aspectos urbanísticos, socioeconômicos, de infraestrutura, jurídicos, ambientais e de mobilidade e acessibilidade urbana.'' A regulamentação destes Conselhos Gestores foi feita mediante Decreto Municipal nº Nº 10.922, de 19 de setembro de 2019, determinando: suas atribuições, formas de funcionamento, modos de representação equitativa dos moradores locais e dos órgãos públicos competentes.

Os Conselhos Gestores das ZEIS são paritários, formados por seis representantes do poder público e seis da sociedade civil, sendo um deles uma organização da Sociedade Civil com atuação no território. Para o cargo da presidência, foi eleito o Centro de Defesa da Vida Herbert de Sousa (CDVHS), representado na imagem do entrevistado Rogério Costa, presidente do Conselho em tela. A entrevista foi o principal instrumento de coleta de dados durante esta pesquisa. Utilizou-se o método de entrevista semi-estruturada com o objetivo de compreender os significados que os diferentes atores atribuíam ao processo participativo analisado (GODOY, 2006, p. 134). A entrevista foi realizada em no segundo semestre de 2019.

1.2 Discussão Teórica

Ao longo das últimas quatro décadas, multiplicaram-se no Brasil as instâncias e processos participativos. Desde os orçamentos participativos em nível municipal, aos conselhos e conferências, nos três níveis da fe-

deração. A partir de 2000, com o Estatuto da Cidade, uma nova onda de participação se organizou em torno de processos de planejamento de médio e longo prazo, em particular no contexto da elaboração de Planos Diretores municipais. A autora Lavalle (2011) afirma que participação tornou-se "parte da linguagem jurídica do Estado e atingiu patamares de institucionalização ímpares não só na história do país, mas em outras democracias". Estes arranjos participativos assumiram um papel relevante nos processos de formulação, execução, monitoramento e controle das políticas públicas no país. Em primeiro lugar, a participação surge para a gestão pública como condicionamento institucional e obrigação jurídica, entendida como atividade finalística do Estado, sendo o processo de canalização e resposta às demandas da sociedade. Nessa concepção, a participação se torna um item específico da agenda governamental vista como um direito da cidadania, seria também um objetivo dos órgãos de governo. (BARRETO; ARAUJO, 2016).

O entendimento de participação apresentado é parte de um conceito mais amplo de "gestão democrática". O fundamento para este entendimento é a percepção de que os administradores, e os especialistas que possam vir a contribuir, não são capazes de, sozinhos, elaborar planos e leis adequados (Barreto e Araújo, 2016). Portanto, a incorporação dos cidadãos nas decisões e atuações da administração pública, teria o papel de captar a complexidade dos fatores exógenos e incorporá-los ao processo decisório, ampliando pontos de referência, conhecimentos complementares, construindo apoios e melhorando o desempenho dos órgãos governamentais (Brugué, 2009). Apesar de que, como aponta Lavalle (2011), o diagnóstico sistemático a respeito da performance dos arranjos participativos nas políticas públicas seja uma questão relevante para a tomada de decisão, o debate acadêmico sobre a importância dos arranjos participativos para a compreensão das relações entre Estado e sociedade no Brasil e, mais concretamente, sobre as suas potencialidades, limites e significados não deu lugar a esforços significativos de avaliação empírica e sistemática dos seus resultados que possam contribuir para o seu aperfeiçoamento, do ponto de vista da gestão pública (BARRETO;ARAUJO, 2016).

No debate internacional, podem ser identificados avanços mais claros na construção de indicadores com objetivo de avaliar processos participativos. Um estudo desenvolvido por Anduiza e Maya (2005), publicado

pela fundação Jaume Bofill, de Barcelona, buscou apresentar um sistema de indicadores para a avaliação da qualidade de processos e mecanismos de participação cidadã, com o objetivo de que possa ser utilizado por todos os interessados. Segundo os autores, o esforço de sistematização se deu na tentativa de simplificar um fenômeno em si complexo e oferecer um instrumento capaz de facilitar a compreensão e a avaliação do impacto dos processos participativos (ANDUIZA e DE MAIA, 2005).

Aliado a este estudo os autores Dias *et. al* (2006) desenvolveram o documento intitulado *Guía práctica para la evaluación de procesos participativos*. Nele, foram apresentados os indicadores de avaliação da qualidade das experiências participativas. À esta ''caixa de ferramentas' foram incorporados diferentes critérios de avaliação, indicadores ou possíveis aspectos a avaliar em cada critério, assim como possíveis metodologias para levar a cabo a avaliação de acordo com as características e objetivos de cada critério ou indicador. São apresentadas cinco dimensões de avaliação: a) coordenação do processo; b) quem participa; c) tema do processo (em que participa); d) formas de participação e, e) consequências do processo. (DIAZ, PARÉS e POMEROY, 2006).

Para este artigo, foram utilizados os indicadores referentes à dimensão D (Tabela 1), que busca analisar de que forma se deu a participação. O primeiro critério é o Diagnóstico Participativo. Em uma política pública, o diagnóstico contribui para estabelecer os principais problemas e temas de debate. A qualidade democrática será maior se o diagnóstico for feito de forma participativa. Outro segundo critério é a Capacidade de Proposição, isto é, se os participantes tiveram a possibilidade de formular propostas ao longo do processo. O terceiro critério é o Grau de Participação, que trata de analisar em que níveis se deu a participação, desde a transmissão de informação, passando pela deliberação, até a decisão. O grau de participação é mais elevado quando diferentes tipos de processos, de forma a garantir uma participação mais completa dos cidadãos, respeitados os objetivos de cada processo. O quarto critério é a Qualidade da Informação, onde verifica-se-a se o processo garantiu aos participantes informação de qualidade e plural que permitisse a livre opinião e a decisão, e se os meios de difusão da informação foram adequados. Por fim, o critério dos métodos e técnicas de deliberação verifica se os espaços e instrumentos existentes procuravam corrigir desigualdades deliberativas e comunicativas entre os diferentes participantes.

Na Tabela 1, estão sintetizados estes indicadores, junto de sua metodologia para verificação.

TABELA 1 - Indicadores referentes à dimensão D

INDICADORES	PRINCIPAIS QUESTÕES	METODOLOGIA
Diagnóstico Participativo	Processo incluiu etapa de diagnóstico? Se sim, diagnóstico foi feito de forma participativa?	Entrevista semi-estruturada.
Capacidade de Proposição	Participantes tiveram a possibilidade de propor alterações ao formato do processo?	Entrevista semi-estruturada.
Grau de Participação	Formato previu espaços informativos, deliberativos e decisórios de participação ?	Entrevista semi-estruturada.
Qualidade da Informação	Canais de informação e difusão da informação eram acessíveis e de qualidade? Informação atingiu o público esperado? Informação produzida foi útil e compreensível aos participantes?	Entrevista semi-estruturada.
Métodos e Técnicas de Deliberação	Dinâmicas adotadas, como a moderação, garantiram a equidade de participação entre os cidadãos? Todos os cidadãos tiveram a possibilidade de expressar suas opiniões?	Entrevista semi-estruturada.

Fonte: DIAZ, Leonardo; PARÉS, Marc; POMEROY, Melissa. Guía práctica para la evaluación de procesos participativos. Observatorio Internacional de Democracia Participativa, Ajuntament de Barcelona, 2006. Tabela adaptada

Os autores ressaltam que a avaliação deve ser precedida da identificação de elementos que vão condicionar a perspectiva pela qual a avaliação será realizada. Assim, deve-se levar em consideração o contexto social, econômico e político da experiência que se deseja avaliar; o âmbito territorial, sendo necessário ter em conta a diversidade territorial dos participantes; os objetivos almejados pelo processo participativo; os atores

envolvidos; e o tipo de avaliação, sendo necessário distinguir entre avaliação interna e externa e definir o grau de participação dos participantes do processo em sua avaliação. Para satisfazer essa condição, será apresentado a seguir uma breve trajetória sobre o bairro Bom Jardim.Tendo em vista que já foi discutido o tipo de avaliação e os objetivos da política em questão, estes elementos não serão repetidos.

No que diz respeito ao contexto social e político, a Zona Especial de Interesse Social (ZEIS) Bom Jardim, localizada na periferia sudoeste de Fortaleza, incorpora uma fração territorial dos bairros Bom Jardim e Siqueira no complexo Grande Bom Jardim (GBJ). Estabelecer uma Zona Especial com essa finalidade é um instrumento regulatório da política habitacional urbana que define áreas prioritárias para a regularização de assentamentos precários em resposta à precariedade habitacional e à demanda por Habitação de Interesse Social (HIS). A periferia sudoeste de Fortaleza, onde se situa a ZEIS Bom Jardim, registra os mais baixos índices socioeconômicos da cidade, apresenta condições precárias de infraestrutura urbana e, por consequência, concentra graves problemas socioambientais (FREITAS, 2019). Conforme os dados apresentados no Plano Local de Habitação de Interesse Social de Fortaleza (PLHISFor) de 2012, o GBJ engloba 71 assentamentos precários, que ocupam 35% da área total do território, ou seja, quase o triplo da porcentagem que representa a distribuição dos assentamentos precários em Fortaleza (FORTALEZA, 2016). A pouca anuência dos moradores locais em relação às regulações urbanísticas e fundiárias se deve, entre outros fatores, à raiz do processo de urbanização do território, iniciado a partir de loteamentos irregulares nos espaços mais favoráveis à construção civil e por ocupações ilegais nas áreas ambientalmente frágeis, como as margens do rio Maranguapinho e dos seus tributários (FREITAS, 2015). Nesse sentido, o estabelecimento de uma ZEIS é um mecanismo importante para reverter o cenário de precariedade urbana existente. Apesar dessas dificuldades, o bairro tem movimentações importantes no que tange as questões urbanas, sendo destaque, o Plano Popular da ZEIS, fruto do trabalho conjunto entre o Centro de Defesa a Vida Herbet de Sousa com a universidade e outras organizações do bairro. O Plano é composto por um conjunto de propostas sobre regularização fundiária, relação com o meio ambiente, gestão dos equipamentos sociais e outras temáticas referendadas por moradores e movimentos sociais.

As eleições do Conselho Gestor da ZEIS Bom Jardim ocorreram em setembro de 2018. Os atores envolvidos no processo foram moradores, homens e mulheres, acima de dezesseis anos, das sete comunidades que integram o território da ZEIS BJ, sendo elas Marrocos, Nova Canudos, Pantanal, Paz, Parque São Vicente, Santo Amaro e Irmã Dulce, o pleito teve 267 votos válidos e dois votos nulos, sendo eleitos seis conselheiros, com seis suplentes e uma organização que atua na luta por moradia digna (CDVHS, 2018). Além destes, o decreto que regulamenta os Conselhos Gestores, prevê a participação de representantes do poder público no processo de proposição e deliberação nas pautas referentes ao Plano Integrado de Regularização Fundiária (PIRF), seguindo a norma de seis representantes titulares e seis suplentes. Temos então como sujeitos, membros do Instituto de Planejamento de Fortaleza (IPLANFOR); HABITAFOR; SEUMA; Coordenadoria Especial de Participação Social (CEPS); Secretaria Executiva Regional V ;Câmara de Vereadores de Fortaleza. Totalizando doze membros composto paritariamente por moradores e agentes do município.

As atividades do Conselho tiveram início em janeiro de 2019, com duas reuniões realizadas nos dias 17 e 22. As reuniões aconteceram no Auditório do Centro Criativo Bom Mix e trataram de duas pautas: Regimento Interno e Eleição de Presidência e Vice-Presidência, cargos previstos no Decreto Municipal 14.211 de 21 de Maio de 2018. Para a presidência foi eleito o Centro de Defesa da Vida Herbert de Souza, representado pelo assessor de direito à cidade Rogério Costa. Para a vice-presidência foi eleita a moradora da ZEIS e presidente da Associação dos Moradores da Comunidade Marrocos Zélia Tabosa (CDVHS, 2019).

Ao longo do ano de 2019 foram realizadas diversas reuniões com pautas propositivas acerca do PIRF com os membros do Conselho e com a comunidade acadêmica da Universidade Federal do Ceará, responsáveis pela expertise técnica na elaboração do Plano. As etapas compreende os seguintes pontos: 1 – elaboração e aprovação do plano de trabalho e cronograma; 2 – diagnóstico socioeconômico, físico-ambiental, urbanístico e fundiário; 3 – normatização especial de parcelamento, edificação, uso e ocupação do solo; 4 – elaboração do Plano de Regularização Fundiária; 5 – elaboração do Plano Urbanístico; 6 – elaboração do Plano de Geração de Trabalho e Renda; 7 – elaboração do Plano de Participação Comunitá-

ria e Desenvolvimento; e 8 – compatibilização dos produtos e finalização (UFC, 2018).

Contudo, apenas no segundo semestre de 2019 as atividades laborais da equipe técnica da UFC tiveram início, impossibilitando a continuidade da presente avaliação, tendo em vista que esta pesquisa foi finalizada antes da retomada das atividades.

2. Apresentação e Análise dos Resultados

No referencial teórico, foram descritos os indicadores utilizados para a realização da avaliação. A análise dos resultados está baseada na entrevista semi-estruturada, com um membro do Conselho Gestor, conforme exposto na metodologia.

2.1. Diagnóstico Participativo

Um diagnóstico contribui para estabelecer os principais problemas e temas de debate. A qualidade democrática será maior se o diagnóstico for feito de forma participativa. Prevista no PDPFor, a gestão democrática da cidade em um de seus princípios tem como função garantir a participação popular na formulação, implementação, avaliação, monitoramento e revisão da política urbana. Contudo, na prática, a sociedade civil não tem conseguido praticar o ato democrático de deliberar proposições na revisão do Plano Diretor. De acordo com o entrevistado, que é presidente do Conselho Gestor da ZEIS Bom Jardim, a prefeitura tem "blindado" esse processo de participação, ou seja, não tem sido um processo transparente, aberto e convidativo à participação. Por ora, as discussões sobre a nova revisão do PDPFor tem se mantido apenas entre o órgãos responsáveis pela formulação e execução da política, deixando para segunda instância o diálogo entre poder público e sociedade civil.

Ou seja, essas espaços de participativos, deliberativos e decisórios ainda é algo a se conquistar. Segundo o membro do Conselho, eles só tiveram oportunidade de fazer propostas quando o projeto já estiver na Câmara, será um prejuízo muito grande do ponto de vista da qualidade da participação, da qualidade das propostas que eles podem apresentar e da efetividade do processo da participação no termo de efetivação. Há uma

preocupação em participar dessa construção antes que o projeto de lei seja enviado à Câmara, afinal, o máximo que poderá ser feito depois dessa fase de diagnóstico e proposições, será a adição de uma ou outra emenda no projeto final.

2.2. Capacidade de Proposição

Este indicador pressupõe a possibilidade de formulação de propostas esteve aberta a todos os atores, individuais ou coletivos, durante todo o processo, desde que seguido o procedimento. Segundo o entrevistado ''Ainda não. Como a gente vem se organizando: a gente tá instituindo um grupo da sociedade civil que estamos chamando por enquanto de Campo Popular do Plano Diretor, procurando articular movimentos que lutam por moradia, movimentos que lutam pela questão ambiental, pela questão cultural, pelo direito à cidade em geral , a questão das Zeis, pra gente ir se articular politicamente e juntar forças pra quando chegar o momento certo a gente apresentar propostas de qualidade". Assim, é possível perceber os efeitos da ''blindagem" do poder público na articulação dos diferentes atores do campo popular, estes atores são levados a construir canais de discussão e deliberação alternativos aos canais institucionais, tendo em vista o afastamento do Estado e da sociedade civil. Esse afastamento, de certo, afeta de forma negativa a qualidade da participação.

2.3 Grau de Participação

Quando questionado sobre a existência de espaços informativos, deliberativos e decisórios que garantam a participação popular, o entrevistado ressaltou a luta dos movimentos sociais para a criação destes espaços. O Conselho Gestor Municipal de Desenvolvimento Urbano, ferramenta de participação importante que, segundo o entrevistado, deveria existir no processo do Plano Diretor Participativo, seria responsável pela proposta de participação. Entretanto, esta fala ganha destaque pois esta ferramenta não foi implementado, nem nesta versão do Plano Diretor, nem nas que a antecederam. Além disso, o entrevistado destaca uma "queima de etapas'', decorrente da inexistência desse espaço informativo/deliberativo. ''Nós entendemos que se essas etapas

forem queimadas e a gente tiver oportunidade somente de fazer propostas quando o projeto já estiver na Câmara, será um prejuízo muito grande do ponto de vista da qualidade da participação, da qualidade das propostas que a gente pode apresentar e da efetividade do processo da participação no termo de efetivação (sic), porque quando as coisas já são enviadas para Câmara é na fase final, no máximo o que pode ser feito é adicionar uma emenda aqui outra ali, mas a base política da Câmara ela possui uma outra lógica, os movimentos sociais ficam alijados desse processo se não tiver um processo anterior que permitam lançar nossas propostas e fazer tudo isso acontecer''.

2.4. Qualidade da Informação

Quando questionado sobre canais de difusão de informação, e sobre o nível de utilidade e compreensão, pelos participantes, o entrevistador foi categórico e apontou desafios sobre a participação. ''Não, inclusive o nível de participação está baixo e mesmo a gente se articulando com movimentos organizados, estamos praticamente começando. Estamos pensando em fazer o processo de Participação Popular com campanhas de comunicação pelas redes sociais, justamente para melhorar a participação, fazendo com que mais gente possa tomar conhecimento. Por exemplo, não vemos a mídia divulgando isso, estando preocupada em incentivar a participação, mas, pelo contrário, está criando obstáculos. Há uma série de fatores que estamos avaliando onde realmente precisa ampliar os canais de participação, informação e de formação, para que surjam as propostas de qualidade. Aqui no Grande Bom Jardim estamos participando desse Campo Popular que também envolve outros movimentos da cidade. Estamos procurando desenvolver aqui discussões para que no momento oportuno a gente consiga ter moradoradores mobilizados e sensibilizados entendendo o que é a importância do Plano Diretor''.

A criação de obstáculos para a disseminação das informações, identificados pelo entrevistado o que vai de desencontro com as legislações municipais e federais, no que se refere à publicidade e À transparência, assim como foi visto anteriormente no indicador de qualidade da informação e de capacidade de proposição, assim, sendo um problema recorrente ao longo do processo.

2.5. Métodos e Técnicas de Deliberação

Quando perguntado sobre a relação entre a participação com as demandas de mudanças no bairro Bom Jardim, em variados setores da política, o entrevistado ressaltou a vitória da implementação das ZEIS e da construção de 10 Conselhos Gestores na cidade de Fortaleza. Também ressaltou o desejo de construir um Plano Integrado de Regularização Fundiária (PIRF) realmente participativo. ''A luta agora é fazer um PIRF participativo, de boa qualidade, de boas propostas, sincronizado com os anseios da comunidade, esse é o nosso desafio agora''. Por fim, foi destaque na fala do entrevistado a necessidade de luta popular para que o PIRF, escolhido pelos moradores, seja concretizado. ''Depois de elaborar o PIRF, ainda tem a luta para fazer com que o PIRF seja concretizado no seio das políticas públicas, que é outra etapa, mas vamos cada luta a seu tempo''. observa-se nessa fala uma vitória parcial da população no que se refere à implementação da ZEIS. Parcial, porque, não há, por parte da população confiança no poder público de que este levará a cabo as formulações apresentadas no PIRF.

Conclusões e recomendações

O desenho jurídico-institucional da participação social, no que se refere a política urbana brasileira, assegura a cidadania e os instrumentos capazes de viabilizá-la.

Entretanto, percebe-se um descompasso entre esses avanços e os desdobramentos práticos da política. Como foi percebido, na análise de resultados da avaliação da participação social na elaboração do PIRF, da ZEIS Bom Jardim. Em todos os indicadores analisados: Diagnóstico Participativo, Capacidade de Proposição, Qualidade da Informação, Grau de Participação e Métodos e Técnicas de Deliberação, foram detectadas fragilidades. Dentre elas destaca-se, como preocupante, o indicador de capacidade de proposição, tendo em vista que, historicamente, o bom jardim tem uma tradição de mobilizações populares que poderiam ser ricas fontes para elaboração de proposições aderentes ao território. A blindagem e a 'queima' de etapas, aparecem como obstáculos prejudiciais à qualidade do processo participativo.

Por ser um estudo de caso, este trabalho não consegue dar conta da complexidade do tema o que pode ser aprofundado por pesquisas futuras, considerando-se que o tema da participação é tão caro ao campo de públicas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDUIZA, Eva; DE MAYA, Sergi. **La qualitat en la participació: una proposta d'indicadors**. Finestra Oberta, v. 43, 2005.

BRASIL (Estado). **Constituição (1988)**. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001.

BRASIL (Município). **Plano Diretor(2001)**. Lei Complementar nº 62, de 02 de fevereiro de 2009.

CAVALCANTI, Paula Arcoverde. **Sistematizando e comparando os enfoques de avaliação e de análise de políticas públicas: uma contribuição para a área educacional.** Campinas: UNICAMP, 2007.

Conselho Gestor da ZEIS Bom Jardim inicia atividades.https://cdvhs.org.br/, 2019. Disponível em: https://cdvhs.org.br/noticias/conselho-da-zeis-bj-inicia-atividades. Acesso em: 06 de setembro de 2020.

DIAZ, Leonardo; PARÉS, Marc; POMEROY, Melissa. **Guía práctica para la evaluación de procesos participativos**. Observatorio Internacional de Democracia Participativa, Ajuntament de Barcelona, 2006.

Eleições do Conselho Gestor da ZEIS Bom Jardim. CDVHS, 2019. Disponível em: https://cdvhs.org.br/noticias/eleicoes-zeis-bom-jardim. Acesso em: 06 de setembro de 2020.

Efetividade das instituições participativas no Brasil: estratégias de avaliação/ organizador: Roberto Rocha C. Pires. Brasília: Ipea, 2011. v. 7 (372 p.): gráfs., tabs. – (Diálogos para o desenvolvimento)

FORTALEZA. **Decreto no 13.827**, de 14 de junho de 2016. Dispõe sobre a instituição da Comissão de Proposição e Acompanhamento da Regulamentação e Implantação das Zonas Especiais de Interesse

Social – ZEIS, e dá outras providências. Diário Oficial do Município, Fortaleza, ano 62, no 15.801, 1 jul. 2016a.

FREITAS, Clarissa Sampaio et al. **Plano popular da Zeis do Bom Jardim**. Fortaleza : Imprensa Universitária, 2019. 138 p.

FREITAS, C. F. S. **Fighting for planning for the first time in Fortaleza, Brazil**. Progressive Planning, Ithaca, n. 204, p. 11-14, summer 2015.

GODOY, Arilda Schmidt. Estudo de Caso Qualitativo. In: GODOI, Christiane Kleinubing, BANDEIRA-DE-MELLO, Rodrigo, DA SILVA, Anielson Barbosa. **Pesquisa qualitativa em estudos organizacionais: paradigmas, estratégias e métodos.** 1ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, p. 115-145, 2006.

GOULART, Jefferson Oliveira. **Estatuto da Cidade e Plano Diretor Participativo:: instituições contam e a política faz diferença.** Cadernos Ippur/ufrj: Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano e Regional da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 1, p. 99-122, 2008. Disponível em: https://revistas.ufrj.br/index.php/ippur/issue/download/291/100. Acesso em: 12 set. 2019.

LAVALLE, Adrian Gurza, Após a participação: nota introdutória. Lua Nova: Revista de Cultura e Política, n. 84, p. 13-23, 2011a. 135 _____ Participação: valor, utilidade, efeitos e causa. In: PIRES, Roberto. (Org.) **Efetividade das instituições participativas no Brasil: estratégias de avaliação. Brasília: IPEA**, p. 33-42, 2011b.

RAUPP, M e REICHLE, A. **Avaliação: ferramenta para melhores projetos**. Santa Cruz do Sul:EDUNISC, 2003.

A INICIATIVA POPULAR E O DIREITO A PARTICIPAÇÃO POLÍTICA DIRETA NO BRASIL

Allan Cotrim do Nascimento[72]
Érica Rios de Carvalho[73]

INTRODUÇÃO

Este artigo parte da pergunta de pesquisa: em que medida a previsão constitucional de iniciativa popular efetiva o direito de participação popular? Tendo como objetivo geral responder a tal questionamento, delineia-se como objetivos específicos (i) refletir sobre a soberania popular no Brasil à luz das teorias da democracia e da representação; e (ii) discutir os usos da iniciativa popular do artigo 14, III da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e o direito à participação política.[74]

Como metodologia, adota-se revisão bibliográfica e análise documental, especialmente das normas constitucionais e registros do Congresso Nacional acerca do tema.

Tendo em vista que o sistema político de um país revela a relação entre Estado e sociedade, é relevante investigar de que forma a soberania popular

72 Advogado do CFM. Especialista em Direito Eleitoral. Mestre em Poder Legislativo (Câmara Federal).

73 Profª de Direito, Mestra e Doutora em Políticas Sociais e Cidadania (UCSal/FAPESB). Coordenadora do Núcleo de Pesquisa Conflitos, Estados e Direitos Humanos. Membro da Comissão de Direitos Humanos (IAB) e da International Law Association.

74 Partes deste artigo foram desenvolvidas a partir da dissertação de mestrado do 1º autor.

vem sendo exercida desde 1988 – quando o Brasil se constituiu como república federativa, sob o preceito de soberania popular de que "Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente" (artigo 1º, parágrafo único da Constituição de 1988).

Compreender as teorias sobre a democracia e a teoria da representação importa para o avanço das discussões sobre participação popular. Uma vez que a Carta Constitucional prevê três formas de participação direta da população, faz-se necessário abordar as teorias que explicam a forma pela qual ela se faz representar (teoria da representação) e escolhe tais representantes (teoria democrática).

A partir daí, busca-se verificar como o instituto da iniciativa popular de lei foi utilizado, até o presente momento, no país a fim de discutir se implica em efetivação do direito à participação popular na tomada de decisão do Poder Legislativo.

1. A SOBERANIA POPULAR NO BRASIL A PARTIR DAS TEORIAS DA DEMOCRACIA E DA REPRESENTAÇÃO.

Dentre as doutrinas democráticas acerca da soberania, conforme Bonavides (2000), a Constituição brasileira parece ter consagrado a teoria da soberania popular através do seu artigo 1º, parágrafo único: "Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente". Segundo essa teoria, a soberania do Estado se constitui pela soma das distintas frações de soberania que pertencem como atributo a cada indivíduo (HOBBES, 1651; ROUSSEAU, 1762).

Abordar todas as teorias acerca da democracia extrapola a finalidade deste trabalho. É necessário, preliminarmente, um recorte epistemológico, uma vez que o termo "democracia" é polissêmico, podendo designar "um sistema de valores, uma forma de governo e uma organização institucional" (FERREIRA FILHO, 1978, p. 5). Neste trabalho, entende-se "democracia" no seu aspecto forma de governo, muito embora, como ressalta Ferreira Filho (1978), haja uma interligação entre as três designações: o sistema de valores inspiraria a forma de governo e esta, a organização institucional.

Para além de todas essas significações e aspectos outros, de caráter filosófico-ideológico, tais como o caráter liberal da democracia represen-

tativa (VITULLO, 2009), é certo que, mesmo em sua acepção relativa à forma de governo de um Estado, a teoria sobre a democracia não comporta um só significado. Todavia, a despeito dos diferentes enfoques conferidos pelos mais diversos autores, um núcleo conceitual pode ser extraído de todas as teorias e pode ser esboçado em face do antagonismo entre democracia e regimes autoritários.

Pode-se, então, conceber a ideia primeira de democracia como um governo de todos os cidadãos, o que remete à teoria clássica da democracia direta de Rousseau (1762). Segundo ele, a atuação direta da sociedade na feitura das leis seria a única forma real de democracia:

> A soberania não pode ser representada, pela mesma razão que não pode ser alienada; ela consiste essencialmente na vontade geral, e a vontade de modo algum se representa; ou é a mesma ou é outra; não há nisso meio termo. Os deputados do povo não são, pois, nem podem ser seus representantes; são quando muito seus comissários e nada podem concluir definitivamente. São nulas todas as leis que o povo não tenha ratificado; deixam de ser leis. O povo inglês pensa ser livre, mas está completamente iludido; apenas o é durante a eleição dos membros do Parlamento; tão logo estejam estes eleitos, é de novo escravo, não é nada. (ROUSSEAU, 1762, p. 125)

Bastos e Martis (2001) elucidam que, com o crescimento dos Estados modernos, o exercício da democracia direta se tornou inexequível, restringindo-se a pequenos cantões suíços. Aduzem ainda que nem sempre, no processo legislativo, a vontade do parlamentar prevalecerá, assim como nem sempre terá prevalência a vontade do povo.

De igual forma, Canotilho (2011) afirma que o arquétipo dos *Town Meetings* americanos ou dos *Landsgemeinde* suíços desapareceu quase por completo nas democracias constitucionais complexas. Porém, não desapareceram os mecanismos político-constitucionais do que ele denomina "democracia semidireta", que pode ser conceituada como "a democracia representativa pelos partidos, acrescida da instrumentalização de institutos que possam servir à que se aufira a vontade do povo quando necessária" (BEÇAK, 2008, p. 143).

Assim, considerando-se que a Constituição (BRASIL, 1988) consagrou a pluralidade política como fundamento do Estado Democrático ali estruturado, prevendo como vias de participação direta o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular (artigo 14), percebe-se que o Brasil configura-se como democracia semidireta. Há que se verificar, porém se essas consultas diretas à vontade do povo têm sido realizadas no que tange à iniciativa popular.

A teoria da democracia representativa, ao conceber a participação popular apenas no momento das eleições, como elucidam Bentham (1843) e Mill (1937), conferia a ela uma função meramente protetora dos interesses dos cidadãos contra possíveis desmandos do Estado. Assim, um governo que não atendesse aos interesses dos cidadãos teria como sanção a perda do mandato.

Modernamente, a teoria da democracia representativa tornou-se hegemônica, tendo sido desenvolvida por autores como Schumpeter (1961, p. 328). Contrapondo-se ao que denomina "teoria clássica da democracia", ele aduz que "o método democrático é um sistema institucional, para a tomada de decisões políticas no qual o indivíduo adquire o poder de decidir mediante uma luta competitiva pelos votos do eleitor". Assim, a democracia representativa é concebida, de uma forma geral, como aquela em que pessoas são eleitas para deliberar sobre matérias que dizem respeito à coletividade (BOBBIO, 1986).

Corroborando o pensamento de Schumpeter, Dahl (1989, p. 11) sugere que "a teoria democrática diz respeito a processos através dos quais cidadãos comuns exercem um grau relativamente alto de controle sobre líderes". Partindo dessa concepção de Dahl (1989), pode-se verificar que a democracia seria marcada pelo elemento "controle" dos cidadãos sobre os líderes, que, sob a perspectiva da democracia representativa, seria exercido no momento da eleição; e, sob a perspectiva da democracia direta, seria exercido pelo Poder Legislativo – formado diretamente pelo povo.

Se, por um lado, a teoria da democracia representativa era concebida como mais realista que a da democracia direta, de outro, trazia os inconvenientes de um tipo de democracia meramente procedimental, concebida por Schumpeter (1961). Ampliar a participação na sociedade se figurou como uma das respostas a essas questões.

Criada por Arnold Kaufman no ano de 1960 (MANSBRIDGE, 1995), a expressão "democracia participativa" referia-se ao exercício pelo povo de um poder real sobre as decisões que lhe afetam.

Ao lado das teorias sobre a democracia, floresceu no final do século XX o que se convencionou denominar "democracia semidireta", normalmente confundida com "democracia participativa". O Brasil é um exemplo dessa forma de democracia: "a arquitetura institucional do Brasil democrático é híbrida, e privilegia a combinação entre representação e participação" (AVRITZER, 2007 p.41).

Ressalte-se a existência de certo tipo de confusão conceitual entre democracia semidireta e democracia participativa: muitos são os autores que classificam a democracia brasileira como uma democracia participativa. Isso se deve em muito ao surgimento da democracia semidireta, que conta com mecanismos típicos da participação direta do povo, tais como plebiscitos, referendos e projetos de lei de iniciativa popular. Neste sentido, por exemplo: "tais mecanismos estão presentes ora formalmente no texto constitucional, ora materialmente no sistema jurídico referenciado, conferindo legitimidade ao que se admite como democracia participativa em nosso ordenamento" (SANTOS, 2011, p. 106). De outro lado, Bonavides (2001, p.40) reconhece tais mecanismos na Constituição brasileira como uma semente para a democracia participativa:

> No Direito Constitucional positivo do Brasil já existe um fragmento normativo de democracia participativa; um núcleo de sua irradiação, um germe com que fazê-la frutificar se os executores e operadores da Constituição forem fiéis aos mandamentos e princípios que a Carta Magna estatuiu. Com efeito, essa democracia ora em fase de formulação teórica, e que é, num país em desenvolvimento como o nosso, a única saída à crise constituinte do ordenamento jurídico, já se acha parcialmente positivada, em termos normativos formais, no art. 1º e seu parágrafo único, relativo ao exercício direto da vontade popular, bem como no art. 14, onde as técnicas participativas estatuídas pela Constituição, para fazer eficaz essa vontade, se acham enunciadas, a saber: o plebiscito, o referendum e a iniciativa popular.

Não obstante as críticas sobre esse desacerto conceitual, a evolução do exercício dos mecanismos de participação da democracia semidireta poderá, ao final e ao cabo, transformá-la em uma democracia realmente

participativa, onde os debates e as decisões são tomadas não apenas pelos representantes, mas por toda a sociedade.

Porém, diante dos modelos de democracia representativa que se efetivaram, Sartori (1962, p. 54) já avistava que a "ingratidão típica do homem de nossa época e sua desilusão com a democracia são reações a uma meta prometida e que não pode ser alcançada", o que, de acordo com Silva (2014, p. 30), significa que "essa decepção faz com que as pessoas se frustrem com o sistema de governo democrático, o que pode, por sua vez, provocar instabilidades no sistema. É justamente por isso que, segundo ele, o ideal democrático de participação deve ser minimizado: para evitar essa desilusão". O que a democracia representativa prometeu (o ideal democrático), não conseguiu entregar (a realidade).

Assim, o Estado brasileiro prometeu vias de participação direta (plebiscito, referendo e iniciativa popular), embora excepcionais. O regular é a participação via representação.

Nesse sentido, Avritzer (2007) concebe como elemento central do conceito de representação a legitimidade, sendo a responsabilidade um dos componentes da representação, mas não o que lhe autoriza. Para transmitir a outrem o poder de falar em seu nome e lhe criar obrigações, o indivíduo o autoriza, conferindo legitimidade à sua atuação. A responsabilidade aparece em segundo momento, como uma obrigação do representante/mandatário: responder ao representado/mandante, prestar-lhe contas.

No final do século XX, a democracia representativa "volta novamente a ser questionada, apresentando evidentes sintomas de esgotamento e degradação, confundindo os interesses privados com aqueles públicos, apresentando uma contradição constante entre a expectativa da representação por parte dos cidadãos e sua prática política real" (SCAVO; BEZERRA, 2014, p.10).

De uma forma geral, as premissas constantes desse pensamento podem resumir o que teóricos desenvolveram como uma "crise da democracia". Exemplo disso é o declínio da confiança nas instituições[75], que,

75 Segundo a Associação Brasileira de Empresas de Pesquisa, o Índice de Confiança Social (ICS) em 2018 atingiu 48 pontos, quatro abaixo do indicador do ano anterior, o que o torna o mais baixo de toda a série histórica. Em 2019, o ICS subiu 10 pontos, mas espera-se sua queda na próxima pesquisa, devido à crise da pandemia da COVID-19. Disponível em: http://www.abep.org/blog/noticias/indice-de-confianca-do-brasileiro-nas-instituicoes-e-o-

de acordo com Henrique (2010) representa para os culturalistas dois tipos principais de paradoxos: de um lado o desejo pela democracia e do outro a reprovação da atuação dos políticos; e o outro paradoxo – nos termos dos estudos de Norris (1999) –, de um lado a existência de cidadãos críticos, que têm forte adesão aos valores democráticos e do outro a reprovação ao modelo democrático dos séculos XVIII e XIX. Importante salientar que, para Norris (1999), essa desconfiança política não seria, até certo ponto, necessariamente indesejável, revelando mais um "aumento de demanda por novas formas de engajamento político via novos movimentos sociais e ações diretas para substituir os velhos canais de participação via partidos e grupos de interesse" (NORRIS, 1999, p. 24).

É justamente esse anseio por maior participação direta que ganha relevo nesta pesquisa, tendo como recorte a iniciativa popular de lei (artigo 14, III da Constituição - BRASIL, 1988).

No que pertine à teoria acerca da crise de representação, Miguel (2003, p. 124), apesar de reconhecer a dificuldade de sua comprovação, argumenta que "ela se sustenta sobre três conjuntos de evidências, relativas ao declínio do comparecimento eleitoral, à ampliação da desconfiança em relação às instituições, medidas por *surveys*, e ao esvaziamento dos partidos políticos".

Sendo a questão da confiança fulcral para demandas por mais participação direta, ao invés de vias representativas, causa estranheza verificar que desde 1988, nunca houve nenhuma lei promulgada no Brasil a partir diretamente da iniciativa popular ora sob comento.

2. INICIATIVA POPULAR NO BRASIL E O DIREITO À PARTICIPAÇÃO POLÍTICA

A participação popular no Estado pode assumir duas formas principais: a participação popular institucional e não-institucional. A primeira pode ser concebida como aquela em que o próprio Estado fornece mecanismos para que, numa democracia representativa, a sociedade possa diretamente tomar decisões (como no caso do referendo e do júri popular), influenciar na tomada de decisões (como no caso do plebiscito e de conselhos consultivos) e instar a Administração Pública a se pronunciar sobre

-menor-em-dez-anos/ e https://www.aberje.com.br/brasileiro-esta-mais-confiante-nas-instituicoes-diz-ics-do-ibope-inteligencia/ Acesso em 08 ago. 2020.

determinado tema de interesse da sociedade (como no caso da iniciativa popular e da ação popular).

Já participação popular não-institucional é toda forma de manifestação utilizada pelos cidadãos para que suas reivindicações possa ser ouvidas e atendidas pelo governo, tais como redes sociais, passeatas, seminários para o debate de temas, organização de grupos que agem junto a órgãos da administração pública, ocupação de prédios públicos, pressão junto a parlamentares e órgãos públicos etc.

A Constituição de 1988, no parágrafo único do seu artigo 1º, já aponta para mais que uma mera democracia representativa: ao dispor que "todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição" (BRASIL, 1988), verifica-se que o voto não é a única forma conferida aos cidadãos para dizerem o que esperam do governo.

Por sua vez, o artigo 14 da Constituição expressa o rol de formas institucionais pelas quais o povo exerce a soberania popular:

> Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:
>
> I - plebiscito;
>
> II - referendo;
>
> III - iniciativa popular.

Além dessas formas do exercício direto do poder pelo povo, o texto constitucional traz 13 dispositivos sobre formas de participação popular no âmbito dos Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo:

QUADRO 1 – Formas de participação popular na Constituição Federal de 1988

FORMAS DE PARTICIPAÇÃO POPULAR NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988		
DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL	ASSUNTO	ESFERA DO PODER
Art. 5º, XXXVIII	Participação popular no júri.	Poder Judiciário

FORMAS DE PARTICIPAÇÃO POPULAR NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988		
DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL	ASSUNTO	ESFERA DO PODER
Art. 5º, LXXIII	Legitimidade para qualquer cidadão propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.	Poder Judiciário
Art. 10	Participação dos trabalhadores em órgãos públicos ligados a seus interesses trabalhistas ou previdenciários	Poder Executivo
Art. 18, § 4º	Consulta prévia da população para criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios.	Poder Legislativo
Art. 37, §3º	Participação do usuário na administração pública direta e indireta	Poder Executivo
Art. 58, §2º, II	Realização de audiências públicas com entidades da sociedade civil pelas Comissões do Congresso Nacional, do Senado Federal e da Câmara dos Deputados;	Poder Legislativo
Art. 187	Participação efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes, na política agrícola.	Poder Executivo e Poder Legislativo
Art. 194, VII	Gestão quadripartite da seguridade social, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.	Poder Executivo
Art. 198, III	Participação da comunidade como uma das diretrizes nas ações e serviços públicos de saúde.	Poder Executivo
Art. 204, II	Participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações na assistência social.	Poder Executivo

FORMAS DE PARTICIPAÇÃO POPULAR NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988		
DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL	ASSUNTO	ESFERA DO PODER
Art. 216-A, §1º, X	Democratização dos processos decisórios com participação e controle social no sistema nacional de cultura	Poder Executivo
Art. 227, §1º	Participação de entidades não governamentais em programas de assistência à criança ao adolescente e ao jovem	Poder Executivo
Art. 231, §3º	Oitiva das comunidades indígenas afetadas para o Congresso Nacional autorizar a exploração de recursos hídricos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas.	Poder Legislativo
Art. 79, parágrafo único do ADCT.	Participação de representantes da sociedade civil no Conselho Consultivo e de Acompanhamento do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza	Poder Executivo
Art. 82 do ADCT	Gestão por entidades que contem com a participação da sociedade civil nos Fundos estaduais, distritais e municipais de Combate à Pobreza.	Poder Executivo

Fonte: elaboração própria a partir da Constituição (BRASIL, 1988).

Percebe-se, portanto, que a Constituição de 1988 instaura um sistema político que prestigia a participação popular no âmbito dos três Poderes. Ao analisar o desenho institucional e as instituições participativas no Brasil, Avritzer (2008) diferencia três formas de participação popular no processo de tomada de decisão política: (i) um processo de baixo para cima, citando como exemplo o orçamento participativo no Brasil; (ii) um processo de partilha do poder, com participação simultânea entre atores estatais e atores da sociedade civil, tal como nos conselhos; e (iii) "um processo de ratificação pública, ou seja, no qual se estabelece um processo em que os atores da sociedade civil não participam do processo decisório, mas são chamados a referendá-lo publicamente" (AVRITZER, 2008, p. 2).

O autor não insere a iniciativa popular de projetos de lei como uma forma de participação popular no processo de tomada de decisão. Isso porque a iniciativa popular tem como principal característica a provocação do Poder Legislativo para que delibere sobre determinado tema, e não de uma tomada de decisão.

Fato é que, até o fechamento deste trabalho, nenhuma lei brasileira fora fruto da iniciativa popular prevista na Carta Magna (BRASIL, 1988). Todas as tentativas fracassaram em atender aos requisitos constitucionais – artigo 61, § 2º: "A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles."

Texto idêntico está no artigo 13 da Lei 9.709/1998 , que acrescenta:

> §1º O projeto de lei de iniciativa popular deverá circunscrever-se a um só assunto.
>
> §2º O projeto de lei de iniciativa popular não poderá ser rejeitado por vício de forma, cabendo à Câmara dos Deputados, por seu órgão competente, providenciar a correção de eventuais impropriedades de técnica legislativa ou de redação.

Além dos requisitos constitucionais, o Regimento Interno da Câmara dos Deputados (BRASIL, 1989), ao regulamentar a matéria, dispôs os seguintes outros:

> Art. 252. A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um centésimo do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três milésimos dos eleitores de cada um deles, obedecidas as seguintes condições:
>
> I - a assinatura de cada eleitor deverá ser acompanhada de seu nome completo e legível, endereço e dados identificadores de seu título eleitoral;
>
> II - as listas de assinatura serão organizadas por Município e por Estado, Território e Distrito Federal, em formulário padronizado pela Mesa da Câmara;

> III - será lícito a entidade da sociedade civil patrocinar a apresentação de projeto de lei de iniciativa popular, responsabilizando-se inclusive pela coleta das assinaturas;
>
> IV - o projeto será instruído com documento hábil da Justiça Eleitoral quanto ao contingente de eleitores alistados em cada Unidade da Federação, aceitando-se, para esse fim, os dados referentes ao ano anterior, se não disponíveis outros mais recentes;

Percebe-se, pelos requisitos constitucionais e regimentais, que a intenção legislativa não foi a de facilitar a apresentação de Projetos de Lei de Iniciativa Popular. Exigir a assinatura de 1% do eleitorado nacional equivalia, à época da promulgação da Constituição Federal, à subscrição do projeto de lei (PL) por 758.135 eleitores (IBGE, 1990). Além disso, há o requisito de distribuição espacial do eleitorado signatário do PL por um mínimo de cinco Estados, havendo, inclusive, uma porcentagem mínima em cada um deles (três décimos por cento).

A exigência de tão grande número de assinaturas, a necessária dispersão do eleitorado num mínimo de cinco estados da federação e a inexistência de um amparo estatal para a sua coleta fizeram com que a apresentação de um PL de Iniciativa Popular se tornasse economicamente dispendiosa.

Necessário apontar que a Constituição (BRASIL, 1988) e o Regimento Interno da Câmara dos Deputados (BRASIL, 2014) não previram meios de promover a divulgação em larga escala da proposta para maior adesão aos projetos de lei, de forma que os custos com a coleta de assinaturas são inteiramente arcados pelos interessados.

Assim, para que determinada proposta pudesse se tornar um PL de Iniciativa Popular, foi preciso que algum movimento social a capitaneasse. Por exemplo, em 19 de janeiro de 1992, foi apresentado o PL 2.710 (BRASIL, 1992), que contou com aproximadamente 800 mil assinaturas – cuja coleta foi coordenada pelo Movimento Popular de Moradia -, para a criação do Fundo Nacional da Moradia Popular e do Conselho Nacional de Moradia. Apesar de todo o esforço da sociedade civil, o projeto não foi formalmente apresentado como Projeto de Lei de Iniciativa Popular, dada a impossibilidade da conferência da situação eleitoral de todos os subscritores (TEIXEIRA, 2008).

Quando se afirma que um projeto não foi formalmente apresentado como Projeto de Lei de Iniciativa Popular, significa que, apesar de o ser materialmente, ou seja, de seu conteúdo ter origem direta na sociedade, que subscreveu listas para a apreciação daquela matéria pelo Congresso Nacional, tramitou como se fosse um projeto de lei originário de um parlamentar específico ou do Poder Executivo.

Da mesma forma, tendo em vista os requisitos constitucionais e regimentais, todos os Projetos de Lei de Iniciativa Popular apresentados até hoje necessitaram da subscrição de legitimados constitucionais para evitar algum tipo de impugnação, seja por erro na qualificação do eleitor, seja pela não conferência de assinaturas. Essa subscrição por outros agentes fez com que todos os projetos de lei que seriam apresentados como de iniciativa popular, o fossem como de autoria particular de determinados parlamentares. Pode-se afirmar, portanto, que nunca tramitou, até hoje, formalmente, qualquer projeto de lei de iniciativa popular no Congresso Nacional brasileiro.

No Brasil, de 1988 até 2020, foram apresentados seis[76] PL materialmente de iniciativa popular. Entretanto, há uma ressalva: apenas cinco foram recebidos e autuados pela Câmara dos Deputados (ainda que, somente após a subscrição de outros parlamentares) como Projetos de Lei de Iniciativa Popular.

A proposição que ficou conhecida como "Lei Glória Perez" foi recebida como mera sugestão de texto. Isso porque, em pesquisa documental, restou provado que, de acordo com o Ofício SGM/P 960, datado de 14 de outubro de 1993, o presidente da Câmara dos Deputados à época, deputado federal Inocêncio Oliveira, enviou à Comissão de Constituição e Justiça e de Redação solicitação para que o texto proposto pela iniciativa popular (que contou com mais de 1.300.000 assinaturas) fosse consignado junto ao Projeto de Lei 4.146/1993 (BRASIL, 1993). Dessa forma, por livre arbítrio do relator da matéria, deputado federal José Luiz Clerot, a sugestão foi inserida no bojo do projeto de lei como emenda do relator. Esse resgate histórico é importante por duas questões: descrever, com base

76 Apesar de o Projeto de Lei nº 6.316/2013 (projeto eleições limpas) ter sido elaborado por entidades da sociedade civil, quando de sua apresentação, ainda não havia sido finalizado o processo de coleta de assinaturas dos cidadãos. Assim, não foi considerado um projeto de lei materialmente de iniciativa popular.

nos documentos constantes do arquivo da Câmara dos Deputados, o que, de fato, aconteceu nesta, que foi a única proposição de iniciativa popular não autuada; e ressaltar que, a despeito de contar com 1.300.000 assinaturas, não fosse a sugestão adotada pelo relator como emenda, a proposição não teria tramitado na Câmara dos Deputados, o que revela a dificuldade de efetividade desse mecanismo de participação popular no Brasil.

A iniciativa popular de projetos de lei é forma de participação democrática que independe de provocação do Poder Legislativo, diferentemente do plebiscito e do referendo, nos quais é o Congresso Nacional quem chama o povo a se manifestar, por meio de um decreto legislativo. Na iniciativa popular, é o próprio eleitorado quem provoca o Legislativo para se manifestar sobre determinada matéria.

Uma questão importante a ser levantada é a resposta[77] do Poder Legislativo às questões suscitadas pelo povo através dos PL de iniciativa popular apresentados. Dos seis apresentados, quatro tornaram-se Lei, estando dois ainda em trâmite – o PL 7.053/2006, apensado[78] ao 4.911/2005, e o PL 4.850/2016, atualmente 3.855/2019. Tem-se, portanto, um percentual de aproximadamente 67% de aprovação dos projetos de lei de iniciativa popular pelo Poder Legislativo.

Pende, entretanto, a realização de estudo que revele qualitativamente o percentual de matérias oriundas de iniciativa popular efetivamente aprovado, uma vez que em todos os referidos projetos foram apresentadas emendas por parlamentares e que no caso dos Projetos de Lei 2.710/1992, 1.517/1999, 7.053/2006 e Projeto de Lei Complementar n° 518/2009, foram aprovados não os textos apresentados, mas sim emendas substitutivas globais.

Porém, é importante salientar que o mecanismo da iniciativa popular de projetos de lei não pressupõe a ratificação integral das propostas apresentadas, nem poderia ser concebida essa função como a principal, uma vez que, pela natureza do mecanismo, trata-se de uma proposta apresen-

77 Outro ponto a ser estudado é o poder de agenda proporcionado pela apresentação de projetos de lei de iniciativa popular sobre o Poder Legislativo, levando em conta, sobretudo, a celeridade na aprovação das proposições – uma vez que três dos projetos apresentados foram aprovados em menos de um ano.

78 A regra regimental da apensação, prevista no art. 139, I do RICD (BRASIL, 2014), é a de que basta que a matéria seja análoga ou conexa para que tramite em conjunto a outra.

tada para debate e não meramente para homologação. O mérito desse mecanismo de participação popular é mais o de trazer a manifestação do povo acerca de seus interesses e de educação política da população, do que a mera instauração do processo legislativo. Afinal, não seria temerário supor que muitos deputados federais apresentariam de bom grado um projeto de lei que tivesse tamanho apelo popular – atualmente, um projeto de lei de iniciativa popular necessita de 1.473.000 assinaturas para ser apresentado, valor correspondente a 1% do eleitorado nas eleições de 2018[79] –, o que, em boa monta, tornaria desnecessário, sob essa perspectiva, o mecanismo da iniciativa popular de projetos de lei.

Em relação às duas outras formas de participação direta do povo na formação da vontade legislativa, o plebiscito só foi realizado duas vezes[80] e o referendo outras duas desde 1988.[81] Desenha-se, então, um cenário de baixíssimo acionamento dos mecanismos de participação popular direta entre 1988 e 2020.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo partiu da pergunta de pesquisa: em que medida a previsão constitucional de iniciativa popular efetiva o direito de participação popular? Tendo como objetivo geral responder a tal questionamento, foram atendidos dois objetivos específicos, respectivamente nos capítulos 1 e 2. Assim, refletiu-se sobre a soberania popular no Brasil à luz das teorias da democracia e da representação; e discutiu-se os usos da iniciativa popular do artigo 14, III da Constituição (BRASIL, 1988) e o direito à participação política.

Mediante revisão bibliográfica e análise documental, especialmente das normas constitucionais e registros do Congresso Nacional acerca do

79 Conforme informação do Tribunal Superior Eleitoral disponível em: http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Agosto/brasil-tem-147-3-milhoes-de-eleitores-aptos-a-votar-nas-eleicoes-2018 Acesso em 04 ago. 2020.

80 Os plebiscitos de 21/04/1993 (federal) e 11/12/2011 (estadual), respectivamente sobre a escolha da forma e do sistema de governo do país; e sobre a divisão ou não do estado do Pará.

81 Os referendos de 23/10/2005 (federal) e 31/10/2010 (estadual), respectivamente sobre a comercialização de armas de fogo e munições; e sobre um novo horário para o Acre.

tema, verificou-se que a previsão constitucional de iniciativa popular não tem sido suficiente para efetivar, por essa via diretamente, o direito de participação popular.

Portanto, apesar da compreensão do Brasil pós-1988 como uma democracia semidireta, percebe-se que as consultas diretas à vontade do povo têm sido realizadas sem completar o procedimento da iniciativa popular de lei. A pesquisa mostro que houve tentativas da sociedade civil de fazê-lo, porém sem sucesso, haja vista as dificuldades operacionais do instituto.

Não obstante haver previsão constitucional de plebiscito, referendo e iniciativa popular como mecanismos de participação popular direta no processo legislativo, os documentos analisados verificaram que eles foram utilizados poucas vezes desde 1988 – nenhuma até o seu cabo, no caso da iniciativa popular.

Em um cenário de tão baixa ativação desses institutos, especialmente da iniciativa popular, abrem-se, então, novos questionamentos para futuras pesquisas acerca da percepção dos cidadãos brasileiros de seu próprio direito a participação política. Pende, ainda, estudo que revele qualitativamente o percentual de matérias oriundas de iniciativa popular efetivamente aprovado, uma vez que em todos os referidos projetos foram apresentadas emendas por parlamentares e que, no caso dos Projetos de Lei 2.710/1992, 1.517/1999, 7.053/2006 e Projeto de Lei Complementar n° 518/2009, foram aprovados não os textos apresentados, mas sim emendas substitutivas globais.

REFERÊNCIAS

AVRITZER, L. Sociedade civil, instituições participativas e representação: da autorização à legitimidade da ação. **DADOS – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 50, n. 3, 2007.

BASTOS, C.R.; MARTINS, I.G. da S. **Comentários à Constituição do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988.2. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001. v. 2.

BEÇAK, R. Instrumentos de democracia participativa. **Revista de Ciências Jurídicas - UEM**, [s.l.], v. 6, n. 2, p. 143-153,jul./dez. 2008.

BENTHAM, J. **Nomography**: or the art of in-diting laws. In: __. The Works of Jeremy Bentham. Edinburgh: John Bowring,1843. v. 3.

BOBBIO, N. **O futuro da democracia:** uma defesa das regras do jogo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

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

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

BRASIL. **Projeto de Lei 4.146**. Brasília, Congresso Nacional, 1993.

BRASIL. **Lei 9.709.** Brasília: Senado Federal, 1998.

BRASIL. **Projeto de Lei 1.517**. Brasília: Senado Federal, 1999.

BRASIL. Projeto de Lei nº 4.911. Brasília: Senado Federal, 2005.

BRASIL. **Projeto de Lei Complementar 518.** Brasília: Senado Federal, 2009.

BRASIL. **Regimento Interno da Câmara dos Deputados**. 12. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2014.

CANOTILHO, J.J.G. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2011.

DAHL, R.A. **Um prefácio à teoria democrática**. Rio de Janeiro: Zahar, 1989.

FERREIRA FILHO, M.G. **A democracia possível**. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1978.

HENRIQUE, A.L. Confiança e democracia: aspectos de uma instável união estável. **E-Legis - Revista Eletrônica do Programa de Pós-Graduação da Câmara dos Deputados**, Brasília, n. 4, p. 168-193, 1. sem. 2010.

HOBBES, T. **Leviatã**. Trad. João Paulo Monteiro; Maria Beatriz Nizza Da Silva. [s.l: s.n.], 1651.

IBGE. **Anuário estatístico do Brasil 1990**. Rio de Janeiro, 1990. v. 50.

MANSBRIDGE, J. **Does participation make better citizens?** Disponível em: <http://www.cpn.org/crm/contemporary/participation.html>. Acesso em: 07 ago. 2020.

MIGUEL, L.F. Representação política em 3-D elementos para uma teoria ampliada da representação política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais, cidade,** v. 18, n 51, fev. 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v18n51/15989>. Acesso em: 9. ago. 2020.

MILL. J. **An essay on government**. Cambridge, MA: Cambridge University Press, 1937.

NORRIS, P. **Critical citizens**: global support for democratic government. New York: Oxford University Press, 1999.

ROUSSEAU, J.-J. **Do contrato social**. Trad. Rolando Roque Da Silva. [s.l: s.n.], 1762.

SANTOS, M.C.O. **Ampliação da democracia participativa:** necessidade de manifestação do Poder Público após o procedimento participativo. 2011. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-8MRGAT/dissertacaomariaclara.pdf?sequence=1>. Acesso em: 7. jun. 2020

SARTORI, Giovanni. **A teoria democrática**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1962.

SCAVO, D.G. ; BEZERRA, E.M. **A crise da democracia liberal e os novos movimentos democráticos**. Disponível em: <http://www.sndd2014.eventos.dype.com.br/arquivo/download?ID_ARQUIVO=4151>. Acesso em: 8. jun. 2020.

SCHUMPETER, J. A. **Capitalismo, socialismo e democracia**. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1961.

SILVA, J.D. da M.e. **Ferramentas de participação online para a sociedade civil**: uma análise dos sites governamentais brasileiros e argentinos. 2014. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/17132/1/2013_JessicaDandharadaMataeSilva.pdf>. Acesso em:10. jul. 2020.

TEIXEIRA, L.A. **A iniciativa popular de lei no contexto do processo legislativo**: problemas, limites e alternativas. 2008. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/10190>. Acesso em: 06 ago. 2020.

VITULLO, G. Representação política e democracia representativa são expressões inseparáveis?: elementos para uma teoria democrática pós-representativa e pós-liberal. **Revista Brasileira de Ciência Política.** Brasília, n. 2, p. 271-301, 2009. Disponível em: <http://seer.bce.unb.br/index.php/rbcp/article/view/6584>. Acesso em: 12. jul. 2020.

IMPLICAÇÕES PARA EFETIVAÇÃO DA DEMOCRACIA E DO DIREITO AO VOTO FRENTE À "COMPRA DE VOTOS" E O "VOTO DE CABRESTO" A PARTIR DE UMA LEITURA DA OBRA CORONELISMO ENXADA E VOTO DE VICTOR NUNES LEAL

Cinthia da Silva Barros[82]

1.INTRODUÇÃO

O artigo aborda as implicações para efetivação da democracia frente à questão da compra de votos, bem como, do voto de cabresto, no sistema brasileiro atual. Assim, considerando a necessidade de se discutir as problemáticas envoltas do exercício do direito de voto no Brasil, tomando por base a obra "Coronelismo Enxada e Voto" de Victor Nunes Leal.

Ressalta-se por oportuno que a discussão sobre a problemática do voto de cabresto é amplamente discutida por Nunes Leal em "Corone-

82 Advogada OAB-BA nº 62.864. Mestranda em Fundamentos e Efetividade do Direito do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito do Centro Universitário FG (UNIFG). Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Aluna Especial da Disciplina de "Direito dos Desastres" do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade de Caxias do Sul (PPGDIR/UCS). Aluna Especial do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (PPGCJ/UFPB).

lismo Enxada e Voto", visto que os coronéis possuem uma ampla autonomia em suas ações, vindo a favorecer e desfavorecer quem eles bem entenderam, servindo assim de salvação nos momentos difíceis dos seus subordinados devido à situação precária em que estes viviam no âmbito rural (LEAL, 2012).

Neste âmbito, a questão da perseguição política se faz presente frente aos adversários do "Coronel", outra característica é a presença do filhotismo que Nunes Leal define como "mandonismo", assim a máquina pública fica apenas a serviço de beneficiar aliados e para dos adversários nenhum tipo de auxílio (FERNANDES, 2014).

A relevância jurídica do tema abordado é em razão da necessidade de adoção de novas atitudes em relação ao voto, visto que a compra de votos, o voto de cabresto e demais medidas que afrontam o Estado Democrático de Direito é um risco para toda e qualquer sociedade. Dessa forma, compreende-se a essencialidade de discussão e análise do tema em questão. Enfim, a investigação recai sobre 3 (três) problemas, quais sejam: 1º) Contextualização sobre a Democracia, num 2º) momento será abordada a questão da Compra de Votos no Brasil, e por fim 3º) A presença do Coronelismo no Sistema Eleitoral Brasileiro.

2. CONTEXTUALIZAÇÃO SOBRE A DEMOCRACIA

No que concerne a ideia de democracia sabe-se que surgiu na Grécia Antiga, em Atenas (DANTAS, 2016). No fim do século XVIII os conceitos modernos foram moldados a partir das Revoluções Americana e Francesa que findou as monarquias absolutistas vigentes nos continentes americano e europeu (DANTAS, 2016). Desse modo, a democracia é uma das várias formas de governo em que o poder não está nas mãos de um só ou de poucos, mas de todos, tal como, da maior parte, que contrapõe às formas autocráticas, como a monarquia e oligarquia (DANTAS, 2016).

Para Neisser (2014, p.22):

> O professor de filosofia da Universidade Brown, Jason Brennan, vislumbra a Democracia como um método de tomada de decisões, apontando ser a forma pela qual se decide como e quando coagir as pessoas a fazer aquilo que elas não querem. A Democracia em sua

> vertente política seria, assim, o método a decidir, direta ou indiretamente, os meios pelos quais um governo pode ameaçar as pessoas com o uso da violência. Neste sentido, '[...] o símbolo da Democracia não é apenas a urna – mas a urna conectada a uma arma [...]'

Considerando que a Constituição de 1988 traz os direitos políticos, o sistema de democracia representativa é onde o Estado exerce seu poder soberano, através das pessoas que são eleitas pelo povo que elege seus representantes, outorgando-lhes plenos poderes (NOGUEIRA; JÚNIOR, 2015).

Salienta-se que essa outorga não é irrevogável, eis que o cidadão é detentor do poder político, que não mais deve-se contentar em ser um mero expectador, mas o próprio agente das propostas, aquele que exerce o controle ético daquele que foi eleito para representá-lo (NOGUEIRA; JÚNIOR, 2015). Assim ao exercer esse controle o povo contribui aprimorando a democracia (NOGUEIRA; JÚNIOR, 2015).

À vista disso, na democracia representativa, o povo elege seus representantes para que estes venham a externar a sua vontade popular, tomando as decisões em prol da sociedade, em que o próprio povo se sentisse governando, e não com o intuito de favorecimento pessoal (NOGUEIRA; JÚNIOR, 2015).

3.AS COMPLEXIDADES ENVOLTA DA "COMPRA DE VOTOS" NO BRASIL

É imprescindível compreender acerca da compra de votos, que esta não é prática recente no cenário eleitoral, tal como, as ações estatais para combate das práticas nocivas aos imperativos da democracia (FERRAZ, 1988). Nesta conjuntura, existem relatos de condutas nesse sentido na Roma Antiga e de leis repressivas a esses comportamentos, sob a chamada *leges de ambitu* (FERRAZ, 1988). Assim, a compra de votos é uma situação que ainda persiste atualmente em nossa sociedade, mesmo sendo um crime tipificado pelo Código Penal conforme predispõe o Código Eleitoral no artigo 299 (1965, s.a):

Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e

para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita: Pena - reclusão até quatro anos e pagamento de cinco a quinze dias-multa.

Não obstante, a compra de votos conforme dispõe o artigo 41-A da Lei nº 9.504/97 caracteriza-se captação ilícita de votos, o candidato que venha a doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição (BRASIL, 1997).

Sustenta ainda nessa esfera, a Lei Complementar nº 64/90 na alínea 'j' do inciso I do artigo 1º como sendo inelegíveis "os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)."(BRASIL, 1990).

Considerando que vários são os julgados que evidenciam a compra de votos como uma realidade atual no campo eleitoral brasileiro, segue abaixo uma ementa de um de Recurso Contra Decisões de Juízes Eleitorais, em um caso relacionado ao oferecimento e entrega de vales alimentação em troca de votos.

Decidiu da seguinte maneira o Tribunal Regional de Santa Catarina (TRE-SC):

> RECURSO - **COMPRA DE VOTOS (ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL)- OFERECIMENTO E ENTREGA DE VALES ALIMENTAÇÃO EM TROCA DE VOTOS** - PROVA TESTEMUNHAL PRODUZIDA NAS FASES INQUISITORIAL E JUDICIAL - VALORAÇÃO DE CONFISSÃO DE COPARTÍCIPE INIMPUTÁVEL - POSSIBILIDADE - CONJUNTO PROBATÓRIO COESO E HARMÔNICO A DEMONSTRAR A RESPONSABILIDADE PENAL DO ACUSADO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - TIPICIDADE CARACTERIZADA - CONDENAÇÃO MANTIDA. - **O tipo penal previsto no art. 299 do**

> **Código Eleitoral exige para a sua caracterização a doação, oferecimento, promessa, solicitação ou recebimento de dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem em troca de voto.** A prova testemunhal produzida na fase do inquérito policial, devidamente convalidada em juízo e não infirmada por outros elementos coligidos no curso da instrução criminal, é apta a amparar o decreto condenatório. Há prova substancial de que o recorrente também concorreu para a prática do ilícito a ele imputado, estando, de igual modo, devidamente demonstradas, pela presença das provas documentais e testemunhais apreciadas, a autoria e a existência dos fatos descritos na denúncia. TJ-SC. Recurso contra decisões de juízes eleitorais RDJE 19192 SC (TRE-SC) **(grifo nosso).**

No que concerne a compra de votos, é imprescindível que haja o "pedido expresso de voto" por parte do candidato que vai comprar o voto, assim o "fim de obter" votos caracteriza, penalmente, como um dolo específico, seja resultado das circunstâncias do evento, "sendo deduzido do contexto em que ocorreu, momento do comportamento e das relações dos envolvidos" (GOMES, 2015).

Desse modo não é necessário que o bem, a vantagem venham a ser efetivamente entregues ou gozados pelo destinatário, pois o crime é formal, irá se consumar ainda que não tenha a aceitação por parte do destinatário (GOMES, 2015). Ainda neste caminhar, segue abaixo mais uma ementa do Tribunal Regional de Santa Catarina (TRE-SC) em que houve a decisão em sede de recurso referente a um crime eleitoral de compra de votos, em que ocorreu entrega de comodidades materiais:

> RECURSO - CRIME ELEITORAL - **COMPRA DE VOTOS - ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL** - ENTREGA DE COMODIDADES MATERIAIS - CONJUNTO PROBATÓRIO SÓLIDO - SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA - DESPROVIMENTO. **Comprovado o oferecimento de vantagens, mediante a entrega de comodidades materiais a eleitores em troca de votos, resta caracterizado o crime previsto no art. 299 do Código Eleitoral.** Encontrado em: Eleitoral de Santa Catarina, à unanimidade, em conhecer do recurso e a ele negar provimento, nos termos do voto. DJE - Diário

de JE, Data 13/11/2007. (TRE-SC) PROCESSO CRIME ELEITORAL CRIME 650 SC. **(grifo nosso).**

4.O CORONELISMO NO SISTEMA ELEITORAL BRASILEIRO

Uma figura presente no processo de compra de votos era o "coronel", este que atuava no contexto rural, detinha o poder perante a população mais pobre, que vivam em situação lamentável, além da ignorância e o abandono, assim uma população que reside nestas condições torna-se incapaz de refletir sobre sua própria condição enquanto ser humano, sendo assim, estes acabam tornando-se vulneráveis, dominados pelos votos de cabresto (LEAL, 1977).

Em corroboração com o exposto, alude Müller (2018, p.39 *apud* Nunes LEAL, 1978, p. 79) que:

> Victor Nunes Leal (1978) concebeu o coronelismo como o resultado da superposição de formas desenvolvidas no regime representativo a uma estrutura econômica e social inadequada. **O coronelismo compreendia um sistema de reciprocidade entre os chefes municipais (os coronéis), 'que conduziam os eleitores como quem toca a tropa de burros',** e comandavam a estrutura dominante do Estado, que dispunha de verbas, dos empregos, dos favores e da força policial. O espaço público e o privado se confundiam e as relações políticas se davam a partir do espaço da comunidade doméstica, da Casa Grande, da residência do coronel. **O coronelismo e, consequentemente, o clientelismo se manifestavam principalmente nas zonas rurais dos municípios de base agrícola e pecuária, onde o eleitorado vivia em situação de dependência dos coronéis.** Dependência no sentido de que era ao coronel que o eleitorado rural recorria na hora do aperto. **Era o coronel que concedia migalhas de terra ao pobre colono, era ele quem proporcionava a saúde a toda a família do caboclo, ele quem emprestava a tapera para moradia, e era o próprio coronel que definia 'o voto de seu rebanho' (voto a cabresto).** 'O grosso do eleitorado rural se concentrava no campo. Eram párias, sem-terra, sem lar, sem direi-

> tos. E mesmo que tivessem consciência de seus direitos e quisessem exercê-lo, assim não o fariam, pois deviam favores ao coronel' **(grifo nosso).**

É válido apontar que apesar de ter sido implantado em 1932 no Governo de Getúlio Vargas o voto secreto no primeiro Código Eleitoral do Brasil, permanece atualmente a fraude no sistema de eleição no país, a compra de votos, o voto de cabresto. Uma das causas que vem a influenciar o eleitor vender o seu voto seria a taxa de analfabetismo, eis que os eleitores sem escolaridade são mais suscetíveis de vender o seu voto (GAZETA, 2020).

O Brasil possui conforme dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) cerca de 11,3 (onze vírgula três) milhões de analfabetos, sendo que uma taxa de 6,8% (seis vírgula oito por cento) de pessoas acima dos 15 (quinze) anos não sabem ler ou escrever (GAZETA, 2020). À vista disso, vários eleitores tornam-se suscetíveis a compras de votos, ao voto de cabresto, as chamadas propostas clientelistas (GAZETA, 2020). Para Seibel; Oliveira (2006, p. 138): Clientelismo "significa, portanto, uma ação de troca entre sujeitos que, por um lado, demandam um serviço de caráter público que, normalmente, não poderia ser obtido por meio do mercado e, de outro, por aqueles que administram ou têm acesso aos decisores sobre a concessão desse serviço. Essa intermediação dá-se via 'moeda política', cujo débito será cobrado, provavelmente, no próximo evento eleitoral."

Para Speck (2003, p.151):

> A manipulação das eleições populares foi uma prática comum na transição para os regimes de democracia representantiva. Com a conquista dos princípios da soberania popular e do sufrágio universal, o processo eleitoral ganhou um peso sensível na evolução política. Afinal, seria este mecanismo que definiria a distribuição do poder político em regimes representativos, substituindo princípios como a hereditariedade ou a usurpação do poder. Mas, via de regra, as noções da liberdade de escolha, da competição eleitoral e da administração isenta, associadas à noção de eleições, ainda estavam longe de descrever o contexto social e político no qual os processos eleitorais se realizavam. Nas democracias emergentes,

> as possibilidades de manipulação das eleições populares são múltiplas. A competição política muitas vezes restringe-se a uma disputa entre elites concorrentes, que possuem um controle amplo sobre segmentos inteiros do eleitorado. Mas ao mesmo tempo, os atores políticos desenvolvem um senso crítico aguçado para detectar as deficiências do processo eleitoral em todas as suas variações. Estas incluem o uso da máquina governamental para favorecer candidatos, a influência ilícita do poder econômico sobre as eleições ou manipulações referente à administração das eleições. (...)

5.CONSIDERAÇES FINAIS

Em vista dos argumentos apresentados, é possível concluir que a compra de votos é uma conduta corruptiva porque há uma transformação dos eleitores em mercadorias, seja na escolha de candidatos ou quando estes se abstêm de votar (SILVA, 2014). Nessa conjuntura, ocorre a constituição histórica da intervenção ilícita à integridade do processo eleitoral, com a ocorrência de questões de abuso do poder econômico que está relacionado ao financiamento privado de campanhas, bem como, do falseamento da contagem de votos (SILVA, 2014). Não obstante, é competência Estatal desenvolver uma estrutura eficaz do processo eleitoral, tanto para candidatos, quanto para eleitores (SILVA, 2014).

Assim, mesmo que haja legislações que venham a coibir a prática da compra de votos, não existe a possibilidade de "vigiar", ademais não há uma fiscalização no momento em que o eleitor vai exercer a sua escolha na urna, tendo em vista que muitos candidatos agem na véspera do dia de votação, comprando os votos às vezes por valores "ínfimos", oferecem cestas básicas, materiais para construção, um saco de cimento, um caixa de água, tal como a promessa de cargos públicos aos eleitores. Ressalta Vilela (2004, p. 273 *apud* PALMEIRA, 1992, p. 27) que:

Tanto se pode oferecer dinheiro quanto favores, independentemente da condição socioeconômica. Ou ainda, o dinheiro pode estar embutido no próprio favor e vice-versa. Se há mercantilização das relações eleitorais de votos, não se trata de mercantilização despersonalizada. (...) O que não implica que todos se vendam ao primeiro que apareça com uma dentadura ou uma promessa de eletrificação. Os votos, freqüentemente, obtêm-se

mais como o fruto da sedução ou das 'lealdades fundamentais' (Palmeira 1992:27) sustentadas às custas do elemento material, ao qual se soma o elemento da esperança que é vinculado às promessas e à história pessoal e familiar de quem promete. Uma forma de uso de dinheiro nas classes altas são os investimentos de comerciantes e fazendeiros nas campanhas de candidatos ao Legislativo e ao Executivo.

Enfim, compreende-se que apesar de haver uma modificação/evolução na forma de garantia de voto, persiste o interesse político, por ainda conservar-se nos mesmos moldes corruptos do passado, com a figura de um novo "Coronel" (SEPULVEDA; et. al, 2018). Sustenta Fernandes (p. 128, 2016) que:

> A obra de Victor Nunes Leal (2012) apresenta situações que ainda podemos considerar como persistentes mesmo com a alteração de alguns atores. O sistema representativo ainda não é representativo o suficiente da população que hoje é de maioria urbana. Nos dias atuais, a figura do "coronel senhor de terra" pode ser facilmente substituída pela figura do empresário que recebe grandes regalias financeiras do estado e do município para instalar o seu sistema fabril em municípios cada vez mais crescentes e dependentes de fontes de emprego e renda. O avanço na legislação eleitoral ainda não foi suficiente para combater a corrupção e a fragilidade dos partidos, que, do mesmo modo que descritos em Coronelismo, enxada e voto, não passam de rótulos destinados apenas para cumprir as exigências do sistema judiciário eleitoral brasileiro. Pode-se afirmar ainda que a corrupção possui um caráter de "destruição criativa" em que ocorre a sua adaptação de acordo com as normas eleitorais vigentes. A corrupção é, em sua essência, uma espécie de super bactéria.

Somente com a mudança cultural é que se poderá alterar a situação vivenciada atualmente pela sociedade brasileira, conhecer o candidato, suas propostas, não vender o voto é importante porque todos vêm a "ganhar", a comunidade, as pessoas, o local onde se vive. Quando o eleitor está preparado, ele está pensando na educação, na saúde, na infra-estrutura, no meio ambiente, no social, enfim, todas as áreas.

É preciso que o candidato pense de forma holística, em todos, sem distinção de cor, raça, ideologia, credo, ir além do que se pode fazer, em

matéria de "melhorias" para uma sociedade tão carente de direitos, não é com o recebimento de um saco de cimento, de uma caixa d'água, de uma feira de alimentos (somente em tempos de eleição), de um exame "arranjado" (somente em tempos de eleição) que as coisas vão mudar, é preciso consciência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Lei nº 9.504**, de 30 de Setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9504.htm. Acesso em: 15 de dezembro de 2019.

BRASIL. **Lei complementar nº 64, de 18 de maio de 1990**. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm. Acesso em: 15 de dezembro de 2019.

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política.** Ed. UnB, 12ª ed, p. 954-963, 2002.

DANTAS, Lara Lorena. **TLS:** Modelo para avaliação da democracia, accountability e transparência nos portais eletrônicos de transparência brasileiros. 129 f. 2016. Dissertação (Mestrado em Administração Pública)-Universidade Federal de Goiás, 2016.

FERRAZ, Manoel Martins de Figueiredo. A corrupção eleitoral no direito romano (as leges de ambitu). **Revista de Direito Administrativo da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas**, Rio de Janeiro, v. 172, p. 37-44, 1988.

GOMES, José Jairo. ***Direito Eleitoral.*** 11ª edição. São Paulo: Atlas, 2015.

LEAL, Victor Nunes Leal. **Coronelismo, enxada e voto:** o município e o regime representativo no Brasil. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.

LEAL, Victor Nunes**. Coronelismo, enxada e voto:** o município e o regime representativo no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 7. ed., 2012.

MÜLLER, Matheus. **Ainda o século do clientelismo no Brasil? Uma análise de condicionantes demográficas, socioeconômicas e culturais.** 2018. 230f. Tese (Doutorado em Ciência Política)-Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018.

NEISSER, Fernando Gaspar. Crimes eleitorais e controle material da propaganda eleitoral: necessidade e utilidade da criminalização da mentira na política**. 2014. 277f. Dissertação (Mestrado em Direito Penal)-Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.**

NOGUEIRA, Fernanda Danielle Cavalcante; JÚNIOR, José Herval Sampaio. Compra de votos e abuso de poder: uma análise das infrações eleitorais à luz da constituição federal. **Revista Populus**, n. 01, p 277-305, 2015.

SEIBEL, Erni José; DE OLIVEIRA, Heloisa Maria José. Clientelismo e seletividade: desafios às políticas sociais. **Revista de Ciências Humanas**, n. 39, p. 135-145, 2006.

SEPULVEDA, Luciano P. ; CARVALHO, Letícia Moura de; DENDASCK, Carla Viana. Compra de Votos: Uma Nova Modalidade do "Voto de Cabresto" na Atualidade Política Brasileira. **Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento.** v. 04, p. 20-30, 2018.

SILVA, Ianaiê Simonelli da. **A efetivação das Ações e Políticas Públicas de Prevenção e Combate à Corrupção no atual Sistema Eleitoral Brasileiro.** 2014. 141f. Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade de Santa Cruz do Sul, 2014.

SPECK, Bruno Wilhelm. A compra de votos - uma aproximação empírica. **Opinião Pública**, Campinas, v. 9, p. 148-169, 2003.

VIANA, Nildo. Estado, Democracia e Cidadania. **A Dinâmica da Política Institucional no Capitalismo.** Rio de Janeiro, Achiamé, 2003.

VILLELA, Jorge Mattar. **O dinheiro e suas diversas faces nas eleições municipais em Pernambuco.** Mana, v. 11, p. 267-296, 2005.

GAZETA DO POVO. Taxa de analfabetismo no Brasil. Disponível em: <https://infograficos.gazetadopovo.com.br/educacao/taxa-de-analfabetismo-no-brasil/> Acesso em: 01 de janeiro de 2020.

FERNANDES, Antônio Alves Tôrres. Resenha Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil. **Conexão Política**, Teresina v. 5, n. 1, p. 123 – 128, 2016.

A EFETIVIDADE DEMOCRÁTICA E O DIREITO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Estevão Schultz Campos[83]
Kellen Suely Nascimento Santos[84]

INTRODUÇÃO

O descontentamento do cidadão para com a política gera persistente insegurança e desesperança na democracia devido à falta de efetiva representatividade política para o exercício do direito através do voto.

No artigo 1º, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988 está escrito que "Todo o poder emana do povo, que exerce por meio de representantes eleitos diretamente", ou seja, exercem o direito democrático do voto. Atualmente existem mais de trinta partidos políticos, no entanto o cenário que observamos é de corrupção e má gestão pelos representantes eleitos. Há grande veiculação de que a culpa é de quem os elegeu, porém, o cidadão está desacreditado com opções de candidatos e suas propostas.

---

83 Advogado, Graduado em Direito pela Universidade Vale do Rio Doce (2012). Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC/SP. Pós-graduado em Direito Público e Mestre em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo. Professor de Direito nas áreas de Direito Civil e Constitucional, do Centro Universitário Adventista (UNASP) – Campus São Paulo e Hortolândia.

84 Bacharel em Administração com Habilitação em Serviços em 2009 pelo UNASP – Centro Universitário Adventista de São Paulo, Pós Graduada em Projetos Sociais Gestão e Perspectivas em 2013 pelo - SENAC – Centro Universitário, Graduanda em Direto pelo UNASP - Centro Universitário Adventista de São Paulo.

Embora o voto se insira em uma conquista árdua que remonta o Século 18, na atualidade a Sociedade tem utilizado desse direito como forma de cumprir, formalmente, a imposição legal e evitar as sanções previstas e em algumas situações a abstenção demonstrada pelo voto nulo, como observado nas últimas eleições. Dessa forma, o contexto democrático se insere em outro patamar de análise, a questão da materialidade ou efetividade do direito ao voto.

A democracia exercida através do voto ainda é única forma de transformação e participação popular na política para a garantia de direitos, liberdade e a paz em nosso país, no entanto muito ainda há que ser feito no presente para a formação do cidadania ativa visando uma prospecção de um futuro melhor.

1. DEMOCRACIA

A Etimologia do termo democracia é formado por dois elementos, a palavra *demo* que equivale a povo, e *cracia* que vem de *Kratos* e significa poder, logo esta forma de organização política está baseada no poder ou vontade do povo.

Segundo o filósofo Hans Kelsen (2000, p. 246) e sua teoria sobre a hierarquização das normas, a Constituição é o vértice, ou seja, é a lei suprema que fundamenta as demais normas do ordenamento jurídico, logo nenhuma outra norma infraconstitucional pode se opor.

A Constituição Federal de 1988 é instituída a partir da noção de Estado Democrático de Direito, tendo como princípios fundamentais a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais e o pluralismo político.

Em seu Artigo 60, parágrafo 4º constam incisos que protegem a Estrutura Estatal com cláusulas Pétreas, entre elas está o voto direto, secreto, universal e periódico. De fato, para um Estado Democrático de Direito, o poder emana do povo e este se faz através do exercício da cidadania mediante o voto.

DALLARI (2016, p. 149) aponta três princípios que norteam um Estado dito democrático, sendo o primeiro a supremacia da vontade popular no que se refere à representatividade, através dos sistemas eleitorais e partidários, o segundo é sobre a preservação da liberdade, onde o Estado não

pode dispor da pessoa e de seus bens e o terceiro diz respeito à igualdade de direitos, ressaltando sobretudo a proibição de discriminação entre classes sociais.

Stuart Mill, como importante filósofo, foi um defensor da participação política de todo o povo pelo povo igualmente representado, e esse é o grande desafio na atualidade, pois "As democracias existentes no momento são igualitárias, mas sistematicamente desiguais em favor das classes dominantes" MILL (2006, p. 111). A observação de Mill relaciona-se a posição de dominação que a democracia pode evitar, quando materialmente implementada.

Nisso:

> Para que seja democrático, o aumento de prosperidade pressupõe evidentemente uma distribuição equitativa: entretanto os frutos da expansão são divididos com a maior desigualdade, e algumas categorias sociais, quando não são marginalizadas, recebem apenas migalhas, enquanto uma minoria fica com a parte do leão. O poder econômico pode libertar o homem arrancando-o da preocupação obsessiva de prover ao próprio sustento: confiscado por um pequeno grupo, impõe outras formas de alienação a uma maioria obrigada a formas de trabalho que não escolheu, a um estilo de vida que tolera mais ou menos mal, a servidões das quais não consegue se libertar. (JULIEN, 1975, p. 251)

Apesar da dita democracia, Julien evidencia uma triste realidade que é vivenciada inclusive na atualidade, a distopia entre a legalidade e *práxis*, a desigualdade é gritante e numa sociedade onde o aumento da riqueza e do poder parece ter-se tornado a preocupação primordial. No entanto, a sociedade carece da implementação de fato dos princípios fundamentais escolhidos pelos constituintes.

Rawls, elucida que a justiça de um arranjo social está relacionada a como se atribuem os direitos e os deveres fundamentais assim como as oportunidades econômicas e das condições sociais dos diversos setores da sociedade, ele estabelece princípios de justiça onde,

> Primeiro: Cada pessoa deve ter um direito igual ao sistema mais extenso de iguais liberdades fundamentais que seja compatível com um sistema similar de liberdades para as outras pessoas.

> Segundo: As desigualdades sociais e econômicas devem estar dispostas de tal modo que tanto (a) se possa razoavelmente esperar que se estabeleçam em benefício de todos como (b) estejam vinculadas a cargos e posições acessíveis a todos. (RAWLS, 2016, p. 73)

A sociedade "bem-ordenada" ocorre com o planejar do bem a todos da sociedade tendo por base determinado conceito de justiça. Assim acontece porque: a) todos reconhecem os mesmos princípios de justiça, e b) as instituições sociais sabem quais são e como aplicar os princípios de justiça (SANTOS, 2017, p. 46). Assim, para RAWLS (2016, p. 5), a sociedade é bem ordenada quando regulada por uma concepção pública de justiça, onde as instituições sociais fundamentais agem de acordo com o mesmo princípio e desejo geral de justiça, buscando outros fins que tem a justiça como equidade, logo a sociedade passa a ser um empreendimento corporativo para o bem comum, com normas públicas que conduzem às ações benéficas para um todo com expectativas legítimas. Acredita que a autoridade de decidir políticas públicas cabe aos representantes escolhidos através do eleitorado, no entanto esses devem prestar contas, com objetivos legítimos de governar para o bem comum e não buscar os interesses privados partidários.

Rawls acredita que:

> O poder político se acumula rapidamente e se torna desigual; e, servindo-se do aparelho coercitivo do Estado e de suas leis, aqueles que conquistam vantagens podem quase sempre garantir para si mesmos uma posição privilegiada. Assim, as desigualdades do sistema socioeconômico podem solapar qualquer igualdade política que possa ter existido em condições historicamente favoráveis. (RAWLS-2016, p. 279)

Os representantes eleitos para garantir os direitos fundamentais, a liberdade, o desenvolvimento, a paz e o bem comum através de normas e políticas públicas para o desenvolvimento da nação, infelizmente servem-se do poder legítimo para garantir para si e para uma minoria que detém o poder do capital, aumentando a desigualdade e a injustiça social, ou seja "as forças contrárias ao direito ainda são incomensuravelmente mais fortes" JASPERS (2018, p. 116)

Rawls afirma que,

> historicamente, um dos principais defeitos do governo constitucional tem sido a sua incapacidade de assegurar o valor equitativo da liberdade política. Não se têm tomado as providências corretivas necessárias; na verdade, parece que nunca houve ponderações sérias a esse respeito. Disparidades na distribuição de propriedade e riqueza que em muito excedem o que é compatível com a liberdade política em geral têm sido toleradas pelo sistema legal. Não se têm empregado recursos públicos na manutenção das instituições necessárias para garantir o valor equitativo da liberdade política. A falha reside essencialmente no fato de que o processo político democrático é, na maior das hipóteses, uma rivalidade regulada. (RAWLS, 2016, p. 279)

Diante de tal realidade, a população demonstra cada vez mais sua descrença e desesperança de um futuro melhor e um bem comum, pois o direito garantido por lei e que deveria representar o livre exercício da cidadania, dignidade, valores sociais e o pluralismo político, elucida uma sensação utópica de democracia e liberdade.

Segundo o Tribunal Superior Eleitoral, atualmente existem 32 partidos políticos, porém o povo não se sente representado pelos partidos e nem tão pouco pelos candidatos disponíveis, pois muitas vezes trata-se de representantes estratégicos para a garantia do sistema disfuncional, instaurado para manter os interesses individuais de poder e de poucos em detrimento de todo um povo.

Para GHANEM, Elie, et alii (2007, p. 47), é preciso questionar corajosamente as relações entre democracia e legalidade, legitimidade, educação e igualdade de direito e acesso à informação.

2. EDUCAÇÃO E DEMOCRACIA

De acordo com o **Art. 228 da Constituição Federal, a maioridade penal ocorre aos 18 anos completos.**

As infrações cometidas por menores de 18 anos são tidas como atos infracionais regidos por leis específicas e não assumem um caráter de crime comum, ou seja, por se tratar de menor de idade não haverá sanção penal, haja visto que são inimputáveis.

O Código Civil em seu Artigo 3º estabelece que os menores de 16 anos são considerados incapazes de exercer as atividades da vida civil, já no Artigo 4º, Inciso I diz que os maiores de 16 e menores de 18, são considerados relativamente incapazes, já o Artigo 5º estabelece que a maioridade plena começa aos 18 anos ou mediante emancipação em casos específicos.

Na capacidade relativa muitos atos da vida civil e do início do exercício da cidadnia iniciam de fato, é nesse ponto que a legislação eleitoral faculta o voto a partir de 16 anos, momento que inicia-se, também, a capacidade relativa.

2.2 Educação

Diante do exposto acima, nota-se a incongruência da Lei ao observar que o menor de dezoito anos não responde criminalmente por suas infrações e nem quanto aos atos da vida civil, porém lhe é facultado a participação cidadã através do voto que influirá sobre toda a nação.

O adolescente de dezesseis anos não apresenta condições de ser responsável por seus próprios atos porém poderá ser responsável pelo maior ato de cidadania? Qual é a maturidade, conscientização, discernimento e capacitação crítica para o exercício ativo da cidadania atravé do voto?

A **Constituição Federal** de 1988 em seu Artigo 211, destaca que o sistema de ensino será organizado em regime de colaboração entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Essa forma de colaboração poderá ser definida pelos Estados e Municípios.

A **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 / LDB quem es**tabelece as diretrizes e bases da educação nacional, tendo como princípios e fins da Educação Nacional;

> Art. 2º A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.
>
> Art. 3º O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:
>
> I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

> II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar a cultura, o pensamento, a arte e o saber;
>
> III - pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas;
>
> IV - respeito à liberdade e apreço à tolerância;
>
> V - coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;
>
> VI - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;
>
> VII - valorização do profissional da educação escolar;
>
> VIII - gestão democrática do ensino público, na forma desta Lei e da legislação dos sistemas de ensino;
>
> IX - garantia de padrão de qualidade;
>
> X - valorização da experiência extra-escolar;
>
> XI - vinculação entre a educação escolar, o trabalho e as práticas sociais.
>
> XII - consideração com a diversidade étnico-racial;
>
> XIII - garantia do direito à educação e à aprendizagem ao longo da vida.

Ou seja cabe ao Estado promover o preparo para o exercício da cidadania.

O Decreto Lei nº 2.072, de 8 de março de 1940 dispõe sobre a obrigatoriedade da educação cívica, moral e física da infância e juventude, visando a formação da consciência patriótica noi espirito das crianças e dos jovens, o sentimento de que a cada cidadão cabe uma parcela de responsabilidade pela segurança e pelo engrandecimento da pátria, e de que dever de cada um consagrar-se ao seu serviço com maior esforço e dedicação.

O Decreto Lei 869 de 1968 tormou obrigatória no currículo escolar de 1696 a disciplina de Educação Moral e Cívica que permaneceu até 1993 quando foi revogada pela Lei n° 8.663 de 1993.

Embora tratatar-se de um período de Anarquia e Ditadura Militar consecutivamente, bem como uma manipulação das massas através de implantação de idéias pre concebidoas para o exercício do civismo intencionado, conforme os referidos modelos de governo, ainda assim havia um importante viés educacional e patriota.

A educação exerce importante papel para a formação da cidadania ativa, no entanto quais são as políticas públicas voltadas para tal formação haja visto inclusive que ao adolescente de dezesseis anos já lhe é facultado o voto? Não deveria esse jovem compreender desde o Ensino Fundamental e conforme sua faixa etária, sobre a compreensão política?

Segundo a UNESCO (2004, p. 34), cabe destacar dois tipos de confrontações, sendo a primeira, "a que ocorre entre os enfoques promocionais e aquelas centradas no controle social" e a segunda, "aquela entre os enfoques de desconfiança em relação aos jovens, considerados perigosos e aqueles que promovem a manipulação e a instrumentalização da juventude, a partir de posturas populistas".

A falta de políticas públicas voltadas para a efetiva educação política, seria uma estratégia de controle social?

Muito há que se dizer que há uma "apatia juvenil", porém seria somente "juvenil"?

Segundo a UNESCO;

> Na realidade, tudo parece indicar que a chamada "apatia juvenil" se relaciona com a desilusão que estariam produzindo instituições que funcionam cada vez mais ligadas a graves problemas relacionados com a corrupção e a falta de transparência e eficácia na gestão, e se aprofunda ainda mais diante das crises de governabilidade em que se encontram vários países da região. O certo é que quando os jovens percebem possibilidades reais de incidir nas decisões, participam com grande entusiasmo, como ocorreu com os jovens colombianos com a Assembleia Nacional Constituinte em 1990; com os jovens paraguaios na crise de março de 1999, em que foram atores principais do enfrentamento às tratativas frustradas de golpe de Estado; ou com a participação dos jovens brasileiros por eleições diretas (o movimento das "Diretas já", em 1984), e pelo *impeachment* do presidente Fernando Collor, em 1992. (UNESCO, 2004, p. 31,32)

Historicamente a participação dos jovens na política é significativa e de grande dimensão e isso pode ser observado nos movimentos para a mudança do regime Ditatorial para o Republicano que culminou na atual Constituição.

O que difere a juventude constituinte da atualidade?

Baseado nesse histórico dos jovens e sua força e prevalência na busca pelos direitos, mudanças e melhorias políticas, podemos concluir o quão importante é a participação cidadã, mas também o quão importante é a formação para o exercício da plenitude da participação popular, mas também para melhoria da qualidade representativa pela busca da justiça social e garantias de direito, pois somente dessa forma a mudança pode iniciar.

É por meio da Educação que o futuro pode ser transformado, a educação muda realidades, capacita, amplia horizontes, da dignidade da pessoa humana, o pensamento crítico, informa os deveres, mas também os direitos e sua forma de alcança – lo bem como influir através do mesmo, no entanto deve ser despretensiosa.

3. ANÁLISE DE DADOS DA ELEIÇÃO PRESIDENCIAL DE 2018

Conforme os dados eleitorais de 2018 tendo como fonte o TSE, atualmente a maior parte dos votos estão entre a faixa etária de 35 a 39 anos, em contrapartida, quanto ao grau de instrução 7.859.961 pessoas possuem o Ensino Fundamental incompleto, compreendendo a 23,79% de entre todo o eleitorado, e 18,81% não completaram o Ensino Médio, logo 6.213.367 pessoas. Tais dados são alarmantes e demonstra a necessidade da Educação Básica da população.

No primeiro turno houve considerável abstenção de 20,19 % dos eleitores, o que representa 29.643.998 pessoas.

Já no segundo turno , houve um aumento na porcentagem de abstenção, contado com 21,16 % de abstenção, o que representa 31.069.512 pessoas.

No Artigo 14º da Lei 4.737, de 15 de julho de 1965, que institui o Código Eleitoral diz que "A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos", porém a população está desacreditada quanto a esta efetividade, mesmo o voto sendo obrigatório, conforme o Artigo 6º e mesmo havendo sansões prevista conforme o Artigo 7º o índice de abstenção foi de 1 / 5 da população.

Julien (1975, p. 258) afirma que,

> O poder político, não será realmente democrático enquanto as campanhas eleitorais não oferecerem a possibilidade de escolhas claras, enquanto não for restabelecido o controle dos cidadãos sobre seus representantes e dos parlamentares sobre o executivo, enquanto as grandes orientações não forem objeto de amplos debates. (JULIEN, 1975, p. 258)

A constatação dos levantamentos apostados acima demonstram que a Sociedade se vê com pouca ou nenhuma representatividade no cenário político.

Nisso, importante fator para reviver a democracia de modo pleno se dá com ações político-pedagógicas que visem implementar Políticas Públicas que encorajam a participação democrática nos mais diversos níveis, ou seja, desde a participação democrática desenvolvida na Associação de Bairro à participação nas eleições municipais, estaduais e federais.

A professora Maria Paula Dallari Bucci define Políticas Públicas como modo de programa ou ação governamental:

> Seu núcleo de sentido reside na ação governamental, isto é, o movimento que se dá à máquina pública, conjugando competências, objetivos e meios estatais, a partir do impulso do governo. A apresentação exterior da política pública se materializa num arranjo institucional, conjunto de iniciativas e medidas articuladas por suportes e formas jurídicas diversos (BUCCI, 2018, p. 38,39).

Tal pensamento introduz a importancia da ação governamental para efetivar qualquer objetivo na Sociedade comtemporanea e, a democracia efetiva desse ser observada como ação governamental para que a coesão de todas as estruturas sócio-culturais. Nesse sentido, há muito declara o professor Paulo Bonavides (2017, p. 585) que a próxima geração de direitos fundamentais se concretiza com a democracia efetiva.

Mas, para isso, todos os arranjos institucionais devem levar para a penetração da perspectiva democrática para todos os níveis. Sem dúvida, a educação é a melhor e mais potente política pública que pode remodelar a estrutura do exercício do poder.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É exaustivo e visível a urgente e emergente necessidade de uma reforma política e legislativa, para que a administração pública passe a ser responsável, coesa, coerente e funcional, que regulamente a democracia para que de fato seja do povo e para o povo, para que haja clareza e competência para governar focando num bem comum, desenvolvimento e garantias de direitos.

A população está cansada das manobras e manipulações voltadas para o funcionamento disfuncional do erário público, manutenção de um sistema corrupto, que preocupa unicamente em gerar vantagens pessoais e para uma minoria detentora do poder capital em detrimento de toda uma nação que vive em descaso, miséria e vulnerabilidades sociais.

O Direito é um fenômeno social, logo o Direito deve ser legislado para que seja formalmente positivado e assim promover as transformações sociais inclusive nas políticas públicas, a qual subentende - se que deveriam fluir através de ações baseadas nos fatos sociais

Muitas são as estatísticas e as vulnerabilidades vivenciadas pela população Brasileira, no entanto esta parece ser a justificativa para a falta de perspectiva de melhorias. Quais serião os reais motivos dessa estagnação? Por onde esta mudança deveria ser iniciada?

A base Política e Estatal são as pessoas que integram a sociedade, Política é um conjunto de esforços feitos com vista à participação do poder ou influenciar a divisão do poder, seja entre estados ou no interior do mesmo Estado, logo quanto maior a educação populacional, tanto o exercicio da cidadania será mais efetivo, assim como qualidade e capacitação dos candidatos alistados

O resgate principiológico do passado ou do presente em comparação, servirá para estabelecer elevada teoria moral para o futuro e isso se dará através de reforma política, pensando inclusive nas crianças e adolescentes que são o futuro da nação, para que futuramente exerçam uma cidadania ativa da democracia prospectando o desenvolvimento e otimização da atual realidade.

A democracia exercida através do voto, ainda é a única forma de transformação e participação popular na política para a garantia de direitos, justiça, liberdade e a paz em nosso país, porém esta precisa ser efetiva e factível.

O direito não é estático e é através dele que pode haver algum movimento em busca da superação das injustiças sociais, representando um relevante e fundamental papel para a transformação social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASÍLIA. **Constituição da República Federarativa do Brasil**, 1988.

BRASÍLIA. **Código Eleitoral – Lei nº 4.737**, 1965.

BRASÍLIA. **Lei nº 10.406**, 2002.

BRASÍLIA. **Lei nº 9.394**, 1996.

BRASÍLIA. **Decreto Lei nº 869**, 1968.

BRASÍLIA. **Lei Complementar nº 64**, 1990.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, São Paulo: Malheiros, 32. edição, 2017.

BUCCI, Maria Paula Dallari, **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas p**úblicas. São Paulo: Editora Saraiva, 1º edição, 2013.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

Et alii. **Políticas Públicas de/ para/ com Juventudes**. Brasília: UNESCO, 2004

GHANEM, Elie, et alii, **Influir em políticas públicas e provar mudanças sociais**: experiências a partir da sociedade civil brasileira. São Paulo: Ashoka: Avina: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2007.

JASPERS, Karl. **A questão da culpa**: **A Alemanha e o nazismo**, São Paulo: Editora Todavida, 2018.

JULIEN, Claude. **O suicídio das democracias**, Rio de Janeiro: Editora Artenova S.A, 1975.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MILL, John Stuart. **O Governo Representativo**. São Paulo: Editora Escala, 2006.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**, São Paulo: Editora Martins Fontes – Selo Martins, 2016.

RIO DE JANEIRO. **Decreto Lei Nº 2.072**, 1940.

RIO DE JANEIRO. **Decreto Lei nº 2.848**, 1940.

SANTOS, Estevão Campos dos, **O Liberalismo de Jonh Rawls e a Constituição Federal do Brasil:** O princípio da distribuição de Rawls e o Federalismo Fiscal Tributário, São Paulo, FADISP, 2017.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Partidos políticos registrados no TSE.** Disponível em www.tre-sp.jus.br . Acesso em: 27/08/20.

ARTIGOS – RELAÇÕES INTERNACIONAIS

BRASIL, UM OLHAR EM FACE A APLICABILIDADE DOS DIREITOS HUMANOS

Eduardo Soares da Silva[85]
Najah Jamal Daakour Barakat

INTRODUÇÃO

Os Direitos Humanos têm uma representatividade de apreço histórico colacionado a partir do pós-guerra com a finalidade precípua de proteger o ser humano em sua essência preconizada na sua humanidade, bem como na sua dignidade. Proteção essa avençada com vistas em tutelar abrangendo sobretudo as normatizações jurídicas presentes aos liames nacionais.

Neste prisma a perspectiva da presente pesquisa é demonstrar a aplicabilidade dos mencionados Direitos Humanos, e sua importância desde a sua adoção ao ordenamento jurídico pátrio. Desta forma a pesquisa trata diretamente esse olhar encontrado ao ordenamento jurídico brasileiro, não somente pela adoção, mas pela exata compatibilização, harmonização e aplicação evidenciada a todo Estado Democrático de Direito.

1. DIREITOS HUMANOS – HISTÓRIA E EVOLUÇÃO

Quando se tem o direcionamento preconizado aos Direitos Humanos é muito fácil promover o destaque que a conexão que versa sobre

85 Graduado em Direito; Especialista em Direito constitucional, Administrativo, Tributário, Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, Previdenciário e Ambiental; Mestrando em Direitos Humanos na UFMS.

direitos entre o vocábulo humanos tem uma relação muito aproximada entre um e outro, haja vista a sua coexistência e a ligação tão intrínseca que em tese pode ser vislumbrado que não se tem direitos sem os seres humanos, e vice-versa.

Nesta concepção os Direitos Humanos fazem coro consoante ao quesito de humanidade, pertencentes de forma exclusiva aos seres humanos, considerando essa previsibilidade o ser humano tem a manifestação direta ao que resta compreendido ao rol dos Direitos Humanos um liame em assumir para si os direitos elencados nesta percepção e totalmente exclusivo mediante ao fator humanidade, bem como sua fruição e plenitude desses direitos.

Os Direitos Humanos representam a já mencionada coexistência entre direitos e humanidade detalhadamente pertencente a todos os seres humanos, e exsurgem com uma contingência devidamente avençada em proteger o ser humano e os seus direitos, e na condicionante a plena observação dos direitos evocados a todo o compêndio dos Direitos Humanos. Ademais a previsibilidade também é contundente em proteger toda e qualquer afronta e violação destes direitos.

A orientação concatenada aos Direitos Humanos em face a sua dimensão tem todo o aparato envolto ao plano jurídico, evocando a proposta de normatização, elencando mecanismos disponíveis em defender todos os direitos subentendidos aos seres humanos, e que também encontram o viés tutelado somente a partir deste liame único que é a sua humanidade.

Tendo essa abordagem preliminar é muito inerente que todas as previsões expostas a partir dos Direitos Humanos foram em suma traduzidas mediante um organismo que pudesse trazer a majoração de toda a sua essência diretamente relacionada ao viés jurídico, logo os Direitos Humanos propriamente ditos. Entretanto, até essa concretização como mecanismo internacional e apto a possibilitar a tutela e proteção os Direitos Humanos são compatibilizados em três momentos na história da humanidade os quais seguem.

O primeiro momento a ser informado é a ocorrência da Segunda Guerra Mundial, que teve seu início no ano de 1939 encerrando em 1945, neste evento mundial se posicionaram em lados opostos a Alemanha, Itália e o Japão denominados de Eixo, e os aliados Reino Unido, União Soviética, França e Estados Unidos da América denominado de aliados.

A menção da Segunda Guerra Mundial como item inicial a assunção do rol de Direitos Humanos para toda a humanidade, tendo em vista que na referida guerra muitas situações foram além de marcantes, muito horripilantes para todo o mundo moderno. Conforme comunica Vigevani (1995) e Coggiola (2014) esses eventos lastimosos foram em primeiro plano o Holocausto que culminou na morte de mais de seis milhões de judeus ao encargo do ditador Adolf Hitler.

Outro evento – ainda na Segunda Guerra – foi o lançamento de bombas, uma atômica e outra nuclear nas cidades japonesas de Hiroshima e Nagasaki, que por sua vez resultaram na morte de mais de 250 mil japoneses, esta guerra em números, foram revelados uma quantidade muito grande, chegando ao assustador quantitativo de mais de 70 milhões de óbitos (VIGEVANI, 1995; COGGIOLA, 2014).

A Segunda Guerra Mundial, que teve uma diferença de apenas 21 anos desde a Primeira Guerra Mundial, haja vista esse lapso temporal curtíssimo, bem como o alto indicador de mortes em decorrência exclusiva deste evento, ainda a primeira vez na humanidade que foi utilizada armas de destruição em massa, diante dessas considerações veio a ser criada a Organização das Nações Unidas.

A mencionada organização é pertinente ao segundo momento previsível a assunção dos Direitos Humanos na sociedade considerada civilizada. Logo após ao encerramento desta guerra, mais precisamente no dia 24 de outubro do ano de 1945 e com a finalidade de manter de forma imperiosa a paz no mundo, e a partir dos horrores e devastação provocados pela Segunda Guerra Mundial, que dizimou a vida de número expressivos de seres humanos, nas raias dos milhões (ONU/BR, s.d.).

A Organização das Nações Unidas (ONU) – assim denominada – teve antes da sua efetiva criação, a sua idealização é correspondente ao ano de 1942 tendo na sua intenção primordial o compromisso erigido na união de 26 países que lutaria contra Hitler e o Eixo, mas somente no ano de 1945 é criada e sua existência e vem a ser prolatada no plano mundial com viés de direito (ONU/BR, s.d.).

A real importância remetida a Organização das Nações Unidas é recorrente na finalidade de sua criação, que tem a inclinação exclusiva em evocar na compreensão da sociedade mundial que nunca mais pudesse ser instaurado as inefáveis condições trazidas pela Segunda Guerra Mundial, e seus horrores.

Destarte, a organização então é preconizada como difunde a ideia de Moraes (2013) a instrução de proteger a humanidade, ou seja, toda ela, bem como a sua preservação, haja vista a preservação ainda é recorrente das gerações futuras. Na mesma senda Dallari (2009) deixa clarividente que o conteúdo colacionado a contento da Organização das Nações Unidas está diretamente envolto na humanidade e sua preservação, e consequentemente em elevar a valorização do ser humano, a partir da sua essência, remetida ao ponto de ser observada por todos os organismos estatais do mundo.

Ao apreço proporcionado pela Organização das Nações Unidas e toda a sua funcionalidade de conservar a humanidade no ano de 1948 se tem o último momento a contingência efetiva dos Direitos Humanos é a criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH).

A referida declaração contextualiza uma majoração efetiva e plena a humanidade, dignidade e atenção colacionada aos seres humanos e na percepção dos seus direitos intrínsecos a sua humanidade. Esse conteúdo traz a relação entre humanidade e dignidade que de forma exclusiva vem a ser pertencente somente aos seres humanos, logo essa declaração tem a resposta direta e concisa as violações dos Direitos Humanos ocorridas na Segunda Guerra Mundial, seus horrores, e que tiveram com expoente principal o Nazismo (PIOVESAN, 2009a).

De forma mais precisa a esta exposição, Piovesan (2009a, p. 116) discorre: "A internacionalização dos direitos humanos constitui, assim, um movimento extremamente recente na história, que surgiu a partir do pós-guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo".

É sabido que a Segunda Guerra Mundial de forma abrupta demonstrou elementos de viés latente considerando que a humanidade – neste momento – obteve um fracasso exponencial, portanto foi imperioso que os mecanismos concatenados a Declaração Universal dos Direitos Humanos com vista tanto em proteger quanto tutelar e coibir ações que contenham violações de qualquer direito inerente ao ser humano compatibilizado a sua humanidade.

Nesta premissa, a Declaração Universal dos Direitos Humanos enfatiza o devido reconhecimento da dignidade compatível a todo ser humano, bem como postular todo tipo de desprezo presente nas ações do homem para com seus pares, e obrigando aos organismos governamentais

proteção exclusiva a toda opressão possível e atentado contra esses direitos (ONU, 1948).

Deste modo os Direito Humanos referendados com a compreensão instaurada por meio da Declaração Universal dos Direitos Humanos promovem o respeito ao ser humano, que é de forma indubitável a sua condição de humanidade e de dignidade, e, por conseguinte a sua exata valorização. Dentro dessa importância Piovesan (2009b, p. 108) prescreve: "E sob esse prisma histórico é que aqui salto para a Declaração Universal de 48, que nasceu como resposta à barbárie totalitária, às atrocidades, aos horrores cometidos [...]".

Na dinâmica evidenciada aos Direitos Humanos, na Declaração Universal dos Direitos Humanos e seu teor protetivo, é percebido que a manifestação de sua premissa considera, desde a proteção, o aparato garantivista e ainda a vedação das ações que remetam violação aos elementos presentes no rol dos Direitos Humanos.

Assim sendo a condição evocada aos Direitos Humanos tem um escopo intrínseco na observância exata ao conteúdo de dignidade, que é exteriorizada na seara jurídica como princípio e pertencente a todos os seres humanos.

Considerando a referida pertinência conferida por meio do rol de Direitos Humanos, e por meio de toda a sua previsibilidade, faz a relevância na articulação com os pressupostos a Dignidade da Pessoa Humana, que segue informada no tópico seguinte.

2. PRINCÍPIOS COMPATIBILIZADOS AOS DIREITOS HUMANOS

Antes de adentrar sobre os princípios aqui compatibilizados ao rol dos Direitos Humanos, é pertinente uma observação acerca do que é o princípio, nesta senda é crível a percepção ao ensinamento de Maximiliano (2011, p. 01) que menciona ao passo da hermenêutica na seguinte forma:

> *A interpretação, como as artes em geral, possui a sua técnica, os meios para chegar aos fins colimados. Foi orientada por princípios e regras que se desenvolveu e aperfeiçoou à medida que envolveu a sociedade e desabrocharam as doutrinas jurídicas.*

Para uma melhor compreensão acerca é necessário evocar as palavras dos mais doutos juristas como destaca Reale (1986, p. 60): "Princípios são, pois verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos (...)".

Na mesma esteira Barroso (1999, p. 147) assevera: "são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins". Ainda Mello (2000, p. 747) deixa aclarado que:

> (...) já averbamos alhures - é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalização do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo [...].

E o autor continua defendendo efusivamente que a sua violação – remetendo então a sua exponencial importância e relevância para todo ordenamento jurídico – é muito grave, até mesmo que a transgressão de uma norma (MELLO, 2000). E corrobora: "A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, (...)" (MELLO, 2000, p. 748).

Neste prisma os princípios então são preconizados como a base de rodo ordenamento jurídico, logo a sua essência, o pano de fundo onde a norma encontra a sua legitimidade e também o seu sustento, fomentando a orientação a formulação das leis.

Ao que pesa, os princípios por sua vez não tendem em obrigar tampouco em proibir, mas sim a viabilizar o caminho e a forma como se consegue um resultado aprazível e justo ao teor sugestivo das normas. Como primeiro princípio a ser cotejado a premissa dos Direitos Humanos – o que não poderia ser diferente – segue abordado a Dignidade da Pessoa Humana.

2.1 Dignidade da Pessoa Humana

Considerando a relação entre os Direitos Humanos e o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, é muito pertinente ressaltar além da referida relação, uma conexão muito intima, isso porque a dignidade é sobremaneira irradiada a qualidade como menciona Sarlet (2007, p. 60) "intrínseca e distintiva de cada ser humano".

Nesta percepção traz consigo a remessa de maneira contundente a obrigatoriedade imposta ao ente estatal a sua observância para com o indivíduo presente na sua sociedade, como mesmo reitera Sarlet (2007, p. 60) que por conta dessa condição faz o ser humano "[...] merecedor de mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, [...]".

Haja vista Sarlet (2007, p. 47) ainda reitera:

> É justamente neste sentido que assume particular relevância a constatação de que a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e, no nosso sentir, da comunidade em geral, de todos e de cada um, condição dúplice esta que também aponta para uma paralela e conexa dimensão defensiva e prestacional da dignidade.

Todavia, a dignidade representada e manifestada a todos os seres humanos, a sua alocação ao rol dos Direitos Humanos é sobretudo impreterivelmente ao viés de direitos e também de deveres inseridos na ordem de fundamentais, assegurando ao ser humano a proteção contra atos que contenham dimensões degradantes e que sejam permeados por requintes de desumanidade (SARLET, 2007).

A compreensão proferida pelo autor postula a diretamente aos Direitos Humanos além da correspondência, uma espécie de combinação a partir da dignidade resultante do ser humano e de sua própria existência, ademais universalizada ao compêndio dos seus direitos, em sua plenitude de exercício na tênue exposição albergada entre Direitos Humanos e Dignidade da Pessoa Humana.

O referido princípio é colacionado no texto constitucional no seu artigo 1º e inciso III que aduz expressamente todos elementos componentes

da República bem como do Estado Democrático de Direito a observância ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana (BRASIL, 1988).

Obtemperando Moraes (2010, p. 128) ressalta ao teor postulado pelo legislador constituinte que este princípio é cotejado como:

> [...] um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, [...].

Deste modo a Dignidade da Pessoa Humana é apresentada ao convívio da norma constitucional com a valorização de fornecimento matricial, dando então sentido evocado ao teor de toda a normatização emanada a partir do enfoque constitucional em revelar tanto direitos quanto as garantias fundamentais, contingenciadas ao axioma que paira sobre valores éticos, morais e da justiça propriamente ditos (PIOVESAN, 2004).

Robustecendo Piovesan (2004, p. 92) ainda discorre:

> *É no valor da dignidade da pessoa humana que a ordem jurídica encontra seu próprio sentido, sendo seu ponto de partida e seu ponto de chegada, na tarefa de interpretação normativa. Consagra-se, assim, dignidade da pessoa humana como verdadeiro super princípio a orientar o Direito Internacional e o Interno.*

Considerando essas nuances aqui reveladas é notório perceber que a Dignidade da Pessoa Humana traz consigo reiterada fórmula de importância aos Direitos Humanos e ao ordenamento jurídico. Neste apreço como é destacado por Rocha (2004) foi a partir dos desastres demonstrados pela Segunda Guerra Mundial que evocou este princípio para toda a seara jurídica.

Ao que ressalta Pelegrini (2004) o princípio tem na sua colação uma conquista em face ao mencionado momento da história da humanidade com vistas ao tratamento digno de todo o ser humano. Neste parâmetro Santos (1999, p. 27) dimensiona a compreensão kantiana ao liame da dig-

nidade da seguinte forma: "[...] a prerrogativa do legislador universal é de nos tornar pessoa, um ser com dignidade, como fim em si mesmo, que nos faz membros de um reino de fins, que liga todos os seres racionais sob leis comuns".

Ao passo de restar presente ao rol normativo, é então conferida a Dignidade a Pessoa Humana como um valor de força absoluta ao que é recorrido por Kant, e na informação de Sarlet (2007, p. 32), ao menos em um direito que seja na ordem fundamental deve conter uma projeção desse conteúdo envolto na dignidade, como pode ser vislumbrado:

> Construindo sua concepção a partir da natureza racional do ser humano, Kant assinala que a autonomia da vontade, entendida como a faculdade de determinar a si mesmo e agir em conformidade com a representação de certas leis, é um atributo apenas encontrado nos seres racionais, constituindo-se no fundamento da dignidade da natureza humana.

Corroborando Reale (1986, p. 168) formata que: "só o homem possui dignidade originária". Nesta percepção os Direitos Humanos que tem a sua prevalência obrigatória a ciência jurídica traz o valor da Dignidade da Pessoa Humana que é por sua vez resultante da peculiaridade inerente ao ser humano, que tem na sua razão e consciência fator potencial erigido a eminencia de sua dignidade, contemplada a sua existência e identificada a valoração máxima de todo o ordenamento jurídico (ANDRADE, 2007).

Ainda é oportuno dimensionar Nobre Júnior (2000, p. 04) que informa:

> Assim, respeitar a dignidade da pessoa humana, traz quatro importantes consequências:
>
> a) igualdade de direitos entre todos os homens, uma vez integrarem a sociedade como pessoas e não como cidadãos;
>
> b) garantia da independência e autonomia do ser humano, de forma a obstar toda coação externa ao desenvolvimento de sua personalidade, bem como toda atuação que implique na sua degradação e desrespeito à sua condição de pessoa, tal como se verifica nas hipóteses de risco de vida;

> c) não admissibilidade da negativa dos meios fundamentais para o desenvolvimento de alguém como pessoa ou imposição de condições subhumanas de vida;
>
> d) adverte, com carradas de acerto, que a tutela constitucional se volta em detrimento de violações não somente levadas a cabo pelo Estado, mas também pelos particulares.

Portanto a Dignidade da Pessoa Humana contingente na natureza de princípio constitucional tem o seu reconhecimento majorado e que traz consigo o afastamento de qualquer impossibilidade no tocante a sua pretensão e eficácia. Nesta senda é muito satisfatório preconizar que os Direitos Humanos e o princípio aqui abordado fazem a exata conexão, configurada a imposição jurídica-social que é cotejada a sua formação, construção e ainda evolução em face a necessidade que é constante a apreciação da Dignidade da Pessoa Humana.

2.2 Igualdade

De plano inicial sobre a igualdade a sua menção é encontrada no artigo 5º do texto constitucional, que deixa de forma bastante clara que todos são iguais, como pode ser vislumbrado:

> Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, [...]. (BRASIL, 1988)

Assim como a Dignidade da Pessoa Humana o princípio da Igualdade é cotejado ao rol dos Direitos Humanos como viés totalmente corolário, e com a devida importância e a manifestação que insta aos referidos direitos e a sua declaração. A igualdade traz consigo o aparato perante a lei e perante o seu tratamento condições equitativas tanto ao tratamento quanto a fruição dos seus direitos.

A disposição da igualdade é fundamentada que todos os indivíduos nascem iguais, e, por conseguinte a fruição, o exercício de sua cidadania, tratamento e oportunidades ao rol taxativo da lei deve compreender pres-

supostos igualitários. Como faz menção a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos, que segue: "Artigo 1 - Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade" (ONU, 1948).

Nesta concepção a igualdade deixa clarividente dois polos clássicos a sua funcionalidade, um que é oportuno ao legislador na correspondência na criação e ou edição das normas, tendo que é vedado qualquer disponibilidade que contenha tratamento de teor abusivo ou dispare entre pessoas que apresentem condições ou situações idênticas. Noutro polo é verificada a obrigação agora do operador da lei em aplicar a norma ao percalço de igualdade entre as pessoas, retirando qualquer peso de origem motivada a sua diferença (MORAES, 2013).

Essa observação disponibilizada por Moraes (2013) encontra respaldo na afirmação de Lenza (2009, p. 679) revelada ao artigo 5º do texto constitucional de 1988 consagrando veemente que:

> [...] todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Deve-se, contudo, buscar não somente essa aparente igualdade formal (consagrada no liberalismo clássico), mas, principalmente, a igualdade material, na medida em que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Destarte essa manifestação é facilmente explicada na vertente de que o legislador não pode editar qualquer norma jurídica que venha estar afastada dos conteúdos que ressoam na igualdade, ao peso que se constata a inconstitucionalidade. Ao interprete é destacado que não pode na interpretação da norma jurídica fomentar ou mesmo criar sugestões de desigualdades.

Entretanto, pontua Bastos (1995) que o princípio da Igualdade tem na sua conjectura uma das mais difíceis situações ao contento do tratamento jurídico, uma vez que tem no seu bojo: "[...] ingredientes de direito e elementos metajurídicos" (p. 164). Sobretudo, é formulada como princípio basilar do Direito, com nuances estruturantes na norma, como que também a efetiva garantia mediante ao conteúdo que paira nas desigualdades.

Todo o liame do princípio da Igualdade ainda remonta a Revolução Francesa de 1789 – ou seja, bem antes da Declaração Universal dos Direitos Humanos – logo essa carta francesa serviu de base para elencar toso os pressupostos de igualdade ao bojo da sociedade civil organizada (BOBBIO, 1992).

A referida revolução trouxe consigo ideais de igualdade que ao foco da visão de Immanuel Kant evocou a igualdade ao teor de todo o modelo esculpido na lei, deixando perceptível o exercício de igualdade entre os seres humanos ao teor constitutivo do próprio Estado (BOBBIO, 1992).

Ao plano verificado pelo teor da Revolução Francesa de 1789 a prevalência do princípio da Igualdade exsurge ao Estado Liberal, que tem a premissa funcionalizada em garantir os direitos individuais, ao pano de fundo da igualdade do Estado para com o cidadão. Ideia compatibilizada por Nunes (2004, p. 71): "[...] É nada mais que a antiga fórmula: tratar os iguais com igualdade e os desiguais desigualmente".

Corroborando Bulos (2002, p. 79) reforça: "O raciocínio que orienta a compreensão do princípio da isonomia tem sentido objetivo: aquinhoar igualmente os iguais e desigualmente as situações desiguais".

Portanto, o princípio da Igualdade encontra afirmação aos Direitos Humanos, que a igualdade é constituída em plano formal e material, e na norma constituinte se encontra inolvidado como eixo central, todavia assume papel central e de fundamental importância em todos os ordenamentos jurídicos contemplando a desobstrução de qualquer vetor que atenta contra o rol majorado dos Direitos Humanos.

3. DIREITOS HUMANOS NA NORMATIZAÇÃO BRASILEIRA E SUA APLICABILIDADE

Tendo a compatibilização dos Direitos Humanos e a intrínseca relação com os princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Igualdade é muito fácil a percepção da presença e aplicabilidade dos Direitos Humanos na normatização brasileira, haja vista preconizada sim, por meio de instrumentos jurídicos ide plano internacional. Nesta senda pode ser mensurada a seguinte locução:

> Os direitos humanos são garantidos legalmente pela lei de direitos

> humanos, protegendo indivíduos e grupos contra ações que interferem nas liberdades fundamentais e na dignidade humana. **Estão expressos em tratados**, no direito internacional consuetudinário, conjuntos de princípios e outras modalidades do Direito. A legislação de direitos humanos obriga os Estados a agir de uma determinada maneira e proíbe os Estados de se envolverem em atividades específicas. (ONU/BR, 2020, p. 01).

A formalização destacada aos Direitos Humanos é de certa forma balizadas ao escopo de mecanismos internacionais e que por meio de tratados são postulados a conferência nos ordenamentos jurídicos dos países signatários dos tratados e acordos disponibilizados pela Organização das Nações Unidas e outros. Projetadas em normas internacionais contidas em tratados, princípios, resoluções e diretrizes (ONU/BR, 2020).

Ainda mediante a aplicabilidade dos Direitos Humanos e a norma jurídica geral, os referidos direitos são concatenados com a seguinte conexão:

> Os direitos humanos foram concebidos pelos fundadores do Direito Internacional como a forma de proteger os mais fracos e vulneráveis, resguardando-lhes seus direitos e garantias em face das várias arbitrariedades cometidas no decorrer da história. Daí a maior parte de os Estados nacionais possuírem em sua legislação interna a salvaguarda dos direitos humanos, com instrumentos eficazes de garantia para que sejam efetivamente realizados. (GABRIEL, 2005, p. 255).

A sistematização que evoca a aplicabilidade reservada aos Direitos Humanos é visualizada tem a exata configuração em que o texto constitucional de 1988 trouxe a implementação categórica relacionada aos Direitos Humanos. Neste viés, e ao rompimento com o Regime Ditatorial antecedente a carta constituinte de 88 a segurança preconizada ao condão dos Direitos Humanos têm a sua funcionalidade e aplicabilidade gerenciada ao teor constitucional.

Nesta premissa ressoa a locução de Bastos (1995, p. 158) prescrevendo: "[...] foi, sem dúvida, um acerto do constituinte, pois coloca a pessoa humana como fim último de nossa sociedade e não como simples meio

para alcançar certos objetivos [...]". A concepção elencada nessa compreensão é muito inclinada ao foco de Moraes (2013) atendendo a disposição em que a ausência de respeito a pessoa humana e os pressupostos de dignidade e igualdade, não se enxerga a aplicação da justiça, e, por conseguinte, não havendo justiça, logo não existe o Direito. Nem tampouco os Direitos Humanos.

A normatização brasileira traz consigo o aparelhamento que é tutelado pelos Direitos Humanos, pois estes tendem em garantir condições mínimas preceituadas em compor elementos a projetar a vida, bem como a dignidade e a liberdade conferida ao ser humano.

De certa forma o viés concatenado ao bojo do texto constitucional remetido a preconizar os Direitos Humanos tem no discernimento de Streck (2013, p. 37) a seguinte concordância afirmando que: "[...] a Constituição é o fundamento de validade (superior) do ordenamento e consubstanciadora da própria atividade político-estatal, a jurisdição constitucional passa a ser a condição de possibilidade do Estado Democrático de Direito".

Assim sendo o que pesa mediante o Estado Democrático de Direito, a ampliação cotejada pelo texto constitucional menciona a garantia acoplada aos requisitos presentes a legalidade, e estendida a democracia, aos direitos de ordem fundamental, e, por conseguinte aos Direitos Humanos (CANOTILHO, 2013).

Portanto, a sistematização em que se pode vislumbrar a aplicabilidade do rol dos Direitos Humanos ao bojo da normatização brasileira, tem a exata conformidade hermética além de garantir a ampliação jurídica, o estabelecimento de todo o liame avençado na proteção humana, funcionando então todo o ordenamento jurídico nesta pertinência.

Haja vista a linguagem de Mazzuoli (2014, p. 883) deixa visível que:

> Em que pesem os esforços de boa parte da doutrina no intuito de diferenciar tais expressões, cremos que o que realmente importa é admitir a *interação* desses mesmos direitos (direitos do homem, direitos fundamentais e direitos humanos), a fim de que todas as pessoas (pertencentes ou não ao Estado onde se encontrem) estejam efetivamente protegidas.

Em suma a harmonização e aplicabilidade dos Direitos Humanos no ordenamento jurídico pátrio, bem como o olhar dessa norma é oportuna em assegurar as garantias dimensionadas em todo o rol preconizado aos mencionados direitos e que por sua vez exsurgem numa contextualização avençada tanto a dignidade quanto a igualdade, que balizam de forma fundamental todo o liame conciliado a criação e execução das normas jurídicas.

Todavia, a harmonização e aplicabilidade ainda recai na lucidez exteriorizada por Moraes (2011, p. 91) em que discorre:

> O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano, que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana, pode ser definido como direitos humanos fundamentais.

Mediante a hierarquização dos Direitos Humanos em face a presença na normatização brasileira, Piovesan (2009a) informa que os tratados internacionais tendo a sua condição infraconstitucional, a receptividade dos tratados internacionais albergados ao rol de Direitos Humanos, trazem consigo a exata observância de norma contida em natureza constitucional.

Dentro desse parâmetro é muito crível mencionar que os Direitos Humanos e a sua aplicabilidade no corpo da norma jurídica brasileira são de igual forma consentida como norma vigente e devendo ser condicionada a balizar todo o viés jurídico pátrio.

4. CONCLUSÃO

Mediante ao que foi visualizado na presente pesquisa pontuada em analisar o apreço brasileiro ao rol dos Direitos Humanos ficou bastante perceptível que os referidos direitos têm uma compatibilização de proteção reiterada ao ser humano, em decorrência exclusiva a sua essência de humanidade, e ainda concatenada a Dignidade da Pessoa Humana e a Igualdade entre os indivíduos.

Na previsibilidade cotejada a esses dois princípios os Direitos Humanos por sua vez são balizados, e, por conseguinte essa premissa é remetida

a todo o bojo dos direitos elencados na proteção universalizada dos seres humanos. Em decorrência deste assento é referendado aos países signatários aos tratados internacionais de Direitos Humanos advindo da Organização das Nações Unidas, entre eles o Brasil a observância rigorosa da compreensão contingenciada a orientação desses direitos.

Considerando a finalidade dos Direitos Humanos, que é elencada na proteção do ser humano, e na preservação das gerações futuras é postulado a todo o ordenamento jurídico brasileiro a sua configuração com a devida consonância a orientação viabilizada na atenção que é advinda dos referidos direitos.

Nesta senda os Direitos Humanos são revelados ao ordenamento jurídico brasileiro e mediante a sua observância e aplicabilidade, nada mais extensivo do que a total proteção ao criação e execução das normas preconizadas ao atendimento circunstanciado a toda a referência em tutelar e albergar a proteção que ressoa em face a dignidade e a igualdade conferida a todos os seres humanos.

Conclusivamente, o ordenamento jurídico pátrio tem consigo a exata observação e de igual modo sua aplicabilidade conforme as orientações postuladas na orientação disponível ao rol dos Direitos Humanos, preconizando ao ser humano em face as suas leis a sua relevância majorada a sua condição humana e a sua dignidade.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vander Ferreira. **A Dignidade da Pessoa Humana.** Valor-Fonte da Ordem Jurídica. São Paulo: Cautela, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. São Paulo, Saraiva, 1999.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 1995.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Rio de Janeiro: Campus, 1992.

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

BULOS, Uadi Lammego. **Constituição Federal anotada.** São Paulo: Saraiva, 2002.

CANOTILHO, J. GOMES, et al (Org.). **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva/almedina, 2013.

COGGIOLA, Osvaldo. **A Segunda Guerra Mundial – Causas, estrutura, consequências.** Disponível em: https://raquelcardeiravarela.files.wordpress.com/2014/11/oc-segunda-guerra-mundial-2.pdf. Acesso em: 25/08/2020.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania.** 2° ed. São Paulo: Moderna, 2009.

GABRIEL, Amélia Regina Mussi. Hierarquia jurídica da norma internacional de direitos humanos em face do art. 5º, § 3º, da Constituição brasileira. **Revista de Informação Legislativa.** Brasília. 42 n. 165 jan./mar. 2005., p. 255-266. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/42/165/ril_v42_n165_p255.pdf. Acesso em: 28/08/2020.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado:** Igualdade Formal e Material. São Paulo: Saraiva, 2010.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito.** 20. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público.* 8. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 12ª ed. – São Paulo: Malheiros, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 26. ed., rev. atual. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. **Direitos Humanos Fundamentais – Teoria Geral.** Comentários aos arts. 1 º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. Doutrina e Jurisprudência. 10. ed. São Paulo: Editora Atlas S.S. 2013.

_____. **Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional.** 8. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana.** São Paulo: Juris Síntese, 2000. p. 4.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Manual de Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2004.

*ONU, Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948**. Adotada e proclamada pela Resolução nº 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10/12/1948. Disponível em: https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf. Acesso em: 25/08/2020.*

ONU/BR, Nações Unidas Brasil. **A história da organização.** Disponível em: https://nacoesunidas.org/conheca/historia/. Acesso em: 25/08/2020.

_____. **O que são Direitos Humanos?** (2020). Disponível em: https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/#:~:text=Os%20direitos%20humanos%20s%C3%A3o%20garantidos,e%20outras%20modalidades%20do%20Direito. Acesso em: 28/08/2020.

PELEGRINI, Carla Liliane Waldow. Considerações a respeito do princípio da dignidade da pessoa humana**. Revista BoniJuris.** Curitiba, v. 16, n. 485, p. 5-16, abril 2004.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 10., ed., rev., e atual. São Paulo: Saraiva 2009a.

_____. **Direitos Humanos, O Princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição de 1988***,* São Paulo: SARAIVA, *2004.*

_____. Direitos Humanos: Desafios e perspectivas contemporâneas. **Rev. TST**, Brasília, vol. 75, nº 1, jan/mar 2009b. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/6566/010_piovesan.pdf?sequence. Acesso em: 25/08/2020.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **O Direito à vida digna**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

SANTOS, Fernando Ferreira dos. **Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. Fortaleza: Celso Bastos Editora, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 5. ed. rev. e atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição constitucional e decisão jurídica. 3. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais,** 2013.

VIGEVANI, Tullo. **Segunda Guerra Mundial:** O ambiente internacional que ameaça a paz, gera a guerra e desencadeia o genocídio. IAP/USP – Universidade de São Paulo. Disponível em: http://www.iea.usp.br/publicacoes/textos/segunda-guerra-mundial-o-ambiente-internacional-que-ameaca-a-paz-gera-a-guerra-e-desencadeia-o-genocidio. Acesso em: 25/08/2020.

APONTAMENTOS SOBRE O VALOR NORMATIVO DOS PRINCÍPIOS: A NÃO-INTERVENÇÃO E A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL HUMANITÁRIA BRASILEIRA

Bruno Pereira de Andrade[86]

INTRODUÇÃO

Em um mundo caracterizado pela contradição entre a globalização, impulsionada pelos avanços tecnológicos, e a desigualdade social, causadora de inúmeras crises e conflitos armados, cresce a necessidade de observância dos princípios das relações internacionais, como a defesa da paz, a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, a prevalência dos direitos humanos, dentre outros.

Por outro lado, existem controvérsias sobre como efetivar tais ideais sem ofender outros princípios como a não-intervenção, a autodeterminação dos povos e a independência nacional, tão importantes quanto aqueles.

Nesse contexto, o presente estudo trata do príncípio constitucional da não-intervenção como parâmetro às relações internacionais do Brasil.

Como ponto de partida, procede-se a uma breve exposição acerca da evolução do papel dos princípios como elemento normativo para, em

86 Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte/UFRN. Especialista em Direito Processual Civil e Recursos pela Faculdade Educacional da Lapa/FAEL (2019). Graduado em Direito pela Universidade Federal Rural do Semiárido/UFERSA (2018).

seguida, se passar à análise da atuação do Estado brasileiro, quanto ao princípio que intitula o trabalho.

Objetiva-se, portanto, analisar o posicionamento do país quanto à não-intervenção nos assuntos internos de outros Estados, ressalvados os casos que justifiquem o contrário.

Tradicionalmente, o Estado Brasileiro mostra-se atuante no cenário internacional, tendo sido um dos fundadores da antiga Liga das Nações e da Organização das Nações Unidas e colaborando com inúmeras outras organizações globais e regionais.

Seguindo esse padrão, a Constituição Federal de 1988, trouxe em seus princípios fundamentais, os parâmetros norteadores da política externa brasileira, em seu artigo 4º.

Assim, passados mais de trinta anos da promulgação dessa Carta Constitucional, tais princípios têm crescente relevância, tanto no cenário internacional, quanto internamente.

No primeiro plano, servem como parâmetro aos poderes do Estado nas relações com outras nações, ao passo que, no segundo, auxiliam órgãos jurisdicionais na resolução de controvérsias e guiam o Congresso Nacional em suas atribuições internacionais.

Em face desse processo, torna-se cada vez mais comum a influência de elementos "internacionais" nas questões internas, o que reforça o papel daqueles princípios.

Assim, este breve estudo examinará o inciso IV, do artigo 4º, que trata do princípio da não-intervenção, para finalmente traçar um balanço desse dispositivo constitucional, em assuntos humanitários, no período subsequente à Carta de 1988.

No estudo, utilizou-se o método dedutivo, partindo de aspectos generalizantes para depois considerar suas particularidades, utilizando-se ainda o método comparativo, com exame de atributos, diferenças, semelhanças e relações entre conceitos e institutos jurídicos, realizando-se levantamento bibliográfico, a partir de normas relacionadas, posições doutrinárias e jurisprudenciais pertinentes.

A pesquisa se justifica pela atualidade do tema, considerando a típica instabilidade do mundo contemporâneo, o compromisso constitucional assumido pelo Brasil em observar o princípio da não-intervenção, além dos tratados internacionais sobre a matéria, incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro.

A análise desse princípio será realizada tanto pela ótica do Direito Constitucional quanto do Direito Internacional, de modo a aproximar tais ramos do direito público.

Para tanto, o estudo terá início com uma exposição sobre o valor normativo dos princípios, a partir da visão de Paulo Bonavides e de outros doutrinadores que estudaram sua evolução, passando-se, em seguida, às considerações referentes ao princípio da não-intervenção e, por fim, trazendo-se exemplos de casos em que o Brasil interviu ou cooperou em situações de emergência humanitária.

1. APONTAMENTOS SOBRE O VALOR NORMATIVO DOS PRINCÍPIOS

Inicialmente, cabe tecer breves considerações sobre o papel dos princípios no ordenamento jurídico contemporâneo, dada sua evolução ao longo das últimas décadas.

Princípios são normas que expressam os valores fundamentais da sociedade, servem de base ao ordenamento jurídico, de parâmetro à interpretação e possuem eficácia.

Ao longo dos anos, os princípios ganharam maior relevância, passando de meras disposições programáticas a verdadeiras normas ou mesmo servindo como fontes destas.

Atualmente, os princípios constitucionais são considerados os pontos mais relevantes de todo o sistema normativo, pois são os legítimos alicerces sobre os quais se constrói o Ordenamento Jurídico, dando-lhe estrutura e coesão.

Paulo Bonavides, em seu Curso de Direito Constitucional, dedica capítulo ao estudo do assunto, tratando desde princípios gerais de direito a princípios constitucionais.

Citando Ricardo Guastini, Bonavides caracteriza os princípios pelo seu alto grau de generalidade; indeterminação; caráter programático; posição elevada na hierarquia das fontes de Direito; função fundamental no sistema jurídico e político; auxiliares na aplicação de normas referentes aos diversos casos. Para Bonavides, "os princípios, uma vez constitucionalizados, se fazem a chave de todo o sistema normativo" (2018, p. 258).

A juridicidade dos princípios passou por três fases. Na primeira, jusnaturalista, os princípios tinham normatividade duvidosa, quase nula, sendo seus conceitos gradualmente substituídos por forte positivismo. Na segunda fase, positivista, os princípios entraram nos códigos como fonte subsidiária, tratados como meras pautas programáticas supralegais, mostrando carência de normatividade e certa irrelevância jurídica. Já a terceira fase, pós-positivista, corresponde aos momentos constituintes das últimas décadas do séc. XX, nos quais as novas constituições, como a brasileira de 1988, convertem os princípios em base normativa sobre a qual se assenta o sistema constitucional.

Tal evolução confirma que as constantes transformações ocorridas nas sociedades são refletidas em seus ordenamentos jurídicos, que devem ser adaptados aos novos contextos sociais (ANDRADE, 2020, p. 134).

Surge a questão de como implementar princípios quando estes colidem entre si, como na relação existente entre a não-intervenção e a defesa da paz, a prevalência dos direitos humanos em caso de grave crise humanitária em outro Estado.

Para Alexy, a colisão de princípios é solucionada por ponderação, onde um deles recua para que o outro prevaleça naquele caso. Assim, enquanto regras têm a ver com a questão da validade, princípios se relacionam com valor/peso. Segundo o jurista, os valores ou princípios jurídico-fundamentais irradiam a todo o sistema jurídico (2015, p. 108).

Os princípios tornam-se fonte material básica e primária, com ascendência hierárquica sobre a lei e o costume, podendo matizá-los, gerá-los ou invalidá-los tornando-se, para Bonavides, o oxigênio das Constituições pós-positivistas (2018, p. 288).

Ante tudo o exposto, verifica-se que os princípios orientam, condicionam e iluminam a interpretação de todas as outras normas jurídicas em geral, influenciando até mesmo na interpretação de outras normas, inclusive de natureza constitucional.

Assim, em conformidade com essa evolução acerca da importância normativa dos princípios, o legislador constitucional brasileiro inseriu um variado conjunto destes na Constituição Federal de 1988, o que serve como verdadeiro farol a ser seguido na condução de seus assuntos internos e internacionais, como será exposto no tópico a seguir.

2. O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO-INTERVENÇÃO

Dentre as inúmeras disposições constantes na Constituição Federal de 1988, destaca-se o artigo 4º da referida Carta, que abarcou um elenco sistematizado de princípios que regem a República Federativa do Brasil em suas relações internacionais.

Nesse dispositivo são expostos os valores e a tradição brasileira em suas relações com outros Estados, estabelecendo-se que:

> "Art. 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:
>
> I - independência nacional;
>
> II - prevalência dos direitos humanos;
>
> III - autodeterminação dos povos;
>
> IV - não-intervenção;
>
> V - igualdade entre os Estados;
>
> VI - defesa da paz;
>
> VII - solução pacífica dos conflitos;
>
> VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;
>
> IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;
>
> X - concessão de asilo político.
>
> Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações."

Os princípios acima dão suporte a novo paradigma na estruturação do Estado democrático de direito, como valores supremos da vida social que ultrapassam seu território.

Elencado no inciso IV, do Art. 4º, o princípio da não-intervenção, possui proximidade com outros, como a independência nacional, a auto-

determinação dos povos, a igualdade entre os Estados, a cooperação entre os povos e a defesa da paz.

Segundo os juristas Celso Bastos e Ives Gandra Martins (2004, p. 502), tal princípio impede um Estado de intervir no funcionamento dos poderes públicos estrangeiros.

O mencionado princípio não se limita apenas a impedir intervenções armadas, mas a quaisquer formas diretas ou indiretas, que atentem contra a personalidade de outro Estado.

Desse modo, deve-se respeitar as competências nacionais exclusivas, não se admitindo qualquer espécie de interferência nos assuntos internos de outras nações.

Para o professor e advogado Pedro Dallari (1994, p. 165), ainda que não encontrado explicitamente nas Cartas Constitucionais anteriores à atual, esse princípio tem tradicionalmente servido de baliza na atuação da política externa brasileira.

Também porque o Brasil, como antiga colônia, entende que todos os povos devem guiar-se por seus próprios meios, sem necessidade de tutela estrangeira (SILVA, 2005, p. 34).

Nesse sentido, mesmo em matéria de cooperação jurídica internacional, na qual as nações assumem o compromisso de efetivar a justiça, apurando e punindo ilícitos transnacionais, não é legítimo que uma jurisdição estatal pretenda que seus atos surtam efeito no território de outro Estado, a menos que haja aquiescência deste para tanto. (CLEMENTINO, 2016, p. 64)

De modo geral, a proibição de intervenção protege principalmente a autonomia dos Estados no que tange a aspectos políticos, econômicos, sociais e culturais.

A Corte Internacional de Justiça (CIJ), em célebre "Caso Relativo às Atividades Militares e Paramilitares na e contra a Nicarágua" (Nicarágua *vs.* EUA), em decisão de 1986, destacou nesse sentido que:

> "O princípio da não-intervenção envolve o direito de todo Estado soberano de conduzir seus negócios sem interferência externa. [...] a Corte define os elementos constitutivos que parecem relevantes neste caso: uma intervenção proibida deve incidir sobre assuntos em que cada Estado é permitido, pelo princípio da soberania do

> Estado, decidir livremente (por exemplo, a escolha de sistema político, econômico, social e cultural e formulação de política externa). A intervenção é ilícita quando utiliza, em relação a essas escolhas, métodos de coerção, particularmente força, seja na forma direta de ação militar ou na forma indireta de apoio a atividades subversivas em outro Estado" (CIJ, 1986).

Ainda no âmbito do direito internacional, o princípio da não-intervenção nos assuntos internos dos Estados encontra-se consagrado na Carta das Nações Unidas, em seu artigo 2º, número 7, que afirma que:

> Artigo 2º
>
> ...
>
> 7. Nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de qualquer Estado ou obrigará os Membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do Capítulo VII.

Segundo o professor e diplomata Breno Hermann, dos princípios das relações internacionais elencados nesse artigo 4º da Constituição, certamente um dos mais antigos em termos de atuação da política externa brasileira é o da não-intervenção. Para ele:

> *"Se num primeiro momento, sua função era a de garantir a recém-adquirida independência em face de eventuais investidas da ex-metrópole portuguesa, num segundo momento, passou a servir de base para o rechaço às tentativas de potências estrangeiras de se imiscuírem em questões nacionais"* (2011, p. 22).

Durante sua atuação como Ministro das Relações Exteriores (2003 a 2011), Celso Amorim afirmou que:

> "O princípio da não-intervenção nos assuntos internos dos outros Estados sempre orientou a política exterior do Brasil. Mas este

> princípio deve ser matizado pela 'não-indiferença'; isto é, a disposição de colaborar, por meio de canais legítimos, com outros países que se encontram em situações particularmente difíceis" (BRASIL, 2010, p. 20).

Essa "não-indiferença", sem violar o princípio da não-intervenção, pode ser ilustrada no posicionamento brasileiro ante crises humanitárias como as ocorridas no âmbito da América Latina (Haiti e Venezuela) ou em outras regiões, como no Timor Leste e Angola, anos atrás, ou na Síria e Palestina, recentemente.

Portanto, o Brasil segue o objetivo de não permanecer inerte, especialmente quando civis estiverem sujeitos a graves violações do direito internacional dos direitos humanos.

No entanto, o habitual posicionamento brasileiro em prestigiar soluções negociadas e órgãos internacionais, nem sempre é compreendido por alguns setores internos ou grupos, que, inconformados, desejam pronunciamentos mais contundentes pelo Itamaraty.

Porém, a busca de soluções pacíficas dos conflitos, também é um dos princípios contidos no art. 4º da Constituição, além de ser uma tradição da política externa brasileira.

Ademais, a crescente atuação do Brasil no plano internacional tem permitido que o país, além de incentivar a busca por criação de plataformas de consenso entre os envolvidos nesse tipo de situação, disponha-se a contribuir nesse processo.

Em todo caso, a atuação do Brasil depende de autorização do Congresso Nacional, nos termos dispostos na Constituição e em compromissos assumidos internacionalmente, conforme o art. 49, I, da Carta Magna vigente.

No âmbito da América Latina, o Brasil exerce papel de liderança, devido a sua atuação diplomática, amplitude territorial, capacidade econômica e relativa estabilidade política em relação aos demais países dessa região.

O Professor André Coelho, doutor em ciência política e especialista em democracias latino-americanas, em entrevista ao Jornal Nexo (edição eletrônica de 12/11/2019), afirmou:

> "A política externa brasileira se pautou, desde o Barão do Rio Branco, patrono da diplomacia brasileira, por alguns princípios que ajudaram a manter a paz e a estabilidade da região, como a não-intervenção em assuntos domésticos de outros países e a busca pela neutralidade, sem alinhamentos automáticos – salvo em alguns momentos, como logo depois do golpe militar de 1964 e no atual governo Bolsonaro. Essa postura serviu para estabelecer o Brasil como um importante ator político na mediação de crises políticas na América Latina." (2019).

Segundo Coelho, o Brasil passa por momento delicado em sua imagem internacional, quanto ao respeito às instituições democráticas, direitos e liberdades, havendo questionamentos que podem causar descrédito e levar o país a não ter mais credibilidade ou legitimidade para manter a paz e estabilidade democrática em seu entorno. Seria uma dupla derrota, pois o Brasil perderia sua importância como ator chave regional e a democracia perderia um dos seus principais pilares da sustentação na América Latina.

Para o sociólogo, professor e ex-presidente Fernando Henrique Cardoso, é fato que na atualidade "populismo, nacionalismo e xenofobia ganham eleições em vários países do Ocidente. Sentimentos de ódio e intolerância contaminam o debate político" (2018, p. 74).

Nesse contexto de turbulências, vejamos o cenário recente da atuação brasileira, a partir dos princípios constitucionais do art. 4º, especialmente o de não intervir em assuntos internos de outros Estados.

3. ASPECTOS ACERCA DA COOPERAÇÃO HUMANITÁRIA BRASILEIRA

3.1. Considerações gerais

Embora proíba a intervenção em assuntos internos de outras nações, a Constituição brasileira reconhece, também, o princípio da cooperação entre povos para o progresso da humanidade e o da prevalência dos direitos humanos.

Desse modo, para não ofender ao mandamento de não-intervenção, as atividades interventivas ou cooperativas realizadas pelo Brasil decorrem do consentimento do Estado afetado, através de solicitação deste pelas res-

pectivas vias diplomáticas, ou ausente tal concordância, de mandado proferido pelo órgão internacional competente como a Organização das Nações Unidas – ONU, a Organização dos Estados Americanos – OEA, etc.

Portanto, são exceções ao mencionado princípio eventos que tornem necessária a atuação do Brasil, como em casos de catástrofes naturais, humanitárias ou crises internas que ameacem à paz ou os direitos humanos.

Por outro lado, alinhamentos automáticos do País a potências globais, que muitas vezes intervêm e desrespeitam a autodeterminação dos povos, são preocupantes e podem gerar desconfortos ou mesmo conflitos com aliados históricos do Brasil, como França, Alemanha, etc., com importantes parceiros econômicos como China e países árabes, ou mesmo com nações vizinhas, como as que integram o Mercosul.

Cite-se, como exemplo, a eleição presidencial argentina, na qual o governo brasileiro chegou a advertir que, caso determinado candidato vencesse, poderia haver ruptura de acordos comerciais ou mesmo a saída do Brasil do Mercosul, o que pode caracterizar uma espécie de tentativa de influenciar no resultado daquela votação.

Outro caso controverso, refere-se à Venezuela, com a qual o Brasil endureceu relações políticas ao apoiar Juan Guaidó como legítimo presidente. Porém, ao refutar uma intervenção armada em território venezuelano, o que contrariou interesses dos EUA, além da aproximação com seus rivais comerciais (China), o Brasil foi preterido em interesses econômicos como a entrada na Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, além de ameaças de taxação de produtos brasileiros.

O jurista Afrânio Silva Jardim, professor de Direito da UERJ afirma que:

> "Deve-se deixar a Venezuela decidir sobre o seu próprio destino. Nenhum país tem o direito de intervir nos assuntos internos do outro. O princípio da 'não-intervenção' é um dos mais importantes do Direito Internacional. Ademais, o pensamento de esquerda precisa estar unido contra o crescente fascismo em nosso continente."

Apesar dos casos controversos acima citados, dentre outros relacionados à política externa brasileira, o País tem sido atuante em termos de

cooperação internacional, nas mais variadas áreas, bem como de ajuda ou intervenção humanitária, esta última em casos estritamente necessários, devidamente autorizados, conforme tópicos seguintes.

3.2. Atuação brasileira em termos de cooperação técnica e em matéria humanitária

Os princípios das relações internacionais, previstos na Constituição vigente, encontram-se interligados, devendo ser interpretados de forma harmônica e não excludente, ou seja, numa espécie de ponderação, de modo que, dentro dos limites de razoabilidade, a aplicação de um deles não ofenda ou torne inócuo um outro.

Nesse sentido, para Artur Cortez Bonifácio:

> *"Os princípios da soberania, da reciprocidade, da não-intervenção e da resolução pacífica dos conflitos e da igualdade entre os Estados há muito fundamentam as relações entre os Estados e representam pilares no estudo do direito internacional público. De outro lado, havemos que nos quedar a um truísmo contemporâneo, no caso o dever incumbido aos Estados de tutelar os direitos humanos, como algo que se situa acima das concepções clássicas de enfrentamento das questões internacionais" (2008, p. 300)*

Portanto, em nome de valores elevados, como o da dignidade da pessoa humana, pode haver colaboração interestatal ou mesmo intervenção armada em casos extremos, visando protegê-los.

No Brasil, a maior parte da cooperação ocorre através de órgãos civis, especialmente em auxílios técnicos e doações de alimentos, medicamentos, insumos de saúde, etc.

Em termos de auxílio técnico, por anos, o País se limitou a recebê-lo de países desenvolvidos e organismos internacionais, passando a prestá-lo nas últimas décadas.

Para a execução de suas ações, a Agência Brasileira de Cooperação - ABC, órgão encarregado da matéria, vinculado ao Ministério das Relações Exteriores - MRE, conta com parceiros nacionais, públicos e privados; alianças estratégicas com países desenvolvidos; parcerias com organismos internacionais, blocos regionais e extra regionais, e mais de cem

países em desenvolvimento com os quais o Brasil mantenha Acordo de Cooperação Técnica.

Essa cooperação desenvolve-se em resposta a demandas oficialmente recebidas, por meio dos postos diplomáticos brasileiros ou das representações estrangeiras em Brasília.

Recebida a demanda, a ABC verifica de seu enquadramento nas diretrizes da política externa brasileira e, em caso positivo, consulta instituições brasileiras com expertise na área requerida, verificando seu interesse em compartilhar seu conhecimento técnico.

Em seguida, elabora-se diagnóstico técnico em conjunto com o país parceiro e as instituições brasileiras participantes. Submete-se o projeto ao parecer jurídico do MRE e das instituições parceiras, constando prazos, objetivos, custos, etapas e produtos de cada etapa. Ao longo da execução, as iniciativas passam por processos de acompanhamento e avaliação.

Os projetos da cooperação do Brasil desenvolvem-se em áreas como administração pública, agricultura familiar, temas urbanos, ciência e tecnologia, cultura, educação e alimentação escolar, desenvolvimento social, indústria e comércio, defesa, justiça, meio ambiente, energia, pecuária, pesca, planejamento, saúde, segurança pública, trabalho, etc.

O responsável por tal área é a Coordenação-Geral de Cooperação Humanitária - CGCH, criada pelo Decreto nº 9.110, de 27 de julho de 2017, vinculada à ABC para coordenar ações relacionadas e acompanhar iniciativas de cooperação em temas humanitários junto a organismos internacionais ou outros parceiros governamentais e não governamentais.

Para fortalecer essa atuação, a Lei nº 13.684, de 21 de junho de 2018, dispôs que:

> "Art 11. A União poderá prestar cooperação humanitária, sob a coordenação do Ministério das Relações Exteriores, a fim de apoiar países ou populações que se encontrem em estado de conflito armado, de desastre natural, de calamidade pública, de insegurança alimentar e nutricional ou em outra situação de emergência ou de vulnerabilidade, inclusive grave ameaça à vida, à saúde e aos direitos humanos ou humanitários de sua população".

A ABC tem coordenado ações de resposta emergencial de caráter humanitário, por meio de doações de alimentos, medicamentos e outros itens de necessidade, para atender aqueles que se encontrem nas situações constantes do referido artigo.

Segundo relatórios do MRE, o órgão coordenou vinte e duas doações de medicamentos e seis ações de resposta humanitária emergencial, apenas em 2017.

Em consonância com a política externa do governo brasileiro, a atuação da ABC é guiada pelas demandas recebidas dos países que solicitam assistência humanitária, observando os princípios das relações internacionais, previstos nas Resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas e no art. 4º da Constituição Federal.

Para tanto, o MRE, por meio da ABC, coordena o Grupo de Trabalho Interministerial sobre Assistência Humanitária Internacional - GTI-AHI, possibilitando agilidade nas respostas humanitárias promovidas pelo país e a coordenação de seus esforços de ajuda humanitária, além da formulação de propostas de projetos de lei sobre o tema.

Além da coordenação intragovernamental em assuntos de cooperação humanitária internacional, a ABC acompanha iniciativas sobre estes temas junto aos diversos organismos internacionais dos quais o Brasil é membro como a Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura - FAO; o Programa Mundial de Alimentos - PMA; o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados - ACNUR, dentre outros.

3.3. Doações internacionais de alimentos, medicamentos e insumos de saúde

As doações internacionais de alimentos realizadas pelo país, para fins de cooperação humanitária, resultam de coordenação entre MRE e Companhia Nacional de Abastecimento - CONAB, vinculada ao Ministério da Agricultura, Pesca e Abastecimento.

Para que a doação seja efetuada, o Brasil deve receber solicitação oficial de ajuda, via postos diplomáticos brasileiros no exterior, ou pelas Embaixadas estrangeiras no Brasil.

Após recebimento da demanda, inicia-se a análise de sua viabilidade, que será positiva somente se não colocar em risco o abastecimento nacional de alimentos.

Os critérios e procedimentos a serem seguidos nas doações internacionais de alimentos constam na Lei nº 12.429, de 20 de junho de 2011, que autoriza o Poder Executivo a doar estoques públicos de alimentos, para assistência humanitária internacional.

De acordo com a referida Lei, cabe ao MRE definir quantitativos e respectivos destinatários dos alimentos.

Do mesmo modo, doações de medicamentos e insumos de saúde, em caráter de cooperação humanitária, também são realizadas após requerimento pelo país solicitante.

Ao receber a demanda, a ABC consulta o Ministério da Saúde sobre a possibilidade de concretização da doação, parcial ou integral, além de alinhar com o país solicitante como se dará o processo de transporte dos itens doados.

As ações humanitárias não privam dos brasileiros o direito ao acesso dos medicamentos, que são doados apenas se não fizeram falta aos pacientes nacionais.

3.4. Atuação brasileira em atividades de manutenção da paz

Em certas ocasiões, tratativas diplomáticas não são suficientes para conter uma crise humanitária, podendo surgir a necessidade de intervenções mais drásticas ou imediatas, como em situações de grave violação às normas do direito das gentes.

Valério Mazzuoli, em seu Curso de Direito Internacional Público, ensina:

> "Se comparada a população de um Estado com os Estados pertencentes à sociedade internacional, ver-se-á que enquanto aquela deve submeter-se aos ditames provenientes do poder central existente no Direito interno (a Constituição estatal e as leis que o Estado adote), estes últimos não se submetem senão à própria coordenação de seus interesses recíprocas, sem qualquer relação de

> verticalidade entre eles, o que não significa que não haja qualquer sanção para os Estados faltosos no cumprimento das normas do direito das gentes" (2015, p. 68).

No mesmo sentido, Jorge Miranda disserta sobre a importância da proteção internacional aos direitos do homem:

> "Ligada à organização da comunidade internacional — porque sem ela não ganha efectividade — nasce a protecção internacional dos direitos do homem, ou seja, a promoção, por meios jurídico-internacionais, da garantia dos direitos fundamentais relativamente ao próprio Estado de que cada um é cidadão. Tem por causas a tendência para a humanização do Direito internacional e o alargamento da noção de sujeito de Direito internacional, mas sobretudo o repúdio da opressão feita por regimes políticos de vários sinais ideológicos e a consciência universal da dignidade da pessoa humana que se vai formando" (2014, p. 93).

Assim, a intervenção brasileira em países como Timor Leste, Angola, Moçambique, Haiti, Congo, Líbano, dentre outros, decorreram da legitimidade da ordem internacional estabelecidas no sistema das Nações Unidas, nas chamadas de missões de paz.

No âmbito latino-americano, o Brasil mediou, por exemplo, o último conflito militar ocorrido na região, entre Equador e Peru, com assinatura de acordo de paz entre os países em Brasília (1998); os eventos de instabilidade política no Paraguai (1996, 1999 e 2012); na Venezuela (2002); no Equador (2005); e em Honduras (2009), dentre tantos outros casos.

A ação brasileira em defesa da estabilidade política regional ocorre tanto pela atuação de seu corpo diplomático, altamente especializado e reconhecido mundialmente, como pelo apoio à atuação de organismos internacionais como o Mercosul, a Unasul e a OEA, através de instrumentos legais como a chamada "cláusula democrática", que estabelece que apenas países democráticos podem continuar na condição de membros.

Nesse contexto, para um membro fundador das Nações Unidas, historicamente comprometido com a solução pacífica de controvérsias, participar de operações de manutenção de paz é uma consequência natural de suas responsabilidades internacionais.

Conforme o artigo 4º da Constituição Federal, dentre os princípios que regem as relações internacionais do Brasil estão a defesa da paz, a solução pacífica de conflitos e a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade.

Dessa maneira, além da atuação diplomática em diversas ocasiões, o Brasil já participou de mais de cinquenta operações de paz e missões similares, contribuindo com mais de cinquenta mil profissionais nas áreas militar, policial e civil.

Nessas operações, o país prioriza a participação em países com os quais existam laços históricos e culturais mais próximos, como, por exemplo, as ocorridas nas nações lusófonas de Angola (UNMA), Moçambique (ONUMOZ) e Timor-Leste (UNAMET); e na América Latina, com ações de desminagem humanitária na América Central (MARMINCA) e do Sul (MARMINAS), e em missão de paz no Haiti (MINUSTAH), o país mais pobre do ocidente.

Neste último, o Brasil participou e exerceu liderança em uma das mais importantes operações de manutenção de paz da ONU, a Missão de Estabilização das Nações Unidas para o Haiti – MINUSTAH, entre 2004 e 2017.

Mais recentemente, pode-se mencionar, como atividade de apoio humanitário, a estrutura mantida pelo Brasil para acolher haitianos, venezuelanos e outros migrantes, principalmente nas regiões fronteiriças.

A participação brasileira em operações de manutenção da paz é condicionada à observância dos princípios que regem tais missões: consentimento das partes em conflito, imparcialidade e não uso da força (exceto em autodefesa ou defesa do mandato).

O Brasil defende que os mandatos dessas operações contemplem a interdependência entre segurança e desenvolvimento como elementos indispensáveis à paz sustentável, atribuam particular ênfase à prevenção de conflitos e à solução pacífica de controvérsias e reconheçam a necessidade proteger populações sob ameaça de violência.

O país atua historicamente em consonância com a Constituição Federal, com os princípios da política externa brasileira e com o direito, princípios e regras nacionais e internacionais. Essa orientação tem permitido ao Brasil contribuir para um sistema internacional mais próximo dos ideais de paz, justiça e cooperação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente estudo, verificou-se que os princípios, aos quais se atribuía pouco valor normativo, sendo considerados muitas vezes como meras normas programáticas, tornaram-se fonte material básica e primária, com ascendência hierárquica sobre a lei e o costume, podendo matizá-los, gerá-los ou invalidá-los tornando-se o oxigênio das Constituições atuais.

Contudo, apesar da valoração obtida de modo geral, constata-se que, após mais de 30 anos da promulgação da Carta de 1988, nem todos os princípios das relações internacionais, consagrados no art. 4º, foram aplicados na mesma intensidade e frequência nesse período. Porém, todos cumpriram, em algum momento, a missão de servir como guias ao País, através da atuação dos seus poderes, nos papéis externos desenvolvidos.

Nesse lapso, alguns daqueles princípios tiveram maior repercussão, como a concessão de asilo político, como ocorrido no caso Cesare Battisti; a cooperação entre os povos, através das missões de paz e atividades humanitárias; a prevalência dos direitos humanos com a assinatura e ratificação de tratados relacionados; a não-intervenção e a solução pacifica de conflitos, com a rejeição de operações bélicas contra a Venezuela; dentre outros, o que caracteriza o Brasil como uma das nações que mais apoia(va) o fortalecimento de sistemas global e regional de direitos humanos.

No cenário internacional, sabe-se que é necessário, em determinadas situações, a existência de controle, normatização e construção de certo grau de ingerência assentada na solidariedade e cooperação, como forma de combater o egoísmo e a indiferença instaladas mortalmente no cenário internacional contemporâneo.

Desse modo, a atualidade e relevância dos princípios das relações internacionais, comprovam o acerto do Legislador Constituinte ao fixar o rol desses princípios, em lugar privilegiado da Carta vigente, entre os princípios fundamentais.

Por fim, resta evidente que o contexto sociopolítico atual é de mudança e de crises institucionais na América do Sul. Exemplos dessa afirmação podem ser observados nos recentes fatos ocorridos no Chile, Bolívia, Peru, dentre outros em maior ou menor grau.

O Estado brasileiro, após expansão de sua influência internacional, ocorrida principalmente a partir do ano de 2003, tem passado por um

momento de questionamento acerca de sua legitimidade democrática e de capacidade de liderança regional.

Todavia, renova as esperanças saber que o País tem potencial para continuar na vanguarda dos grandes fóruns e organismos internacionais, dada sua tradicional defesa da paz e da dignidade humana, havendo recursos humanos e materiais suficientes para tanto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert, **Constitucionalismo Discursivo.** Trad. Luís Afonso Heck. 4ª ed., rev., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2015.

ANDRADE, Bruno Pereira de; CLEMENTINO, Marco Bruno Miranda; MENDES, Guilherme Marinho de Araújo. Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Civil: Uma Análise de Dados no Âmbito da Justiça Federal do Rio Grande do Norte. In.: Fabiano Koff Coulon; Fabrício Germano Alves; Francisco Geraldo Matos Santos; Leonardo Rabelo de Matos Silva. (Org.). **Facticidade do Direito**. 1ª ed., v. 1, p. 130-153. Rio de Janeiro: Pembroke Collins, 2020,

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 33ª ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2018.

BONIFÁCIO, Artur Cortez. **O direito constitucional internacional e a proteção dos direitos fundamentais.** 1ª ed., vol. 8. São Paulo: Editora Método, 2008.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 ago. 2020.

BRASIL, **Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945**. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco,

a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil _03/decreto/1930-1949/D19841.htm>. Acesso em: 15 ago. 2020.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. **Repertório de política externa: posições do Brasil** (2008-2009). Brasília: FUNAG, 2010. Disponível em: <http://funag.gov.br/biblioteca/ download/699-Repertorio_de_PolItica_Externa_Posicoes_do_Brasil_2008-2009.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2020.

CARDOSO, Fernando Henrique. **Crise e reinvenção da política no Brasil**. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

CLEMENTINO, Marco Bruno Miranda. **Cooperação Jurídica Internacional Penal-Tributária e Transnacionalidade**. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

COELHO, André. **Por que a América Latina é tão instável, segundo este pesquisador**. Entrevista ao Nexo Jornal: 12/11/2019. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/entrevista/2019/11/12/Por-que-a-Am%C3%A9rica-Latina-%C3%A9-t%C3%A3o--inst%C3%A1vel-segundo-este-pesquisador>. Acesso em: 10 ago. 2020.

DALLARI, Pedro. **Constituição e relações exteriores**. São Paulo: Saraiva, 2002.

HERMANN, Breno. **Soberania, não-intervenção e não-indiferença: reflexões sobre o discurso diplomático brasileiro.** Brasília: FUNAG, 2011.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Case concerning the military and paramilitar activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America).** International Court of Justice, Haia, 27 Jun. 1986. Disponível em: <https://www.icj--cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2020.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional - Tomo I - Preliminares - O Estado e os Sistemas Constitucionais.** 10.ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª ed., rev., atual. e ampl, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SILVA, Alexandre Pereira da. **Os princípios da autodeterminação dos povos e da não-intervenção: análise de um caso prático.** In: BRANDÃO, C.; ADEODATO, J. M. Direito ao extremo: coletânea de estudos. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

OPERAÇÕES DE PAZ DA ONU E O NEXO SEGURANÇA-DESENVOLVIMENTO:

A CONSTRUÇÃO DO SUBDESENVOLVIMENTO COMO AMEAÇA

André de Oliveira Sena Melo

INTRODUÇÃO

Este artigo tem por objetivo refletir sobre a crítica ao modelo de operações de paz da ONU (Organização das Nações Unidas) e à maneira como o subdesenvolvimento tem sido articulado como ameaça a partir da perspectiva de Duffield (2008). Para isso, precisaremos decompô-lo em partes menores elucidativas: as operações de paz das Nações Unidas e o nexo de segurança-desenvolvimento. Traremos alguns aspectos das dinâmicas envolvidas nas operações de paz da ONU e como podem gerar desigualdades que acabam por reproduzir o conflito violento. Finalmente, este artigo pugna que o nexo entre segurança e desenvolvimento **é articulado** dentro das operações de paz das Nações Unidas como solução para pobreza, porém, em defesa do centro liberal capitalista do que para os países vítimas de intervenções.

A Organização das Nações Unidas (ONU) atua, entre suas outras atribuições e funções, na ajuda a desastres e crises humanitárias, bem como na resolução de conflitos violentos desde sua criação, em 1945. Para desempenhar essas atribuições, o principal mecanismo de intervenção empregado pela ONU são as chamadas operações ou missões de paz. Resumidamente, tais operações foram introduzidas nas práticas das Nações Unidas na década de

1950, quando o primeiro tipo de intervenção foi criado com o nome de *peacekeeping* (manutenção da paz) e têm passado por sucessivas transformações, principalmente a partir do fim da Guerra Fria. Entre essas transformações, destaca-se a introdução do conceito de *peacebuilding* (construção ou consolidação da paz) na década de 1990 que, desde então, tem assumido uma posição central dentro do modelo de operações de paz daquela Organização.

O conceito de *peacebuilding* —originalmente proposto por Johan Galtung dentro de uma concepção pluralista, emancipatória e humanitária, claramente associado à noção de justiça social —é, para Duffield (2008), integrado a um modelo padronizado de intervenções, principalmente após o Relatório "Uma Agenda para a Paz" (1992) feito pela ONU. Dentro desse novo modelo, a segurança (baseada no uso cada vez mais robusto da força) passa a ser conectada, indissociavelmente, ao desenvolvimento (baseado numa concepção estreita de *peacebuilding* que enxerga o fortalecimento dos mecanismos liberais de governança como a melhor e única forma da consolidação da paz). Outro marco das operações de paz da ONU foi o Painel das Nações Unidas sobre Operações de Paz, emitido em 2000, também conhecido como Relatório Brahimi, o modelo de intervenção da ONU passou por uma nova transformação, passando a admitir o uso da força de uma forma mais robusta em suas operações de paz.

Do ponto de vista metodológico, este artigo adota uma abordagem documental e bibliográfica, recorrendo principalmente a fontes bibliográficas secundárias. Usando, principalmente, os Estudos para a Paz (Mark Duffield, Gilberto Oliveira) como marco teórico, espera-se contribuir para compreender como as operações de paz têm sido empregadas como um instrumento ambivalente: por um lado ajudam milhares de pessoas em várias partes do mundo de uma série de maneiras, principalmente com itens essenciais básicos como alimentos e medicamentos; do outro lado como governança global e pacificação de periferias lidas como instáveis e como um espaço de ameaça ao centro liberal do sistema internacional por não se adequarem ao modelo ocidental de Estado-nação liberal.

1. CONTEXTUALIZANDO AS OPERAÇÕES DE PAZ

As operações de paz das Nações Unidas visam ampliar o alcance da garantia dos direitos humanos às populações em situação de vulnerabili-

dade e, de acordo com os princípios da ONU, devem ter a anuência do Estado onde atuam. Neste ponto, é importante compreender os direitos humanos como uma política que se construiu historicamente e teoricamente, essa afirmação será retomada à frente, porém, sua relevância para análise justifica sua primeira abordagem aqui. Desde o fim da Guerra Fria, a grande maioria das crises internacionais que chamaram a atenção do mundo e das Nações Unidas – mais precisamente do Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU) – aconteceram em Estados considerados fracos ou falhados.

As operações de paz das Nações Unidas no modelo atual nascem, portanto, pautadas na convicção de que a proteção de populações oprimidas e a garantia dos direitos humanos em zonas de conflitos sobrepõem o próprio conceito de soberania[87], justificando a exceção à regra de não-uso da força como princípio norteador da ONU. É importante ter isso em mente, pois esse suposto está diretamente conectado com a construção do subdesenvolvimento como ameaça. A justificativa principal, que retomaremos mais à frente, é que os locais alvos de operações de paz da ONU estão em situação tal que os direitos humanos das pessoas estão sendo violados. Em muitos casos, de fato estão e aqui não questionamos o bem que a ONU tenta e faz pelo mundo, mas sim queremos analisar, com olhar crítico, um processo que é mais complexo do que fazer o "bem ao próximo" somente.

Operações de paz incluem as tarefas tradicionais de manutenção da paz, de interposição e observação, as funções de monitoramento de eleições, de Desarmamento, Desmobilização e Reintegração (DDR), a proteção aos trabalhadores humanitários e administração transitória (BELLAMY; WILLIAMS; GRIFFIN, 2004). Para além disso, Santos (2018) entende as operações de paz da ONU como instituição disciplina-

87 Nesta dissertação, entendemos soberania como a soberania do Estado, isto é, a expressão do Estado sobre os demais grupos socais, internos ou externos, com os quais mantém relações de poder. Internamente, soberania é o poder do Estado sobre as demais instituições no sentido foucaultiano (a igreja, a escola, a família, a prisão). Externamente, refere-se à comunidade internacional. Consideramos importante também destacar o sentido foucaultiano, em que a soberania estatal é responsável por delimitar fronteiras e legitimação de violência, ela fixa as fronteiras pelas quais a ação política e conhecimento se tornam possíveis (SANTOS, 2018).

dora[88] e vigilante no sentido foucaultiano. Segundo o autor, ao longo do processo de implementação das operações de paz, observamos o exercício do biopoder.

O conceito de *peacebuilding* (construção ou consolidação da paz) também é introduzido em nossa análise, pois detém grande papel na teoria e prática das operações de paz de ONU. O conceito foi discutido por Boutros-Ghali no documento "Uma Agenda para a Paz" (*An Agenda for Peace)* de 1992, e foi então discutido mais profundamente no *Report of the Panel on United Nations Peace Operations* de 2000 (mais conhecido como *Brahimi Report* – Relatório Brahimi). As Nações Unidas, por meio do documento "*United Nations Peacekeeping Operations Principles and Guidelines*", afirmam que *peacebuilding* "envolve uma série de medidas destinadas a reduzir o risco de lapso ou recaída em conflito, fortalecendo capacidades nacionais em todos níveis para a gestão de conflitos, e para estabelecer as bases para a paz sustentável e desenvolvimento[89]" (ONU, 2008, p.18).

Contudo, para além da definição da organização, Duffield (2008) afirma que as atividades de *peacebuilding* da ONU buscam reproduzir, no decorrer da operação, os valores liberais estadocêntricos aliados a reformas políticas, econômicas e sociais liberalizantes para, justifica ele, impedir essa "recaída em conflito". Como reflexo da implementação destes valores, as Nações Unidas diversificam seus instrumentos de paz para acompanhar a crescente complexidade do novo modelo. Desse modo, as atividades de *peacebuilding* procuraram ir além das tarefas tradicionais de manutenção da paz, de interposição e observação, e passaram a abranger as novas funções de monitoramento de eleições, desarmamento, desmobilização e reintegração (DDR), segurança, proteção aos trabalhadores humanitários e administração transitória (BELLAMY; WILLIAMS; GRIFFIN, 2004).

Na linha do que expõe Duffield (2001), o *peacebuilding* então seria um dispositivo biopolítico de controle das periferias desajustadas. Para o autor, o que estaria nas entrelinhas desse processo de *peacebuilding* teria

88 Disciplina pode ser definida como a tentativa de "remodelar as maneiras pelas quais cada indivíduo, em algum ponto futuro, se conduzirá em um espaço de liberdade regulada (SANTOS, 2018).

89 Texto original "Peacebuilding involves a range of measures targeted to reduce the risk of lapsing or relapsing into conflict by strengthening national capacities at all levels for conflict management, and to lay the foundation for sustainable peace and development".

por finalidade manter – juntamente com o arcabouço do *statebuilding*[90] – a estabilidade do centro liberal do sistema internacional por meio da biopolítica de disciplinamento. O Estado tem uma ação biopolítica sobre as populações assim como as operações de paz das Nações Unidas. Buscaremos elucidar essa abordagem biopolítica das operações de paz e, em menor abrangência, do Estado em nossa pesquisa. Aqui destacamos que, como defendido por Foucault (2014), o exercício do biopoder faz das pessoas dóceis para, dentro da lógica do capital, serem produtivas.

Ademais, a frente veremos como a conexão entre segurança e desenvolvimento será norteadora na doutrina da ONU ao ponto de relativizar a trindade sagrada (os princípios de consentimento das partes; o não uso de força ostensiva e a imparcialidade em relação ao conflito), muito embora não deixem de ser defendidos, pelo menos do ponto de vista retórico, enquanto elementos legitimadores da intervenção.

2. O NEXO SEGURANÇA-DESENVOLVIMENTO

Introduzir a categoria do nexo segurança-desenvolvimento permite elucidar amplamente o que se tornou, segundo Duffield (2001), uma característica fundante dentro do contexto das operações de paz das Nações Unidas contemporâneas: a articulação entre segurança e desenvolvimento dentro do contexto do capitalismo neoliberal. O nexo segurança-desenvolvimento é definido por Duffield (2001) pela conexão intrínseca entre segurança e desenvolvimento que, segundo o autor, se retroalimentam, criando um nexo. Ou seja, segundo Duffield (2001) levar segurança para uma região em situação de pós-conflito possibilitaria o desenvolvimento que, por sua vez, traria mais segurança. Para o autor, esse é o *modus operandi* hodierno das operações de paz da ONU.

Neste artigo, pugnamos o argumento de Duffield (2001) que o nexo segurança-desenvolvimento tem como objetivo o monitoramento dos focos de instabilidade ao redor do globo, através de técnicas de governança: "a estabilidade é alcançada através de atividades de redução de pobreza, sa-

90 *Statebuilding* é um processo que acomete, de maneira geral, um Estado falhado/frágil. Diante da falência das instituições que comporiam um Estado forte, haveria a necessidade, por parte do centro liberal do sistema internacional, de reconstruir essas instituições, seguindo um modelo institucional do Estado ocidental liberal (OLIVEIRA, 2017).

tisfação de necessidades básicas, fortalecimento da econômica sustentável, criação de instituições civis representativas, proteção de populações vulneráveis e promoção de direitos humanos" (DUFFIELD, 2001, p. 310).

Entendendo que a segurança devia também focar em proteção contra doenças, fome, desemprego, conflitos sociais, a ONU confecciona o Relatório de Desenvolvimento Humano (1994) – desenvolvido pelo PNUD – que tem por propósito ampliar o conceito de segurança humana, passando a incluir fatores econômicos, políticos, sociais e ambientais para entender segurança. O Relatório de 1994 introduz um novo conceito de segurança humana que equaciona segurança com pessoas ao invés de Estados (DUFFIELD, 2010).

Quando a ONU entende que segurança é mais fácil de garantir por meio de prevenção antecipada do que intervenção tardia, ela implica em, a partir de um olhar sociológico, um controle sobre a violência manifestada pela população, nesse ponto Duffield (2008) defende que o subdesenvolvimento ou pobreza, constantemente associado com violência, começa a ser associado à ameaça. Assim, quando focamos nas operações de paz, reiteramos, como faz Duffield (2008), o controle foucaultiano exercido por meio da segurança e do desenvolvimento sobre as populações alvo das operações. É nesse ponto que o discurso da ONU sobre segurança – que perpassa invariavelmente pelo controle da violência – se conecta com o desenvolvimento.

De uma perspectiva política, à medida em que o desenvolvimento é capaz, por exemplo, de reduzir a pobreza e melhorar o bem-estar geral, ele também é percebido como tendo, concomitantemente, potencial para promover a segurança local e internacional. Reduzir a insatisfação por meio do suprimento das necessidades básicas, pensou-se, diminuiria a tensão social e, por conseguinte, o conflito (COLLIER et al., 2003 *apud* DUFFIELD, 2001). O desenvolvimento é conectado a segurança num arranjo focado nas pessoas sendo alcançado por meio de ações que envolvem reconstrução de infraestrutura e criação de uma economia de mercado entendendo que, dessa maneira, essas populações não tenderiam a migrar – grande preocupação do Ocidente liberal atualmente – ou guerrear o que também impacta as economias liberais.

Para se alcançar a segurança, uma visão particular de como os Estados devem se organizar internamente foi apresentada, principalmente

com base nos princípios da democracia liberal e da economia de mercado. Politicamente, isso significa democratização, enquanto que economicamente a estratégia é a criação das condições para uma estrutura econômica claramente inspirada no livre mercado. Reconstruindo esses Estados de acordo com esta visão implica que os atores externos passaram efetivamente a ditar padrões de comportamento apropriado a partir do núcleo ocidental-liberal do sistema internacional para os Estados "fragilizados" da periferia global (PARIS, 2002; DUFFIELD, 2001 *apud* NASCIMENTO, 2009). O argumento está centrado na perspectiva de que a segurança requer um Estado eficiente.

A justificativa de intervenção por meio de uma operação de paz da ONU em nome dos direitos humanos ocorre, de praxe, nos chamados Estados frágeis ou falhados. Eles são, segundo George Sorensen (2004), Estados com instituições e processos econômicos políticos enfraquecidos. O modelo tradicional de intervenção da ONU, atua por meio das operações de paz das Nações Unidas nesses Estados falhados, conectando assim essas categorias analíticas apresentadas acima.

Mark Duffield (2001), na contramão da ideia de que desenvolvimento traria segurança e vice-versa, argumenta que o nexo segurança-desenvolvimento tem como objetivo o monitoramento dos focos de instabilidade ao redor do globo, através de técnicas de governança. Tebet (2017) destaca que o Banco Mundial, agência especializada independente da ONU, auxiliava financeiramente os países classificados como "subdesenvolvidos" e "atrasados" e, como base nisso, propunham "soluções" que iam desde investimentos para aumentar a eficácia até dinheiro para incremento da infraestrutura local (CERNEA, 2004 apud TEBET, 2017).

Da perspectiva do Duffield (2001), o que o banco faz é gerenciar as áreas instáveis do mundo, controlando-os através de auxílios financeiros para a manutenção da estabilidade do centro liberal do sistema internacional[91]. A pobreza – associada a instabilidade – deve ser superada através

91 Sucintamente, o centro liberal do sistema internacional é entendido como a reunião dos Estados, juntamente com seus atores públicos e privados, que, em maior ou menor grau, controlam e/ou influenciam fortemente a economia política em escala global. Esses Estados, de praxe, são responsáveis por grande parte da produção, circulação e distribuição dos bens materiais no mundo, como também, da maioria do fluxo financeiro entre as bolsas de valores do planeta. Exemplos desses países são os EUA, o Reino Unido, a China, a França

da assistência internacional voltada para atividades de redução de pobreza, satisfação de necessidades básicas, fortalecimento de uma vida econômica sustentável e criação de instituições civis representativas. Esses são, por sua vez, características definidoras do *peacebuilding* da ONU. Segundo o autor, o *peacebuilding* passa a servir como instrumento da paz liberal, objetivando desde a resolução de conflitos até a reconstrução de Estados (*statebuilding*) e o estabelecimento de livres mercados, com o objetivo de evitar guerras futuras (DUFFIELD, 2008).

É imperativo ser destacado, com base nas observações de Duffield (2008), que essa formulação estratégica pela qual a promoção do desenvolvimento poderia garantir a estabilidade social, capacidade estatal e, em última instância, a segurança, não visa somente trazer estabilidade a um conflito. Há elementos de interesses por parte dos agentes externos que promovem o desenvolvimento em busca de segurança. Analisando pela perspectiva foucaultiana, o nexo é um discurso legitimador de dominação, usando a segurança e o desenvolvimento como tecnologias de poder em prol da manutenção da docilidade da periferia do sistema capitalista. Nessa perspectiva, Duffield (2007) infere que o desenvolvimento é, pois, melhor entendido como uma tecnologia liberal de segurança mais do que um ensaio para estender uma proteção social dos desenvolvidos para os subdesenvolvidos.

Torna-se, portanto, um truísmo político do pós-Guerra Fria a máxima de que não há desenvolvimento sem segurança ou segurança sem desenvolvimento (BENN, 2004 *apud* DUFFIELD, 2010). Dentro dessa perspectiva política, sumariamente, o nexo segurança-desenvolvimento pode ser resumido por três pressupostos: a fragilidade estatal é fonte de ameaças transnacionais; a "má governança[92]" é a causa da fragilidade estatal; daí a necessidade de abordagens integradas para lidar tanto com as causas quanto as consequências da fragilidade. Esses pressupostos levam, assim, ao aumento dos níveis de ajuda externa (com foco nos Estados frá-

e menor escala a Rússia que compõem, até o presente momento, o Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU), órgão de maior poder decisório dentro da ONU.

92 Aqui entendemos governança por: "a maneira pela qual o poder é exercido na administração dos recursos sociais e econômicos de um país visando o desenvolvimento", implicando ainda "a capacidade dos governos de planejar, formular e implementar políticas e cumprir funções" (GONÇALVES, 2005, p.2-3).

geis) e ao engajamento com intervenções de tipo humanitária e *statebuilding* (MATEO, 2016). Desse modo, ao invés de diminuir o fosso entre desenvolvidos e subdesenvolvidos, o nexo segurança-desenvolvimento parece mais envolvido com a manutenção e policiamento entre esta divisão desestabilizadora (DUFFIELD, 2010).

3. O SUBDESENVOLVIMENTO COMO AMEAÇA

O subdesenvolvimento, no tempo de globalização, ganha um novo significado e passa a conotar uma "falha estatal". Duffield (2007) assim sinaliza para uma reafirmação da conexão entre pobreza e insegurança. Tebet (2017) coloca que a categoria "pobre" era vista, pelos órgãos internacionais, como homogênea, uma vez que "enquadrava grupos de pessoas diversas (homens, mulheres, negros, brancos, imigrantes, crianças e adultos) numa visão unidimensional" (2017, p.87). Retornando a Duffield (2007), percebe-se que as localidades que tinham a conexão entre pobreza e ameaça mais forte eram os Estados frágeis. Esses Estados, de maneira geral, não apresentam, em termos políticos, autoridade consolidada e também apresentam instituições fracas ou inexistentes. O importante a se destacar, contudo, são as ferramentas políticas, bem como o senso de prioridade, atribuídas pela comunidade internacional para lidar com tais territórios (MATEO, 2016).

O processo de *peacebuilding* entra justamente nessa lacuna entre a "fragilidade" estatal e a necessidade do Ocidente de "consertar" os problemas da periferia do mundo. Problemas esses, não raro, resultantes do processo de colonização que esses países passaram. Segundo Duffield (2010), a periferia do sistema internacional é vista como fonte de problemas e insegurança constante e nela se encontra a maioria dos Estados considerados frágeis ou falhados. Ainda, Tebet (2017) traz que a crença de que o crescimento econômico produziria automaticamente melhorias sociais muda. A partir dos anos 1990, instituições como o Banco Mundial[93], passam a compreender que

93 Criado em 1944 durante a Segunda Guerra Mundial, mas só começando a atuar em 1946, o Banco Mundial (BM) possui sede em Washington e atua nos âmbitos político, financeiro e intelectual, influenciando as decisões nacionais sobre o que fazer, como fazer, quem deve fazer e para quem fazer as políticas sociais (PEREIRA, 2010 apud TEBET, 2017).

focar nos pobres poderia trazer um desenvolvimento econômico sustentável. Essa mudança de paradigma está em consonância com os ditames da segurança humana, abordado acima. Assim, a ligação entre ameaça e pobreza, destacada por Duffield (2001), torna-se central para os países centro do sistema liberal para legitimar as intervenções nos Estados Falhados[94].

O debate acerca do papel da comunidade internacional em prover segurança aos Estados falhados é antigo e complexo. Até hoje não se atingiu um consenso, por um lado se advoga pela segurança humana e a responsabilidade de proteger, de outro há a inalienabilidade da soberania. O conceito de falência ou fragilidade estatal em si não é claro, uma vez que os parâmetros tendenciosos do que seria um Estado bem-sucedido é uma definição profundamente influenciada por limites geográficos e por características inerentes a instituições típicas de democracias ocidentais liberais (ROCHA, 2009).

Assim, os Estados frágeis não são apenas vistos como obstáculos para a redução da pobreza, mas também como fontes da instabilidade global. O discurso político em torno desta fragilidade está, por certo, alicerçado na dicotomia estado e economia liberal, que reforça o consenso de que essa ineficiência os colocaria "fora dos trilhos" no que diz respeito a linha de desenvolvimento dos Estados. Enfatiza-se que

> Porque os Estados frágeis concentram a pobreza e seus efeitos, eles colocam em grande risco a estabilidade global. A pobreza crônica não é apenas uma afronta moral no mundo atual, a instabilidade global desafia a habilidade do Ocidente de alcançar seus interesses estratégicos, incluindo a manutenção da in-

94 George Sorensen utiliza o conceito de "Estados frágeis" para descrever um conjunto de Estados com instituições e processos económicos e políticos enfraquecidos, reservando o termo "Estado falhado" para casos em que essa fragilidade se intensifica (apud Spanger, 2000, p. 3). Utiliza-se a expressão "Estados falhados" para caracterizar Estados que são reconhecidos internacionalmente como territórios soberanos, mas são, no entanto, incapazes de garantir as condições internas de paz, ordem e boa governação tradicionalmente associadas à independência política. Nos Estados considerados "falhados", é reconhecido um governo oficial, enquanto os Estados considerados "colapsados" se caracterizam por uma total ausência de governo legítimo. Contudo, a diferença entre eles coloca-se em termos de amplitude ou de escala (MOURA, 2005).

> tegridade do consumo de massa[95] (DUFFIELD, 2007, p.162. Tradução minha).

Assim, dentro desse projeto transformativo, convencionalmente chamado de paz liberal, a (re)construção do Estado é percebida pelos críticos à paz liberal como um mecanismo amplo de *peacebuilding* que deriva da aceitação de que o fortalecimento das instituições estatais liberais trazem dois benefícios fundamentais para a sociedade. Primeiro, a maior legitimidade e representatividade do Estado para com seus cidadãos e, segundo, uma maior possibilidade de crescimento econômico e desenvolvimento. Por trás do projeto intervencionista da paz liberal está a ideia de que "esses benefícios resultam num maior grau de moderação política, bem-estar e integração social que criam as condições para uma paz mais abrangente e duradoura" (PARIS, 2004 *apud* OLIVEIRA, 2014, p.215).

Nesse entendimento, se o Estado não está seguro, então a ordem política é posta em perigo; isso faz da segurança, dentro desta narrativa, um valor a ser maximizado (W–VER, 1995 *apud* OLIVEIRA, 2015). Defendendo a segurança através do desenvolvimento, o consenso cultivado na ONU afirma que o "desenvolvimento é a base indispensável para um sistema coletivo de segurança" (OLIVEIRA, 2014, p. 217). A ONU alega que a globalização significa que um ataque de grande impacto que se produza em qualquer lugar do mundo industrializado tem consequências devastadoras para o bem-estar de milhões de habitantes do mundo em desenvolvimento (ONU, 2004). Na esteira do discurso da paz liberal, o quadro de interdependência entre os países e a extrapolação das consequências da fragilidade estatal de alguns são reforçados pelos relatórios da ONU, como o Relatório do Painel de Alto Nível sobre Ameaças, Desafios e Mudança de 2004 que defende o alcance desses riscos e ameaças como globais.

A partir do acima exposto, é notório a construção do subdesenvolvimento como uma ameaça ao desenvolvimento global e, portanto, algo que deva ser combatido. Ainda, enfatizo que a premissa defendida de que

95 Texto original: Because fragile states concentrate poverty and its effects, they pose great risks to global instability. Chronic poverty is not only a moral affront in today's world, global instability challenges the West's ability to achieve its strategic interests, including maintaining the integrity of mass consumption.

a erosão da capacidade de alguns Estados enfraquece-os para combater as ameaças transnacionais – terrorismo e crime organizado internacional – é uma ideologia do centro liberal capitalista que legitima ações em prol de sua própria segurança. Portanto, com base no contexto exposto, a concepção "tradicional" de segurança alterou-se e incorporou "novas ameaças" que serviram para legitimar e guiar as ações da ONU através do desenvolvimento. Por fim, com a evidência de que muitos Estados no mundo subdesenvolvido careciam de atributos típicos de um Estado soberano, a instabilidade doméstica das regiões periféricas logrou, pois, à lista de ameaças à segurança internacional (CAVALCANTE, 2010).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das discussões realizadas acima, procuramos problematizar a ideia de desenvolvimento e subdesenvolvimento. Refletindo como o modelo de operações de paz da ONU vem mudando para incorporar a ideologia liberal estadocêntrica visando a segurança do centro liberal capitalista. Para isso, foi feito o recorte de alguns autores chaves que coadunam com o objetivo proposto de maneira a demonstrar como o subdesenvolvimento tem sido articulado como ameaça. Dessa forma, problematizou-se o desenvolvimento e a segurança para entender como o subdesenvolvimento, segundo Duffield, é considerado o perigo para desenvolvimento global e, mais especificamente, do centro liberal capitalista. O autor assim quer destaca como, no contexto dos chamados 'Estados frágeis', a segurança e o desenvolvimento estão sendo recombinados, em um tempo de insegurança global, para articularem tais Estados como uma ameaça de fato. Como foram os casos do Sudão do Sul, Somália e Argélia. Dessa maneira, em um mundo progressivamente mais interconectado, tais Estados representam a ameaça do espaço não-governado (DUFFIELD, 2007).

Infere-se que o desenvolvimento é definido, convenientemente, em relação a um contínuo de riqueza e escassez. Dentro deste contínuo, é decido se um país é 'desenvolvido' ou 'subdesenvolvido'. Aqui confluímos com o defendido por Duffield (2010), por meio de uma visão foucaultiana de biopolítica, o que é ser 'desenvolvido' e 'subdesenvolvido' e sua associação com um projeto de paz liberal que perpassa a ONU que tem mais relação com uma manutenção do *status quo* do que com a ajuda huma-

nitária em si. Importante reiterar que não se pretende tirar o mérito das conquistas da ONU em defesa de pautas sociais e de direitos humanos, mas sim trazer uma perspectiva crítica para o processo que defende os interesses do centro liberal capitalista. O nexo então prioriza promover e proteger a vida nas sociedades de consumo de massa. Em comparação, o mundo subdesenvolvido é marcado pela ausência de medidas de bem-estar e direitos e quando existem são defasadas.

Duffield pugna que os Estados frágeis são o palco para as técnicas do imperialismo liberal e que a abordagem ocidental a esse problema parte da visão universalizante, pré-estabelecida e homogeneizadora. Infere-se assim, numa ótica pós-colonial, que a abordagem da paz liberal parte da ideia de que as instabilidades dos Estados frágeis devem ser preenchidas através de estratégias de intervenção de caráter etnocêntrico. Isso leva à implementação de "tecnologias de poder" que assumem traços do antigo liberalismo imperialista, particularmente das práticas indiretas de governança colonial através da cooptação das elites administrativas nativas.

O nexo segurança-desenvolvimento é largamente colocado como plano de fundo para o impulso liberal de controle. Entender o subdesenvolvimento como uma condição que suscita ameaças não é apenas conveniente do ponto de vista da construção do discurso retórico, mas principalmente estratégico uma vez que ele é colocado em prática. Essa relação, repetida pela ONU e reforçada pelos países ocidentais, legitima ações em que há notória flexibilização do princípio da soberania. Dessa forma, mesmo que sejam perpetradas violências estruturais às populações mais vulneráveis, elas podem – e não raro são – relativizadas, sobretudo, em favor da pretensa segurança contra as ameaças. Mas segurança de quem? Provavelmente mais ao centro desenvolvido do sistema internacional do que àqueles que veem seus lares serem bombardeados.

O que Duffield (2010) ressalta com o arcabouço abordado neste artigo é que, ao se debruçar sobre essa visão biopolítica de desenvolvimento e subdesenvolvimento, as potências liberais, através do complexo formado por agências da ONU, ONGs, doadores internacionais e empresas particulares, praticam um desenvolvimento dominante direcionado para os interesses do centro liberal do sistema, ao invés de uma tentativa de estender os mesmos níveis de proteção social que usufruem aos Estados menos favorecidos. Pelo contrário, através das noções de sustentabilida-

de e segurança humana, o *modus operandi* do sistema liberal é reproduzir e manter a divisão entre desenvolvimento e subdesenvolvimento (DUFFIELD, 2010). Portanto há, de fato, um discurso político construído em torno do consenso de que as causas da pobreza são vistas como fontes da instabilidade global, constituindo-se, dessa forma, não apenas como uma ameaça, mas como um inimigo a ser combatido.

REFEÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BELLAMY, Alex J.; WILLIAMS, Paul e GRIFFIN, Stuart. **Understanding Peacekeeping**. Cambridge: Polity Press, 2004.

BLANCO, Ramon**. Dimensão institucional do modelo de Peacebuilding: o caso de Timor Leste.** Univ. Rel. Int., Brasília, v. 8, n. 2, pp. 181-192, jul./dez. 2010. Disponível em:https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/relacoesinternacionais/article/view/1298/1180. Acesso: 10/07/2020.

CAVALTANTE, Fernando. **As origens conceituais da construção da paz das Nações Unidas**. Univ. Rel. Int., Brasília, 2010, v. 8, n. 2, p. 1-22. Disponível em: https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/relacoesinternacionais/article/view/1328/1188#. Acesso em: 15/07/2020.

COSTA, João Marcelo Dalla. **Teoria das organizações e operações de manutenção da paz complexas: notas a partir da MINUSTAH.** Austral: Revista Brasileira de Estratégia e Relações Internacionais, 2015, v.4, n.8, pp.184-200. Disponível em: http://seer.ufrgs.br/austral/article/download/57241/36987 . Acesso em: 15/07/2020.

DUFFIELD, Mark. **Global Governance and the New Wars**. Londres: Zed Books, 2001.

_____. **The Liberal Way of Development and the Development–Security Impasse:** Exploring the Global Life-Chance Divide. Security Dialogue, 2010, vol.41, n.1, pp. 53–76. Disponível em: https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0967010609357042. Acesso em: 05/04/2020.

_____. **Development, Security and Unending War:** Governing the World of Peoples. Cambridge/Malden: Polity Press, 2007.

MARINS, Mani Tebet A. Políticas de transferência de renda e a nova regulação da pobreza. In: MARINS, Mani Tebet A. **Bolsa Família: questões de gênero e moralidades** – Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2017.

MARINS, Mani Tebet A. O pensamento dos órgãos internacionais sobre desenvolvimento e pobreza pós-década de 1990. In: MARINS, Mani Tebet A. **Bolsa Família: questões de gênero e moralidades** – Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2017.

MATEO, Luiza Rodrigues. **A Política de ajuda externa dos Estados Unidos e o Nexo Segurança-Desenvolvimento**. (UNESP, UNICAMP e PUC-SP). 3º Seminário de Relações Internacionais: Graduação e Pós-graduação, 2016.

OLIVEIRA, Gilberto Carvalho. **'Guerra contra a pirataria': uma perspectiva crítica sobre a intervenção das Nações Unidas contra a pirataria na costa da Somália**. Programa de Doutoramento em Política Internacional e Resolução de Conflitos. Universidade de Coimbra, novembro/2014.

_____. **Da Diplomacia das Canhoneiras às Alternativas Híbridas de Cooperação no Espaço Oceânico: Uma Reflexão Crítica sobre a Mobilização Internacional contra a Pirataria Marítima**. Carta Internacional, 2015, vol. 10, n. 2, p. 5-23. Disponível em: https://cartainternacional.abri.org.br/Carta/article/view/298. Acesso em: 15/07/2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. Nova Iorque, 1945.

_____. Conselho de Segurança: S/2000/809. **Report of the Panel on United Nations.**

_____. Assembleia Geral: A/59/565. **Relatório do Grupo de Alto Nível sobre as Ameaças, Desafios e Mudanças. A More Secure**

World: Our Shared Responsibility. New York: United Nations Department of Public Information, 2004.

PUREZA, José Manuel et al**. "Peacebuilding and Failed States: Some Thoeretical Notes".** Oficina do CES, 2006, nº 256. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/254794177_Peacebuilding_and_Failed_States_Some_Theoretical_Notes. Acesso em: 12/07/2020.

SANTOS, Ricardo Oliveira dos. **Governando o Internacional Através das Operações de Paz das Nações Unidas**: Peacebuilding como Instrumento de Limites e Poder na Missão de Estabilização da Organização das Nações Unidas na República Democrática do Congo. Rio de Janeiro, 2018. Tese (Doutorado em Economia Política Internacional) - Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

ARTIGOS – SEGURANÇA

O DIREITO DE ACESSO A INFORMAÇÕES EM MOÇAMBIQUE: CONTEXTO, CONCEITOS, ABRANGÊNCIA E OPERACIONALIZAÇÃO

Armindo Armando Nhanombe[96]

INTRODUÇÃO

Propomos neste artigo esmiuçarmo-nos sobre o direito a informação e o direito a produção de informações. Visa encontrar um ponto separação e equilíbrio entre as duas realidades de modo a não provocar fricções. Na verdade o Direito a produção de informações foi vulgarmente chamados como serviços secretos tendo como epicentro o facto de na sua origem estarem associados aos estados absolutos e ditatoriais que tinham encontrado neste instituto uma forma de continuar a oprimir os seus povos, restringindo tudo que fosse conectado com a liberdade. Não é por caso que ainda, hoje questiona-se a pertinência deste órgão. Mas, só questiona quem na verdade não sabe como funciona um estado de direito ou melhor dito, que não tenha acesso a informação sobre a importância e a pertinência dos serviços de produção de informações de Estado e de Segurança do Estado. Mais do que nunca, hoje com a tecnologia e as várias ameaças e, porque não dizer de riscos que esta traz, faz-se necessário ter a produção

96 Universidade Nova de Lisboa. Faculdade de Direito. CEDIS - Centro de Investigação e Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade. Doutorando em Direito e Segurança/Investigador

de informações que permitirá ao Estado proteger-se de eventuais ameaças e sobretudo antecipar-se às várias situações. Evitando ser reativo mas preventivo.

O nosso trabalho estará dividido basicamente em três partes fundamentais, a saber: primeira parte tratará do quadro teórico; segunda fará aplicação na legislação moçambicana; terceira procura pontos de interseção e equilíbrio na Constituição Moçambicana e a conclusão.

Palavras-chave: Direito. Acesso. Informação. Informações. Segredo de Estado. Estado. Cidadão.

1.1 Problema

O direito ao acesso a informação é um direito fundamental do cidadão. O direito a produção de informações é um direito e dever de um estado democrático. Olhando a estes dois conceitos, importa saber como usufruir deles, tanto o cidadão como o estado sem lesar há nenhuma das partes. Ademais, a pergunta que nos move é como procurar um equilíbrio entre os dois conceitos?

1.2 Hipótese

Quando se pensa na informação, ocorre-nos logo o direito a informação sem pensar na informação classificada. A teoria Segurança Nacional e serviços de informações ajuda-nos a compreender melhor estes conceitos.

1.3 Justificativa

Este trabalho justifica-se pelo facto de haver maior excesso em limitar o acesso a informação, sem razão aparente para tal, lesando deste modo um dos direitos fundamentais do cidadão que é o direito a acesso a informação.

1.4 Objectivos

a)Geral

Debruçar sobre o direito a acesso a informação e o direito a produção de informações

b)Específicos

–Estudar o conceito do direito a acesso a informação

–Analisar a produção de informações

–Equacionar a aplicação do direito a informação e a produção de informações na legislação moçambicana

1.5 Metodologia

Usaremos o método analítico descritivo, recorrendo a bibliografia existente.

2 Quadro teórico: Direito a informação e Direito a produção de informações

2.1. Conceito de informação

Mesmo que o conceito informação apresenta-se como um termo complexo, de múltiplas aceções e carregado de abstrações, todavia é consensual que a informação refere-se ao conhecimento, estatísticas, relatórios e várias formas e modos de expressão que são registados ou codificados incluindo livros, fitas magnéticas, videogramas e digitação eletrónica, inclui todos os registos mantidos por um organismo público ou privado definido na presente Lei, independentemente da forma como ela é arquivada em documentos, fita, gravação eletrónica e outras formas legalmente permitidas, da sua fonte pública ou privada e a data da sua produção (Moçambique, 2014, p.37).

2.2 Conceito de informações

Jorge Gouveia Bacelar no seu recente livro intitulado Direito da Segurança: Cidadania, Soberania e Cosmopolitismo citando Joanisval Brito Gonçalves define informações como um "conhecimento processado (a partir de matéria bruta, com metodologia própria), obtido de fontes com algum carácter de sigilo e com o objetivo de assessorar o processo decisório. Salienta ainda três distintas dimensões de tal conceito: '…inteligência como conhecimento (produto), actividade (processo) e organização (produtor) "(Gouveia, 2018, p.699 - 700). Daqui podemos aferir que as informações ou se quisermos a produção de informações visam essencialmente a defesa

do Estado e da sociedade em geral. As informações consubstanciam naquilo que se chama tecnicamente de informações classificadas que são estratégicas para a Segurança do Estado. Estas informações tem como "objetivo assessorar o processo decisório de mais alto escalão, de maneira a dotar o tomador de decisão com informações na sua maioria de carácter estratégico na defesa do Estado e da sociedade contra ameaças reais ou essenciais"(Gouveia, 2018, p.701). As informações obedecem critérios tais como: da matéria, do tempo, do espaço e da finalidade. Resumindo as informações distinguem-se por ter método próprio e por ter um regime de segredo.

2.3 Segredo de Estado

O segredo de estado tem a sua origem nos regimes ditatoriais, quer o Estado Absoluto do século XVIII, quer os Estados nacional-socialista e soviético do século XX. Olhar este conceito neste prisma pode levar-nos a repudiar como a não admitir o segredo de estado. Porém, assim como muitos outros conceitos apesar de ter nascido num certo contexto, não retira ao facto que tenham tido uma evolução, tendo espaço para um enquadramento num estado democrático. Referimo-nos em relação a produção de informações que tem como objetivo de fornecer informações estratégicas para defesa nacional do estado e da sociedade. Neste sentido o segredo de estado já não é uma peça decorativa e muito menos de repressão dos cidadãos, mas como elemento de defesa da soberania do estado. Pelo que conceptualmente o segredo de estado diz respeito as matérias, os documentos e as informações cujo conhecimento por pessoas não autorizadas é suscetível de pôr em risco interesses fundamentais do Estado (Gouveia, 2018, p.785 -786).

Estes três conceitos informação, informações e segredo de estado e se quisermos ser mais precisos, dizer direito a acesso a informação, direito de produção de informações assim com o segredo de estado são instrumentos fundamentais para um estado de direito ou democrático.

3 O passo de Moçambique: O percurso moçambicano

3.1 Direito de acesso a informação

A lei de direito acesso a informação é bastante actual, entrou em vigor a 31 de Dezembro de 2014. Houve um longo caminho feito para até que

houvesse a sua aprovação. Temos gosto em percorrermos conjuntamente o caminho que Moçambique fez até aprovação da lei de acesso a direito de informação. Sendo que antes importa localizar Moçambique:

3.1.1 Contextualização

A Independência de Moçambique deu-se no dia 25 de Junho de 1975 no Estádio da Machava, proclamado Pelo Presidente Samora Machel. Tendo como Divisão Administrativa: Províncias (11), Autarquias/Municípios (53 – criados em 1998), Distritos (154), Postos Administrativos e localidades, numa extensão de 799,380 km^2 com uma população de 28,8 Milhões de habitantes: 15,061 milhões – mulheres e 13,800 homens, segundo o último recenseamento de 2017 (vale pena lembrar que em 1997 eram 16,1 milhões e 2007 eram 20, 5 Milhões). Faz fronteira a norte com a Tanzânia, a oeste com o Malawi, Zâmbia, Zimbabwe e Suazilândia e ao sul com a África do Sul e a este é banhado pelo Oceano Índico numa extensão de costa marítima cerca de 2 770 Km.

3.1.2 Constituição Moçambicana

São identificáveis três fórmulas principais da Lei fundamental de Moçambique. A Constituição fundadora, datada de 1975 e as versões que se lhe seguiram, a de 1990 e a atual, de 2004. Cada uma espelha contextos políticos diferentes correspondendo a fases que marcaram a evolução do país e do direito de acesso a informação.

Juntamente com Tomás Viera Mário (Mário, 2015) que se dedica bastante a está matéria de direito a informação em Moçambique podemos sistematizar o percurso Moçambicano até chegarmos a lei de direito a informação do seguinte modo:

3.1.3.1 Fundamentação

O Direito a acesso a informação fundamenta-se nos direitos fundamentais do ser humano que datam de 1948, consignados por várias convenções, cartas (a título exemplificativo a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos) assim como das constituição do país como

a seguir podemos verificar nos artigos dos documentos citamos para a fundamentação:

Declaração Universal dos Direitos Homem, art. 12:

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

3.1.3.2 Conceito de Direito a Informação

O exercício do direito à informação compreende a faculdade de solicitar, procurar, consultar, receber e divulgar a informação de interesse público na posse das instituições do Estado e entidades privadas que realizam atividades de interesse público (Art. 3 do decreto 34/2014 de Direito a informação)

Direito a informação supõe o direito de informar, informar-se e ser informado.

- Informar: livre expressão de pensamento (atitude ativa e relacional).
- Informar-se: não ter impedimentos ou não sofrer sanções por buscar informações (atitude activa e pessoal)

Ser informado: dever de outrem, responsável de fornecer uma informação adequada e verdadeira (atitude passiva e verdadeira).

a)Constituição:

Artigo 48

(Liberdades de expressão e informação)

1. Todos os cidadãos têm direito à liberdade de expressão, à liberdade de Imprensa, bem como o direito à informação

[...]

6. O exercício dos direitos e liberdades referidos neste artigo é regulado por lei com base nos imperativos do respeito pela Constituição e pela dignidade da pessoa humana

[...]

Artigo 179
(Competências)
1. Compete à Assembleia da República legislar sobre as questões básicas da política interna e externa do país.

b)Contextualização da lei de direito a informação em Moçambique

Há pelo menos dois momentos marcantes do direito de acesso a informação no contexto moçambicano: primeiro é a introdução do multipartidarismo em 1990 e o segundo é aprovação da respectiva constituição preceituado no artigo 43 da Constituição da República de 1990: "Os preceitos constitucionais relativos aos direitos fundamentais são interpretados e integrados de harmonia com a Declaração universal dos Direitos do Homem e Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos" (*Constituição da república*, 1990, art. 43).

c)Antecedentes

Duma maneira sucinta podemos arrolar os seguintes momentos que levaram a aprovação da lei do direito ao acesso a informação. De todos elementos que arrolamos toca-nos o aspecto da dignidade da pessoa humana. Da dignidade deriva todos outros direitos incorporados sejam nas convenções, na lei mãe assim de outras leis que desta derivam, como a seguir apresentamos:

- Dignidade humana
- A Constituição da Republica de Moçambique (2004);
- A Lei de Imprensa (Lei nº 18/91, de 10 de Agosto);
- A Declaração Universal dos Direitos Humanos;
- A Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão em Africa (Banjul, 2002);
- A Declaração de Windhoek sobre a Promoção de uma Imprensa Africana Independente e Pluralística de 1991;
- A Carta Africana de Radiodifusão (Windhoek, 2001);
- O Código de Publicidade (Decreto 65/2004 de 31 de Dezembro)

d)Diplomas:

- Lei nº 34/2014, de 31 de Dezembro – Lei do Direito
- à informação
- Decreto nº 35/2015, de 31 de Dezembro – Regulamento
- Manual de Procedimentos

e)Âmbito de aplicação: art.3

"A presente Lei aplica-se aos Órgãos e instituições do Estado, da Administração direta e indireta, representação no estrangeiro e às autarquias locais, bem como as entidades privadas que, ao abrigo da lei ou de contrato, realizem atividades de interesse público ou que, na sua actividade beneficiem de recursos públicos de qualquer proveniência e tenham em seu poder informação de interesse público"

Em relação ao âmbito é importante reter que as instituições do estado não são donas de informações de interesse público, mas são somente guardiãs das mesmas. Pelo que tem havido, vezes sem conta, dificuldades de acesso a informação, por um lado, dos representantes das instituições do estado pensarem que são donas das informações. Mas, por outro lado e muitas vezes por falta de preparação e formação pensarem que toda a informação é uma informação classificada e por via disso é segredo de estado. Ou por outra, uma coisa é ter uma informação sensível e outra coisa é ter uma informação classificada. Antes de abordar o segredo de Estado faz-se necessário abordar os serviços de produção de informações no percurso histórico.

3.2 Produção de informações: Percurso histórico

A actividade de produção de informações corresponde aquilo que tecnicamente chama-se intelligence e a literatura existente aponta como serviços dedicados à recolha, processamento e tratamento de informação, e pelo encaminhamento das suas linhas de acção no sentido de servir agendas superiormente definidas pela actividade política, designadamente no domínio da diplomacia, da segurança, da economia, entre outros (Gouveia, 2018). A intelligence ou a produção de informações é uma área que resiste ou de algum modo restringe a academia por se tratar de serviços secretos de um estado. Daqui, podemos logo a prior concluir que há uma

grande distinção entre informação e informações. Sendo que se distinguem de informação por ter um método próprio e um regime sagrado. A propósito do método próprio e do regime próprio, Jorge Bacelar diz-nos: "o método próprio revela uma específica tarefa intelectual de elaborar antecipações de acontecimentos com máxima relevância para a segurança nacional…..e o regime de segredo confere às informações uma vantagem competitiva ao mundo aberto e plural do conhecimento……podendo as informações serem definidas como…um conhecimento processado (a partir de matéria bruta, com metodologia), obtido de fontes com carácter de sigilo e com o objetivo de assessorar o processo decisório" (Gouveia, 2018, p.786). Alias, Bacelar conclui com JOANISVAL BRITO GONÇALVES que a inteligência deve ser vista como conhecimento (produto), actividade (processo) e organização (produtor) (Gonçalves, 2003).

Consensualmente são reconhecidas quatro fontes da produção de informações. Estas fontes dividem-se quanto a confidencialidade (fontes abertas) e ou classificadas e quanto a origem (fontes humanas ou tecnológicas). Envolvendo analistas, especialistas e operacionais na produção de informações.

- HUMINT, ou aquela coletada por seres humanos
- SIGINT, ou aquela coletada pela interceptação de sinais como comunicações, radares e transmissão de dados.
- IMINT, ou aquela coletada por meio imagens, como imagens de satélite
- MASINT, ou aquela coletada por meio da medida e análise de assinatura de eventos específicos, como explosões nucleares.

Historicamente, a maior fonte de informações foi a HUMINT, porém já há algum tempo a SIGINT assumiu a importância principal.

Por fim, o produto é o resultado da investigação que vai permitir tomar decisões. A propósito Bacelar acrescenta que: "a principal missão da actividade de informações, esta perspetivada como processo desenvolvido num dado organismo, reside naquele resultado expresso nos relatórios de informações, nas diversas modalidades, gerais e especiais"(Gouveia, 2018, p.705).

Podemos, juntamente, com Rodrigues na sua dissertação citando Cardoso sobre os serviços de informações ao afirmar que: "os Serviços

de Intelligence são, portanto, órgãos especializados na pesquisa, avaliação, análise, integração e interpretação de informações úteis para a ação dos Estados" (Rodrigues, 2015, p.17).

Todas estas informações classificadas vão constituir o chamado segredo de estado. Portanto, não basta que seja informação. Devem ser informações classificadas que possam constituir segredo de estado, que sejam de interesse nacional.

3.3 O segredo de Estado

Seguindo Jorge Bacelar se pode aferir que o segredo de Estado é um moderador na natural tentação de invasão do Estado natural ao exercício da democracia representativa e da democracia referendária campo específico da Administração Pública, esta moderna tendência traduz-se naquilo a que se tem chamado o princípio da administração aberta, pelo qual o poder administrativo deve disponibilizar as informações que possui aos seus administrados.

O direito acesso a informação trouxe este dilema aos estados. Que são tentados a ceder todas informações que podem colocar em perigo o próprio Estado. Como exemplos de algumas dessas situações, podemos mencionar: o segredo profissional; a reserva da vida privada e familiar; o segredo bancário; a proteção dos dados pessoais informatizados; a confidencialidade da situação tributária dos contribuintes; e o segredo de justiça

Nestas todas citações que citamos está sempre patente o conflito regulação minuciosa e regulação generalizante estará sempre presente.

4 Os Serviços de Produção de informações: o percurso moçambicano

Apresentamos acima as quatro Repúblicas de Moçambique frutos das quatro Constituições: 1995, 1990, 2004 e a recente revisão de 2018. Pelo que os serviços de informações devem ser enquadrados dentro destes períodos. Moçambique assim, como outros países africanos colonizados por Portugal herdamos o sistema colonial desde a criação da PIDE pelo Decreto-Lei n.º 35 046 de 22 de outubro de 1945 e extinta em 1969, tendo sido substituída, nesse ano, pela Direção Geral de Segurança até 25

de Abril de 1974. Com a independência foi criado o Serviço Nacional de Segurança Popular (SNASP) por Decreto-Lei n.° 21/75, serviço paramilitar e inteligência do Moçambique tendo sido substituído em 1991 pelos Serviços de Informações e Segurança do Estado (SISE) pela lei nº 20/91 de 23 de Agosto, revogada lei nº 12/2012 de 8 de Fevereiro.

De modo que os serviços de informações de Moçambique podem ser vistos nestes dois momentos: SNASP e SISE. E aqui chamamos a colação as quatro Repúblicas que nos referimos acima. Assim, a SNASP encaixa-se na primeira República, isto é, na Constituição de 1975, onde vivia-se um Estado de Partido único, nesse caso a FRELIMO, o sistema monopartidário. Pelo que a criação da SNASP circunscreve-se nesse âmbito.

4.1 Criação e Missão da SNASP

O artigo 1 e 2 deste decreto diz claramente que a SNASP está diretamente dependente do Presidente do Partido FRELIMO que por conta dos estatutos é o Presidente da República Popular de Moçambique e por outro lado a SNASP tem como missão específica assegurar o prosseguimento da luta do Povo Moçambicano

4.2 Funções da SNASP

O artigo 5 fala das funções da SNASP. Aparece como uma espécie de polícia de investigação criminal. Dando-lhe o poder de realizar diligências, buscas e aprensões até de instruir processos e deter pessoas. Ademais, a SNASP pode decidir o que fazer depois de instruir os processos, se manda ao tribunal ou aos campos de reeducação. Até porque as pessoas abrangidas pela investigação da SNASP não serão abrangidos pelo arigo 315 da Código Processual Penal, que basicamente exclui a intervenção do Ministério Público. São quase como que como processos sumários.

4.3 Atribuições da SNASP

O artigo 3 usando verbos como prevenir, neutralizar todos os actos que visam perturbar e atentam a constituição da República. E apoiar os serviços de imigração.

Na mesma senda cria-se em 1991 os Serviços de Informações e Segurança do Estado (SISE) com o decreto-lei nº 20/91 de 23 de agosto, revogada lei nº 12/2012 de 8 de fevereiro. Por aqui, podemos verificar que o SISE aparece num contexto de multipartidário, na segunda República com a aprovação da Constituição de 1990, neste âmbito vai tentar responder as situações de um estado democrático como afirma o preâmbulo ao acenar o decreto visa adequar a atuação do Serviço de Informações e Segurança do estado à nova Realidade constitucional, à modernização estrutural, estratégica e operativa.

4.4 Natureza do SISE

Está contido no artigo 1, onde salienta-se que é de direito público, de autonomia administrativa e na dependência do Presidente da República.

4.5 Missão e atribuições SISE

Diferentemente da SNASP que visava a assegurar o prosseguimento da luta do povo moçambicano, detectando, neutralizando e combatendo todas as formas de subversão. Aparece como missão no artigo 3 a produção de informações úteis sobre os crimes contra a segurança do Estado. O número 3 do artigo 3 já arrola as ameaças actuais da segurança como por exemplo: o terrorismo, o tráfico de órgãos humanos….Sendo que são assuntos que não constavam do decreto da SNASP.

4.6Limites de atividades do SISE

Descritos no artigo 4 diz que nas suas as atividades não devem ameaçar ou ofender direitos, liberdades e garantias dos cidadãos consignados ma constituição ou na lei. Ademais, o SISE não deve exercer poderes, praticar actos do âmbito ou da competência específica dos tribunais, do Ministério Público ou de entidades com funções policias. O que mostra uma viragem em relação ao SNASP que tinha até poderes de decidir e sobre os quais nem o Ministério Público podia intrometer-se.

4.7 Acesso a dados e informações do SISE

O artigo 6 diz que os oficiais da SISE, desde que devidamente identificados e em missão de serviço tem direito de acesso as todas áreas pú-

blicas, ainda que de acesso condicionado, e privadas de acesso público, de acesso a informações relevantes para a prossecução das suas competências relativas à segurança do Estado.

O artigo 9 afirma que a informação produzida pelo SISE é classificada. De modo que as fontes, documentos, registos e arquivos são considerados protegidos.

4.6.1 O Segredo de Estado: O percurso moçambicano - Lei n.º 12/79, de 12 de dezembro – Lei sobre o segredo do Estado

Esta lei é aprovada, no contexto do partido único e da desestabilização da soberania do novo Estado, processo que incluía a obtenção de informação secreta, como se pode aferir no preâmbulo que serve de justificativa desta lei: "Na sua acção, o inimigo tenta obter informação de carácter secreto para utilizá-la na perpetração de novos crimes e atentados contra o nosso Povo, Partido e Estado. Urge, assim, intensificar o processo de criação de instrumentos legais que permitam consolidar o exercício da ditadura democrática popular (…). Esta lei adota medidas que organizam um sistema de protecção e salvaguarda das conquistas revolucionárias". Pela natureza do conteúdo do regime jurídico Segredo Estatal, fácil é de concluir tratar-se de um regime restritivo ou limitativo do direito de acesso à informação, devendo a sua compatibilidade com o regime constitucional ser analisada à luz dos princípios da necessidade e da proporcionalidade, consagrados no artigo 56 da CRM e no artigo 29 da DUDH

Esta lei estabeleceu o regime de protecção do segredo Estatal constante de documentos contendo dados e informações classificados, cuja direcção foi confiada aos Serviços de Segurança do Estado, tendo dividido em dois grupos os documentos, nomeadamente em documentos classificados e não classificados. Como se pode conferir a seguir:

- "artigo 1: "A presente lei visa proteger o segredo estatal relativamente a todos os documentos, contendo dados e informações classificadas.

Compete ao director do Serviço Nacional de Segurança Popular, dirigir, orientar e controlar a organização e funcionamento do sistema de

Segredo Estatal, bem como estabelecer instruções necessárias para melhor garantir a execução da sua defesa.

- artigo 3: Para efeitos da presente lei, entende-se por documento, qualquer objecto físico capaz de conter registada uma informação que pode ser transmitida de uma pessoa para outra.
- artigo 4: Os documentos dividem-se em dois grupos:

1) Documentos classificados: São aqueles que contém dados ou informações militares, políticas, económicas, comerciais, científicas, técnicas ou quaisquer outras cuja divulgação ponha em causa, prejudique, contrarie ou perturbe a segurança do Estado e do Povo ou a economia nacional"

2) Documentos não classificados: os que não possuem nenhuma das características assinaladas no número anterior".

A lei assenta em quatro categorias de segredo, nomeadamente, segredo de Estado, secreto, confidencial restrito, cabendo ao Governo concretizar ou classificar casuisticamente as informações, factos ou documentos conforme a lei. Pode-se conferir no artigo 5, ao afirmar o seguinte: "os dados ou informações classificadas referidos no número 1 do artigo anterior, dividem-se: Segredo de Estado; Secreto; Confidencial e Restrito.

Mesmo não estando claro de quem faz a classificação dos documentos, podemos aferir do artigo 2 da Lei do Segredo de Estado que tal caberá ao Serviço Nacional de Segurança Nacional, na pessoa do Director, em coordenação com a Comissão para a implementação do segredo do estado sob os aspícios do Conselho de Ministros.

A Lei n.º 12/79, no seu artigo 2, fala da competência ou tutela do segredo do estado como já nos referimos acima bem como estabelece as instruções necessárias para melhor permitir a execução da sua defesa além de referir-se a orientação, controlo e o respectivo funcionamento. Com efeito, compete aos Serviços de Informação e Segurança do Estado emitir instruções sobre a protecção da informação classificada e garantir o controlo e cumprimento das normas e instruções nesse âmbito. O artigo 6 e 8 da Lei de segredo de Estado esabelece a criação de uma Comissão para a Implementação de segredo de Estado, com competências de: i) estabelecer instruções complementares às editadas pelo SISE; ii) definir estruturas em que devem ser designados responsáveis pelo controlo

5 O Quadro Jurídico Moçambicano: Direito a acesso a informação e a produção de informações versus segredo de estado

O quadro jurídico sobre o direito a acesso a informação e a produção de informações é diverso e disperso. O País não está, de todo, desprovido de legislação que permite o acesso à informação, pois existem disposições legais que permitem esse acesso. Pode-se sistematizar da seguinte maneira a legislação:

5.1 Constituição da República

Regulação: princípios da necessidade e da proporcionalidade, consagrados no artigo 56 da CRM e no artigo 29 da DUDH

CRM, Art. 56, nºs 1, 2 e 3 fala de restrições do exercício das liberdades para salvaguarda de outros direitos previstos na Constituição.

5.2 Diploma

Lei n.º 12/79, de 12 de Dezembro – Lei sobre o segredo do Estado

- Distinguiu informação (documentos) classificada e de Não classificada
- Serviços de informações e Segurança do Estado (SISE) - 1991
- Antes era SNASP (Serviço de Informações e Segurança do Estado)- 1975
- regime jurídico dos crimes contra a segurança do Estado, aprovada pela Lei n.º 19/91, de 16 de Agosto
- Comissão Nacional para Implementação das Normas do Segredo do Estado (CPISE) Decreto Presidencial n.º 9/93, de 29 de Dezembro
- Lei n.º 10/ 91, de 30 de Julho - Estatuto dos Magistrados Judiciais21 -, Lei n.º 22/2007, de 1 de Agosto22 – Lei Orgânica do Ministério Público e Estatuto dos Magistrados do Ministério Público;
- A Lei n.º 7/98, de 15 de Junho – Estabelece normas de conduta aos dirigentes superiores do Estado -, A Lei n.º 14/2009, de 17 de

Março – Estatuto Geral dos Funcionários e Agentes do Estado; - Lei n.º 16/2012, de 14 de Agosto – Lei da Probidade;

5.2 Limites

Sigilo profissional, sigilo bancário, informação em poder da Administração Pública (Art.11 de Direito a informação).

5.3 Entidades responsáveis do direito a acesso a informação e o do segredo de Estado e o respectivo decreto de criação

- Conselho Superior da Comunicação Social (CSCS): art.50 do CRM
- o Decreto Presidencial nº 4/95 de 16 de Outubro que cria o Gabinete de Informação (GABINFO);
- Decreto n.º 36/2007, de 26 de Agosto, que introduziu o novo Sistema Nacional de Arquivos do Estado (SINAE) equivalente a Comissão Nacional de Acesso a Documentos Administrativos (CADA) de portugal
- Decreto Presidencial n.º 9/ 93, de 29 de Dezembro, que criou a Comissão Nacional para a Implementação das Normas de Segredo do Estado – CPISE
- Comissão da Administração Pública, Poder Local e Comunicação Social, em cujas competências cabe-lhe nos termos da alínea f) do artigo 74 da Lei n.º 17/2007, de 18 de Julho – Regimento da Assembleia da República
- Arquivo Histórico de Moçambique que, por força do disposto no artigo 5, n.º 4, do SNAE, é o órgão de gestão de documentos na fase de arquivo permanente e de assessoria do órgão director central do Sistema Nacional de Arquivos de Estado
- Centro Nacional de Documentação e Informação de Moçambique (CEDIMO), previsto no Decreto Presidencial n.º 13/2007, de 16 de Outubro, relativo ao Ministério da Função Pública, cujo Estatuto Orgânico foi aprovado pela Resolução n.º `15/2009, de 8 de Julho, da Comissão Interministerial da Função Pública;

6 CONCLUSÕES

País não é órfão tanto da legislação de direito a acesso a informação como de direito a produção de informações. Todavia, a legislação é diversa e dispersa, criando dificuldades de acesso para uma possível interpretação minuciosa. Sendo que há necessidade de distinguir a informação pública do segredo do estado. Esta falta de clareza dá impressão de deixar tudo ao critério do funcionário para distinguir informações classificadas de informação. Esta clareza reflete-se a nível instituicional sobre as competências no que diz respeito às decisões sobre pedidos de acesso à informação. Qual é a informação que o funcionário do balcão de atendimento pode dá-la sem necessidade de autorização superior? Contudo, é de realçar que o n.º 3 do artigo 68 da Lei de Procedimento Administrativo enumerou os casos de informação cujo acesso depende de autorização superior, o que interpretado nos termos do princípio de exclusão de partes significaria que a outra não referida por aquele preceito pode ser decidida por qualquer funcionário.

A imprecisão entre informação pública e segredo do estado, dito de outra maneira, a definição de informação classificada é demasiada vaga e vazia. O legislador no artigo 4, número 1 enumera as informações classificadas, mas não especifica o que significa na prática, por exemplo informações militares e ou políticas deixando ao critério do funcionário público. E dependendo da informação e formação deste no que concerne a informação classificada e até exagerado podemos dizer que depende do estado do espírito do funcionário se pode ou não ceder a informação. Por outro lado, há que distinguir a informação classificada da informação sensível. Informação classificada diz respeito a interesse nacional enquanto a informação sensível diz respeito há algo privado que pode ser de pessoa, empresa, relatório que merece sigilo, mas não é informação classificada, porque não coloca em causa segurança do país que diz respeito a interesse nacional. Esta dispersão da legislação e dos lugares de acesso a informação não só torna difícil aceder a informação de interesse público, criando uma situação em que o estado acha-se dona da informação pública, ferindo um direito fundamental do cidadão, o direito a acesso a informação. É preciso dizer alto e em bom som que o estado não é dona de informação, mas somente guardiã.

É preciso lembrar que o direito de acesso a informação é regra enquanto o sigilo é exceção sobretudo quando trata-se de informações classificadas. Ademais a Lei de Procedimento é que é clara sobre a necessidade de requerimento em determinados casos, mas, no entanto, já não é muito clara sobre quando é que uma informação pode ser requerida oralmente e atendendo que a maior parte das pessoas não sabem ler e nem escrever e a taxa de analfabetismo situa-se em 44,9 por cento. Outrossim, a legislação em análise nada diz sobre que informações o Estado deve oficiosamente colocar a disposição do público à semelhanças do que acontece com as informações ou documentos publicados em BR, as quais os cidadãos podem aceder sem necessidade de serem vítimas de excessiva burocracia ou por complexos mecanismos procedimentos para o acesso à informação.

Não queremos de nenhum modo defender que não haja segredo de estado, porque esta matéria é fruto de classificação e visa o interesse nacional. Porém, não se pode negar o acesso a informação de interesse público pela má aplicação da lei sem que não haja necessidade de restrição por não se tratar de matéria classifica. Há uma necessidade de haver clareza nas nas competências. Como também não misturar-se o segredo de estado com interesses políticos. Como se diz os políticos e ou govermos pssam, mas o estdo permanece. Não pode hipotecar a vida de um país por interesses e ambições de políticos alegam segredo de estado enquando visam satisfazer os seus próprios interesses.

Por fim, não seja menos importante, como forma se suprir a dispersão e o vazio da lei aconselha-se vivamente a exemplo de outros país a criar-se um entidade neutra e independente e reguladora.

REFERÊNCIAS

CENTRAL, Comité - CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA POPULAR DE MOÇAMBIQUE. 1975).

Constituição da República - 1990.

GONÇALVES, J. B. (2003). *A Atividade de inteligência no combate ao crime organizado: o caso do Brasil* (C. L. Senado Federal, Ed.). Disponível em: http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/103. Acesso: 15. jun.2020

GOUVEIA, Jorge Bacelar - **Direito da Segurança: Cidadania, Soberania e Cosmopolitismo**. ISBN 978-972-40-7492-4.

MÁRIO, Tomás Vieira - **Lei do Direito à informação - Manual de Formação** Maputo: 2015. Disponível em: http://www.sekelekani.org.mz. Acesso:15. Jan. 2018

RODRIGUES, César Henrique Morgado - **Serviços de Informações Portugueses. Estruturas, Missões e Recursos**, Universidade Nova de Lisboa, 2015 Disponível em:https://run.unl.pt/bitstream.Pdf. Acesso: 15.Mar.2018

Convenções

A Declaração Universal dos Direitos Humanos

Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos

A Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão em Africa (Banjul,2002);

A Declaração de Windhoek sobre a Promoção de uma Imprensa Africana Independente e Pluralística de 1991;

A Carta Africana de Radiodifusão (Windhoek, 2001);

O Código de Publicidade (Decreto 65/2004 de 31 de Dezembro)

Constituição

Constituição da República Popular de Moçambique - 1975

Constituição da República - 1990.

Constituição da República – 2004

Constituição da República – 2018 (Revisão Recente)

Legislação

Decreto-Lei n.° 21/75 – Criação do SNASP (Serviço de Informações e Segurança do Estado)

Lei n.º 12/79, de 12 de Dezembro – Lei sobre o segredo do Estado

Decreto-lei nº 20/91 de 23 de Agosto, revogada lei nº 12/2012 de 8 de Fevereiro – Criação dos Serviços de informações e Segurança do Estado

Decreto Presidencial n.º 9/93, de 29 de Dezembro - Comissão Nacional para Implementação das Normas do Segredo do Estado (CPISE) Decreto Presidencial n.º 9/93, de 29 de Dezembro

Lei n.º 10/ 91, de 30 de Julho - Estatuto dos Magistrados Judiciais

Lei n.º 22/2007, de 1 de Agosto– Lei Orgânica do Ministério Público e Estatuto dos Magistrados do Ministério Público

A Lei n.º 7/98, de 15 de Junho – Estabelece normas de conduta aos dirigentes superiores do Estado

A Lei n.º 14/2009, de 17 de Março – Estatuto Geral dos Funcionários e Agentes do Estado

Lei n.º 16/2012, de 14 de Agosto – Lei da Probidade

Lei nº 34/2014, de 31 de Dezembro – Lei do Direito à informação

Decreto nº 35/2015, de 31 de Dezembro – Regulamento

Manual de Procedimentos

POLÍTICAS PÚBLICAS DE EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS PARA A SEGURANÇA PRIVADA: UMA NECESSIDADE URGENTE

Adson Kepler Monteiro Maia[97]

INTRODUÇÃO

A morte de um jovem por asfixia causada pela ação de um segurança privado de um grande supermercado na Barra da Tijuca, cidade do Rio de Janeiro, no ano de 2019, assim como o violento espancamento de um cachorro no supermercado em Osasco, estado de São Paulo, poucos meses antes, levaram a sociedade a questionar a formação de seguranças, vigilantes e outros agentes de fiscalização privados, em direitos humanos (que envolve direitos humanos ambientais). Existem políticas públicas voltadas para essa formação? Qual risco a sociedade corre na hipótese de insuficiência dessa formação? São as indagações que norteiam o objeto desta pesquisa.

Tramita há quase uma década no Congresso Nacional um Projeto de Lei para atualizar a Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, criando o Estatuto da Segurança Privada. Há uma necessidade urgente de analisar se existem políticas públicas sobre o tema e se essa atualização, realmente, atende a necessidade de formação dos profissionais, bem como se está consoante o Estado Democrático de Direito fundado com a Constituição de 1988.

97 Delegado de Polícia Civil no Rio Grande do Norte. Especialista em Direito Internacional (UFRN) e Especialista em Ética (UFRN).

A temática, ora objeto desta pesquisa, é pouco discutida no Brasil e as pesquisas existentes, geralmente, estão inseridas num estudo mais amplo sobre segurança pública onde a segurança privada se restringe a um subtema pouco aprofundado. Isto fica evidente quando se verifica que no Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (BRASIL, 2007) a formação dos vigilantes não foi contemplada com nenhum dispositivo do plano, apesar de conter de outros setores de natureza não-estatal.

Em contraste, o sociólogo Souza (2015) apresenta, em sua pesquisa sobre os atores que exercem forte influência nas políticas de segurança pública brasileiras, a análise de um forte papel das empresas de segurança privada nos rumos das políticas públicas de segurança.

O objetivo desse artigo é suprir, ainda que parcialmente, esta lacuna através da análise qualitativa da legislação e de dados sobre a atividade. O intuito é responder, ao final, a indagação do primeiro parágrafo deste trabalho.

Na primeira seção, trata-se da atuação da segurança privada com relação aos cidadãos, as quais em situações muito especiais, podem ser realizadas buscas pessoais em clientes de estabelecimentos como boates, eventos musicais, bancos, aeroportos, dentre outros estabelecimentos públicos e privados. A atuação profissional desses profissionais de nenhum modo está distante da nossa realidade cotidiana.

Na segunda seção, faz-se uma comparação da legislação brasileira com a legislação da Espanha e do México, bem como se trata do Projeto de Lei que se encontra em tramitação no Congresso Nacional sobre o Estatuto da Segurança Privada.

Na terceira seção, trata-se das políticas públicas de educação em direitos humanos no Brasil. As mesmas deveriam ser voltadas para a formação da segurança privada, para então se concluir, a partir do cenário encontrado, a resposta ao problema da pesquisa.

1. ATUAÇÃO PROFISSIONAL DOS AGENTES DE SEGURANÇA PRIVADA

Toda e qualquer atuação de agentes públicos tem que ser respaldada pela lei como princípio básico do Estado Democrático de Direito. Isso também serve para as relações contratuais típicas das relações privadas o

que inclui a atuação de agentes de segurança privados. Diante das regras inerentes a toda e qualquer democracia constitucional, a relação entre indivíduos ocorre porque há previsão legal ou porque não é proibida ou sancionada. O princípio constitucional da legalidade informa que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"(BRASIL, 1988, Art. 5º, II).

Os seguranças privados, sejam vigilantes ou outros agentes de fiscalização, exercem inúmeras funções em constante contato com clientes e usuários de serviços públicos e privados. Os primeiros são fiscalizados e estão sobre normatização regulamentar da Polícia Federal, por força da Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983. Os demais agentes privados que exercem algum tipo de fiscalização, como agentes de portaria, na sua maioria carecem de qualquer tipo de normatização específica de suas funções. Na maioria dos casos só poderiam ser inseridos nas normas do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor. Os agentes de fiscalização em aeroportos estão submetidos à fiscalização da Agência Nacional de Aviação Civil (BRASIL, 2020).

Também para contextualizar o problema, verifica-se o seguinte: o cidadão só pode ser constrangido a permitir uma busca pessoal policial em razão de previsão legal, dentro de um contexto de direitos e deveres legais e constitucionais. Neste sentido, direitos fundamentais podem ser relativizados por outros comandos constitucionais, como os direitos fundamentais de outras pessoas e os deveres individuais e coletivos previstos na própria Constituição (BRASIL, 1988). Os agentes públicos só possuem o dever ou prerrogativa de proceder uma busca pessoal, diante de um fato específico, quando ele se emoldure numa previsão legal com uma relação entre o fato e as atribuições e deveres funcionais dos mesmos.

Uma busca pessoal feita dentro da legalidade não visa somente apurar ilícitos, mas também evitá-los. Por isso, ela é realizada por todas as corporações policiais, repressivas ou preventivas, bem como por agentes de segurança privados, neste último caso, com o pleno consentimento do revistado, desde que haja uma relação contratual prévia ou em curso que o permita. Por exemplo, a entrada em um banco privado por cliente ou usuário eventual do banco.

A busca pessoal realizada em mulher, sempre realizada por causa fundada como em qualquer modalidade de busca, será feita por outra mulher, se

isso não retardar demasiadamente a diligência. (BRASIL, 1941, Art. 249). Infelizmente, o Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) deixa a cargo da regulamentação interna das corporações o entendimento do que seria um retardo excessivo da diligência. Isso é mais um dado que demonstra importância da formação em direitos humanos para a segurança pública e indiretamente afeta a segurança privada que recebe formação em cursos regulamentados e fiscalizados pela Polícia Federal (BRASIL, 2012).

A Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019, que surgiu como atualização e aperfeiçoamento da Lei de Abuso de Autoridade anterior, nada menciona sobre a busca pessoal tão praticada por agentes públicos e privados. Ela trata somente sobre a busca domiciliar que jamais poderá ser realizada por segurança privada, quando se tratar do cumprimento de um mandado judicial dirigido à autoridade policial.

Verifica-se que o art. 240, § 2º, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), normatiza o enfoque da busca pessoal investigativa, aquela que mais interessa à Polícia Judiciária e ao Delegado de Polícia. Neste dispositivo, encontram-se as hipóteses de realização de busca pessoal para se verificar a existência de objetos ilícitos, produtos de crimes, armas proibidas e provas de infrações penais.

Os agentes de segurança de empresas privadas não possuem as mesmas prerrogativas que os policiais para proceder buscas pessoais sem o consentimento das pessoas, mesmo diante de uma fundada suspeita ou de uma ação que poderia parecer preventiva. Em situações excepcionalmente específicas, como exemplo o flagrante delito, quando qualquer pessoa pode dar voz de prisão ao autor do delito e o produto do crime foi previamente visualizado em seus pertences (BRASIL, 1941, Art. 301), ou ainda, por uma delegação estatal através de lei e regulamentos específicos, como no caso dos agentes de proteção da aviação civil, pode ocorrer uma busca pessoal ou através de tecnologias como *scanners* (BRASIL, 2020).

No caso de um agente de segurança privado que atue contratado por uma empresa pública, ainda assim, faz-se necessária uma relação contratual prévia que permita uma busca, sempre consentida, como requisito para a obtenção de algo, como exemplo, o acesso a dependências exclusivas para clientes (JUSBRASIL, 2014a). Neste caso, o que compele o usuário do serviço ou o cliente aceitar a busca pessoal não é o receio da imputação de um crime de desobediência ou respeito a uma prerrogativa

funcional, mas a possibilidade de restrição do acesso ao serviço por parte da organização privada.

Enquanto a busca pessoal investigativa só pode ser realizada por agentes públicos dotados de um poder-dever de investigação específico, a busca pessoal preventiva possui algumas autorizações legais para agentes privados, como ocorre com as bagagens de mão nos aeroportos. Destaque-se que a busca pessoal investigativa relacionada ao inquérito policial só pode ser realizada ou determinada pelo delegado de polícia de carreira com atribuições para o caso.

Observa-se que o art. 14, § 1º, Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), diz-se que o prestador de serviço responde independente de culpa se não fornecer a segurança adequada ao cliente. Por isso, entende a jurisprudência pátria que o empresário deve tomar a cautela necessária para evitar a ocorrência de ilícitos no interior de seu estabelecimento (JUSBRASIL, 2014). Mais uma vez, verifica-se o aspecto contratual das diligências de agentes privados, conforme a jurisprudência.

Apesar disso, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já entendeu que a referida cautela para se evitar ilícitos deve ser a cautela razoavelmente esperada. Não considerou razoável se exigir que haja revista pessoal na entrada de salas de cinema, onde raramente ocorrem delitos. Assim, o mencionado tribunal superior decidiu que disparos efetuados dentro de uma sala de cinema em um shopping é um fato imprevisível e, também por isso, inevitável por parte da empresa prestadora do serviço, portanto não indenizável (JUSBRASIL, 2014).

No caso de micaretas, bancos e casas noturnas, o STJ tem entendido que os estabelecimentos podem e devem ter cuidados adicionais quanto à incolumidade das pessoas (não exclusivamente do patrimônio da empresa) realizando revistas pessoais. Claro que, ninguém é obrigado a aceitar uma revista pessoal por agente privado para entrar numa casa noturna ou micareta. Porém, o evento festivo também não é obrigado a aceitar clientes que não aceitem passar pela revista pessoal que condiciona a entrada do cliente à realização da mesma. É uma relação contratual aceita pela jurisprudência para recintos de acesso exclusivamente privado (JUSBRASIL, 2007; 2008; 2014b).

As dúvidas surgem no caso de estabelecimentos públicos ou com utilidade pública, mas vigiados por agentes privados. No caso específico de

instituições financeiras a Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, permite a atuação mais efetiva de uma segurança privada. Todavia, nada dispõe sobre a busca pessoal por seguranças privados como meio de segurança nas instituições financeiras.

Em todo caso, qualquer revista por agente privado deve ter o consentimento expresso ou tácito da pessoa revistada. Esta necessidade de consentimento é possível porque a intangibilidade das pessoas e seus pertences, custodiados por elas próprias, é um direito disponível como a maioria dos direitos que habitam a esfera exclusivamente privada. Em outras palavras, é um direito que pode ser mitigado pela livre vontade do próprio sujeito.

Como visto acima, os agentes privados, por atuarem no âmbito das relações privadas e não das relações da Administração Pública, com seus administrados, estão sujeitos a mais limitações que os agentes públicos, então o grau de responsabilidade na formação em direitos humanos não pode se limitar a meras noções sobre o tema, como previsto na malha curricular regulamentada pela Polícia Federal (BRASIL, 2012).

No que diz respeito às empresas de segurança privada, Souza (2015, p. 138-144) identifica que a segurança privada no Brasil possui um papel de forte influência nas políticas públicas de segurança nacional. À medida que há um enfraquecimento da segurança pública, "a segurança privada, desponta, para muitos, como solução para os dilemas da violência e da criminalidade, principalmente nos contextos urbanos".

Souza (2015) cita no artigo do jornal Estado de Minas de autoria do empresário de segurança privada Marcos Ferreira que afirma que Poder Público não consegue atender a demanda segurança pública do país, o que causa um aumento pela segurança privada, porém o mercado tem grande carência de profissionais preparados, além da atuação paralela de pessoas que se apresentam como vigilantes sem ter qualquer formação ou mesmo registro na Polícia Federal.

Verifica-se de forma preocupante uma crescente descaracterização do monopólio do Estado no uso legítimo da força no Ocidente (GIDDENS, 2001) e de forma ainda mais crescente no Brasil (SOUZA, 2015). A fragilidade das instituições que compõem o sistema de segurança pública amplia o crescimento da segurança privada em campos de atuação que seriam atendidos com melhor respaldo legal pelas polícias preventivas (SOUZA, 2015).

Pelo visto acima, é importante a inserção da segurança privada na agenda das políticas públicas orientadas pelo Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (BRASIL, 2007) para a formação dos agentes de segurança privada, bem com melhorar e ampliar o controle da Polícia Federal sobre as empresas que atuam nesse campo. Verifica-se que não houve nenhuma menção à questão no referido documento. As academias de polícia civil e militar estaduais poderiam auxiliar nesta política pública, visto que possuem experiência quanto à formação policial em direitos humanos.

2. A SEGURANÇA PRIVADA NO BRASIL, ESPANHA E MÉXICO: PRINCÍPIOS BÁSICOS

No Brasil, a profissão de vigilante está legalizada junto com as empresas de segurança privada de transporte e proteção de valores pela Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983. Tratando-se de uma legislação anterior à Constituição de 1988 já deveria ter sido atualizada na primeira década, após a Constituinte. Porém, ainda tramita Projeto de Lei de atualização (BRASIL, 2010).

O controle e fiscalização das empresas e dos profissionais, inclusive da formação profissional, é atribuição da Polícia Federal. No sítio eletrônico da Polícia Federal pode-se ter acesso ao Manual do Vigilante, elaborado pela Associação Brasileira dos Cursos de Formação e Aperfeiçoamento de Vigilantes, com base na última reforma curricular determinada pela Portaria nº 3.233/2012–DG/PF (BRASIL, 2012).

Diante da necessidade de atualização da legislação de 1983, tramita no Congresso Nacional há aproximadamente dez anos o Estatuto da Segurança Privada, que é o objeto do Projeto de Lei nº 135, de 2010 (BRASIL, 2010). O referido projeto começou apenas com uma proposta de piso nacional para a categoria, mas recebeu centenas de emendas e evoluiu para a construção de um Estatuto da Segurança Privada. Causa estranheza uma legislação de extrema importância para a sociedade brasileira, menos complexa do que muitas outras aprovadas, delongar dez anos no Congresso Nacional.

Ao contrário da legislação da Espanha e do México, a Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, nada trata sobre quaisquer princípios básicos de

atuação das empresas ou dos profissionais vigilantes; apenas informa os requisitos para ingresso na atividade, e os procedimentos de fiscalização das empresas por parte do Ministério da Justiça e da Polícia Federal, dentre outras questões pertinentes à burocracia estatal.

Além dos vigilantes, que essão relacionados à atuação nos Bancos, empresas de segurança privada e empresas de transporte de valores, existem outros profissionais encarregados de procedimentos de segurança como os agentes de proteção da aviação civil, os quais podem realizar buscas nos pertences de passageiros da aviação civil. Desta vez, trata-se de agentes privados autorizados a fazer revistas em pertences dos passageiros por leis de regulação da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), de acordo também com resoluções e portarias daquele órgão (BRASIL, 2020). Neste caso, os agentes não necessitam do consentimento absoluto do passageiro para revistas em bagagens e podem acionar a força policial quando necessária. Para buscas corporais ou nas vestes de pessoas, solicitam apoio policial e só podem fazê-lo diante de fundada suspeita de posse de objeto ilícito, de forma coerente com o disposto no art. 240, § 2º, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

No que diz respeito à *Ley* 05/2014 que regula a segurança privada na Espanha, o art. 8º trata do respeito à Constituição e aos princípios básicos para a atividade (ADSI, 2014). No México a *"Ley Federal de Seguridad Privada"* traz no primeiro artigo o tratamento correto com as pessoas evitando-se arbitrariedades (MÉXICO, 2011). Não se trata apenas da correlação da norma com direitos humanos, mas também de uma maior completude sistêmica elaborada de acordo com os princípios básicos da profissão, o que não ocorre ainda na legislação brasileira.

No Projeto de Lei que tramita no Brasil, menciona-se uma grade curricular mínima que contempla uma formação em direitos humanos, mas ainda assim denominada de "noções básicas", como consta no texto do substitutivo (BRASIL, 2010).

Como a temática de segurança pública é de alta relevância mundial e só tem crescido após a intensificação da globalização, como o aumento do crime organizado internacional, observa-se que as duas legislações sobre segurança privada, uma na Europa Ocidental e a outra no país latino-americano de industrialização tardia como o Brasil, ambos possuem legislações recentes que à brasileira de 1983.

É fato notório que o Brasil passa por um cenário político de conflitos sociais onde são frequentes, no âmbito das redes sociais e dentro do característico senso comum, os questionamentos sobre a validade dos direitos humanos. Não se trata aqui de insistir na discussão das redes sociais, mas propor os meios necessários para a proteção dos direitos humanos contra a narrativa dos movimentos anticosmopolitas (BECK, 2018), que são os movimentos caracterizados pela forte e, às vezes violenta, rejeição ao processo de cosmopolização que passa o mundo desde o fortalecimento dos tratados internacionais de direitos humanos, após a II Guerra Mundial.

O propósito desta pesquisa não é dar a palavra final nos debates acerca dos direitos humanos. Cabe a esta pesquisa, diante do escopo já mencionado, apenas propor fragmentos de reflexões a partir do campo acadêmico. O processo educacional humanístico voltado para a diversidade social, tem força emancipadora social. Isto é o que se aponta para a educação de crianças e adultos (ADORNO, 1995), mas por se tratar aqui de uma política pública transversal, também se aplica na formação dos profissionais de segurança.

3. A AGENDA DOS DIREITOS HUMANOS NAS POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS PARA A FORMAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DA SEGURANÇA PRIVADA

Garcia (2015, p. 216) afirma que as políticas públicas voltadas para a proteção dos direitos humanos possuem resultados modestos, embora importantes. Isso ocorre porque, geralmente, são aplicadas isoladamente, mas quando são ministradas de "forma verdadeiramente transversal, integrada a lógica que preside cada uma das outras políticas setoriais, as suas possibilidades e capacidades transformadoras são *magníficas"*.

Segundo Capella (2018), na formulação de políticas públicas é imprescindível no desenho das mesmas a inserção de instrumentos facilitadores de obtenção dos resultados almejados, dentre eles estão as ferramentas de educação como cursos e outras formas de aprendizagem. Como visto acima, somente a formação em direitos humanos, isoladamente, não será capaz de transformar a realidade profundamente. Todavia, é instrumento que deve ser empregado como parte da agenda da política pública elaborada para tratar do problema.

Acima, tratou-se da Polícia Federal como órgão de fiscalização e controle das empresas e profissionais de segurança privada. Ocorre que a maioria dos crimes patrimoniais que são objeto da prevenção exercida por esses profissionais é de competência da justiça estadual e tem a apuração legal na Polícia Civil. Como está hoje a Polícia Civil inserida no processo?

No que diz respeito à formação do policial civil, observa-se na análise da Matriz Curricular da Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP, 2014), não há nenhuma disciplina que verse sobre as possibilidades de inter-relação entre a segurança pública e os agentes de segurança privada. Não há nada que verse sobre a delimitação de espaços de atuação e problemas decorrentes da coexistência (BRASIL, 2014).

Da mesma forma, no Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (PNEDH) (BRASIL, 2007), presente no sítio eletrônico do Ministério da Educação, não há nada diretamente relacionado à segurança privada e nenhuma ação programática voltada para a mesma, apesar de o Ministério da Justiça ter participado desse planejamento e da natureza transversal do Plano. O próprio PNEDH informa que a formação policial estará em conformidade com a Matriz Curricular da SENASP que também é omissa sobre esse tema (BRASIL, 2007). Não dá para justificar só com a separação da esfera pública e privada a evidente omissão, até porque existem várias ações programáticas no Plano, pertinentes a organizações e movimentos da esfera privada no que diz respeito à Educação não-formal.

O tema segurança pública, assim como a segurança privada, é bastante entrelaçado com a formação dos policiais, visto que muitos instrutores dos cursos de formação de segurança privada são policiais. Observe-se, como exemplo da afirmação, Ferreira e Marcial (2015), que numa relevante pesquisa empírica sobre segurança pública realizada no âmbito do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) mencionam avanços na formação policial nos últimos anos, incluindo a educação em direitos humanos, como cenário a servir de guia para o futuro, num estudo prospectivo das políticas públicas de segurança (FERREIRA; MARCIAL, 2015).

Também corroboram o entendimento em artigos os autores Mesquita Neto (2007), Barreira e Santos (2016), demonstrando que no Brasil e América Latina houve uma mudança de paradigma na visão da Segurança Nacional para a visão da Segurança Cidadã cujo investimento na formação dos policiais em direitos humanos foi uma das principais caracterísi-

cas do novo modelo.

Apesar disso, parece que o avanço que se conseguiu no Brasil e na América Latina nos anos 1880 e 1990 não alcançaram com a mesma intensidade a legislação de segurança privada.

CONCLUSÕES

Verifica-se que a omissão quanto à questão da atuação dos agentes de segurança privada e seus princípios vem de longa data. A situação deixa vulnerável as eventuais situações de conflito de atribuições e de violações. O fato prejudica os profissionais colocando-os em maior risco, assim como a sociedade. A atuação eficiente dos agentes de segurança privada resta prejudicada, tanto nos aspectos jurídicos como nos aspectos pedagógicos, no que diz respeito à formação.

Assim, na análise do Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (BRASIL, 2007) e outros documentos, não existe no país uma agenda de políticas públicas voltadas para a segurança privada, apenas um Projeto de Lei que intenta a atualização da legislação de 1983. Daí ser urgente a transformação do cenário encontrado.

O crescimento do emprego de segurança privada na sociedade é uma realidade constatada, não podendo o ordenamento jurídico deixar de acompanhar as mudanças e não existirem políticas públicas para tratar dos problemas decorrentes do crescimento da atuação dos agentes de segurança privados, como exemplo, a formação dos profissionais.

A análise dos dados evidencia a importância da formação policial em direitos humanos dentro do contexto maior da educação geral em direitos humanos de toda a sociedade, dentro da perspectiva posta por Adorno (1995) que a educação na diversidade é o melhor instrumento de emancipação social e, consequentemente, transformação dos profissionais e da sociedade.

REFERÊNCIAS

ADORNO, T. W. **Educação e emancipação**. Tradução. Wolfgang Leo Maar. *In:* Educação e emancipação. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.

ADSI. ASSOCIACIÓN DE DIRECTIVOS DE SEGURIDAD INTEGRAL. **Ley 5/2014**. Disponível em: http://www.adsi.pro/nueva-ley-52014-de-4-de-abril-de-seguridad-privada/. Acesso em: 01 out. 2017.

BECK, Ulrich. **A Metamorfose do mundo**: novos conceitos para uma nova realidade. Tradução. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 06 set. 2020.

_____. Código de Processo Penal. **Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso: 06 set. 2020.

_____. Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos. **Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos**. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos. Ministério da Educação, Ministério da Justiça, UNESCO, 2007.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 06 set. 2020.

_____. **Matriz Curricular Nacional**: para ações formativas dos profissionais de área de segurança pública. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Segurança Pública. Brasília/DF, 2014. Disponível em: http://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/seguranca-publica/livros/matriz-curricular-nacional_versao-final_2014.pdf. Acesso em: 03 out. 2017.

_____. **Portal Agência da Aviação Civil (ANAC),** 2020. Disponível em: http://dados.gov.br/organization/agencia-nacional-de-aviacao--civil-anac. Acesso em: 01 set. 2020.

_____. Portal da Polícia Federal. **Manual do Vigilante:** curso de formação, 2012, 2 ed. São Paulo: Associação Brasileira dos Cursos de Formação e Aperfeiçoamento de Vigilantes, Disponível em: http://

www.pf.gov.br/servicos-pf/seguranca-privada/legislacao-normas-e-orientacoes/manual-do-vigilante/manual-do-vigilante/manual_vigilante.zip/view. Acesso em: 01 set. 2020.

_____. Portal do Senado. **Projeto de Lei nº 135 de 2010**. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/96852. Acesso em: 01 set. 2020.

CAPELLA, Ana Cláudia Niedhardt. **Formulação de polícias públicas.** Brasília: ENAP, 2018.

FERREIRA, Helder Rogério Sant'Ana; MARCIAL, Elaine Coutinho. **Violência e Segurança Pública em 2023**: cenários exploratórios e planejamento prospectivo. Rio de Janeiro: IPEA, 2015.

GARCIA, Ronaldo Coutinho. **Alguns desafios ao desenvolvimento do Brasil**. *In*: Cardoso Jr., José Celso; CUNHA, Alexandre dos Santos (ORG.). Planejamento e avaliação de políticas públicas. Brasília: IPEA, 2015.

GIDDENS, Anthony. **O Estado:** nação e violência. Tradução de Beatriz Guimarães. São Paulo: Edusp, 2011.

JUSBRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso Especial (REsp) 695.000, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, T3 - TERCEIRA TURMA, DJ 03/04/2007, p. 571RSTJ vol. 209 p. 263. Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8932213/recurso-especial-resp-695000-rj-2004-0146745-1/inteiro-teor-14100428. Acesso em: 06 set. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça (STJ), Recurso Especial (REsp) 878265, Rel. Min. Nancy Andrighi, TERCEIRA TURMA, DJ 02/10/2008, T3, DJe 10/12/2008. Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2353457/recurso-especial-resp-878265-pb-2006-0084130-5/inteiro-teor-12222250. Acesso em: 06 set. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso Especial (REsp) 1.384.630-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, T3 - TERCEIRA TURMA, DJ 20/02/2014a, DJe 12/06/2014. Disponível em:

https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25137658/recurso-especial-resp-1384630-sp-2011-0128814-9-stj/inteiro-teor-25137659. Acesso em: 06 set. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso Especial (REsp) 1.098.236, Rel. Min. Marco Buzzi, T4 - QUARTA TURMA, DJ 24/06/2014b, DJe 05/08/2014. Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25227887/recurso-especial-resp--1098236-rj-2008-0227112-9-stj/inteiro-teor-25227888?ref=serp. Acesso em: 06 set. 2020.

MESQUITA NETO, Paulo de; ZACCHI, José Marcelo. **Desafios da reforma policial na América Latina**. São Paulo: FBSP. Manuscrito, 2007.

MÉXICO. Secretaría de Gobernación. **Regulamento de la Ley Federal de Seguridad Privada**, 2011. Disponível em: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5215266&fecha=18/10/2011. Acesso em: 01 out. 2017.

SANTOS, José Vicente Tavares dos; BARREIRA, César. **A construção de um campo intelectual:** violência e segurança cidadã na América Latina. *In*: Santos, J. V. T. dos; Barreira, C. Paradoxos da Segurança Cidadã. Porto Alegre: Tomo Editorial, 2016. p. 9-42

SOUZA, Robson Sávio Reis. **Quem comanda a segurança pública no Brasil?** Atores, crenças e coalizões que dominam a política nacional de segurança pública. Belo Horizonte: Letramento, 2015.

A REALIDADE SOCIAL LOCAL BRASILEIRA DIANTE DA CRISE DE SEGURANÇA PÚBLICA: UMA ANÁLISE ENTRE A SOCIOLOGIA E A CRIMINOLOGIA A PARTIR DA ESCOLA DE CHICAGO

Rafael Marcos Costa Pimentel[98]
Sabrina Cassol[99]
Danilo Scramin Alves[100]
Fabiana David Carles[101]

INTRODUÇÃO

A construção dos saberes sociológicos é de suma importância na abordagem das ciências jurídicas. Deste modo, é necessário, dentre outros fa-

98 Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, Especialista em Direito Constitucional e em Direito Penal e Processual Penal, Mestre em Direito Constitucional pela UNB. Docente de Direito no Instituto Federal do Acre – IFAC, Delegado de Polícia Civil.

99 Professora de Direito da UFAC – Universidade Federal do Acre. Doutoranda em Direito pela Universidade de Brasília – UnB. Mestre em Direito e Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC; Advogada.

100 Doutorando em Ciências Jurídicas pela UNIVALI. Mestre em Direito pela Universidade de Marília. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera e em Gastronomia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Uninorte. Analista Processual do Ministério Público do Estado do Acre e Professor do Centro Universitário Uninorte.

101 Doutora em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), é professora adjunta do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Federal do Acre – Campus Floresta.

tores, compreender as vinculações existentes entre as complexas relações sociais e o universo explorável dos estudos voltados para o Direito, de maneira que se possa compreender como se dão as construções sociais e como a ciência do Direito e suas ramificações reage frente a estas temáticas.

Um exemplo de movimento acadêmico e sociológico que dedicou-se a este campo é a chamada Escola de Chicago que, nascida na Universidade da cidade americana que lhe nomeia, fez profundas análises a respeito do contexto de desenvolvimento do centro urbano estadunidense, expondo as causas dos obstáculos ao desenvolvimento social e avaliando os vácuos de poder, tanto no aspecto da distinção entre as faixas sociais como considerando as características específicas da organização espacial/geográfica.

Neste sentido, o presente artigo fixa-se no objetivo de, ao longo dos tópicos subsequentes, discutir e expor a importância do surgimento da corrente de pensamento da Escola de Chicago, para a sociologia e para as ciências jurídicas, principalmente no que tange aos estudos voltados para a Criminologia. Desta maneira, o estudo a seguir faz uma breve apresentação do que é de fato este movimento de estudos sociológicos, bem como discute alguns dos aspectos das linhas de pesquisa abordadas no decorrer da maturação desta corrente sociológica e traz alguns dos conhecimentos formulados nestas investigações sociais para o contexto brasileiro.

Portanto, pela apresentação deste estudo não se deseja esgotar de alguma maneira o assunto. Em sentido oposto, o que se intenta é a abertura de uma discussão a respeito dos diversos efeitos trazidos pela Escola de Chicago em grande parte dos estudos sociológicos e jurídicos da contemporaneidade e a importância deste modelo de pensamento para uma visualização mais atenta dos diversos aspectos das relações sociais.

1. A ESCOLA DE CHICAGO E SUAS CONTRIBUIÇÕES PARA OS DESAFIOS DO DESENVOLVIMENTO URBANO DESORGANIZADO E O AUMENTO DAS DESIGUALDADES

Na formação das ciências jurídicas, o estudo sociológico é de extrema importância na observação, entendimento e vinculação dos aspectos do Direito com as complexidades da vida social, de maneira que é indispensável compreender como essa última é influenciada pelos ramos da ciência

do Direito e vice-versa. A Escola de Chicago, nos Estados Unidos, é um exemplo de movimento intelectual precursor no estudo da sociedade por intermédio da própria cidade, com todas as particularidades do processo de urbanização e desenvolvimento dela no final do século XIX. Frente à relevância desta corrente de estudos sociais e jurídicos, é necessário entender o que formou esta linha de pensamento e qual a sua para os estudos criminológicos.

Esta corrente de pensamento tem seu início na formação da Universidade de Chicago, que foi concebida a partir de um grande investimento de John D. Rockefeler, um empresário americano do ramo petrolífero. A Universidade iniciou com um corpo docente reduzido, e posteriormente foi responsável pela abertura do pioneiro Departamento de Sociologia e da primeira revista de sociologia dos Estados Unidos, a "American Journal of Sociology". Como nomes de extrema relevância na formação da Universidade, destacam-se Albion Small, Willian I. Thomas, Robert E. Park, Louis Wirth, Ernest Burgess, Everett Huhes e Robert Mckenzie. Cabe ainda apontar que o professor Albion Small foi o primeiro professor de Sociologia da Universidade e também foi o criador do Departamento e revista. (BECKER, 1996)

Entre 1912 e 1922 se desenvolveu-se no Departamento de Sociologia da Universidade de Chicago uma série de propostas de pesquisa e certo número de estudos empíricos que passaram a ser tomados como pontos de partida e modelos para pesquisadores dos anos seguintes. Depois de 1922 e se prolongando pelo menos até 1934, concluiu-se um conjunto de trabalhos de pesquisa animados pela perspectiva delineada por aquelas propostas e os primeiros estudos que as seguiram, utilizando procedimentos, concepções e teorizações semelhantes. O resultado foi a primeira linha de pesquisa contínua e consistente levada adiante por um grupo de pesquisadores motivados por uma orientação comum. (EUFRÁSIO, 2008, p.1)

Em verdade, a escola de Chicago foi um movimento de estudos e pesquisas com vasta publicação científica, de maneira que a publicação da revista "American Journal of Sociology" transformando-se numa das mais influentes fontes de pesquisa estadunidense no campo das ciências sociais, de modo que contribuiu para diversos domínios de conhecimento, como a antropologia, a economia, a história, as ciências políticas, as ciências jurídicas, entre outros mais.

Small reuniu ao seu redor um grupo de pessoas e elas começaram não só a ensinar sociologia como a editar a American Journal of Sociology e a fazer pesquisa – quase sempre na cidade de Chicago. Ao produzir a revista, eles tornaram acessível ao público americano uma boa parte da literatura sociológica européia, principalmente da França e da Alemanha. (BECKER, 1996, p.2)

Quanto à trajetória intelectual da Escola de Chicago, pode-se apontar uma extensa quantidade de estudos realizados, sobretudo, no contexto da própria cidade de Chicago. Desta maneira, os princípios básicos deste movimento acadêmicos estavam grandemente vinculados aos fenômenos sociais inerentes à cidade americana, de modo que o espaço físico refletia de forma clara o campo social, no que tange à organização das populações e sua distribuição ao longo das faixas do corpo social. (BECKER, 1996)

O motivo pelo qual o contexto histórico da cidade de Chicago fez-se tão propício para o desenvolvimento de novas pesquisas sociológicas é devido ao acelerado dinamismo na urbanização, acrescido ainda pela onda de progressivo crescimento da criminalidade. Desta forma, o crime passou a ser observado considerando o ambiente urbano, os grupos sociais, sendo, destarte, avaliado como fruto direto do desenvolvimento desordenado da cidade estadunidense.

Afirma-se, neste sentido, que a ciência Criminologia de Chicago estuda o fenômeno do delito enquanto diretamente formado a partir do contexto da cidade e não por condições patológicos, anormais e individuais, como anteriormente se supunha. Os estudos do pensamento criminológico constatam espaços distintivos de criminalidade, delimitando certos pontos da cidade como áreas de elevado índice de cometimento de atos infracionais.

O esquema de trabalho acadêmico que se implantou em Chicago proporcionou condições para desenvolvimentos originais. A sociedade americana era uma fonte estimulante de problemas para a investigação sociológica e a própria cidade revelou-se igualmente fértil em sugerir indagações e em inspirar programas e temas; as pesquisas empreendidas propiciaram interpretações procedimentos e resultados novos. O trabalho dos pesquisadores e até dos estudantes de pós-graduação foi frutuoso e relativamente contínuo; se no início foi mais ingênuo, logo amadureceu e resultou em estudos cujo interesse ainda permanece e na criação de linhas

teóricas e de interpretação novas, e até de importantes técnicas de pesquisas pioneiras. (EUFRÁSIO, 1995, p.12)

De acordo com a teoria criminológica, os desarranjos concernentes aos centros urbanos das cidades metropolitanas e os obstáculos de gerência social nestes pontos resulta em centros de aglutinação da criminalidade. Este contexto desarmonizado e propenso à ocorrência de delitos identifica-se por intermédio do deterioramento da situação dos grupos fundamentais – como a família – e também pelas alterações qualitativas das relações interpessoais que se tornam superficiais. Outros fatores importantes na avaliação desta situação é a existência de um alto deslocamento e, por consequência, a perda do sentimento de pertencimento ao território onde fixa-se a moradia. Adiciona-se a isto a crise dos princípios tradicionais e familiares, o alto índice populacional e a vizinhança para com pontos comerciais e industriais, onde há acúmulo de riqueza e o já explicitado alquebramento dos sistemas de administração do corpo social. (GARCIA, 2002)

1.1 O estudo sociológico e o desequilíbrio das relações sociais enquanto motivador das desigualdades

Wacquant (2014) afirma que o desarranjo urbano está fundamentado na esfacelação dos direitos essenciais do indivíduo, que ocorre, segundo o autor, quando o Estado destitui-se do papel de garantidor fundamental das condições essenciais da vida social, de forma que as leis comerciais passam a ser responsáveis por estipular como se dará as ocupações nos centros urbanos, estabelecendo, deste modo, a distribuição das classes no espaço geográfico. Perante esta segmentação, o que se cria é uma dualidade territorial, de maneira que abastado e marginalizados encontram-se distanciados não só socialmente, mas também fisicamente.

Destarte, o desarmonia entre a instituição do contrato social e da aplicação dos direitos sociais conquistados no decorrer da história resultaram na prevalência de ideais advindos do individualismo o que resultou na celebração dos encargos individuais na maioria dos domínios da atividade social, que contribuiu para a percepção de que a pobreza, a criminalidade e a imigração devem ser afrontados por meios repressivos e, em casos mais extremos, discriminatórios, formando, desta maneira, espaços territoriais

artificiais, numa tentativa de ação governamental guiada pelo intento de garantir uma aparente estabilidade social, ainda que esta não se demonstre no corpo social como um todo. (Wacquant, 2010)

2. A FORMAÇÃO DOS ESPAÇOS URBANOS ENQUANTO ASPECTO DE VISUALIZAÇÃO DAS DESIGUALDADES SOCIAIS

O intento de pesquisar a cidade com o objetivo de entende-la e confrontar os seus obstáculos sociais encaminhou a Escola de Chicago a uma visualização da cidade enquanto laboratório de análise dos fenômenos sociais. Compreende-se, deste modo, que os inúmeros padrões que são formados e que moldam o contexto social da população, em diversos aspectos, geram a violência e a criminalidade que, por sua vez, condicionam tendências ao desrespeito às normas pré-determinadas. Destarte, o debate a respeito do modo mais eficaz de enfrentamento destes contextos deve ser estudado e visualizado pelos componentes da própria sociedade que está a ser observada, uma vez que a percepção da vida cotidiana é indispensável neste embate. É no contexto da vida prática dos indivíduos e do corpo coletivo como um todo que são identificados a precariedade da vida social, a displicência e a síncope dos serviços públicos, o desemprego, os desafios na instrução escolar, a moradia instável, a penúria local, o vácuo de incentivos para autonomia política, cultural e financeira, o absentismo das instituições estatais de segurança, a exclusão socioespacial, a urbanização desorganizada, ou seja, a ineficácia na garantia dos direitos mínimos e fundamentais a qualquer cidadão. (ZACKSESKI, 2007)

Como base nestes fatores, foi desenvolvida a chamada Teoria das Zonas Concêntricas, de Ernest Burgess. Segundo este estudo, as cidades não se desenvolvem segundo suas delimitações, mas possuem uma tendência a espalhar-se segundo o seu centro e de formas homocêntricas, chamadas de zonas. Em síntese, a Zona I se trata do bairro central, com comércio, bancos, serviços etc. A Zona II, por sua vez, é a área que se forma imediatamente em torno da Zona I e constitui o espaço de transição do distrito comercial para as residências, sendo normalmente ocupada pela faixa mais pobre da população. A Zona III possui as moradias dos trabalhadores que conseguiram escapar das precárias condições de vida da Zona II, sendo

constituída pela segunda geração de imigrantes. A Zona IV é chamada de *suburbia*[102], sendo construída pelos bairros residenciais e destaca-se pelas casas e apartamentos de luxo; neste espaço residem as classes média e alta. A Zona V, definida como *exurbia*, fica após os limites da cidade e contém em si as áreas de subúrbio e cidades-satélites. Esta região é residida por pessoas que exercem funções de trabalho no centro e gastam um tempo considerável no trajeto entre suas moradias e seus trabalhos. Esta zona é frequentemente é composta por casas de classe média-alta e alta. (FREITAS, 2002)

A partir dessas questões, Park elaborou noções como a de região moral, a área da cidade onde uma população se separava das demais. Uma característica do desenvolvimento das cidades americanas – creio que as cidades sul-americanas são muito diferentes nesse sentido – sempre foi a ocupação sucessiva de determinadas áreas por diferentes grupos étnicos, de modo que aquela parte da cidade se torna ponto de atração dos grupos étnicos de imigração mais recente. Em uma cidade como Chicago, isso significa que, primeiro vieram os imigrantes irlandeses, depois os suecos, os alemães e os judeus da Europa Oriental. Cada um desses grupos, em épocas distintas, sofria a influência dos acontecimentos em sua terra natal. (BECKER, 1996, p. 6)

Park e Burgess observavam a Zona II com particular interesse, visto que nesta região registrava-se o maior número de ocorrências de infrações. Os estudiosos observaram que o crescimento do bairro central incidia no deslocamento dos moradores da Zona II. Desta época, cresceram os estudos de um dos frutos da formação da Zona II e que se tornaram também um dos temas mais abordados da Criminologia contemporânea: as gangues. (FREITAS, 2002)

3. A APLICAÇÃO DOS CONHECIMENTOS DA ESCOLA DE CHICAGO NO CONTEXTO SOCIAL BRASILEIRO

Um dos aspectos mais importantes observados na criminologia desenvolvida pela Escola de Chicago é o debate a respeito das ações que

102 Cabe destacar, para melhor entendimento que o conceito de subúrbio das cidades norte-americanas é diverso das cidades da América Latina. Enquanto nas cidades latino americanas o subúrbio é usualmente caracterizado por ser uma área pobre, nos EUA, residem pessoas de alto padrão socioeconômico. (FREITAS, 2002)

possibilitam a manutenção e garantida de segurança pública. No contexto brasileiro, Zackseski (2007) observa que, contemporaneamente, o termo segurança está profundamente vinculado à qualidade de vida social, principalmente no que se refere à. Ordem. Como exemplo disto, cita-se a "Pesquisa Mundial de Qualidade de Vida" – utilizando como parâmetro a cidade de New York – observa como padrões de efetiva garantia das qualidades e aspectos essenciais ao exercício da plena vida social o contexto político e social, os índices de criminalidade, a estabilidade do poder do Estado perante o cumprimento da lei e a estabilidade política. Avalia-se ainda os aspectos econômicos, a formação sociocultural da comunidade observando, atentando ainda para o direito de liberdade e outros índices relativos ao devido cumprimento de serviços como educação, urbanização, manutenção do meio ambiente, trânsito, transporte, lazer. Com base nestes critérios, ficou evidenciado que as cidades com melhores avaliações são as de economia estável, com crescimento consciente, enquanto aquelas comunidades com as piores avaliações são aquelas em que o Estado não consegue exercer seu poder administrativo de forma eficaz, o que resulta num contexto de profundo desrespeito às normas vigentes com altos índices de criminalidade e baixos níveis no que tange à segurança pública.

Tendo em mente esta compreensão, é possível vincular a qualidade de vida diretamente à segurança, criando-se uma nova observação do contexto social, onde a garantia de um ambiente onde os institutos vinculados à segurança pública tem seu exercício plenamente realizado é indispensável para a efetivação de direitos sociais, econômicos, individuais e coletivos. Desta maneira, tomando por base os estudos empreendidos pela Escola de Chicago e ligando-os diretamente aos contextos de organização social do corpo coletivo brasileiro, torna-se legítimo entender que um dos maiores obstáculos no desenvolvimento urbano é a ausência de serviços ofertados às faixas mais pobres da população, que são possivelmente aqueles mais vulneráveis aos riscos causados pelos altos índices de criminalidade.(ZACKSESKI, 2007)

Ressalta-se ainda que quando se apresenta o conceito de qualidade de vida – tratando especificamente da vida em centros urbanos – a dificuldade para exercer o direito da moradia digna é essencial na promoção de um ambiente saudável para a vida social, visto que o acesso a esta prerrogativa de forma efetiva pode auxiliar de forma mais incisiva no combate e na

prevenção de violência e criminalidade. Como ocorre em cidades cuja construção possui um planejamento e organização prévios – como Brasília, no contexto pátrio – as dificuldades relativas ao índice de crimes encontram-se mais destacadas nas chamadas cidades satélites, uma vez que não se pensava na possibilidade da existência de periferias. Entretanto, os centros urbanos foram se desenvolvendo e se modificando, fragmentando as áreas centrais das áreas periféricas, o que concretizou a exclusão social, existente nas relações sociais e passando, a partir deste ponto, para o espaço geográficos. Com base neste entendimento, a Escola de Chicago constrói sua avaliação do ambiente social. (ZACKSESKI, 2007)

Ainda conforme as teorias levantadas pela Escola de Chicago, pode-se afirmar que por meio das pesquisas voltadas para o estudo das zonas concêntricas, os índices de ações infracionais cresce nas regiões com miséria e de moradia das populações mais pobres, concentradas especificamente e com maior aglomeração na zona II, o que pode gerar uma espécie de determinismo baseado pelo ambiente, de maneira que as infrações penais serão impostas pelo meio físico e social. (FREITAS, 2002).

Segundo Park, é possível estabelecer uma relação de similaridade entre as cidades e os habitats encontrados na natureza. Segundo o estudioso, as cidades são dirigidas pelos mesmos fatores presentes na teoria da evolução de Darwin e que afetam os ecossistemas naturais, de forma que se considera a competição como a mais potente força dentre estas e que conduz à confrontos que tem como objetivo alcançar o domínio dos territórios disponíveis. Deste modo, a segmentação destes espaços físicos se constrói por meio da formação de nichos ecológicos ou "áreas naturais", onde as pessoas apresentam características sociais semelhantes, visto que estão submetidas às mesmas condições ambientais. (BATISTA, 2016).

Considerando este contexto, Park expôs a ideia do Playground enquanto forma de política pública e que proporcionaria áreas de lazer às crianças e, por consequência, a diminuição da criminalidade nas regiões mais pobres. Segundo o pesquisador, isto propiciaria também uma melhor interação social e vinculações duradouras desde a infância, geridas e monitoradas por instituições responsáveis pela formação dos valores e do caráter dos indivíduos a partir da concepção deste, como a escola, ambientes religiosos ou outras instituições da comunidade. (FREITAS, 2002).

É possível entender, com os estudos da criminologia a partir da Escola de Chicago, que as pesquisas que tratavam das relações sociais neste movimento intelectual tiveram como característica fundamental a formação de pesquisas a respeito da relação entre ambiente/homem. Desta maneira, buscou-se compreender as implicações sociais originadas do modo de vida social e da organização espacial do ambiente urbano para, a partir disto e em um momento posterior, abrir um campo para a discussão de meios de enfrentamento dos problemas ali observados.

Desta maneira, a Escola de Chicago foi responsável pelo marco de um novo episódio para os estudos da criminologia, sendo responsável, desta forma, por trazer uma nova modalidade de pensamento a respeito do fenômeno do "crime", influenciando diversas ideias posteriores. Observar os avanços dos estudos sociológicos da Escola de Chicago é observar as peculiaridades e conflitos da formação dos ambientes urbanos e também entender as complexidades das relações sociais, enunciando a criminologia com outras percepções, percepções voltadas para o entendimento da profundidade das relações humana.

A presença atual de contribuições devidas à escola de Chicago pode ser percebida sobretudo no uso que se faz em estudos urbanos de sociologia, e também de antropologia e geografia urbanas e de urbanismo, de termos que naquela escola, na década de 1920, foram cunhados ou pela primeira vez usados como conceitos sociológicos: "C.B.D." (como a área comercial central), "zona de transição", "área de deterioração", "zona de commuters" (como os moradores de bairros ricos exclusivos na periferia urbana, diariamente "pendulares" entre suas mansões e o centro da cidade), "centros comerciais secundários", "distrito industrial" e vários outros, por pesquisadores que muitas vezes desconhecem a origem desses termos. (EUFRÁSIO, 2008, p.12)

Deste modo, as cidades e as comunidades, de forma mais geral, devem ser analisadas frente a essas particularidades dos vínculos humanos, visto que, apesar de seguirem um padrão no seguimento de seu desenvolvimento e organização espacial, pode-se perceber que posteriormente, na implantação das prerrogativas básicas ao cidadão como o direito à educação, à segurança e à saúde, ainda não há no contexto brasileiro um oferecimento eficaz destes serviços de forma a harmonizar as localidades e consolidar a cidadania das populações locais.

Pondera-se ainda que, por si só, as cidades instituem certas barreiras e ferramentas à diminuição e à prevenção da criminalidade e dos índices de violência, uma vez que findam por dar respaldo aos sujeitos marginalizados, que não alcançam a sua factual emancipação e crescimento econômico. Estes obstáculos também dificultam a viabilização da estruturação daqueles considerados socialmente excluídos, que por sua vez deixam de acreditar no suporte estatal, criando a partir desta desconfiança um poder paralelo, mais real e respeitado por estas faixas excluídas do que as determinações expostas pelo Contrato Social, que deixa de alcançar seus objetivos básicos na efetivação dos direitos fundamentais dos cidadãos, criando um vácuo de poder que afeta profundamente o corpo social como um todo.

CONCLUSÃO

O objetivo principal deste artigo foi apresentar a importância da Escola de Chicago para o desenvolvimento dos estudos sociológicos e criminológicos da contemporaneidade. Assim, foram apresentadas as raízes deste movimento acadêmico, bem como foram expostas algumas das temáticas que foram objetos de análise pelos estudiosos desta linha de pesquisa e pensamento.

No decorrer do presente estudo, foi também expressa a relevância cientifica do entendimento das relações sociais para a discussão de maneiras e ferramentas mais efetivas para garantir os direitos essenciais e os requisitos fundamentais, debate este de extrema importância na atualidade dos estudos voltados para o campo das ciências jurídicas. Também foi possível perceber a importância do planejamento das ações governamentais para a harmonização das realidades sociais.

Por fim, vinculou-se os conhecimentos da Escola de Chicago à realidade social brasileira, apresentando-se a ideia de que a segurança pública tem profunda relação com as organizações sociais, quer sejam em termos meramente sociológicos, quer sejam em termos de arranjo espacial e geográfico. Desta maneira, buscou-se expor a necessidade de observação dos contextos das comunidades e centros urbanos para uma melhor garantia dos direitos fundamentais e proteção dos bens e indivíduos, de forma a evitar o surgimento de um vácuo de poder que possa ser ocupado pelas agruras da marginalização social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARATTA, Alessandro. **O conceito de segurança na Europa**. Rio de Janeiro: UCAM, 2000.

BATISTA, Carlos Roberto. **O caminho da Ecologia humana**. Revista Vitas. 2013. Disponível em: <http://www.uff.br/revistavitas/images/Artigo_ Carlos_ Roberto_ Batista_-2013_-O_caminho_da_ecologia_humana_Revis._Prof._Selene_1.pdf>. Acesso em: 02 set. 2020.

BECKER, Howard. **A Escola de Chicago (conferência).** Mana. Estudos de Antropologia Social, Rio de Janeiro, vol. 2, nº 2, p. 177-188, 1996.

EUFRÁSIO, Mário A. A Escola de Chicago de Sociologia: perfil e atualidade. **Anais do 33º encontro do CERU/USP**, 2008.

EUFRÁSIO, Mário Antônio. **A formação da Escola Sociológica de Chicago**. Plural, v. 2, p. 37-60, 1995.

FREITAS, Wagner Cinelli de Paula**. Espaço Urbano e criminalidade:** lições da Escola de Chicago. São Paulo: IBCCRIM, 2002.

GARCÍA-PABLOS MOLINA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia - Introdução a seus fundamentos teóricos.** 3. ed. São Paulo: RT, 2002. p. 343-344.

SANTOS, Ana Carolina Vila Ramos dos. Ecologias em disputas: a Ecologia de Gilberto Freyre e a Ecologia Humana da Escola de Chicago (1930-1940). **Revista Urutágua**, v. 21, p. 1-18, 2010.

WACQUANT, Loïc. **Insegurança social e surgimento da preocupação com a segurança.** Panóptica. a. 3, n. 19, p. 198-213. jul-out. 2010.

WACQUANT, Loïc. Marginalidade, etnicidade e penalidade na cidade neoliberal: uma cartografia analítica. Tradução do inglês de Sergio Lamarão. **Revista de Sociologia da USP**, São Paulo, v. 26, n. 2, p. 139-164. nov. 2014.

ZACKSESKI, Cristina Maria. A segurança como qualidade de vida: o caso de Brasília. **Revista Jurídica da Presidência**, v.8. n. 83, p. 193-207, 2007.

A PROBLEMÁTICA DA (IN) SEGURANÇA PÚBLICA NA TRÍPLICE FRONTEIRA AMAZÔNICA: ESTUDO DE CASO NO MUNICÍPIO DE TABATINGA/AM

Osmarino Rocha Rodrigues
Jefferson Rodrigues de Quadros

INTRODUÇÃO

Enquanto corolário do contrato social, cujas bases inspiraram as estruturas institucionais para a formação do paradigma estatal moderno, permite-se conceber que a segurança pública constitui um direito garantido constitucionalmente aos brasileiros e estrangeiros residentes no País, sendo dever do Estado promovê-la, visando à manutenção da ordem pública e, sobretudo, a proteção de outros dos bens jurídicos garantidos aos seus cidadãos. Nesse sentido, depreende-se da leitura, sob o viés hermenêutico, das garantias constitucionais insculpidas na Carta Magna do país, uma vez que, expressa e axiologicamente, consagrou a segurança como bem jurídico a ser tutelado de forma prioritária.

Com fulcro na criminologia contemporânea, bem como em outros estudos relativos à sociologia criminal moderna, resulta plausível afirmar que a segurança pública deve ser analisada de forma holística, ou seja, não apenas como meio de repressão pós-crime, mas, principalmente, no tocante à antecipação e prevenção, bem como a própria organização e complexidade da sociedade, o que demanda mudança no paradigma po-

lítico-criminal tradicional, de modo a permitir a sua inserção na órbita das políticas sociais, razão pela qual impende transcrever o entendimento doutrinário acerca do assunto.

Segundo FERNANDES; FERNANDES, (2002, p.377):

> "A Sociologia Criminal, estudando as causas que levam o homem ao crime, não desconsidera que a própria forma de organização da sociedade, com suas falhas e defeitos surgidos ao sabor da crescente complexidade de suas exigências, pode revestir-se de condição para que a criminalidade aconteça. Essa sociedade, diga-se, necessita de leis gerais que presidam sua constituição, organização, funcionamento e sua própria evolução."

Não obstante a criminalidade constituir um fenômeno humano e social, conforme explica García-Pablos, (2002, p. 196), "o delito é um fenômeno social, com uma dinâmica própria e etiologia específica, na qual predominam os fatores *sociais,"* é inegável que investimentos públicos em políticas sociais preventivas são suscetíveis de reflexos criminológicos positivos.

Com efeito, a temática acerca da segurança pública no Brasil constitui uma problemática complexa, que envolve uma multidiversidade de fatores capazes de (in)justificar o acentuado distanciamento entre os planos da validade e vigência da lei, com o plano da sua efetividade; não sendo diferente no Estado do Amazonas e, sobretudo, no Município de Tabatinga, situado na tríplice fronteira amazônica.

Desprovido do propósito de analisar todos os aspectos que envolvem a problemática acerca da segurança pública, pois, conforme Dias e Andrade (1997, p. 243), *"a explicação sociológica* do crime deve ser tendencialmente globalizante: para além e antes da sua explicação no plano do acontecer e dos dados sociológicos, há que tentar explicá-lo ao nível da própria ordem social," o presente artigo científico foi concebido com o objetivo de revelar um invisível e silencioso problema, interpretado de forma resiliente pela sociedade e, talvez por isso, negligenciado pelo Poder Público: sobre as condições precárias de trabalho, frente às situações atípicas, enfrentadas pelos policiais militares estaduais no Município de

Tabatinga que culminam em medidas preventivas ineficazes diante do avanço da criminalidade.

Para efeito de ordem de apresentação do presente trabalho, preliminarmente, tece-se uma sucinta abordagem sobre o conceito de segurança pública, demonstrando sua fundamentação insculpida na Constituição Federal 1988; posteriormente, apresentam-se algumas peculiaridades inerentes ao Município de Tabatinga/AM; logo após, destacam-se singularidades relativas ao policiamento ostensivo/preventivo, realizado no município através do 8º Batalhão de Policia Militar, trazendo dados estatísticos sobre a criminalidade; em continuidade apontam-se alguns problemas locais e peculiares próprios de uma tríplice fronteira, bem como outros de natureza institucional e estatal, enfrentado pelos policiais militares, que comprometem a eficiência do policiamento preventivo, e por consequência aumentam a sensação de insegurança nos munícipes; e por derradeiro, considerando todos os fundamentos dispensados anteriormente, em sede de conclusão, analisa-se de forma holística todos os pontos abordados, a fim de (in)justificar as razões pelas quais o Estado vem falhando em seu papel constitucional de promover segurança pública de qualidade, na cidade de Tabatinga/AM.

Com o escopo de balizar metodologicamente a pesquisa, empregou-se o método qualitativo, pois enquanto operadores do direito, realizou-se observação empírica e investigação estatística acerca da temática da segurança pública e criminalidade, respectivamente, na cidade de Tabatinga. Outrossim, o trabalho reveste-se de natureza indutiva, confortado por investigações bibliográficas e científicas extraídas em livros, textos de lei, internet, literatura especializada e jurisprudência. Trata-se de um estudo exploratório qualitativo, apto para abordar um objeto de pesquisa ainda pouco explorado pelas ciências criminais, permitindo proporcionar maior esclarecimento da problemática relativa à segurança pública na cidade de Tabatinga/AM.

1.SEGURANÇA PÚBLICA

Consagrada como direito garantido constitucionalmente, a segurança figura como um dos bens jurídicos tutelados mais relevantes fixados na ordem axiológica constitucional, pois representa o compromisso constitu-

cional do Estado Democrático de Direito com a proteção de outros bens jurídicos garantidos aos cidadãos e a manutenção da ordem pública.

A segurança é um direito garantido pela Constituição a todos de forma geral, e não apenas aquelas pessoas que dela necessitem ou optem por tê-la, sendo de grande relevância que haja uma atenção especial voltada para o fator preventivo, uma vez que, por mais importante que seja uma atuação repressiva contra o crime, na maioria das vezes, o dano físico, financeiro, psicológico e emocional causado na vítima, é maior do que qualquer resposta dada pelo estado, posteriormente. Portanto é preciso que se consiga atuar de forma eficaz na parte preventiva.

Concebida como fenômeno social pela sociologia criminal, a criminalidade sujeita-se à conjugação de diversos fatores sociais, razão pela qual o controle social, de modo a fomentar medidas sociais preventivas, constitui importante instrumento para o sistema de segurança pública, uma vez que é capaz de condicionar a quantidade, a gravidade, e até mesmo a consumação de delitos em determinado tempo e lugar; sendo relevante demonstrar o que a doutrina discorre sobre o tema.

Segundo MUÑOZ CONDE (2005, pg. 22) sobre o controle social:

> "O controle social é a condição básica da vida social. Com ele se asseguram o cumprimento das expectativas de conduta e o interesse das normas que regem a convivência, conformando-os e estabilizando os contrafaticamente, em caso de frustração ou descumprimento, com a respectiva sanção imposta por uma determinada forma ou procedimento. O controle social determina, assim, os limites da liberdade humana na sociedade, constituindo, ao mesmo tempo, um instrumento de socialização de seus membros."

Dadas as multidiversas peculiaridades sociais que norteiam a criminalidade, imprescindível se apresenta a participação da polícia ostensiva nesse processo social e humanizador de prevenção ao crime. Nesse sentido, registre-se que a segurança pública está diretamente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana, bem como às garantias constitucionais, individuais e coletivas, consagradas no caput dos artigos 5º e 6º da Constituição Federal.

A segurança pública representa instrumento basilar na manutenção do Estado Democrático de Direito, pois somente uma sociedade que goza de liberdade e segurança de qualidade, poderá buscar e usufruir das demais garantias elencadas na Carta Magna do país, bem como em todo ordenamento jurídico pátrio, motivo pelo qual importa que seja transcrito o entendimento doutrinário acerca do conceito moderno e holístico que envolve o sistema de segurança pública.

Conforme conceitua BENGOCHEA (2004, p. 120):

> "A segurança pública é um processo sistêmico e otimizado que envolve um conjunto de ações públicas e comunitárias, visando a assegurar a proteção do indivíduo e da coletividade e a aplicação da justiça na punição, recuperação e tratamento dos que violam a lei, garantindo direitos e cidadania a todos. Um processo sistêmico porque envolve, num mesmo cenário, um conjunto de conhecimentos e ferramentas de competência dos poderes constituídos e ao alcance da comunidade organizada, interagindo e compartilhando visão, compromissos e objetivos em comum; e otimizado porque depende de decisões rápidas e de resultados imediatos."

Em sede de ratificação do compromisso institucional do Estado com a segurança pública, o Art. 144 da Carta Constitucional, expressamente, dispõe sobre o tema, estabelecendo os órgão e instituições responsáveis pela segurança pública, destacando a atribuição da Policia Militar.

> "Art. 144. - A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I - polícia federal; II - polícia rodoviária federal; III - polícia ferroviária federal; IV - polícias civis; V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.
>
> § 5º - às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil."

Consoante preconizado no ordenamento constitucional, resta evidente que a responsabilidade do policiamento ostensivo e preventivo incumbe a Policia Militar. Todavia, no plano da realidade, observa-se que existe um distanciamento oceânico entre o "ser" e o "dever ser", sobretudo, na cidade de Tabatinga/AM, haja vista que diariamente os munícipes se deparam com uma crescente onda de criminalidade, indicando que as medidas preventivas vêm se apresentando insuficientes, demandando uma revisão da política criminal na região, cujas características sócias e demográficas são peculiares, conforme poder-se-á identificar nos tópicos seguintes.

2. MUNICÍPIO DE TABATINGA/AM: ASPECTOS DEMOGRÁFICOS

Tabatinga é uma cidade brasileira do interior do estado do Amazonas, com uma população, de aproximadamente 52.272 habitantes conforme último censo realizado em 2010 pelo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e com uma população estimada em 65.844, habitantes, (IBGE, 2019), considerado o sétimo município mais populoso do Estado do Amazonas. A cidade fica localizada à margem esquerda do Rio Solimões, fazendo fronteira com os países da Colômbia, (cidade de Letícia) e Peru (Ilha de Santa Rosa), constituindo uma tríplice fronteira, e por isso considerada uma das 33 cidades gêmea do Brasil, conforme art. 1º da Portaria nº 125 de 2014, publicada no Diário Oficial da União.

> "Art. 1º Serão considerados cidades-gêmeas os municípios cortados pela linha de fronteira, seja essa seca ou fluvial, articulada ou não por obra de infraestrutura, que apresentem grande potencial de integração econômica e cultural, podendo ou não apresentar uma conurbação ou semi-conurbação com uma localidade do país vizinho, assim como manifestações "condensadas" dos problemas característicos da fronteira, que aí adquirem maior densidade, com efeitos diretos sobre o desenvolvimento regional e a cidadania."

Possui uma área territorial de 3.266,062 Km2, fazendo parte da Microrregião do Alto Solimões, encontrando-se localizada a

1.106,78 km de distância em linha reta da capital do estado do Amazonas: Manaus/AM.

2.1 A (in)segurança no município de Tabatinga

Um dos grandes problemas que assolam a sociedade tabatinguense refere-se diretamente à segurança pública, pois nota-se um acelerado crescimento de insegurança e violência na cidade. Por ser uma cidade pequena do interior, tamanha criminalidade vem causando um verdadeiro terror na população fronteiriça, uma vez que, devido à proximidade com as cidades dos países vizinhos (Letícia – CO e Santa Rosa – PE), o que ocorre Tabatinga tende a afetar as demais, e vice versa.

Devido a este aumento na criminalidade os munícipes estão perdendo a "sensação de segurança" e proteção, ou seja, desprovidos da garantia que lhes é assegurada pela Constituição, estão naturalmente ficando amedrontados e acuados frente ao crime, deixando de seguir suas rotinas diárias de forma normal, resguardando-se em suas casas, atrás de muros enormes, cercas elétricas e grades; optando por estarem reclusos em seus lares do que utilizar seu tempo livre para o lazer, socialização etc. Não obstante a ostensividade do policiamento na cidade de Tabatinga, efetuado pelo 8º Batalhão de Polícia Militar, com patrulhamento diuturno pelas vias públicas, a criminalidade continua a aumentar.

O fenômeno da insegurança pública é capaz de provocar diversos reflexos sociais urbanísticos, conforme acentua a doutrina.

SCHILLING, (2004, P. 48) discorrendo sobre o tema, destaca que:

> "A sucessão sem-fim de casos que se apresentam no cenário urbano cria a sensação profunda de insegurança e medo, provocando um retraimento generalizado, das pessoas, que se cercam em suas casas, abandonando em maior ou menor medida os espaços públicos. Constituímo-nos como cidadãos atemorizados, com fraca participação pública, minando, assim, os esforços pela ocupação de espaços na política e na gestão da coisa pública, imprescindíveis para a construção democrática."

O crime, enquanto fenômeno social irá sempre existir, independe da qualidade do policiamento; todavia, percebe-se que em Tabatinga, exis-

tem fatores específicos e crônicos, que estão nitidamente, levando a ineficácia do policiamento preventivo, no que tange a segurança pública do Município.

2.2 Localização geográfica do município de Tabatinga

Estudos criminológicos apontam que as localidades de fronteira sempre foram as áreas mais visadas e desejadas pelos criminosos, devido a localização estratégica. No caso de Tabatinga, que faz fronteira terrestre com a cidade colombiana de Leticia, e uma fronteira aquática com a Ilha peruana de Santa Rosa, deslocar-se de um país para o outro constitui uma característica que facilita a mobilidade da criminalidade.

Como se não bastasse esta situação bastante peculiar para uma cidade, ressalta-se que ambos os países vizinhos (Colômbia e Peru), são mundialmente conhecidos por serem grandes produtores e exportadores de entorpecentes, fazendo com que o município de Tabatinga seja diretamente utilizado como rota para o transporte e escoamento destes produtos ilícitos, bem como, um grande consumidor devido à facilidade do acesso.

Esta singularidade geográfica de Tabatinga torna mais viável o aumento dos índices de crimes na cidade, não só do tráfico, mas também de outros, que direta ou indiretamente, estão interligados, como homicídios, roubos, furtos, e etc., pois o crime não respeita fronteiras, pelo contrário, é nas regiões fronteiriças que ele se fortalece e tem maior importância para a logística da criminalidade, assim como são geograficamente estratégicos pela facilidade que existe do infrator a qualquer momento se evadir para o país vizinho.

Ao andar pelas áreas fronteiriças entre os três países, percebe-se que do lado brasileiro não há qualquer tipo de fiscalização por órgão Federal, Estadual ou Municipal, sendo totalmente livre o acesso de um país ao outro, ficando evidente que esse descaso acarreta consequências significativas na segurança pública do município, sobrecarregando o trabalho da polícia militar e, sucessivamente, contribuindo para uma menor eficiência do policiamento preventivo.

2.3 Precariedade nos serviços de telefonia e internet no município

O principal meio de acionamento da polícia militar no município de Tabatinga é através de ligação telefônica para o 190, ou então para o número do "linha direta," no qual, também pode ser enviado mensagens de texto (sms) ou via internet (Whatsapp). No entanto, a telefonia e Internet na cidade de forma geral é bastante deficiente e precária, o que deixa muitas vezes o cidadão que necessita do apoio policial, sem o devido contato com a polícia militar via 190. Da mesma forma quando se utilizar o aplicativo Whatsapp para efetuar uma denúncia via linha direta, pois, com a péssima qualidade de Internet, ocorre atraso no envio/recebimento da mensagem, às vezes nem sendo mais preciso do apoio policial, no momento do envio/recebimento da denúncia, causando transtorno para execução do serviço policial, prejudicando o cidadão que precisa da policia militar.

Outro grande problema é com os constantes recebimentos de trotes, que demandam tempo e efetivo para verificar a suposta denúncia, fazendo com que as guarnições de serviço se empenhem em atendê-los, deixando assim, parte ou toda cidade descoberta de policiamento, momento em que os criminosos aproveitam para cometer furtos, roubos e homicídios na cidade, aumentando a sensação de insegurança e ineficácia do serviço policial preventivo.

2.4 Desordenação territorial urbana

No decurso da última década, Tabatinga vem passando por uma fase de crescimento rápido e desordenado, e pelo fato do Município não dispor de território para expandir ou explorar, fez com que se iniciasse uma série de invasões a diversos terrenos pela cidade, criando vários bairros fruto dessas invasões, que se tornaram verdadeiros conglomerados de casas e pessoas; locais sem iluminação pública legalizada, saneamento básico, infraestrutura ou acesso adequado, situação esta que vem causando um "inchaço" no município, haja vista, que este não dispõe de território para expandir.

Esse crescimento desordenado comprometeu ainda mais o cumprimento das atribuições do policiamento preventivo nessas áreas, principal-

mente, pela falta de acesso para as viaturas, uma vez que o patrulhamento no município, atualmente, é efetuado, primordialmente, por automóveis, e como não há acesso, consecutivamente, ficam sem receber o patrulhamento de rotina; fazendo com que esses locais sejam utilizados para rota de fuga, esconderijos, abandono de produtos do crime, bem como para a realização de roubos, furtos, consumo e venda de entorpecentes, uma vez que os criminosos tem o pleno conhecimento que a viatura não conseguirá chegar até eles. Mesmo quando o policial vai realizar o patrulhamento ou atender uma ocorrência a pé, os infratores possuem tempo suficiente para se evadir, esconder ou se desfazer da materialidade do crime.

3. POLÍCIA MILITAR NO MUNICÍPIO DE TABATINGA - BREVE HISTÓRICO

Criado em 04 de abril de 1988, o Oitavo Batalhão de Polícia Militar (8º BPM), tem responsabilidade territorial sobre os Municípios da calha do Alto Solimões, (Tabatinga, Benjamin Constant, Atalaia do Norte, São Paulo de Olivença, Amaturá, Santo Antônio do Içá, e Tonantins). Teve como primeiro Comandante o 1º Tenente QOPM FRANCISCO BELCHIOR. Tornou-se o 8º Batalhão de Polícia Militar (8º BPM) em 22 de julho de 2002, com o codinome de "Batalhão Major Mary Leudo de Miranda Brito" sediado atualmente na Rua Manoel Tananta, s/nº, Bairro Santa Rosa, conta com o efetivo de 97 Policiais Militares, fins atender a demanda do policiamento ostensivo/preventivo em todo Alto Solimões, conta com uma unidade canina (CANIL) com 05 cães farejadores de entorpecentes. O 8º BPM é subordinado ao COMANDO DE POLICIAMENTO DO INTERIOR (CPI), e este por sua vez ao COMANDO GERAL DA POLÍCIA MILITAR, ambos sediados na cidade de Manaus/AM, capital do Estado.

3.1 Como acionar a polícia militar no município

A Polícia Militar em Tabatinga, através do 8º BPM, dispõe de alguns meios para que seja efetuado qualquer tipo de denúncia ou solicitação de apoio policial. O principal deles é através do 190, onde por meio de um ligação telefônica gratuita, o cidadão poderá entrar em contado com um

policial militar que fica de serviço, como operador do 190, o qual, tem a função de repassar para as viaturas que estão no patrulhamento, toda ocorrência que chegue até seu conhecimento. Outro meio adotado, é o chamado "linha direta," um número de telefone celular, que também fica nas dependências e responsabilidade do operador do 190, onde além de ligação, o solicitante poderá enviar mensagens de texto (sms), ou via internet (Watsapp).

Outra forma de acionamento é dirigindo-se pessoalmente ao batalhão da polícia militar, onde 24 horas por dia, ficam policiais de serviço na guarda do quartel, os quais acionarão de imediato uma viatura, via rede rádio, para atender a ocorrência; ou ainda acionar diretamente uma das viaturas que esteja em patrulhamento pelas vias da cidade.

3.2 Estatística da polícia militar referente aos principais crimes praticados no município de Tabatinga

A seguir os dados estatísticos elaborados pela Polícia Militar do Município de Tabatinga, entre os anos de 2018 a julho de 2020, onde mostram os percentuais dos principais crimes ocorridos na cidade. Estatística levantada como base apenas na atuação direta da policia militar, através de detenções, conduções para delegacia e prisões em flagrante. Baseado nos dados a seguir, é notório observar como está acelerado o crescimento da criminalidade principalmente no ano de 2020, que em alguns crimes como, por exemplo; homicídio, tentativas de homicídio e porte/posse ilegal/irregular de arma de fogo, até o mês de julho/2020, já ultrapassou o total dos anos anteriores, demonstrando que a segurança pública passa por um momento delicado na cidade.

Crime	**Ano 2018**	**Ano 2019**	**Jan. a Jul. de 2020**
Homicídio	24	38	34
Tentativa de Homicídio	25	41	51
Roubo	63	91	50
Furto	114	101	64
Apreensão Arma de Fogo	22	34	43

Fonte: Estatística-P5 do 8º batalhão de Policia Militar em Tabatinga / atualizada em 31/07/2020.

4. FATORES QUE CONTRIBUEM PARA INEFICÁCIA DO POLICIAMENTO PREVENTIVO NO MUNICÍPIO DE TABATINGA

4.1 Debilidades político-criminais para áreas de Fronteira

A Constituição Federal trata sobre a temática da segurança pública em seus artigos 5º, 6º e 144, porém, faz uma abordagem geral sobre o tema, não se atentando para o fato de que existem localidades complexas, com peculiaridades únicas, como é o caso da cidade Tabatinga, que faz constitui uma tríplice fronteira, estando diretamente ligada a outros dois países, o que necessita de uma visão mais especializada, além de equipamentos, treinamento e recursos diferenciados, assim como políticas criminais específicas. A falta desse olhar apurado, tende a comprometer a eficiência do policiamento preventivo/ostensivo.

A Constituição do Estado do Amazonas da mesma forma que a Constituição Federal, discorre sobre a temática de forma genérica e superficial, conforme art. 116.

> "Art. 116. A Polícia Militar e o Corpo de Bombeiros Militar do Estado, são instituições públicas permanentes, organizadas com base na hierarquia e disciplina militar, competindo, entre outras, as seguintes atividades:
>
> I À Polícia Militar:
>
> a) Polícia ostensiva de segurança, de trânsito urbano e rodoviário, de floresta e de mananciais e as relacionadas com a prevenção criminal, prevenção criminal, preservação, restauração da ordem pública;"

4.2 Debilidades de Inteligência como instrumento de política-criminal

A atribuição da Polícia Militar (PM), restringe-se somente ao policiamento ostensivo e preventivo, conforme art. 144, § 5º da CF, não cabendo à mesma realizar qualquer atividade de investigação, interrogatórios,

levantamento de dados, ou qualquer outro recurso do tipo, que ajudaria na construção de informações sobre futuros crimes, haja vista que tal atribuição recai sobre a Polícia Civil do Estado.

Problemas crônicos de inteligência, objetivando uma visão integrada para efeito de combater a criminalidade constitui uma realidade. Não há no Município, uma integração ou compartilhamento de informações entre a PM e os demais órgãos responsáveis pela Segurança Pública, pelo menos não a nível do policial que está nas ruas patrulhando, o que evidentemente dificulta na prestação eficiente do serviço preventivo. Ressaltasse que a criminalidade está casa vez mais organizada, tornando imprescindível que o policial militar que atua na cidade, possua todas as informações possíveis e cabíveis para uma atuação legal, precisa e eficaz.

Outro ponto de grande relevância nesse sentido, diz respeitos aos Boletins de Ocorrência (B.O.), referente aos crimes ocorridos na cidade, que são efetuados exclusivamente nas delegacias de Polícia Civil (PC), ficando tais registros adstritos a esta instituição. No entanto, pelo fato das informações contidas nesses Boletins, (local do fato, vítimas, possíveis autores, endereços, objeto utilizado, modos operantes, etc.), ficarem restritas a Policia Civil, faz com que a policia militar que está nas ruas patrulhando 24 horas por dia, não obtenha as informações essenciais para intensificar o policiamento nas áreas estratégicas com maior incidência ou mais propensas ao cometimento de delitos.

4.3 Reduzido efetivo policial

O efetivo de policiais a pronto emprego do 8º BPM está representado por exatamente, setenta policiais, ou seja, servidores militares que estão aptos e disponíveis para exercer o policiamento ostensivo/preventivo na cidade, excetuando-se os que estão de férias, licenças, impossibilitados, dentre outros motivos, contando com todos esses, o efetivo total do 8º BPM é de noventa e sete policiais, mas para fins de serviço, o numero que interessa são de policiais a pronto emprego. Deste total de policiais a pronto emprego, vinte trabalham na parte administrativa do Batalhão; garagem, patrimônio, expediente administrativo, reserva de armamento e a disposição de outros órgãos como Policia Civil, Fórum e Promotoria, restando apenas cinquenta policiais disponíveis para trabalhar no patrulhando urbano, desse restante, excluem-se ainda mais doze policias, que tiram serviço exclusivamente in-

terno; guarda do quartel/presídio, e operador do 190, sobrando trinta e oito policias efetivamente para o patrulhamento na cidade. Lembrando que o 8º BPM é responsável pelo policiamento em toda região do Alto Solimões, o que engloba mais seis (06) municípios, para onde mensalmente são deslocados em média, doze policiais, divididos entre essas seis (06) cidades, o que reduz ainda mais o efetivo em Tabatinga.

Conforme a Organização das Nações Unidas (ONU) a proporção ideal é de 1 policial para cada 250 habitantes. Em Tabatinga levando-se em conta a estimativa do IBGE (2019) de 65.844, habitantes, e considerando o número do efetivo total do batalhão de 97 policias, tem-se a proporção de 1 policial militar para cada 678 habitantes, o que considerando o tamanho da cidade, a população existente, bem como a população flutuante dos países vizinhos, que circulam diariamente em Tabatinga e toda complexidade de uma tríplice fronteira, fica evidenciado que o efetivo de policiais militares no município é extremamente baixo.

É certo que essa falta de efetivo é um dos problemas que contribuem para problemática da segurança pública em Tabatinga, pois além de ser fisicamente impossível efetuar a cobertura de toda cidade, há o fator psicológico dos policiais militares de serviço, que como qualquer ser humano, possui receio para com sua vida, e em determinadas situações de possível combate com a criminalidade em ocorrências mais complexas, o policial é ciente do baixo efetivo existente, e tem a total consciência que caso a situação demande um maior contingente policial para ajudá-lo, não haverá no munícipio. Sendo que se realmente for algo muito grave, que requeira um efetivo maior e especializado, demorará no mínimo duas horas, para que chegue o reforço da capital, que é o tempo mínimo para uma aeronave deslocar-se de Manaus para Tabatinga, local aquele onde está concentrado a maior parte do efetivo policial militar do estado, bem como as tropas especializadas. Tal situação tende a deixar os policiais em serviço receosos até mesmo de fazer seu trabalho de forma segura, causando nos próprios policiais uma sensação de insegurança.

4.4 Debilidades nos equipamentos

Qualquer instituição, seja pública ou privada, que zele por um trabalho de qualidade, tem como uma das prioridades seus equipamentos

de trabalho, tecnologias e recursos. Não seria diferente em uma área tão importante quanto à prevenção ao crime, porém, esta é outra questão que causa transtorno e dificuldade para o policiamento na cidade, a debilidade de equipamentos adequados e modernos.

Uma das principais ferramentas utilizadas em um policiamento ostensivo/preventivo são as viaturas policiais, e nesse quesito, encontram-se grandes problemas, primeiramente porque o 8º BPM não dispõe de quantidade suficiente de viaturas para cobrir todo o município, além disso, a falta de manutenção preventiva, faz com que não raras vezes as mesma venham a ficar inoperantes, acarretando em menos uma viatura para efetuar o patrulhamento. Segundo porque a maioria das viaturas utilizadas em Tabatinga, não contem os equipamentos apropriados para uma viatura policial, (giroflex, xadrez e sirenes), e as que possuem, estão com esses itens danificados, conforme se observa pela cidade, ferramentas estas essenciais para a perfeita execução do trabalho, haja vista que, cada item tem uma função específica na realização do policiamento ostensivo/preventivo.

Nota-se também que equipamentos prioritários de uso direto do policial militar como armamento, munição e coletes balísticos, estão ultrapassado/desatualizados, pois geralmente quando chegam materiais novos na instituição, tendem a ficar concentrados na capital do estado, onde está a maior parcela dos policias militares do Amazonas, e quando enviados para o interior, chegam em quantidade e tamanho insuficiente para todo o efetivo local.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante todo o exposto, evidencia-se que a segurança pública é um direito de todos, brasileiros e estrangeiros, que estejam dentro do território nacional, e dever do Estado proporcioná-la, através de algumas instituições, como no caso em destaque neste artigo científico, da Policia Militar, que possui a enorme atribuição Constitucional de atuar no fator ostensivo/preventivo da segurança pública. No entanto, no município de Tabatinga, apesar de ser nítida a atuação estatal através do 8º BPM, que diuturnamente mantém um aparato policial nas ruas realizando o trabalho ostensivo/preventivo, conforme mandamento constitucional, observa-se

que este policiamento não vem sendo suficiente/eficaz, pois a cada dia nota-se um acelerado crescimento da criminalidade na cidade, fazendo com que a população Tabatinguense fique atemorizada, perdendo a sensação de segurança e proteção, que é obrigação do Estado proporcionar.

A problemática relativa a segurança pública não ocorre apenas no município de Tabatinga de forma isolada, mas sim, em todo território nacional, no entanto, em Tabatinga, conforme demonstrado, fica evidente que existem alguns fatores crônicos inerentes a esta localidade, que tende a contribuir e explicar a crescente onda de violência, problemas que vão desde questões complexa; como a localização geográfica do município e a debilidade político-criminais para áreas fronteiriças, como a de Tabatinga, que integra uma Tríplice fronteira com dois países (Colômbia e Peru) que são mundialmente conhecidos por serem grande produtores e exportadores de entorpecentes, até situações pontuais na cidade; como a precariedade da telefonia e internet, falta de infraestrutura, locais para o lazer, cultura, urbanização e profissionalização, , bem como questões internas da própria instituição da polícia militar no município; como a falta de equipamentos adequados/modernos, reduzido efetivo policial, debilidade de inteligência com instrumento de política criminal e a falta de integração com os outros órgãos também responsáveis pela segurança pública.

O conjunto desses fatores abordados, faz com que a segurança pública em Tabatinga, especialmente no tocante a parte preventiva atribuída a polícia militar, continue sendo ineficaz em sua atuação, deixando de cumprir de forma satisfatória o seu dever constitucional, desenvolvendo uma problemática na segurança pública, característica desta localidade de Tríplice Fronteira e, consecutivamente, deixando de entregar ao cidadão a garantia constitucional que lhe foi prometida: a segurança pública.

REFERÊNCIAS

BENGOCHEA, Jorge Luiz Paz, et al. **A transição de uma polícia de controle para uma polícia cidadã**. *São Paulo em Perspectiva*, n. 18, 2004.

BRANDÃO, Julio Cezar Lima. **Constituição do Estado do Amazonas**, atualizada ate a emenda constitucional nº 108, 18.12.2018, ed. 3º, Manaus, 2019.

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

CENSO DEMOGRÁFICO. Sistema IBGE de Recuperação Automática – SIDRA. Disponível em: https://sidra.ibge.gov.br/tabela/2145. Acesso em: 18 de janeiro de 2020.

CIDADES E ESTADOS. IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. 2017. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/am/tabatinga.html. Acesso em: 18 de maio de 2020.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena**. 2. Reim. Coimbra: Coimbra, 1997.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antônio. **Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos**: introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95, lei dos juizados especiais criminais. Tradução de Luiz Flavio Gomes. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Direito penal e controle social**. Trad. Cíntia Toledo Miranda Chaves. Ed. Forense. Rio de Janeiro 2005.

PORTARIA DO MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO DEFINE CONCEITO DE CIDADES GEMEAS. Agencia Brasil. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2014-03/portaria-do-ministerio-da-integracao-define-conceito-de-cidades-gemeas. Acesso em 20 de agosto de 2020.

SCHILLING, Flavia. A **sociedade da insegurança e a violência na escola**. São Paulo: Moderna, 2004.

SOUZA, Antonio Francisco de. **A polícia no Estado de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2009.

USO EXCESSIVO DAS PRISÕES CAUTELARES NO BRASIL: E OS SEUS PRINCIPAIS DESAFIOS

Fernanda Emanuelly Lagassi Correa [103]

INTRODUÇÃO

O homem é um ser sociável, que vive em sociedade, e essa convivência entre as pessoas deve ser regulada por regras. Caso algum indivíduo rompa com esse contrato, o Estado tem o dever-poder e a exclusividade para realizar a punição dessa pessoa, trata-se, pois, do *ius puniendi*.

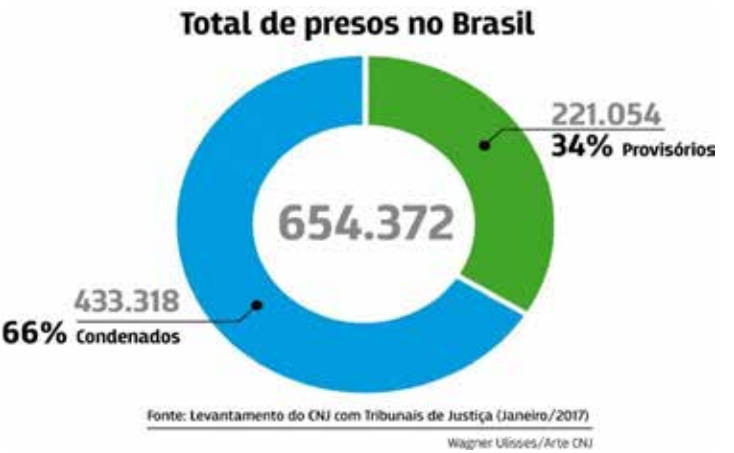
Nesse contexto, a *ultima ratio*, isto é, o último remédio que deve ser usado pelo Estado, no âmbito do Direito Processual Penal, a fim de punir o indivíduo, é a prisão. Em regra, ela deve ocorrer após finalizado o devido processo legal, e nesse processo devem ser garantidos vários princípios constitucionais ao indivíduo, como, por exemplo, o *in dubio pro reo*, a presunção de inocência, a ampla defesa e o contraditório, e deve-se finalizar com a devida sentença transitada e julgada.

Ocorre que no Brasil temos modalidades de prisões que permitem o cárcere do réu antes que seja decretada uma sentença condenatória final, são as chamadas prisões cautelares. Para Menezes e Borges (2017, p. 353), "Os presos cautelares se encontram em situação extremamente singular,

103 Agente da Polícia Civil do Estado de Santa Catarina, formada em Pedagogia, com especialização em Educação e Direito Processual Penal e Penal, acadêmica do curso de Direito da Faculdade Estácio.

pois estão em algum lugar entre a pretensão punitiva do Estado e a presunção de inocência".

Esses procedimentos devem ser encarados como medida excepcional, entretanto, no Brasil, os números mostram que existe uma banalização em seu uso, conforme pesquisa feita pelo Conselho Nacional de Justiça, a qual aponta que, em 2017, cerca de 34% dos presos eram provisórios, um número significativo para uma medida de exceção.



Fonte: Site do Conselho Nacional de Justiça.

Em um Estado Democrático de Direito, estudos sobre esse instituto é importante, pois se faz necessário zelar e respeitar as garantias fundamentais do cidadão.

Outro ponto que merece destaque sobre o assunto é a demora da justiça para proferir a sentença final do réu, enquanto ele cumpre a pena provisória. Apesar de inexistir prazo para conclusão de processos penais no Brasil, ou seja, não há previsão legal sobre a duração do processo, tal fato vai de encontro ao princípio do art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, o qual dispõe de forma expressa que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo [...]".

Dessa forma, a cultura de encarceramento em massa que vive o Brasil contribui para a superlotação do sistema penitenciário.

Apesar do instituto das prisões cautelares ser importante para garantir a eficiência da fase investigatória e do processo penal e, assim, garantir

que a justiça seja aplicada de forma eficaz, ela deve ser usada com cautela e responsabilidade.

Contudo, com o crescimento da violência, muitas vezes esse instituto é utilizado para atender o clamor público com a utopia da justiça imediata. Ao encontro dessa ideia, Faria (2009, p. 59) fundamenta que:

É injustificado avocar o clamor público, tão somente, para fundamentar a prisão cautelar, pois se trata de uma expressão ampla e genérica, a qual pode ter inúmeros significados, sendo incompatível com os ditames constitucionais e os direitos fundamentais. O que não podemos é confundir a prisão cautelar, que é uma medida instrumental, com o fim de resguardar o processo de conhecimento e tornar possível a aplicação da justiça, com o clamor público, que busca política pública de combate à violência, pois, nada tem haver a prisão cautelar com os altos índices de violência urbana.

Nesse sentido, quando a prisão cautelar é usada de forma irresponsável , ocorre o desrespeito aos direitos e garantias fundamentais do indivíduo, previstos em nossa constituição, pois o priva de um direito tão importante e primordial: a sua liberdade. Essa situação pode acarretar inúmeros prejuízos para o réu, já que pode antecipar os efeitos de sua possível condenação E, também, causar sua estigmatização perante a sociedade, pois muitas vezes são tratados como presos definitivos, inclusive dividindo o mesmo espaço que esses.

Como objetivo geral, o trabalho visa demonstrar os principais desafios desse instituto, e como objetivo específico deseja 1) analisar o que é e para que servem as prisões cautelares no sistema processual penal brasileiro; 2º) abordar as características de prisões cautelares previstas no Código de Processo Penal brasileiro: a prisão em flagrante, prisão preventiva e prisão temporária; 3) conhecer por meio da Lei n. 12.403, de 2011, as opções de medidas cautelares adversas à prisão.

A metodologia desenvolvida dar-se-á a partir de pesquisa qualitativa e de coleta de dados por meio de revisão bibliográfica e documental. Por último, apresentar-se-á as considerações finais que o artigo alcançou.

1.O QUE É E PARA QUE SERVE A PRISÃO CAUTELAR NO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO?

A violência é um fator que assola a sociedade contemporânea e isso faz com que a população clame por medidas para conter esse mal. Infe-

lizmente, muitos pensam que medidas imediatas, como o simples encarceramento dos indivíduos que cometem delitos, bastam para resolver o problema.

Ocorre que apenas neutralizar o indivíduo não soluciona a situação e, muitas vezes, a prisão apenas piora as circunstâncias, pois o sistema penitenciário brasileiro está longe de cumprir sua real função, a qual está prevista no artigo 1º da Lei de Execução Penal: "A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado."

Para Gusso e Pereira (2015), "Perpetua-se pela ideia bélica que vê o criminoso não como um cidadão a ser integrado socialmente (lembrando que essa é a principal função da pena criminal), mas sim como um inimigo que deve ser eliminado."

No Brasil, os números em relação à população carcerária assustam, e o Estado, ao invés de investir em formas de prevenção primária ou secundária, aposta em medidas repressivas. A primeira forma de prevenção refere-se às medidas de cunho social pelas quais o Estado garante acesso a questões básicas, como acesso à moradia, ao emprego, contudo tais medidas não trazem efeitos positivos imediatos e por isso muitas vezes não recebem incentivos dos nossos governantes.

Já a segunda ocorre quando a primeira fracassa, trata-se de ações voltadas para grupos sociais com potencial para cometer delitos, essas trazem resultados a curto e médio prazo, um exemplo é a política legislativa penal e a ação policial.

Em nosso país aposta-se na prevenção terciária, em que está presente o instituto do encarceramento, no entanto, para a criminologia, tal medida é pouco eficaz. Ela apresenta resultados a curto prazo, pois o indivíduo é neutralizado enquanto estiver na prisão, não causando nenhum mal à sociedade. Em relação a esse assunto, Costa (*et al.*, 2020, p. 14) faz o seguinte apontamento:

> […] a criminologia já demonstrou que esse movimento punitivista não é a panaceia para os problemas sociais. O caminho a ser trilhado é longo e conhecido, mas, como sempre, carece de vontade política. Faz-se necessária uma mudança profunda e duradoura na

> cultura do povo brasileiro, o que somente será factível com investimento maciço (acompanhado de boa gestão) em educação, saúde, segurança, moradia e em políticas públicas que, de fato tenham o condão de resolver ou minimizar os principais problemas que afligem nossa sociedade.

Considerando esse viés de encarceramento, no Brasil existem dois tipos de prisões: a definitiva e a cautelar. Aquela é resultante de sentença final a que não cabe mais recurso, ou seja, sentença penal condenatória transitada em julgado. Assim, ocorre privação de liberdade por prazo determinado com finalidade de executar decisão judicial após o devido processo legal.

Já a cautelar, também chamada de provisória, é um procedimento de urgência, instrumental, a fim de assegurar a eficácia da fase investigatória ou do processo criminal. Para que aconteça, trabalha-se com o *fumus boni iuris*, que significa onde há fumaça, há fogo, ou seja, a presença aparente de uma situação, a qual não foi inteiramente comprovada.

Para Francislaine Alves de Faria (2009, p. 15), "a prisão penal é colocada como a cristalização da pretensão punitiva estatal, ao passo que a prisão cautelar é posta como instrumento auxiliar da administração da justiça, com evidente função de garantia."

Já para Marque (2013, p. 11), as providências cautelares possuem caráter instrumental e constituem meio e modo de garantir o resultado da tutela jurisdicional, a ser obtida por meio do processo.

Nesse sentido, Fernando Capez (*apud* FARIA, 2009, p. 59) defende que:

> [...] a prisão provisória somente se justifica, se acomoda dentro do ordenamento pátrio, quando decretada com base no poder geral de cautela do juiz, ou seja, desde que necessária para uma eficiente prestação jurisdicional. Sem preencher os requisitos gerais da tutela cautelar (fumus boni iuris e periculum in mora), sem necessidade para o processo, sem caráter instrumental, a prisão provisória, da qual a prisão preventiva é espécie, não seria nada mais que uma execução da pena privativa de liberdade antes da condenação transitada em julgado, e, isto sim, violaria o princípio da presunção da inocência.

Nesse contexto, com advento da Lei n. 13.964/2019, ocorreu alteração do art. 313 do código de processo penal, "não se pode decretar a prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou em decorrência imediata da investigação criminal ou da apresentação ou recebimento da denúncia" (COSTA *et al*. p. 133, 2020).

Assim, constata-se que as prisões são institutos precários e, quando aplicados de forma desrazoável, causam diversos problemas em nosso ordenamento jurídico, além de poder resultar na antecipação da pena do indivíduo.

2. ESPÉCIES DE PRISÕES CAUTELARES

Conforme Fernandes (2019, p. 71), em nosso ordenamento jurídico, de acordo com o direito processual penal, as prisões cautelares se subdividem em três tipos: prisão em flagrante, prisão preventiva e prisão temporária.

2.1 Prisão em flagrante

A prisão em flagrante ocorre quando o indivíduo é perseguido logo após o delito, ou é achado, posterior à prática de uma infração penal, com materiais que façam pensar que ele é o autor do crime. Qualquer cidadão pode fazer a prisão, e por isso não necessita de ordem judicial, ela está prevista no art. 302 (BRASIL, 2020a):

Considera-se em flagrante delito quem:I - está cometendo a infração penal; II - acaba de cometê-la; III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

A pessoa que estiver nessa condição, deverá ser imediatamente levada a uma autoridade policial para a lavratura do auto de prisão. Após o auto de infração, o delegado decide se o preso vai ser recolhido à prisão, ser solto mediante pagamento de fiança ou ser solto sem fiança.

Caso o delegado decida pelo recolhimento do preso, o auto de prisão em flagrante deve ser encaminhado ao juiz competente, em até 24 horas, para verificação da legalidade da prisão.

2.2 Prisão Preventiva

Já a prisão preventiva está fundamentada nos artigos 311 a 316 do CPP. Antes da Lei n. 13.964/2020, tal prisão podia ser decretada por meio de ofício pelo Magistrado, porém agora deve ser feita mediante a provocação do delegado de polícia ou do *parquet,* podendo ocorrer tanto durante a investigação criminal como, também, na fase processual (COSTA et al., p.131, 2020).

Além de não possuir prazo fixo para acabar, para Fernandes (2019, p 75), existem três requisitos para que ela aconteça: os pressupostos, os fundamentos e as condições de admissibilidade (art. 313).

Sendo assim, o primeiro e segundo requisito estão previstos no art. 312 (BRASIL, 2020a):

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Já o terceiro item, o da admissibilidade, encontra-se no art. 313 (BRASIL, 2020a):

> I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

Outras inovações importantes advindas com a lei n. 13.964/2020 foram a não admissão de fundamentação genérica para a decretação da medida cautelar e a revisão sobre a necessidade da manutenção da prisão preventiva.

Para a primeira alteração, o legislador criou a necessidade de uma fundamentação mais profunda da sentença, pois antes havia decisões de cunho genérico. Já a segunda refere-se à necessidade de revisão da medida

cautelar a cada 90 dias, também por decisão fundamentada, de ofício, caso não seja feita, a prisão torna-se ilegal (COSTA et al., p.134, 2020).

Mais uma modificação importante feita pela Lei n. 13.964/2020, no § 6º do art. 282 do código de processo penal, veio para reforçar a ideia de que a prisão preventiva deve ser usada como *extrema ratio* da última *ratio*, ou seja, deve-se aplicar outras medidas alternativas à prisão, as quais estão previstas na Lei n. 12.403/11, que será tratada com mais detalhes nas próximas seções. O art. 282 assim fundamenta tal questão:

A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada,Nessa modalidade não existe um prazo definido para sua duração, mas neste caso, deverá ser observado os princípio da necessidade e da proporcionalidade, pois como será exposto nas próximas seções, o excesso de sua duração pode ferir vários princípios constitucionais, fato inadmissível em um estado democrático de direito.

Para COSTA *et al*. (p. 1272020), tais alterações visam impedir que o magistrado decrete medida gravosa, de ofício, e exigem do juiz fundamentação idônea, baseada em elementos presentes no caso concreto. Todas essas medidas contribuem para o fortalecimento do sistema acusatório.

2.3 Prisão temporária

E por fim, a prisão temporária, que, diferente das duas primeiras, não está prevista no código de processo penal, mas, sim, na Lei n. 7960/89, sendo ela decretada pelo Magistrado, a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. Ela ocorre apenas durante a fase de investigação criminal e somente pode ser utilizada nas hipóteses do seguintes crimes, exposto no art.1º (BRASIL, 2020b):

a) homicídio doloso (art. 121, caput, e seu § 2°); b) seqüestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1° e 2°); c) roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1°, 2° e 3°); d) extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1° e

2°); e) extorsão mediante seqüestro (art. 159, caput, e seus §§ 1°, 2° e 3°); f) estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); (Vide Decreto-Lei nº 2.848, de 1940) g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); (Vide Decreto-Lei nº 2.848, de 1940) h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 caput, e parágrafo único); (Vide Decreto-Lei nº 2.848, de 1940) i) epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1°); j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285); l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal; m) genocídio (arts. 1°, 2° e 3° da Lei n° 2.889, de 1° de outubro de 1956), em qualquer de sua formas típicas; n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei n° 6.368, de 21 de outubro de 1976); o) crimes contra o sistema financeiro (Lei n° 7.492, de 16 de junho de 1986). p) crimes previstos na Lei de Terrorismo. (Incluído pela Lei nº 13.260, de 2016).

Diferente da prisão preventiva, que não tem prazo determinado para o seu fim, a temporária, conforme preconiza o artigo 2º da Lei n. 7960/89, tem período de cinco dias, mas caso a autoridade policial comprove a necessidade, o tempo pode ser prorrogado por igual prazo (BRASIL, 2020b).

Em relação ao prazo, a Lei n. 8.072/90, a qual define os crimes hediondos, prevê prazo específico de trinta dias, prorrogáveis por mais trinta, em caso de extrema necessidade, quando comprovada pelo requisitante do ministério público ou representação da autoridade policial.

3. DESAFIOS ACERCA DESSES INSTITUTOS

Conforme já mencionado, todas prisões processuais são de cunho precário, e, para Ryu (2019, p. 391), "Entre as diversas medidas cautelares previstas no processo penal brasileiro, a mais gravosa é a prisão provisória, eis que priva o acusado de um dos direitos mais relevantes antes de uma condenação definitiva, a liberdade."

São vários os desafios a serem enfrentados pelo instituto das prisões processuais, nesta pesquisa serão tratados três: 1) a estigmatização da pes-

soa apenada, já que uma vez presa, a sociedade a vê com certo preconceito, causando o que a criminologia chama de etiquetamento; 2) a teoria do não prazo no processo penal brasileiro, a qual constitui a possibilidade da pessoa ficar presa por longos períodos, fato que afronta os princípios constitucionais; e 3) a ressocialização, pois o nosso sistema penitenciário não cumpre sua real função, logo, ao deixar um preso provisório nesse ambiente, pode piorar sua condição, devido ao tratamento desumano que recebe nas penitenciárias brasileiras, cometendo delitos ainda piores dos que motivaram sua prisão cautelar.

Em relação à estigmatização do réu, segundo Miguel Tedesco Wendy (apud FARIA, 2009, p. 68), a prisão cautelar altera a imagem e a vivência dos indivíduos:

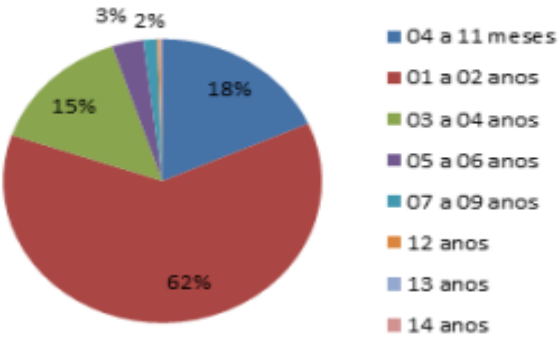
> A prisão cautelar corrói a imagem e a auto-imagem do indivíduo. Em verdade, a prisionalização gera uma série de efeitos prejudiciais na órbita social, que decorrem da própria psique afetada do preso, como a verdadeira desorganização de sua personalidade decorrente do sistema prisional totalitário, [...].

Após ocorrer a prisão, seja ela cautelar ou definitiva, a pessoa é vista de forma diferente pela sociedade brasileira, com uma certa desconfiança, e isso ocasiona a falta de oportunidades nas diversas áreas sociais.

Conforme preconiza Miguel Tedesco Wendy (apud FARIA, 2009, p. 67), "Na prisão provisória, tem-se os mesmos efeitos da prisionalização ocorrida com o apenado [...] e a sua conseqüente estigmatização social". Assim, nota-se os efeitos devastadores que a prisão pode causar na vida de um indivíduo e de sua família.

Outra situação problemática acerca das prisões processuais é o período de sua duração, podendo chegar até 14 anos, tempo inaceitável para um procedimento provisório. Conforme estudos de Ruy (2019), no qual foram analisados 737 (setecentos e trinta e sete) acórdãos no período de 30/12/2004 a 30/12/2016, relativos às prisões julgadas pelo Superior Tribunal de Justiça. O resultado foi apresentado conforme gráfico abaixo:

Gráfico 11 - Duração das prisões cautelares (Superior Tribunal de Justiça)



Fonte: RUy, 2019.

Dessa forma, em 62% dos casos a prisão durou entre um e dois anos, um período elevado para um procedimento precário, e nenhum caso durou menos que 120 (cento e vinte dias).

Deixar um preso provisório por um longo período sem estar condenado causa violação ao princípio da dignidade da pessoa humana. As prisões brasileiras chegaram ao ponto de serem comparadas com as prisões medievais pelo ministro da Justiça José Eduardo Cardozo, quem afirmou que " os presídios do nosso país são masmorras medievais".

Nesse sentido, Ryu (2019, p. 422) faz a seguinte crítica sobre o assunto:

> No entanto, importante salientar que, em geral, notou-se duração exacerbada da prisão cautelar nos casos aqui analisados, eis que no mínimo as prisões já contavam com 120 (cento e vinte) dias. Além de violar os caracteres da provisoriedade, provisionalidade e da instrumentalidade das medidas cautelares, a longa duração da prisão intensifica os efeitos deletérios que recaem sobre o indivíduo submetido à persecução penal. Com a indefinição do prazo da prisão preventiva, intensificam-se sobre o acusado o sofrimento psicológico, a angústia e principalmente a estigmatização perante a sociedade.

Entretanto, a partir do ano de 2019, a fim de acabar com essa situação, com o advento da Lei n. 13.694/2019, essa modificou o art. 316

do código de processo penal, pois passou a ser necessária a revisão acerca da necessidade de sua manutenção a cada noventa dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal.

Essa mudança atendeu a uma recomendação da Comissão Internacional de Direitos Humanos, contida no relatório, de 2017, sobre medidas destinadas a reduzir o uso da prisão preventiva nas Américas (COSTA et al., p.135, 2020).

Ademais, outra questão problemática em relação ao uso exacerbado das prisões cautelares é a questão da ressocialização do indivíduo preso, conforme já afirmado pelo Ministro do Tribunal Superior de Justiça Federal Marco Aurélio, no informativo 798, de 11 de setembro de 2015, em que expões que os presídios brasileiros, aos invés de ressocializar, tornam o indivíduo um delinquente ainda pior:

O Plenário anotou que no sistema prisional brasileiro ocorreria violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. As penas privativas de liberdade aplicadas nos presídios converter-se-iam em penas cruéis e desumanas. Nesse contexto, diversos dispositivos constitucionais (artigos 1º, III, 5º, III, XLVII, e, XLVIII, XLIX, LXXIV, e 6º), normas internacionais reconhecedoras dos direitos dos presos (o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Americana de Direitos Humanos) e normas infraconstitucionais como a LEP e a LC 79/1994, que criara o Funpen, teriam sido transgredidas. Em relação ao Funpen, os recursos estariam sendo contingenciados pela União, o que impediria a formulação de novas políticas públicas ou a melhoria das existentes e contribuiria para o agravamento do quadro. Destacou que a forte violação dos direitos fundamentais dos presos repercutiria além das respectivas situações subjetivas e produziria mais violência contra a própria sociedade. Os cárceres brasileiros, além de não servirem à ressocialização dos presos, fomentariam o aumento da criminalidade, pois **transformariam pequenos delinquentes em "monstros do crime".** A prova da ineficiência do sistema como política de segurança pública estaria nas altas taxas de reincidência. E o reincidente passaria a cometer crimes ainda mais graves. Consignou que a situação seria assustadora: dentro dos

presídios, violações sistemáticas de direitos humanos; fora deles, aumento da criminalidade e da insegurança social.

Diante dessas informações, não há como negar que o Brasil precisa reduzir a cultura do encarceramento, com medidas alternativas à prisão.

4. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO: AS CONTRACAUTELAS

Conforme informação do site do Ministério da Justiça e Segurança, o Brasil é o terceiro país no mundo com o maior número de pessoas presas. No relatório constatou-se que 89% da população prisional encontra-se em unidades com déficit de vagas, independente do regime de cumprimento da pena, transitada e julgada ou provisória (ODONE, 2020).

Sendo assim, para tentar desafogar as prisões brasileiras e garantir os direitos fundamentais do acusado, a Lei n. 133.964 determina que a prisão preventiva somente será decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar observada, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada. Tais medidas vão ao encontro da Lei n. 12.403, de 2011, a qual trouxe novas possibilidades para melhorar esse cenário, com medidas alternativas à prisão, sendo seus requisitos, conforme artigo 282, da norma mencionada: "I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado."

As alternativas à prisão processual e investigatória estão descritas no rol do artigo 319 da Lei n. 12.403 de 2011:

> I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado

> ou acusado dela permanecer distante; IV - proibição de ausentar-se da comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI – suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX -monitoração eletrônica (BRASIL, 2020c).

Diante do exposto, nota-se que as Leis n. 13.968/2019 e n. 12.403/2011 foram um marco importante e promoveram mudanças significativas, uma vez que antes da sua existência não havia outra forma para proceder a não ser o encarceramento do cidadão, por conseguinte, tal medida causava o engessamento do judiciário, que não tinha outra opção além de colocar o réu na prisão.

Assim, essas leis buscaram o equilíbrio entre proceder a eficácia da investigação e da fase processual no ramo penal sem infligir os direitos constitucionais do réu. Entretanto, nota-se que apesar da criação das medidas adversas à prisão cautelar, o número de encarcerados provisórios no Brasil continua alto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não há dúvida sobre a importância das prisões provisórias para a efetividade da fase investigatória e processual penal, contudo, considerando a realidade do sistema prisional brasileiro, conforme já mencionado no informativo 7987, de 11 de setembro de 2015, do Supremo Tribunal Federal, a prisão tem o poder de transformar o pequeno delinquente em "monstro do crime". Permitir a permanência de pessoas sem um grande histórico criminal em prisões brasileiras a conviver com presos que já pos-

suem sentença transitada e julgada é oportunizar que esse indivíduo curse a "pós-graduação" do crime, dessa forma, o preso provisório volta para sociedade muito pior do que quando entrou na prisão cautelar.

Porquanto, essa situação traz inúmeros prejuízos para a sociedade, uma vez que essa pessoa, ao sair da prisão, estará sujeita à reincidência, e devido à sua convivência nesse ambiente, ela estará apta a cometer crimes ainda mais graves, motivada por sua prisão cautelar.

Por isso, considerando todos os prejuízos causados ao encarcerado e que as prisões devem ser a *ultima ratio* no direito processual penal, vislumbra-se o aumento na incidência de medidas alternativas à prisão no caso de prisões cautelares, o que é reforçado com a mudança trazida pela Lei n. 13.946/2019, a qual decreta que a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Nota-se que os números em relação aos presos provisórios, no Brasil, continuam altos, e por isso novas pesquisas sobre o assunto são de suma importância para saber quais serão as consequências trazidas pelo pacote anticrime.

Não é a intenção desse artigo defender o abolicionismo penal, mas defende-se que o cidadão não pode ser punido pela ineficiência do Estado no que tange a administração pública de suas cadeias e a lentidão do sistema judiciário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Código de Processo Penal, de 1941**. DF, 1941, p. 1, 3 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 18 de agosto de 2020a.

BRASIL. **Lei n. 7.960, de 1989**. Dispõe sobre prisão temporária. DF, 1941, p.1, 21 de dezembro de 1989. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7960.htm. Acesso em: 25 de agosto de 2020b.

BRASIL. **Lei n. 12.403, de 2011**. Altera dispositivos do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Disponível em: http://

www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm#:~:text=Altera%20dispositivos%20do%20Decreto%2DLei,-cautelares%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAncias. Acesso em: 4 de setembro de 2020c.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. Ed. 13ª São Paulo: saraiva, 2006. p. 263/264.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Levantamento dos Presos Provisórios do País e Plano de Ação dos Tribunais. **CNJ**. 23 fev. 2017. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/levantamento-dos-presos-provisorios-do-pais-e-plano-de-acao-dos-tribunais/. Acesso em: 9 ago. 2020.

COSTA, Adriano Sousa; HOFFMANN, Henrique; FONTES, Eduardo; ALBERTO, Márcio. **Pacote anticrime**. Bahia: Jus Podivim, 2020. 256 p.

FARIA, Francislaine Alves de. **Prisão Cautelar X Princípios Constitucionais**. 2009. (Monografia) Bacharel em Direito – Universidade Vale do Rio Doce (Univale), Governador Valadares, 2009.

FERNANDES, Luiz Gustavo. Prisões cautelares. **Revista de Direito Penal e Processual Penal**: ISSN aguardando, [s. l.], ano 2019, v. 1, ed. 1, 1º jan. 2019. Disponível em: https://revistas.anchieta.br/index.php/DireitoPenalProcessoPenal/issue/view/168/127. Acesso em: 7 ago. 2020.

GUSSO, Rodrigo Bueno; PEREIRA, A.L.B. "Prisão é coisa séria": a falácia (militarizada) do ciclo completo de polícia. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4472, 29 set. 2015. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/43161. Acesso em: 7 ago. 2020.

HÁ 726.712 pessoas presas no Brasil, 2017. Disponível em: https://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil. Acesso em: 7 set. 2020.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Vol IV. 2ª ed. São Paulo: Millennium, 2003. p.11.

MENEZES, Gustavo Lelles; BORGES, Paulo César Corrêa. Prisão preventiva e medidas cautelares alternativas: uma análise dos reflexos da Lei 12.403/11 na comarca de Franca-SP. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca, ano 21, n. 34, p. 351-377. jan/jun. 2017. Disponível em: https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/issue/archive. Acesso em: 7 set. 2020.

ODONE, S. **Prisão Cautelar - Medidas Alternativas e Direitos Fundamentais**. Grupo GEN, 2014. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5816-9/. Acesso em: 11 Ago. 2020.

RYU, Daiana. Prisão cautelar e prazo razoável na jurisprudência dos Tribunais Superiores brasileiros. **Rev. Bras. de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, ano 2019, v. 5, ed. 1, p. 389-438, 1º jan. 2019. Disponível em: http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/176/159. Acesso em: 7 ago. 2020.

ARTIGO – TEORIA DO ESTADO

DEMOCRACIA E POPULISMO: AS NOVAS FORMAS DE POPULISMO E SUA RELAÇÃO COM CRISE DA DEMOCRACIA LIBERAL.

Pedro Henrique Freitas Silva Lima [104]
Ivânia Almeida Gomes Porto[105]

INTRODUÇÃO

Durante a década de 1980, após duas guerras mundiais, autores como Noberto Bobbio não acreditavam ser possível haver, de alguma forma, algum tipo de ataque a democracia (BOBBIO,2018). Infelizmente, com o passar dos anos, ficou claro que eles estavam equivocados, pois a cada dia o fantasma do autoritarismo tem sido figura recorrente no cenário política internacional.

Diferentemente da Alemanha nazista ou da Itália Fascista, as democracias não morrem mais por tomadas repentinas de poder, mas, na realidade, são mortas democraticamente, o que é uma grande ironia. Muito disso se deve as novas formas de autoritarismo, que têm sido um dos fatores determinantes para a morte de diversas democracias. Muito conhecido, o populismo é considerado uma forma de "democracia autoritária" que se propagado ao redor do globo, em democracias consolidadas como

104 Graduando em Direito, ASCES-UNITA.

105 Mestre em Gestão pública para o desenvolvimento do Nordeste, graduada em Ciências Sociais, docente da ASCES-UNITA.

a americana ou em sociedades cuja as bases democráticas ainda estão em formação, como é o caso da Venezuela (FINCHELSTEIN,2019).

Dessa forma, discutir essa nova forma de autoritarismo democrático é tarefa imprescindível para compreender o futuro da democracia ao longo dos próximos anos. Por essa razão, entender as principais características do populismo, bem como suas implicações no ambiente democrático é algo inevitável, para que se posso proteger e assegurar uma democracia saudável e consolidada.

Ademais, compreender as razões que levaram a crise da própria democracia liberal, assim como um colapso sistêmico da representatividade, é outro ponto basilar para compreender todo o contexto que permitiu a criação de uma terceira via não tão democrática. Por fim, compreender a lógica por trás do surgimento do populismo em meio ao colapso da democracia liberal é essencial para qualquer ponto de vista sobre a democracia na atualidade.

1. A CRISE POLÍTICA E A DESCONSTRUÇÃO DA DEMOCRACIA LIBERAL

Durante muitos anos, a chamada democracia liberal, constituída pela presença das liberdades individuais e do próprio conceito de democracia, esteve consolidada como a forma mais uniforme e robusta de democracia. Bobbio (BOBBIO,2018), em seu livro "O Futuro da Democracia", expressou, que na década de 1980, a democracia não corria riscos derivados dos extremismos de direita ou de esquerda, entretanto isso não tem sido observado nos últimos anos.

Em seu livro "O Povo Contra Democracia", Yascha Mounk demonstra que a democracia tem perdido sua força, dando lugar a regimes autoritários de esquerda ou de direito (MOUNK, 2018). De fato, pensar a democracia no século XXI tem sido um desafio complexo para qualquer autor que busque discorrer sobre a insurgência de regimes como o populismo, que tem solapado democracias das mais diversas espécies. O que nos leva ao dilema existente entre o tema e a sociedade, que vem mudando de comportamento com muita velocidade, e quebrando paradigmas diante de um mundo totalmente conectado.

Falar, portanto, sobre a crise da democracia liberal, é analisar, em primeiro lugar, o que ameaça este sistema e buscar compreender os parasi-

tas que têm enfraquecido o aparato democrático. Diferentemente do que Bobbio poderia afirmar algumas décadas atrás, o sistema democrático do Século XXI tem estado em risco, muitas vezes pela insurgência dos novos tipos de populismo que tem despontado, principalmente, no contexto da américa latina (FINCHELSTEIN,2019).

Consequência histórica do regime fascista de Mussolini, o populismo, como preceitua Federico Finchelstein, pode ser definido como uma espécie de "Democracia autoritária", um fascismo arrefecido para o ambiente democrático (FINCHELSTEIN, 2019, pg.27). De maneira cirúrgica, esse autor coloca que os regimes populistas prosperam em democracias desiguais, locais onde a representatividade democrática diminuiu, de modo a enfraquecer o aparato democrático sem destruí-lo totalmente (FINCHELSTEIN, 2019).

De maneira clara, esse regime tão danoso ao próprio conceito de democracia, ameaça, ironicamente, a democracia de maneira democrática, isso por que são regimes instituídos através de eleições legítimas. Como prova disso, deve-se levar em consideração diversos regimes considerados populistas que foram eleitos de maneira legítima, como ocorreu na Argentina de Juan Perón, na Venezuela de Hugo Chávez e no Peru do Alberto Fujimori (FINCHELSTEIN, 2019).

Como salientam os professores Steven levitsky e Daniel ziblatt, as democracias não mais morrem por golpes de estados ou tomadas repentinas do poder. Na atualidade, elas morrem democraticamente muitas vezes, de maneira sutil, quase imperceptível (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018). O grande impasse da atualidade então é perceber que regimes democráticos tão consolidados e antigos, como os Estados Unidos, tem elegido em seus pleitos líderes populistas à Trump, com discursos danosos as bases mais sagradas do jogo democrático, fazendo com que neste momento a democracia deixe de ser importante.

Dessa forma, alguns pontos essências devem ser considerados a partir de agora. Em primeiro lugar, deve-se buscar, neste momento, delinear o que seja populismo, bem como suas características principais. Como já mencionado, o populismo, na lente de Federico Finchelstein, pode ser definido como uma "Democracia autoritária", onde o líder populista não solidifica uma ditadura, embora esteja sempre flertando como este tipo de regime (FINCHELSTEIN, 2019, pg.27). Importante mencionar que o

populismo não pode, em nenhuma hipótese, ser considerado uma ditadura, mas tão somente a antessala para algum tipo de regime autoritário.

Com isso em mente, Yascha Mounk discorre sobre a insurgência de regimes populistas, quando afirma quando se leva em conta que o populismo não é um regime autoritário, pode-se pensar em como ele afeta a democracia de maneira estrutural. Conforme o autor, regimes como esses criam duas hipóteses democráticas particulares, denominadas de *Democracias Iliberais* e *Liberalismos Antidemocráticos* (MOUNK, 2018)

Para Mounk, as chamadas *democracias iliberais* são aquelas onde muitos daqueles que dizem representar o povo, como verdadeiros porta-vozes da população, expressão certa ofensividade em seus discursos, atacando de maneira direta as liberdades individuais (MOUNK, 2018). No âmbito nacional, uma ótima representação de um discurso eminentemente iliberal, foi o emblemático caso do presidente brasileiro Jair Bolsonaro, que em entrevista na porta do palácio do planalto, xingou de "patifes", "canalhas" e "mentirosos" todos aqueles ligados ao jornal Folha de São Paulo (COLETTA,2020).

Aquilo que Mounk chama de *democracia iliberal* é, portanto, um ambiente onde se tem eleições para escolher representantes, porém há, a todo momento, ataques diretos a direitos individuais, que, no caso citado acima, está associado ao direito à liberdade de expressão. É importante ressaltar que existem estruturas democráticas dentro da sociedade, entretanto, o que não se tem, é o respeito aos direitos individuais, algo tão caro a democracia liberal (MOUNK, 2018).

Para falar sobre *Liberalismo Antidemocrático* Mounk (2018), descreve que certas estruturas da sociedade, bem como certas instituições, não possuem um alto grau de democratização, e quanto mais essa falta de democratização aumenta, maior será o caráter *Antidemocrático*. Desse modo, nesse tipo de regime haveria a plena existência dos direitos individuais, como liberdade de expressão e direito ao voto, embora o ponto nodal esteja no impasse de que sem a democratização desses espaços, há o esvaziamento dos próprios direitos individuais.

Por essa razão, a frase "contanto que vocês nos deixem dar as cartas, vamos fingir que deixamos vocês governar", citada por Mounk (2018, pg. 75), sintetiza o entendimento de que mesmo que seja possível votar e eleger representantes, de nada adiantaria se esses eleitos estivessem, a todo

momento, deparando-se com obstáculos. Ao final, a liberdade de votar seria esvaziada, tendo em vista que sem amplitude democrática, esse direito não teria real efetividade, tendo efeito meramente formal e não material (MOUNK, 2018).

De modo complementar, Bobbio corrobora esse entendimento ao discorrer sobre o chamado "poder invisível" (BOBBIO,2018). Conforme o autor, dentro do aparato democrático, há certas instituições que, de maneira parasitária, continuam a integrar o sistema, mas que, ao ser ver, já deveriam ter sido expurgados desse ambiente. Dessa forma, pensar sobre instituições invisíveis, como máfia, lobismo e serviços secretos incontroláveis, é colocar luz sobre a influência de instituições não transparentes que, de maneira escusa, influência no próprio controle da democracia (BOBBIO,2018). O que Bobbio chama de instituições invisíveis, na prática, os políticos chamam de poder informal, que se caracteriza pelas bancadas temáticas que agem no poder legislativo, cujos interesses são bem definidos.

Com isso em vista, observar que instituições invisíveis ou informais como essas, que nada contribuem para a democracia, mas exercem influencias nas decisões públicas, contribui para a construção da ideia de que até há direitos individuais, porém sem qualquer efeito prático, do ponto vista democrático. Insta ressaltar, outrossim, que a democracia, nas palavras de Bobbio, é fundamentada no princípio da transparência, sendo, portanto, " o governo do poder público em público" (BOBBIO, 2018, pg. 134). Sendo assim, um governo que, seja pelo poder invisível ou que por outros meios obstaculiza o fortalecimento da democracia, passa a ser um regime danoso para a sociedade.

O populismo, dentro de uma democracia, pode funcionar a partir da *democracia iliberal*, onde há ataque aos direitos individuais, embora ainda seja considerada democracia ou como *liberalismo antidemocrático,* no qual há direitos individuais, mas sem real efetivada democrática. A partir desse ponto, assim como é importante definir as possibilidades de populismo em uma democracia, é ainda mais salutar estabelecer suas características principais.

Em um primeiro momento, uma das características mais importantes e que, inclusive, dá ao populismo a ideia de ser um governo do povo e para o povo, onde segundo Bobbio (2018) consagra-se ao falar que o poder deve fluir de debaixo para cima, onda há a ideia de que o líder é a *voz do*

povo (MOUNK, 2018). Nesse contexto, o líder populista com frequência afirma ser o porta-voz da população, aquele que, quase de maneira messiânica, se coloca como o salvador da pátria, aquele que irá lutar contra todo o *establishment,* que, em sua visão, emudece a voz popular (MOUNK, 2018).

O impasse que se chega, por outro lado, é que quando se desenvolve um discurso onde se evoca o *povo,* de maneira indistinta, ao redor de uma religião, classe social ou política, excluindo aqueles que pensam de maneira diferente (MOUNK,2018). Com esse tipo de posicionamento, acaba-se por criar um monopólio moral da representação, delimitando o próprio *demos* da democracia, acabando por considerar qualquer voz dissonante desse discurso, como uma verdadeira afronta a uma ideia hegemônica de povo (MOUNK,2018).

Por essa razão, o discurso populista acaba por ser, geneticamente, um discurso contra a ideia de democracia plural. De acordo com Noberto Bobbio (2018), as democracias precisam ser, necessariamente, policrêntricas e, portanto, não conseguem, devido a sua própria estrutura, abrigar discursos que não possam conviver com o dissenso. De acordo com ele, a democracia é configurada pela ideia de dissenso, isso por que da mesma forma que o bem precisa do mal para poder ser considerado bem, a democracia pressupõe o dissenso para que se possa definir o que é maioria e minoria. Caso contrário, esse regime pode ser considerado autocrático, pois não se observa divergência entre as partes (BOBBIO, 2018). Nesse conceito percebe-se claramente os direitos humanos sendo protegidos e a desigualdade social, sendo combatida.

Desta maneira, todo aquele que evoca para si o título de porta-voz do povo, descortina para toda a sociedade civil a sombra autoritária por trás de seu discurso. Infelizmente, no caso brasileiro, esse tipo de conduta possui raízes históricas.

Para Federico Finchelstein (2019), a chamada Era Vargas (1930-1945), mesmo não podendo ser considerada, na visão do autor, como uma fase populista (mas tão somente pré-populista), pode ser vista como uma evidência histórica do Brasil, onde as raízes do discurso populista são mais antigas e profundas do que se imagina. Interessante perceber, que mesmo que a Revolução de 1930 tenha contado com o apoio de diversas classes populares, que enxergavam em Getúlio Vargas uma chance de romper o

ciclo do Café com Leite, a ideia de se contrapor ao resultado de eleições legítimas, dá força ao fato de que o discurso populista não aceita a divergência (CARVALHO, 2018).

Outro ponto a ser salientado, e que corrobora com a compreensão de outra característica dos regimes populistas, é aquilo que Bobbio chama de *Fenomenologia do Refluxo* (BOBBIO, 2018, pg.128). Surgida a partir da interpretação do autor para com alguns anseios sociais que tem como finalidade a alteração da maneira de ser fazer política, e, consequentemente, da maneira de se estruturar a democracia, fenômeno esse que se divide em três frentes, porém apenas o terceiro tópico contribui a discussão.

Denominado por Bobbio (2018, pg.128) de *recusa a política,* esse ideal compreende que, muitas vezes, a insatisfação popular para com o regime em vigor se expressa através da aversão a política. Dividido em duas partes, Bobbio (BOBBIO,2018 pg.128) argumenta que o comportamento apolítico se divide entre aqueles que veem a política como um "vulto demoníaco do poder", um ambiente onde prevalece a vontade de potência, e aqueles que acreditam que pessoas que se ocupam da política, o fazem por que dela tiram proveito.

Desse modo, ao descrever essa situação, Finchelstein (2019) expressa algo muito corriqueiro nos discursos populistas, que é a visão apocalíptica da política, de modo que esse tipo de regime, quando ainda não instituído, possui um posicionamento *antiestablishement* (FINCHELSTEIN, 2019). Por essa razão, esse discurso que, usualmente, é um projeto de *outsiders* políticos, toma para si essa narrativa, com o intuito de embasar a necessidade de reformas na maneira de se pensar a própria democracia.

Nesse momento, adentra a discussão o problema acerca das alterações que esses líderes dizem serem necessárias para aumentar representatividade, algo que, conforme eles, tem sido furtada da população pelos políticos de profissão. A sinuca, por outro lado, encontra-se no fato de que realizar mudanças na máquina democrática é, em primeiro lugar, tarefa de extrema dificuldade, além de ser extremamente perigoso.

Isso ocorre, pois, pensar em alterar um sistema forjado ao longo dos anos é algo de difícil realização, isso por que, deve ser colocado em pauta aquilo que se deseja alterar, embora, o problema encontre-se em definir o que deve ser alterado e quais saídas devem ser tomadas (BOBBIO, 2018). Bobbio chama a atenção para o fato de que alterar as "regras do jogo" não

é uma tarefa fácil, haja vista que reconfigurar normas complexas amadurecidas ao longo dos anos é algo que exige extrema cautela, pois caso não seja bem feito, pode ocasionar diversos problemas (BOBBIO, 2018). Isso por que alterar instituições é tarefa das mais difíceis e complexas, embora seja possível, quando as instituições são compostas de indivíduos com interesses próprios e totalmente mutáveis.

Em seu livro "Como as Democracia Morrem", os professores Steven Levitsky e Daniel Ziblatt discorrem em um dos capítulos sobre como ocorre a subversão da democracia em autoritarismo, o que coaduna de maneira cirúrgica ao caso em questão. Nesse capítulo, os autores discorrem alguns dos indícios que evidenciam a subversão de uma democracia em algum de tipo de autoritarismo.

Sabe-se que o populismo não pode ser considerado um regime, de fato, autoritário, no embora seja considerado a antessala para o autoritarismo. Dessa forma, quando os autores discorrem sobre o fato de que a morte de uma democracia começa com a alteração das regras do jogo, a discussão acaba por ganhar uma nova perspectiva.

De acordo com estes, para que se possa consolidar um regime autoritário, os autocratas eleitos alteram as regras do jogo, sequestram os árbitros e retiram estrelas do time adversário, a fim de inverter a situação do jogo contra seus oponentes (LEVITSKY, ZIBLATT, 2018). Com isso em vista, retorna ao debate o perigo sobre a alteração das regras do jogo, principalmente se essa vontade é capitaneada pelo discurso eleitoral.

Além disso, deve ser chamado a atenção ao fato de que a subversão da democracia em algum tipo de regime autoritário passa por um processo lento e gradual, e não mais por golpes, como ocorreu no Brasil em 1964. Dessa forma, alterações nas regras do jogo acabam por parecer algo demasiadamente perigoso, o que não significa que não devam ser alteradas. Bobbio salienta que um bom democrata apoia que, quando necessário, as regras sejam mudadas, porém, com bastante cautela (BOBBIO,2018).

Vale salientar que a falta de cautela pode gerar situações como a do Peru, na década de 1990, quando este passou por uma situação de crise política profunda, onde os principais atores políticos estavam desacreditados pela própria população, desencadeando um grande vácuo de poder durante esse lapso temporal (LEVITISKY ZIBLATT, 2018.). Nessa oportunidade, Alberto Fujimori surgiu em um cenário eleitoral atípico

com um discurso contra as elites tradicionais, alegando que a velha política já estava falida e que uma nova forma de política, conduzida pelo "presidente que gosta de você", seria a melhor opção (LEVITSKY: ZIBLATT, 2018).

Eleito, Fujimori continuou a endossar um discurso onde ele mesmo afirmava que o Peru não vivia em uma democracia, mas, na realidade, em um tipo de oligarquia das elites, e que por essa razão, mudanças nas regras do jogo eram necessárias (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018). Com essa justificativa, durante 10 anos Fujimori comandou o pais sob uma mão autoritárias e nada democrática.

Outro exemplo desastroso, agora mais recente, é do Hungria que, comandada por Viktor Orbán como primeiro ministro, viu sua democracia ser, aos poucos, descontruída. Após retornar ao poder em 2018, Orbán modificou a composição de órgãos, em teoria, independentes como a Procuradoria-Geral, o Tribunal de Contas e a corte constitucional do país, para colocar aliados políticos que lhe permitissem amplos poderes (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018).

Atualmente, mesmo não sendo uma ditadura, a Hungria se aproxima cada vez mais de um regime autoritário, alterado as regras do jogo e esfacelando, a cada dia, as bases de sua democracia. Sendo assim, pensar a democracia é sempre algo complexo, principalmente em momentos de crise, tendo sempre em mente que uma má democracia é sempre preferível a uma boa ditadura (BOBBIO,2018).

1.2 A CRISE DE REPRESENTATIVIDADE COMO FATOR DETERMINANTE PARA A DESCONSOLIDAÇÃO DA DEMOCRACIA LIBERAL E A INSURGÊNCIA DE REGIMES POPULISTAS

Por muitos anos, a democracia representativa, em paralelo com a democracia liberal, liderou como modelos de democracia a serem seguidos pelos países, no entanto, com o passar do tempo, essa legitimidade tem sido cada vez mais questionada pela sociedade. De acordo com uma pesquisa realizada em 27 países pelo *Pew Research Center*, cerca de 51% da população mundial está insatisfeita com a democracia de seu pais, por questões econômicas, políticas ou sociais, enquanto que

os 83% dos brasileiros não estão satisfeitos com a democracia nacional (DIAS, 2019).

Com isso em mente, como colocado no tópico anterior, a democracia vem sendo ameaçada por governos populista ao redor do mundo, o que caracteriza uma grave crise nas democracias. O grande ponto, no entanto, é compreender como a crise na própria democracia, assim como na representatividade, ajudaram a impulsionar regimes democraticamente autoritários como o populismo.

Em seu Livro "O engenheiro do Caos" Giuliano Da Empoli inicia sua obra fazendo um panorama histórico da Itália das últimas décadas, abordando a operação Mãos Limpas até a criação e consolidação do Movimento 5 estrelas no país. Conforme o autor, após a deflagração de diversas ações da operação Mãos Limpas na década de 1990, toda a elite política do país foi, em suma, decapitada, ensejando uma verdadeira crise de representatividade. Com o passar do tempo, políticos consolidados começaram a cair e a crise de representatividade se tornou algo inevitável na sociedade italiana (EMPOLI, 2019).

Dessa forma, o vácuo político gerado por isso, abriu as portas para que verdadeiros *outsiders* tivessem a oportunidade de adentrar no sistema político como nunca antes, permitindo, inclusive, que juízes da operação Mãos Limas se candidatassem a cargos no poder público e fossem eleitos. Passados alguns anos, pessoas eleitas durante aquele período de crise continuaram a dominar a política, até que figuras como Silvio Berlusconi, que dominou a política italiana durante anos, inclusive como primeiro ministro, teve de deixar seu cargo devido a escândalos envolvendo sua vida pessoal (EMPOLI, 2019).

O ponto a se destacar, é relembrar, como abordado anteriormente, que regimes populistas adentram na sociedade sempre em momentos de crise, e como visto, não foi diferente com a Itália. Após a crise da década de 1990, pequenos grupos políticos e Movimentos como o 5 Estrelas, monopolizaram a política em decorrência da crise de representatividade (EMPOLI, 2019). Com isso, perceber que a crise na representatividade democrática sempre se apresenta como sendo um preludio a regimes autoritários, acaba por chamar a tenção ao fato de que problemas na representatividade são verdadeiras brechas para autocratas.

Por estas razões faz-se necessário definir o que é democracia representativa, para que assim seja possível elencar alguns dos motivos de sua

crise na modernidade e como esta favoreceu ao surgimento dos regimes populistas. Conforma Bobbio (2018), a democracia representativa poderia ser definida como um regime onde as "deliberações coletivas, isto é, as deliberações que dizem respeitos à coletividade inteira, são tomadas não diretamente por aqueles que dela fazem parte, mas por pessoas eleitas para esta finalidade" (BOBBIO, 2018, pg. 73).

John Stuart Mill, de maneira complementar, ao fazer algumas considerações sobre o governo representativo, salienta que "a melhor forma ideal de governo é aquela em que a soberania(...) pertence ao conjunto inteiro da comunidade em que todo cidadão não só tem voz no exercício dessa soberania última como também é chamado(...) a participar efetivamente do governo" (MILL,2020, pg.66). Dessa forma, pode-se compreender representatividade como sendo um tipo de regime onde uma parte do povo, eleitos pela própria população, exerce mandatos para decidir sobre questões diárias, no que se refere a condução do país.

Com isso em vista, pensar acerca da crise de representativa, é refletir sobre o como e por que a população está insatisfeita com representantes por ela eleitos. Corriqueiramente, como salientado acima, escândalos de corrupção, como aqueles deflagrados pela operação mãos limpas, dão subsídio a crise de representatividade, assim como deslegitimam a classe política de maneira geral, produzindo, deste modo, uma visão apocalíptica da própria política (BOBBIO, 2018).

De maneira cirúrgica, Manuel Castells (2018) elenca que a quebra do vínculo subjetivo presente entre governante e governados enseja aquilo que se denomina de crise de representatividade e, portanto, quando isso ocorre, todo o sistema política entra potencial colapso. Hanna Arent (2019) preceitua que totalitarismos surgem em ambientes onde há grandes massas, formadas de pessoas neutras ou politicamente indiferentes, que, por não terem qualquer vínculo com a classe política, apresentam-se como terra fértil para qualquer tipo de discurso que, de alguma forma, os dirija com entusiasmo e eloquência para um futuro ideal.

Importante mencionar, que essas massas acabam por ser formadas por pessoas que, como Bobbio(2018) elenca, desacreditaram da política, evocando um discurso de efetiva *recusa* ao próprio sistema político. Com isso em mente, o aumento dessas massas, essenciais para os regimes totalitários, tendem sempre a aumentar em tempos de crise, e, portanto, tornam o ca-

minho para vias antidemocráticas mais simples e rápido. Insta ressaltar, ademais, que quando se fala em crise de representatividade, deve-se pensar de maneira panorâmica, até por que a sociedade não é formada, apenas, por instituições como o congresso nacional. Com isso, refletir sobre crise de representatividade é por luz sob a crise de legitimidade de diversas instituições como entidades de classes, partidos políticos e sindicatos.

Pensar sobre crises de representatividade é debruçar-se sobre a crise de representação em instituições fundamentais para o funcionamento da democracia, é perceber que com o enfraquecimento de alguns desses sustentáculos, o estado democrático anda vacilante pelo contexto político. Ziblatt e Levitsky salientam que um dos principais fatores que permitem que uma democracia prospere, fazendo-a mesmo em meio a crises sobreviver, é a existência de partidos políticos bem estruturados e atuantes no cenário político (LEVITSKY, ZIBLATT, 2018). Isso é importante sublinhar, pois como é sabido, partidos políticos são instituições importantíssimas para qualquer democracia saudável, e quando se pensa em crises de representatividade, deve se pensar em crises, inclusive, no âmbito partidário.

Desse modo, pensar nesse tipo de ruptura conduz ao entendimento que momentos de instabilidade proporcionam um ambiente de extrema insegurança, haja vista que instituições como partidos políticos, essenciais para o jogo democrático, encontram-se enfraquecidos. Crises de representatividade, a depender do caso, ensejam problemas muito mais profundos e estruturais, tornando a democracia muito mais sensível a ataques, tendo em vista que as instituições, principais grades de proteção da democracia, encontram-se semiabertas.

Por essa razão, *outsiders*, de maneira frequente, como fez, por exemplo, Fujimori no Peru da década de 1990, tomam para si um discurso sobre a necessidade de haver mais democracia e representatividade (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018). Assim sendo, é fundamental discutir sobre os principais pontos que, caso estejam enfraquecidos, levam a uma crise na própria representatividade e dão, por conseguinte, conteúdo para discursos extremados.

Segundo Bobbio (2018), existem certos pressupostos essenciais para que uma democracia, seja ela qual for, tenha um bom funcionamento, pois, caso contrário, a crise, ao seu ver, seria certa. O primeiro ponto a ser

destacado é que uma boa democracia é marcada pela pluralidade, ou seja, pela descentralização da representação entre as várias classes populares, no entanto, quando esse poder se centraliza em uma única parte da população, o caos se instaura.

Bobbio (2018) coloca que um governo democrático não é aquele onde não há oligarquias, mas aquele onde há muitas elites em concorrência umas contra as outras, buscando o voto popular. Por esse motivo, o problema não está em haver oligarquias, mas em não haver livre mercado entre elas. Dessa forma, um dos motivos que levam a crise da democracia representatividade é, em primeiro lugar, a falta de concorrência, e não necessariamente a existência de elites políticas.

Outra questão, é o "baixo rendimento" que geralmente se imputa ao sistema democrático. Com o passar dos anos, e o aumento considerável da população, o sistema democrático acabou por se tornar um aparato extremamente burocrático, fato esse que implica na diminuição daquilo que se produz, em comparação com o aumento das demandas (BOBBIO, 2018). Por conseguinte, com o aumento dos direitos civis e uma maior participação democrática da população, a democracia moderna acaba por proporcionar uma demanda fácil, mas, ao mesmo tempo, uma resposta difícil (BOBBIO, 2018).

Em sociedades como a brasileira, onde a pluralidade é um fator estrutural e organizacional, pensar em oligarquias e em democracia de alto rendimento é essencial, no entanto de extrema dificuldade. Por isso, pesquisas como a do *Pew Research Center* (DIAS, 2019) tem muito a contribuir com a discussão democrática, isso por que não havendo a devida participação da população, bem como a devida concorrência entre as facetas da sociedade, qualquer democracia tenderá ao fracasso.

Por outro lado, um ponto a ser observado com a devida cautela é que muitas vezes se acabam por reivindicar mais participação, como sinônimo de uma democracia direta, algo que, na modernidade, seria insustentável. Pensar em qualquer modelo que proponha um espaço onde literalmente *todos* os cidadãos pudessem ter voz, seria materialmente impossível, haja vista a complexidade, bem como o contingente humano das sociedades modernas (BOBBIO, 2018). Por essa razão, não se deve tomar a democracia como sinônimo de mais participação à ágora, pois essa possibilidade seria infrutífera.

Sendo assim, crises de representatividade são, de fato, danosas a forma de se fazer democracia, e devem ser resolvidas com cautela, seja com mais concorrência entre os participantes do jogo, seja melhorando o rendimento da própria estrutura. Buscar sempre o melhoramento da representatividade, para que o *demos* da democracia não seja delimitado a apenas um grupo. Deve-se lembrar, portanto, que a luta pela democracia precisa ser constante e árdua, pois, mesmo sendo difícil, é essencial.

CONCLUSÕES

Ao final, a luta por democracia mais participativas e de fato democrática é algo que acompanha o desenvolvimento desse sistema desde seus primórdios, porém, atualmente, a luta tem sido não apenas pelo seu aprimoramento, mas, sobretudo, pela sua manutenção. Com o aumento dos regimes autoritários e a morte de diversas democracias ao redor do globo, os esforções atuais devem voltar-se para lutar por aquilo que é comum, afinal de contas, sem esse sistema, não há pelo que lutar, não há possibilidade de escolha.

Como tecido, a algumas décadas atrás, a democracia parecia uma unanimidade mundial, no entanto, atualmente esse sistema corre o risco de morrer, inclusive, de maneira democrática, ironicamente. Por essa razão, o dever cidadão de defender a democracia de oportunistas com tendências autoritárias deve ser missão primordial para qualquer cidadão, trazendo sempre a mente que, a despeito da crise, seja ela política, econômica ou social, nunca haverá qualquer justificativa plausível para qualquer atitude antidemocrática.

Deve-se ter em mente, desse modo, que não há respostas simples para problemas complexos e que mais democracia se reivindica com mais democracia, e não com menos democracia. Deve-se ter em mente, por essa razão, aquilo que George Orwell anos atrás já salientava, de que acreditar em líderes messiânicos, leva a sociedade a não saber distinguir quem são os porcos e quem são os humanos. Deve-se ter em mente, portanto, que a democracia é vital e não supérflua, lembrando sempre que a morte da democracia implica, sobretudo, na morte da ordem e o surgimento do caos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENT, Hanna. **Origens do totalitarismo: Antissemitismo, Imperialismo, Toatalitarismo**. 13° Reimpressão. São Paulo: Schwarcz S.A, 2019.

BOBBIO, Noberto. **O Futura da Democracia: Uma defesa das regras do jogo**. 15° edição. São Paulo: Paz & Terra, 2018.

CARVALHO, José Murilo. **Cidadania no Brasil: O longo Caminho**. 24°Edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

CASTELLS, Manuel. **Ruptura: A crise da democracia Liberal**. 1°Edição. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

COLETTA, Ricardo Della. Bolsonaro manda repórteres calarem a boca, ataca a Folha e nega interferência na PF. Termo *in:* Folha de S. Paulo. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/05/bolsonaro-manda-reporteres-calarem-a-boca-ataca-a-folha-e-nega-interferencia-na-pf.shtml

DIAS, Mariana. Pesquisa mostra que 83% estão insatisfeitos com democracia no Brasil. Termo *in:* **Folha de S. Paulo**. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2019/04/pesquisa-mostra-que-83-estao-insatisfeitos-com-democracia-no-brasil.shtml>. Acessado em 17/08/2020.

EMPOLI, Giuliano Da. **Os Engenheiros do Caos: Como as Fake News, as Teorias da Conspiração e os algoritmos estão sendo utilizados para disseminar ódio, medo e influenciar eleições**. 1°Reimpressão. São Paulo: Vestígio, 2019.

FINCHELSTEIN, Federico. **Do Fascismo ao Populismo na História**. São Paulo: Almedina, 2019.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as Democracias Morrem**. 1°Edição. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

MILL, John Stuart. **Considerações sobre o governo Representativo**. 1°edição. Rio de Janeiro: L&PM, 2020.

OUNK, Yascha. **O Povo Contra a Democracia: Por que nossa li-**

berdade corre perigo e como salvá-la. 1°Reinpressão. São Paulo: Caminho das Letras, 2019.

ORWELL, George. **Revolução dos Bichos**. 55°Reinpressão. São Paulo: Caminho doas Letras. 2018.

https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/05/bolsonaro-manda-reporteres-calarem-a-boca-ataca-a-folha-e-nega-interferencia-na-pf.shtml Ricardo Della Coletta

RESUMOS

CREDENCIAMENTO: UMA OPÇÃO DE INEXIGIBILIDADE EFICIENTE.

Gabriel Siggelkow Guimarães[106]
Isis Cunha e Silva[107]
Mayara Vieira da Silva[108]

INTRODUÇÃO

Licitação é o tema central para alcançar a eficiência que se espera do Estado. A sociedade tem a preocupação para que fraudes e desvios sejam combatidos, ou que o Estado não seja utilizado como instrumento de atender demandas particulares. Em especial, com dinheiro público envolvido, os contratos públicos devem ter a maior transparência. Além da transparência, os contratos públicos devem ser construídos e executados dentro de um parâmetro de gastos justos e resultados positivos.

É importante para o estado e sociedade que os assuntos licitação e contratos sejam abordados, já que a Constituição Federal os menciona como temas que devem andar conjuntamente. Na redação do artigo 37, inciso XXI "as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de

106 Graduado em Direito pela Candido Mendes, Pós-graduado Direito e Processo Civil pela Estácio de Sá, Mestre e doutorando em Ciência Política pela UFF

107 Graduada em Direito pela Universidade Cândido Mendes.

108 Graduada em Direito pela Unigranrio.

condições a todos os concorrentes". O contrato precisa que o processo licitatório tenha ocorrido com antecedência.

Licitação, contrato e processo licitatório caminham juntos para garantir que o Estado tenha eficiência, prudência e melhor resultado para atender o Interesse Público. Assim, o processo licitatório elabora e tramita pelo caminho legal, realiza a licitação e formaliza um contrato. Em tese, uma fórmula estabelecida em lei que deve garantir a concorrência, o melhor preço e o melhor serviço ou produto. Mas, e quando a exceção aparece como possibilidade de ser mais eficiente que a regra? Assim, este artigo tem como objetivo trazer a luz do debate e da reflexão a inexigibilidade do art. 25 da Lei nº 8666/93 para a realização do credenciamento público. Não sendo realizada nenhuma disputa, nenhuma licitação, mas que garanta a vantagem ao Poder Público e atenda de forma eficiente o Estado.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Como se sabe, a regra geral para a Administração Pública contratar serviços, realizar compras, obras e alienações é a de que tais contratos sejam precedidos de procedimento licitatório, a teor do que dispõe o art. 37, XXI da Constituição Federal. A Administração Pública se utiliza de procedimento obrigatório chamado licitação, para realizar suas contratações, sejam elas de serviços, bens ou alienações, regido pela Lei Federal nº 8666/93. Nesse sentido, a inexigibilidade de licitação é fundamentada no caput do artigo 25 da referida lei. Além disso, está sendo discutido um Projeto de Lei nº 1292/1995, que institui e estabelece normas gerais de licitações para a Administração Pública.

METODOLOGIA

A ideia é mostrar as vantagens do Credenciamento pela interpretação dos Tribunais, em especial do Tribunal de Contas da União, como o credenciamento público pela inexigibilidade é uma opção com todas as necessidades e preocupações que a lei e os princípios do Direito têm para ter transparência, economicidade e resultados positivos que atendam o melhor interesse da sociedade.

Para isso, usaremos como método a análise da jurisprudência e da

doutrina jurídica, com as interpretações sobre o processo licitatório que se forma para resultar no cadastramento público realizado pelos entes federativos.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Os resultados encontrados são de comprovação do credenciamento como alternativa concreta para melhores preços e melhores serviços públicos, dentro da comprovação, a nova legislação em tramitação no Congresso Nacional é resultado objetivo de nossa defesa, que passa a normatizar o credenciamento no rol da lei, tornando o credenciamento como forma de auxiliar a licitação e a contratação. O resultado final é a reafirmação da ferramenta da inexigibilidade realizada através do cadastramento público como instrumento hábil e eficiente para alcançar e potencializar os fins que se espera de serviço público pela sociedade.

CONCLUSÕES

A inexigibilidade de licitação é caracteriza pela inviabilidade de competição. Está elencada no artigo 25 da Lei nº 8666/93 de Licitações e Contratos. Essa inviabilidade pode se dar pela falta de concorrentes ou pela exclusividade referente ao objeto a ser contratado. É mais comum nos casos em que existe apenas um fornecedor para uma determinada demanda.

Ocorre que, no credenciamento, destaca-se justamente a situação contrária. A inexigibilidade se dá na ausência de concorrência, mas não por existir comente 1 (um) licitante hábil, mas pela possibilidade de contratação com todos.

É importante ressaltar que os princípios inerentes na Administração Pública devem ser bem observados. Além disso, é imprescindível a exigência de documentação para meio de comprovação de idoneidade das empresas que estiverem sendo contratadas nos processos. Não é porque a Licitação não é exigida ou dispensada, que a contratação não deva seguir o procedimento correto.

Assim, a Administração Pública deve realizar a contratação efetivada, com fundamento no artigo 25, caput da Lei nº 8666/93, tendo como caracterização a Inexigibilidade de Licitação, fazendo com que haja au-

mento na celeridade do procedimento de contratação, e sendo observados e obedecidos os trâmites e determinações estabelecidos pelo Estatuto Federal das Licitações, o processo é concluído de forma íntegra e eficiente, visando sempre atender o Interesse Público.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Acórdão 3.567/2014. Plenário. 2018**

BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Acórdão 784/2018. Plenário TCU. 2018**

BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Acórdão 2504/2017 Primeira Câmara Boletim de Jurisprudência 171. 2017**.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei nº 1.292/1995**.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense. 2017.

GARCIA, Flávio Amaral. **Licitações e contratos administrativos – casos polêmicos**. São Paulo: Malheiros. 2016.

MEIRELLES, Lopes Hely, ALEIXO,Décio Balestero e FILHO, José Emmanuel Burle. **Direito Administrativo Brasileiro**. Malheiros: São Paulo. 2015.

MINAS GERAIS, Tribunal de Contas de Minas Gerais. **Recurso de Revisão n. 687.621.** Pleno: 06/06/2007.

RIO DE JANEIRO, Tribunal de Contas do Rio de Janeiro. **TCE/RJ n° 104.927-0/17**. Plenário 21/11/2017

CAMINHOS DA MOBILIDADE URBANA BRASILEIRA

Kátia Santos Veras[109]

INTRODUÇÃO

Este texto tem o objetivo reunir conhecimentos e produção sobre os rumos da mobilidade urbana na área de Administração Pública voltada à análise da política urbana e do papel do plano de mobilidade urbana no Brasil, mais especificamente à situação atual.

Para tanto, recorre-se às principais produções legislativas da área, analisando os atos normativos e estudos sobre as políticas públicas de mobilidade, e sua contribuição ainda que modesta visa analisar as informações existentes, de forma a verificar em qual estágio se encontra a implantação da política e planos de mobilidade urbana.

Explicar a continuidade da política demandaria uma ampliação do escopo do presente trabalho. Portanto, dar-se-á relevância no campo do levantamento e sistematização das informações sobre as produções existentes e o *status quo*.

109 Administradora na Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, Mestre em Gestão e Políticas Públicas pela FGV/EAESP, Membro do Grupo de Excelência em Prospecção de Cenários no CRA/SP, Doutoranda em Políticas Públicas pelo ISCTE de Lisboa.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O artigo 4º da lei 12.587/2012, define mobilidade urbana como condição em que se realizam os deslocamentos de pessoas e cargas no espaço urbano, que veio de encontro para dar um tratamento especificado à política urbana, preconizada no artigo 182 da Constituição Federal, o qual objetiva o ordenamento do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantia do bem- estar de seus habitantes (Brasil, 1988).

O processo de tramitação dessa política no congresso nacional levou desessete anos, até que foi sancionada no ano de 2012 pela presidente da República Federativa do Brasil. O avanço da implantação dessa política, os desafios enfrentados e o caminho ainda a ser percorrido diante da alteração recente pela Lei 14.000/2020, que istituiu a Política Nacional de Mobilidade Urbana são objetos deste estudo.

METODOLOGIA

O levantamento dos estudos e dados relacionados à Política e Plano de Mobilidade Urbana para revisão bibliográfica e catalogação dos dados teve por objetivo reunir o material necessário para analisar a situação atual da implantação desta política pública no Brasil.

Foram realizados levantamento das legislações de origem e suas atualizações, para avaliação da Política Urbana constante do capítulo III da Constituição Federal de 1988, adotou-se a Lei Federal nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, para também analisar o avanço da Política Nacional de Mobilidade Urbana, impactada recentemente por alteração pela nova Lei Federal nº 14.000, sancionada em 19 de maio de 2020, a qual modificou o seu artigo 24.

As diretrizes, requisitos e avaliação proporcional da implantação foram mapeadas após levantamento, mas que não não teve o intuito de generalizar as conclusões, e sim dialogar com a produção legislativa recente na área, evidenciando a localização dos materiais produzidos, a identificação das políticas públicas atuais e identificação dos enfrentamentos necessários para continuidade desta política pública.

Para utilização do material encontrado foram utilizados os seguintes critérios: a) terem sidos aprovados e publicados conforme ato normativo; b) terem sido publicados entre os anos de 2012 a 2020 na República Federativa do Brasil em qualquer das seções relativas à Administração Pública em qualquer nível do ente federativo, com exceção da Constituição Federal que data do ano 1988.

RESULTADOS E DISCUSSÃO DA POLÍTICA DE MOBILIDADE URBANA BRASILEIRA

A nova Lei Federal nº 14.000, sancionada em 19 de maio de 2020, alterou o art. 24 da Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, instituiu as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana, para dispor sobre a elaboração do Plano de Mobilidade Urbana pelos municípios brasileiros.

A alteração da lei supracitada incidiu sobre o prazo, dilantando-o para 12 de abril de 2022, os municípios com mais de 250.000 habitantes; e 12 de abril de 2023, para os municípios com até 250.000 habitantes, a fim de que envidem esforços para elaborar e aprovar os seus respectivos Planos de Mobilidade Urbana.

A conhecida "Lei da Mobilidade" tem dentre seus princípios, diretrizes, objetivos e questões que norteiam e promovem a reflexão e discussão de variáveis como acessibilidade universal e o desenvolvimento sustentável das cidades, incluindo as dimensões socioeconômicas e ambientais, a equidade no acesso dos cidadãos ao transporte público coletivo.

A eficiência, eficácia e efetividade na prestação dos serviços de transporte urbano, principalmente o transporte público, refletem indicadores de uma gestão democrática, que contempla o controle social do planejamento e avaliação desta política nacional.

No artigo 3º da "Lei de Mobilidade" tem-se a composição do Sistema Nacional de Mobilidade Urbana, definido como o conjunto organizado e coordenado dos modos de transporte, de serviços e de infraestruturas que garantem os deslocamentos de pessoas e cargas no território do município.

Modos de transporte urbano	Classificação dos serviços de transporte urbano	Infraestruturas de mobilidade urbana
I motorizados; e II não motorizados.	I – quanto ao objeto: a) de passageiros; b) de cargas; II – quanto à característica do serviço: a) coletivo; b) individual; III – quanto à natureza do serviço: a) público; b) privado.	I vias e demais logradouros públicos, inclusive metroferrovias, hidrovias e ciclovias; II estacionamentos; III terminais, estações e demais conexões; IV – pontos para embarque e desembarque de passageiros e cargas; V – sinalização viária e de trânsito; VI – equipamentos e instalações; e VII – instrumentos de controle, fiscalização, arrecadação de taxas e tarifas e difusão de informações.

Tabela 1- Sistema Nacional de Mobilidade Urbana - art. 3º da "Lei de Mobilidade"

Tudo isto precisa estar contemplado nos Planos de Mobilidade Urbana (PMU's), instrumentos obrigatórios para as cidades: I) com mais de 20 mil habitantes; II) integrantes de regiões metropolitanas, regiões integradas de desenvolvimento econômico e aglomerações urbanas com população total superior a 1.000.000 (um milhão) de habitantes; III) integrantes de áreas de interesse turístico, conforme consta nos incisos do art. 24 § 1º da "lei de mobilidade".

O Plano de Mobilidade Urbana é um instrumento norteador de planejamento das cidades, que visa à melhoria da mobilidade urbana, com projetos de curto, médio e longo prazo, que foi instituído por lei específica como condição para receber recursos orçamentários federais destinados à melhoria da infraestrutura para a mobilidade urbana.

A responsabilidade pela elaboração desses planos é de caráter subnacional e recomenda-se que seja feita com a participação popular. E sua aprovação na câmara municipal do ente subnacional, ainda que não seja obrigatória, também é recomendada de forma a dar legitimidade e tornar-se perene, tendo em vista que as constantes mudanças de governo não interfiram tão facilmente na sua execução.

A transparência e divulgação dos planos concluídos são incentivadas, com o intuito de e auxiliar os demais municípios que ainda trabalham na sua elaboração.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante desta missão, dada há oito anos, existe a dificuldade dos entes federativos subnacionais em realizar tal regularização, algumas vezes por motivo da complexidade de sua estrutura orgânica, outros por dificuldades em providenciar os projetos, seja por ausência de recursos financeiros ou por não possuir capacidade técnica e opercional.

No ano de 2012, para o cumprimento desta tarefa, foi pactuado o prazo de três anos para definição dos projetos. Contudo até o ano 2014 menos de 4% das cidades brasileiras possuíam um plano de transporte.

No ano 2018, conforme levantamento do Ministério de Infraestrutura, em torno de 6% haviam atendido esse requisito. Devido a essa adesão reduzida até o momento atual, o prazo já foi prorrogado por três vezes, o que incide diretamente em consequências aos cidadãos pela ausência de planos municipais de mobilidade viáveis e implantados.

Segundo levantamento realizado pela Secretaria Nacional de Mobilidade e Serviços Urbanos (SEMOB), foi identificado que 324 municípios informaram possuir o Plano de Mobilidade Urbana elaborado, correspondentes a 37% da população brasileira, sendo:

- 3475 Municípios consultados, em 2014;
- 5569 Municípios existentes, (IBGE, 2019);
- 324 municípios responderam que possuem o respectivo plano;
- Destes, 255 estão localizados na Região Sul e Sudeste.

Diante de tantos impasses, o Governo Federal vem dando suporte aos municípios com a simplificação do roteiro para elaboração do plano,

cartilhas informativas e até mesmo treinamentos para que os municípios consigam elaborar seus planos.

Todo esse esforço implica na abertura de canais de comunicação entre os órgãos públicos que têm relação com a mobilidade urbana e os usuários do sistema viário, além do próprio arranjo urbano, para que a circulação possa ser planejada e operada de forma a usar da melhor maneira possível o espaço disponível e atender adequadamente à sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Lei Federal nº 12.587**, de 3 de janeiro de 2012. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2012/lei-12587-3-janeiro-2012-612248-norma-pl.html. Acesso em 05/09/2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Lei Federal nº 14.000**, de 19 de maio de 2020. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2020/lei-14000-19-maio-2020-790192-publicacaooriginal--160675-pl.html. Acesso em 05/09/2020.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL. **Levantamento sobre a situação dos Planos de Mobilidade Urbana.** Disponível em: https://antigo.mdr.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=4398:levantamento-sobre-a-situacao--dos-planos-de-mobilidade-urbana-nos-municipios-brasileiros&catid=233:planejamento-da-mobilidade-urbana. Acesso em 01/09/2020.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL**. Sistema de Apoio à Elaboração de Planos de Mobilidade Urbana**. Disponível em: https://www.gov.br/mdr/pt-br/assuntos/mobilidade--e-servicos-urbanos/sistema-de-apoio-a-elaboracao-de-planos-de--mobilidade-urbana. Acesso em 01/09/2020.

A MORALIDADE ADMINISTRATIVA: CONSTRUÇÃO DE UM SENTIDO PRÓPRIO NO DIREITO BRASILEIRO.

Norma Sueli Alves dos Santos Vidal[110]

INTRODUÇÃO

Diante dos constantes casos de corrupção dos agentes públicos repercute no cenário sociopolítico brasileiro a discussão sobre moralidade administrativa. A moralidade seja ela administrativa ou não, evolui constantemente, levando em conta critérios de valores culturais, sociais, jurídicos do momento em que é avaliada a conduta pessoal. A moralidade Administrativa notadamente vem associada a outros princípios da Administração Pública, onde já se identifica referências doutrinárias, legislativas e jurisprudenciais para construção de sentido prórpio no direito brasileiro. Nesse contexto, este trabalho tem por objetivo trazer reflexões a partir do neoconstitucionalismo nas mudanças na definição do princípio da moralidade administrativa e os avanços na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, com o enfrentamento da seguinte problemática: Quais os critérios objetivos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal para a aplicação do princípio da moralidade administrativa em seus julgados?.

110 Mestranda em Direitos Fundamentais da Universidade da Amazônia – UNAMA. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Pará - UFPA. Especialista em Direito do Estado pela Faculdade do Pará- FAP.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

As questões teóricas envolvem inicialmente o surgimento neoconstitucionlismo detentor de uma constitucionalidade necessariamente vinculada à moral, destacando, brevemente, os vários sentidos de moral; as diferentes definições e características da moral administrativa; culminando na análise de acórdãos do Supremo Tribunal Federal (STF).

A partir da segunda metade do século XX, surgiu o neoconstitucionalismo, também conhecido como pós-positivismo e constitucionalismo contemporâneo, como uma resposta aos problemas enfrentados pela visão puramente positivista do Direito. Trata-se de um movimento jus-filosófico que se coloca em posição intermediária entre positivismo jurídico e jusnaturalismo, caracterizado por ser constitucionalista e antipositivista, e que tem como objeto específico a análise dos modernos arranjos constitucionais e democráticos do Ocidente.

O Neoconstitucionalismo propõe um modelo teórico para a explicação e descrição do Direito Constitucional do Estado, caracterizado por negar a tese juspositivista da separação conceitual entre Direito e moral. Através da ótica pós-positivista, passou-se a compreender que o Direito deve estar atrelado a um forte caráter humanitário. A interpretação e a aplicação do ordenamento jurídico deveriam ser inspiradas por uma teoria da justiça e buscar a proteção e a concretização dos direitos fundamentais (BARROSO, 2007, p. 5). Admitiu-se a pluralidade e complexidade da sociedade e, por isso mesmo, buscou-se uma abertura valorativa de todo o sistema jurídico.

Ao aproximar o direito e moral, surge o problema de qual sentido utilizar para definir o termo "moral". Pollozo expõe quatro sentidos para o termo. O sentido individual indica o conjunto de princípios relacionados ao comportamento humano em relação à ideia de que cada um deles tem o que é certo e o que é errado. O sentido positivo indica um conjunto de princípios relacionados ao comportamento humano em relação à ideia, e a consequente prática efetiva, que certo grupo social eles têm bem e mal. O sentido de moral concertada (consistente) refere-se a um conjunto de princípios relacionados ao comportamento humano, desenvolvido através de uma discussão intersubjetiva, de acordo com regras pré-determinadas em relação à ideia que os participantes no debate tem bem e mal como por exemplo os padrões éticos extraíveis das declarações de direitos hu-

manos que foram criados por acordo internacional. E o sentido universal ou objetivo que consiste em um conjunto de princípios que se referem ao comportamento humano em si mesmos, sem qualquer relação com o que os seres humanos acreditam ser o bom e o mau. Para a autora o sentido de moral quando se afirma sua conexão com a lei positiva é o sentido da moral universal ou objetiva.(POLLOZO, 2019, p. 196-198)

A noção de "moralidade administrativa" nasceu na França, no início do Século passado, com a obra de Maurice Hauriou. segundo a qual a moralidade administrativa é um conjunto de regras de conduta tiradas da observação e submissão da boa e útil disciplina interna da Administração. Segundo esse autor, a moralidade administrativa estaria ligada a ideia de desvio de poder, que é visto como uma das espécies de ilegalidade que pode atingir o ato administrativo, a imoralidade estaria na intenção do agente, reduzindo-se a ilegalidade quanto aos fins.

Para Sobrinho existe uma ética própria que deve ser cumprida pela Administração.

O moral, no imparcial, tem substância constitucional, ficando a imparcialidade administrativa como condição imperativa na aplicação dos textos legais e sobretudo nas práticas administrativas. Fugir dela é fugir da lei, da norma-ordenança, do princípio hoje consagrado nas mais avançadas cartas constitucionais. (SOBRINHO, 1992, p.17)

As hipóteses, porém, são variáveis, exigem um esforço de interpretação racional, porque a moralidade possui tônicas demasiadamente subjetivas, embora venha a surpreender diante de desvios da conduta administrativa. Ligada à intenção de algo a fazer na prática, é sobretudo da intenção que surge o problema da moralidade.

O princípio da moralidade administrativa é predominantemente ética, no sentido de que se trata de uma norma que deve ser observada pelo administrador em âmbito subjetivo para que ele não cometa desvios que comprometam a gestão da coisa pública.

Para Alexy os princípios não são meros apontamentos programáticos, e sim mandamentos de otimização, que ordenam que algo seja cumprido na maior medida possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas existentes. (ALEXY, 2014, p. 90).

No direito brasileiro, segundo o caput do art. 37 da Constituição Federal, a moralidade surge como princípio da Administração Pública, dotado de for-

ça normativa, assim como os demais princípios da Administração Pública. O princípio da moralidade figura também no artigo 5°, inciso LXXIII, que dispõe acerca da possibilidade de proposição de ação popular a fim de anular ato lesivo à moralidade administrativa, e como requisito de elegibilidade, no art. 14, §9º.

Na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a moralidade administrativa, enquanto valor constitucional vem revestido de caráter ético-jurídico, que impõe limitações ao exercício do poder estatal, legitima o controle jurisdicional de todos os atos do Poder Público que transgridam os valores éticos que devem pautar o comportamento dos agentes e órgãos governamentais. (Brasil, 2002, p. 70).

Portanto, moralidade administrativa se confunde com a própria razão de ser da da boa administração pública, que exige uma administração transparente, imparcial, proba e eficiente.

METODOLOGIA

A construção metodológica, dá-se a partir de multimétodos. A parte empírica da pesquisa, aciona as técnicas da pesquisa documental dos acórdãos do Supremo Tribunal Federal, entre os anos de 2010 a 2020, que fizeram referência expressa à moralidade administrativa, disponibilizados no banco de dados disponível no sítio eletrônico do próprio STF. Sem desprezar, a análise do posicionamento doutrinário nacional e internacional, bem como da legislação vigente.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Para responder ao questionamento, será analisada a jurisprudência do STF, dos últimos dez anos (de 2010 a 2020), acessada pela plataforma virtual de jurisprudência da Corte. Em uma análise preliminar a partir dos resultados obtidos, observa-se que a moralidade administrativa não possui uma delimitação precisa ou definição das condutas consideradas imorais, seja por definição negativa (violação) ou definição positiva.

CONCLUSÕES

Assim, no contexto doutrinário, legislativo e jurisprudencial observa-se lacunas na construção de um sentido próprio da moralidade adminis-

trativa no direito brasileiro, que pode vir a causar insegurança jurídica, assim como afastamento da essência e eficiência do ato jurídico. Entretanto, para tal afirmação concreta será necessária uma análise mais aprofundada, para uma construção de sentido mais preciso do núcleo comum entre os fatos jurídicos considerados violadores da moralidade no direito brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito**. Disponível em: http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547 Acesso em: 16 jul. 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Disponível em: < http://www.stf.jus.br>. Acessado em 31/8/2020.

POZZOLO, Susanna. **Un constitucionalismo ambíguo**. In FIGUEROA, Alonso Garcia. Neoconstitucionalismo(s). Madrid: Editora Trota, 2009.

SOBRINHO, Manoel de Oliveira Franco. **O princípio constitucional da moralidade administrativa**, Curitiba: Gênesis, 1993.

AUDITORIA PREVENTIVA EM LICITAÇÕES: MODELO DE ATUAÇÃO DO CONTROLE INTERNO A PARTIR DE ANÁLISE DE DADOS

Ednaldo Tavares Rufino Filho[111]

1 Introdução

No Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Sul, os procedimentos licitatórios são encaminhados à Contadoria e Auditoria-Geral do Estado (CAGE) para auditoria prévia.

O arquétipo de analisar todos os processos licitatórios previamente pode sobrecarregar o setor responsável, tornando as atividades menos eficientes e eficazes. Ademais, pela CAGE ser inserida no fluxo do procedimento, há exigência de uma atuação célere com o fito de não impedir a promoção de políticas públicas tempestivas.

Deste modo, foi elaborado um novo modelo de atuação de análise de todos os expedientes dentro do contexto acima, porém sem olvidar das funções constitucionais do controle interno e dos riscos inerentes ao processo de licitação pública.

111 Especialista em Direito Tributário. Especializando em Licitações e Contratos. Bacharel em Direito. Auditor do Estado do Rio Grande do Sul. Coordenador Substituto da Seccional da Contadoria e Auditora-Geral do Estado junto à Subsecretaria da Administração Central de Licitações.

2 Fundamentação Teórica

A gestão do processo de contratação pública é fator preponderante no sucesso das políticas públicas definidas na agenda governamental, porquanto as licitações são atividades-meios que instrumentalizam as políticas públicas finalísticas como saúde, educação e assistência social. (WU *et al.*, 2014; NIEBURH, 2013).

Assim, exsurge a necessidade de analisar a gestão de compras públicas na perspectiva de desenvolvimento de técnicas para tornar os processos mais ágeis e eficientes (PINO; ARAÚJO 2019). Sem, todavia, olvidar do efetivo controle dos escassos recursos públicos.

Sobre o controle interno, Rosário (2016) elucida que se trata da verificação da legalidade dos atos administrativos, sob os aspectos da eficiência, da eficácia e da economicidade, bem como no liame entre os gastos e os objetivos da instituição.

Neste contexto, controle interno pode ser uma ferramenta que contribui com soluções para os desafios burocráticos existentes, com o gerenciamento dos riscos inerentes aos processos licitatórios, regular exercício das atividades administrativas e na proteção do erário.

3 Metodologia

Trata-se de um relato de experiência da construção do modelo de análise dos processos licitatórios executado pela CAGE.

Para elaboração do modelo, foi realizado um levantamento de dados referente aos processos licitação de aquisição de bens e prestação de serviços de 2018 no Sistema de Compras do Estado – RS. Concluída a mineração, com auxílio do software Excel promoveu-se uma análise estatística das licitações e dos recursos envolvidos.

4 Discussão e Resultados

Os dados extraídos do Sistema de Compras do Estado do RS foram divididos em quartis para proporcionar uma análise da dispersão do conjunto (FONSECA; MARTINS, 2011), principalmente da simetria ou assimetria da distribuição dos recursos públicos, conforme tabela abaixo:

Tabela 1 – Dados extraídos do Sistemas de Compras do Estado do RS

Espécie	Total de Processos	Quantidade Processos (3° quartil)	Quantidade Processos (4° quartil)	Valor acumulado (3° quartil)	Valor acumulado (4° quartil)
Bens	680	564	116	R$ 114.087.994,65 (11%)	R$ 964.465.572,25 (89%)
Serviços	397	298	99	R$ 9.655.264,34 (6%)	R$ 156.580.424,1 (94%)

Fonte: Elaboração própria

O modelo desenvolvido categorizou os processos em duas faixas de valor: A e B. Para fins de cálculo da faixa de valor A, adota-se a média histórica cuja soma de todas as licitações que tenham seu valor até o 3º quartil da distribuição representam montante de até dez pontos percentuais do valor total licitado no exercício anterior.

Além disto, foi definido dois tipos de análise das licitações: a) ordinária - realizada por Auditores; b) sumária – feita pela equipe de apoio, coordenada pelos Auditores.

O processo licitatório é submetido à análise sumária quando acumuladamente se enquadra na faixa de valor A; o objeto é atendido por modelo de edital padrão elaborado conjuntamente pela CAGE, Procuradoria Geral do Estado e Subsecretaria da Administração Central de Licitação; e existir lista de verificação instituída pela CAGE.

A análise sumária consiste em exames simplificados quanto ao modelo de edital utilizado no caso concreto, a instrução do processo comparando com a lista de verificação e a validade dos documentos apresentados pelas licitantes.

Por fim, os demais processos são submetidos à análise detalhada que abrange todos os aspectos legais e econômico-financeiros conforme os parâmetros legislativos vigentes e as orientações dos órgãos de controle externo.

5 Conclusões

O novo modelo de atuação da CAGE manteve a análise preventiva em todos os procedimentos licitatórios, entretanto, dividiu a atuação conforme a materialidade econômica do processo a partir do histórico do órgão licitador.

Portanto, as pretensões contratuais de menor valor estimado são examinadas a partir de critérios simplificados em congruência com o risco envolvido. Lado outro, as licitações com maior potencial de impacto financeiro no erário público são submetidas a uma análise verticalizada e direcionada nos aspectos mais relevantes de cada do processo licitatório.

Referências bibliográficas

FONSECA, J.; MARTINS, G. **Curso de estatística.** 6° ed. São Paulo: Atlas, 2011.

Niebuhr, J. **Licitação pública e contrato administrativo**. 3 ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 55.

PINO, V.; ARAÚJO, M. A lei 123/06 como instrumento de fortalecimento da economia local. IN: ARAÚJO, M; ARAÚJO. F. **Compras na administração pública.** 1° ed. Natal: EDUFRN, 2019.

ROSÁRIO, W.C. **El rol del control interno en la lucha contra la corrupción con enfasis en la investigación conjunta desarrollada en brasil y españa.** Dissertação. Mestrado. "Máster Universitario en Corrupción y Estado de Derecho" por la Universidad de Salamanca. 2016. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/42041. Acessado em: 5.jun.2020.

WU, XUN *et al*. **Guia de políticas públicas: gerenciando processos**; traduzido por Ricardo Avelar de Souza. – Brasília: Enap, 2014. (título original: ***The public policy primer: managing the policy process)***

O PAPEL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A SOBREVIVÊNCIA DA ECONOMIA DA CULTURA NA E PÓS PANDEMIA

Michele Costa Dahlmann[112]

INTRODUÇÃO

A pandemia chegou ao Brasil espalahando uma crise, que paralizou as atividades e afastou as pessoas, além de instaurar uma fragilização psicológica. Vários setores foram afetados, contudo o setor cultural foi o primeiro a parar e a sentir os impactos desta crise que se alastrou pelo mundo.

Vale salientar, que esta fatia da economia não é inteiramente conhecida, a priori por seu caráter popular, mas também porque grande parte destas atividades não são formais. Este cenário criou, inicialmente um apagão cultural e a ausência de recursos para todos estes empreendedores culturais, que viram seus negócios desaparecer da noite para o dia.

As iniciativas de ajuda com alimentos e serviços começaram a aparecer e ainda que as atitudes fizessem parte da solidariedade e da sensibilização social, seria necessário ações públicas substanciais para estes 3% da economia de invisíveis que sobrevivem sem perspectiva.

112 Especialista em Gestão de Políticas Públicas, Produtora Cultural e Administradora.

Como definir cultura?

Perguntas simples e essenciais para o desenvolvimento de poíticas começaram a surgir: Quantos somos? Quem são estes trabalhadores e trabalhadoras da cultura e até mesmo o que é cultura e qual a sua importância dentro da econômia brasileira?

Nos municípios pequenos e dedicados essencialmente ao turismo, os cenários foram ainda mais agravados, pois ficou restrito ao ambiente virtual, ficando condicionado sua sobrevivência as ajudas e donativos, que além do presente comprometeu a sobrevivência destes negócios.

A cultura para Ralph Linton significa herança social e total da humanidade, já Claude Lévi_Strauss fala que cultura é um sistema simbólico. Aqui pensamos cultura enquanto fator de desenvolvimento.

Como atividades que pressupõem aglomeração não podia ser realizadas, por seu caráter informal, estes trabalhadores, também não dispõe de grandes reservas para sua manutenção, bem como para suas atividades. Cabe salientar, que cultura não só e econômia, mas também educação, saúde e principalmente movimenta um universo de de negócios criativos, que precisam de apoio através de políticas públicas para garantir sua sobrevivência na e pós pandemia.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Para fundamentar este artigo foi utilizado os conceitos presentes na Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 215, afirma:

> **Art. 215.** O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.
>
> **§ 1º** O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.
>
> **§ 2º** A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

> **§ 3º** A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)
>
> **I** defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)
>
> **II** produção, promoção e difusão de bens culturais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)
>
> **III** formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)
>
> **IV** democratização do acesso aos bens de cultura; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)
>
> **V** valorização da diversidade étnica e regional. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

A Constituição Federal determina a responsabilidade do Estado na função de garantir a operacionalização da cultura nacional. A forma de execução do Estado se dá pela criação de políticas públicas que tratem da matéria. Sabendo que a cultura é identidade, mas também desenvolvimento, o que se propõe é pensar os números materiais e simbólicos da cultura.

Este recorte é fundamental, pois como é possível que a sociedade valorize algo que não conhece inteiramente. Assim, é de suma importância entender os detalhes do universo existente, dos trabalhadores diretos da cultura e todo o seu entorno, que são diretamente impactados. Assim, por valorizar a cultura, não deve-se reduzir seu conceito a grupos culturais, mas antes pensar em um contexto de desenvolvimento.

Neste sentido, os entes públicos precisam construir a iniciativas através das políticas públicas para garantir este direito aos cidadãos brasileiros a desenvolver a sua potencialidade criativa, além garantir a construção de negócios que possam gerar recursos para a vida destas tantas famílias. Para que tudo isso ocorra vai ser fundamental criar também uma visão de futuro e enxergar os negócios presentes nesta variedade de artes.

Somado a isto, o relatório de Análise da Situação Econômica do Programa de Empreendedorimo Social e Critivo pela Newton Found em parceria com o SEBRAE, revela o bom posicionamento do Brasil para o desenvolvimento de uma economia criativa forte, competitiva e verdadeiramente global pelo seu acervo de sons, imagens e história provocativa.

O relatório encomendado pelo Conselho Britânico, descreve o nível crescimento e de altos resultados dos negócios criativos no mundo no período de 2000 a 2010, obtendo resuldados muito melhores do que o setor de serviços e de produção. Isso porque, existe uma demanda espontânea do mercado para negócios diferenciados.

O analfabetismo, a desigualdade social, infelizmente , ainda é uma realidade presente no Brasil e estes cidadãos que não conseguem usufruir desta cidadania, precisam criar estratégias de inserção no mercado. Muito desta necessidade, surge a associação as artes, a gastronomia, a dança que para além de atividades tem a singularidade de ultrapasssar barreiras e se tornar verdadeiras obras primas, com a marca dos setores criativos.

Mas, para que este valor possa ser relacionado, é necessário que as políticas culturais sejam uma prioridade e consigam posicionar estes nomes, saberes e fazeres invisíveis locais e os apresentem para o mercado com o seu valor. Somado a isso também é essencial a capacitação dos artistas para uma prática, impregnada de técnica e a abertura ao contexto da formalidade.

Contudo, cabe salientar que também não adianta dispor de todo este potencial e se esmerar em uma produção se não houver uma política de investimento e de fomento, para garantir a perspectiva de uma caminhada.

O problema criado pela pandemia

Segundo o IBGE (2017) estimou pelo menos 2.000.000.000 de atividades culturais desenvolvidas no Brasil. Estes empreendedores em sua maioria não dispõem de grandes reservas e suas rendas acabam rapidamente finalizando. A pandemia com a COVID–19 causou um apagão cultural, onde os trabalhadores culturais se viram de uma hora para outra impedidos de exercer as suas atividades e por isso passaram a vivenciar grandes dificuldades financeiras, em muitos casos impactando diretamente na extinção de muitas atividades.

A Lei 14.017 de 29 de Junho de 2020, é uma política pública de distribuição de renda para ações emergenciais destinadas ao setor cultural,

A união entregará aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, em parcela única no exercício de 2020, o valor de R$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) para a aplicação, pelos Poderes Executivos locais, em ações emergenciais de apoio ao setor cultural por meio de:

> I - renda emergencial mensal aos trabalhadores e trabalhadoras da cultura;
>
> II - subsídio mensal para manutenção de espaços artísticos e culturais, microempresas e pequenas empresas culturais, cooperativas, instituições e organizações culturais comunitárias que tiveram as suas atividades interrompidas por força das medidas de isolamento social; e
>
> III - editais, chamadas públicas, prêmios, aquisição de bens e serviços vinculados ao setor cultural e outros instrumentos destinados à manutenção de agentes, de espaços, de iniciativas, de cursos, de produções, de desenvolvimento de atividades de economia criativa e de economia solidária, de produções audiovisuais, de manifestações culturais, bem como à realização de atividades artísticas e culturais que possam ser transmitidas pela internet ou disponibilizadas por meio de redes sociais e outras plataformas digitais.

A Lei Aldir Blanc é um ótimo exemplo de política pública que reconhece o setor economicamente e enquadra inclusive definindo o perfil de trabalhador da cultura, e abrangendo a todas as atividades criativas produzidos pelo setor. A construção desta lei que abraçou todo o todo o território nacional, embora seja uma iniciativa importante, ainda não supre toda a necessidade existente.

Uma vez que, estes empreendedores precisarão se manter ainda por vários meses e mesmo no Pós pandemia, será necessário um planejamento estratégico do plano de trabalho para garantir o posicionamento destes, frente a este mercado existente. Isso porque se não houver ações efetivas que pensem no fortalecimento destes negócios, que precisam de capacitação, formalização e ainda mais políticas públicas para garantir sustentabilidade e desenvolvimento.

METODOLOGIA

A metodologia utilizada neste artigo, foi a pesquisa bibliográfica a partir da Constituição Federal e o Relatório produzido pelo SEBRAE que apresenta o panorama do desenvolvimento da Economia Criativa no Brasil, além de trabalhos significativos que versam sobre a cultura enquanto desenvolvimento.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Na abordagem presente neste artigo, foi possível compreender a força do setor cultural e a potencialidade para negócios criativos singulares, mas que para ser eficaz precisam ser fomentados. Ainda neste sentido, ficou claro que os trabalhadores da cultura, foram drásticamente impactados pela pandemia e serão imprescindíveis a criação de políticias públicas para fomentar suas atividades. Ainda que tenha ocorrido a grande iniciativa popular e o acolhimento da Gestão Pública na implementação da Lei Aldir Blanc, ainda será necessário que se mova ações para a construção de um trabalho de cultura enquanto vetor de desenvolvimento, inclusive com formações para os empreendedores.

CONCLUSÕES

Assim o artigo percorreu o conceito mais amplo da cultura com uma visão sensível, para as práticas, compreendendo não apenas as questões materiais, mas o universo simbólico que movimenta diversas comunidades e famílias e que constituem a riqueza diferenciada dos saberes e fazeres que além de identidade também são economia e precisam de um trabalho que garanta o cumprimento da legislação e forneçam suporte para estes negócios.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

https://www.britishcouncil.org.br/sites/default/files/brasil_economia_criativa_online2.pdf

BRASIL, Constituição Federal, 1988

BRASIL, Lei Federal 14.017 de 29 de Junho de 2020.

ESTADO FISCAL E AS MEDIDAS TRIBUTÁRIAS PARA ENFRENTAMENTO DA COVID-19: CONSIDERAÇÕES SOBRE O EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO OU SOBRE GRANDES FORTUNAS

Brenda Teles de Freitas[113]

INTRODUÇÃO

A grave crise epidemiológica causada pelo novo Coronavírus (Sars--Cov-2), detectada em dezembro de 2019 em Wuhan, na China, já atingiu proporções globais e prejuízos incalculáveis.

No momento em que esse resumo expandido é escrito, somente no Brasil, o número de óbitos já ultrapassa a preocupante marca de cem mil, além do colapso econômico que tem levado ao óbito inúmeras pessoas jurídicas e os empregos respctivamente gerados.

Nesse cenário caótico, o Estado Fiscal Brasileiro se viu compelido a aumentar vertiginosamente os gastos públicos para mitigar os efeitos sanitários e econômicos da crise, buscando, por conseguinte, aumentar a arrecadação em todos os níveis da federação.

113 Advogada Empresarialista, LLM em Direito Empresarial pelo IBMEC.

Uma medida em particular, inerente ao aumento da carga tributária, chama a atenção pelos efeitos negativos adjacentes, que precisam ser cuidadosamente avaliados. Trata-se do empréstimo compulsório.

Com efeito, o presente ensaio dedicar-se-á a analisar dois Projetos de Lei Complementar, em trâmite perante a Câmara dos Deputados, que possuem como objetivo a instituição do empréstimo compulsório sobre o lucro líquido e sobre grandes fortunas, e as consequências fiscais e econômicas que sua aprovação pode gerar.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Há, atualmente, pelo menos dois Projetos de Lei Complementar tramitando na Câmara dos Deputados que pretendem aumentar a arrecadação federal por intermédio do empréstimo compulsório. Um é o PLP 34/2020, de autoria do Deputado Federal Wellington Roberto do PL. Outro é o PLP 49/2020, de autoria do Deputado Federal Elias Vaz do PSB.

O PLP 34/2020 pretende a instituição do referido tributo sobre o patrimônio líquido, superior a R$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais), das pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil. A alíquota proposta é de 10% sobre o lucro líquido apurado nos doze meses anteriores à publicação da Lei.

O PLP 49/2020, a seu turno, objetiva a instituição do empréstimo compulsório à alíquota de 3% sobre grandes fortunas, assim entendida, segundo o art. 3º do Projeto, como o conjunto de bens e direitos superiores a R$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais), situados no Brasil ou no exterior.

O empréstimo compulsório, como se sabe, é uma espécie tributária criada pelo art. 148 da Constituição destinada a "atender despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência" (inciso I); ou "no caso de investimento público de caráter urgente e de relevante interesse social" (inciso II).

Diante do caráter excepcional do tributo, o parágrafo único do dispositivo constitucional mencionado vinculou a aplicação dos recursos amealhados à despesa que justificaria a sua instituição.

A calamidade pública no Brasil foi oficialmente reconhecida no dia 20 de março de 2020, por meio do Decreto Legislativo nº 6, nos termos da Mensagem nº 93 do Presidente da República, estando autorizada, em tese, a instituição do tributo ora estudado.

No entanto, o fato signo presuntivo de riqueza que se pretende onerar, isto é, o lucro líquido e as grandes fortunas, pode, como ocorreu com a França entre 1988 e 2008, resultar na retirada de tais riquezas do território brasileiro e a oneração, por consequência, das outras cadeias produtivas, de pequeno e médio porte.

Desse modo, a metodologia do presente trabalho consistirá em pesquisa descritiva, bibliográfica e comparativa, fundamentada no estudo realizado em setembro de 2008 pelo pesquisador Eric Pichet, publicado na revista francesa *La Revue de Droit Fiscal*.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Em 1987, a França instituiu o *Impôt de Solidarité sur la Fortune* (imposto sobre Grandes Fortunas). Segundo os estudos do mencionado pesquisador Eric Pichet (2008), entre os anos de 1988 a 2008, nove anos antes da extinção do imposto, o país perdeu cerca €200.000.000.000,00 (duzentos bilhões de euros) em riqueza, decorrente da saída de milionários do país e do alto custo de operacionalização da cobrança do imposto.

Segundo o mesmo estudo, durante o referido período, o PIB francês reduziu 0,2% ao ano, diminuindo a arrecadação tributária em €7.000.000.000,00 (sete bilhões de euros) por ano. Ocorre que o total anual arrecadado com o tributo era, em média, de €3.500.000.000,00 (três bilhões e quinhentos milhões de euros), isto é, metade da receita necessária para cobrir a perda arrecadatória.

O que se observa, portanto, é que a retirada, pelos contribuintes, de suas riquezas do país, bem como o alto custo de operacionalização do tributo, especialmente em razão da significativa quantidade de auditores fiscais e sistemas necessários à avaliação de todo o patrimônio submetido à tributação, resultou em um prejuízo expressivamente maior que o proveito fiscal obtido.

Inclusive porque, vale ressaltar, a perda arrecadatória de €3.500.000.000,00 por ano foi diluída em outros setores econômicos, onerando, não mais os bem afortunados, mas, justamente, os outros pequenos e médios contribuintes e cadeias produtivas.

O que se verifica, portanto, é que a decisão de obrigar empresas lucrativas e "grandes fortunas" a suportarem uma enorme perda econômica em favor do Estado vai na contra mão da recuperação econômica.

Isto porque a consequência imediata da imposição de tamanho encargo sobre grandes sociedades empresárias e contribuintes detentores de vultuoso patrimônio é a retirada do capital da economia e, por conseguinte, sua desaceleração a passos largos.

Além dos dados apresentados acima, é de se ter em conta, no caso do Brasil, que, uma vez que uma das características essenciais do empréstimo compulsório é a devolutividade, revela-se contraproducente a retirada forçada de riquezas do mercado para depois devolvê-las de forma diferida e ineficiente.

O mercado possui a aptidão de gerar e aplicar riquezas de forma rápida, difundida, econômica e eficaz, diferentemente do que ocorre quando os recursos são geridos pelo Estado, já que parcela significativa da arrecadação é desperdiçada com burocracias demasiadamente complexas e uma gestão concentrada e pouquíssimo eficiente.

CONCLUSÕES

Pelas breves considerações acima tecidas, é possível visualizar o equívoco da proposta de tributar, via empréstimo compulsório, sociedades empresárias e contribuintes afortunados. Não se olvida a gravidade da crise epidemiológica atual, causada pela Covid-19. Não obstante, pretender tomar compulsoriamente tamanhas somas de riqueza daqueles poucos bilionários que ainda possuem sede ou residência no Brasil, apenas fará com que estes deixem definitivamente o país, e, com eles, os fatores de produção tão essenciais à retomada do crescimento econômico nacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

PICHET, Eric. The Economic Consequences of the French Wealth Tax. La Revue de Droit Fiscal, Vol. 14, p. 5, April 2007, **Social Science Research Network (SSRN)**. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=1268381. Acesso em: 10/08/20

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei Complementar 34**, 2020

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei Complementar 49**, 2020

CONGRESSO NACIONAL. **Decreto Legislativo 6**, 2020

REFORMA TRIBUTÁRIA: PRINCIPAIS PROPOSTAS EM TRAMITAÇÃO NO CONGRESSO NACIONAL

Anna Laura Feitosa[114]

INTRODUÇÃO

A Reforma tributária é um dos mais importantes temas no debate econômico nacional, uma vez que o sistema de tributação é gerador de graves distorções econômicas e sociais no Brasil. Sendo mais apontada à proveniente dos sobre bens e serviços, que tem uma carga de 47,7% comparada com uma média de 32,6% da OCDE, de acordo com números da Receita Federal (2018). Hodiernamente coexistem diversos tributos com legislações complexas, distintos e ainda cumulativos, o que efetiva a necessidade das mudanças que serão expostas. Por conseguinte, analisar-se-á no presente resumo as principais mudanças que podem ser promovidas no Sistema Tributário Nacional (STN) presentes nas propostas de emenda (PECs) à Constituição 110/2019, do Senado Federal, e 45/2019, da Câmara dos Deputados.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Investimentos e exportações acabam demasiadamente onerados no atual STN, acarretando maior vagarosidade ao crescimento do país. Consequentemente, empresas que tenham suas atividades no Brasil incorrem

114 Graduanda de Direito

em significativos custos para cumprir suas obrigações acessórias, havendo alto grau de litigiosidade, além do pagamento de todos os tributos devidos. Como afirmado por Josué Pellegrini (2019):

O principal problema talvez sejam os efeitos sobre a alocação dos recursos produtivos da economia. Nas decisões econômicas relevantes, as empresas se orientam mais pela minimização do pagamento de tributos do que pela escolha do modo mais produtivo e eficiente. (...) O resultado da eliminação das distorções se traduz em acréscimos de PIB ao longo dos anos, embora seja difícil distinguir esses ganhos dos demais fatores que afetam o desempenho da economia no longo prazo. Reforma tributária é um assunto complexo do ponto de vista técnico e, principalmente, político, bem mais que a reforma previdenciária. O Brasil já conseguiu fazer duas reformas previdenciárias desde 1998 e está prestes a concluir a terceira. Ainda que haja concordância quanto à existência de importantes distorções no sistema tributário, nenhuma reforma propriamente dita foi feita nesse período (PELLEGRINI, 2019).

Fica evidente, portanto, a necessidade propínqua de uma reforma tributária no país, a fim de simplificar e otimizar o STN, assim impactando positivamente a economia Brasileira. O Congresso Nacional vêm caminhando para a unificação das atuais propostas em Emenda Substitutiva Global, mas tal passo ainda não fora totalmente formalizado.

Outrossim, ambas as PECs têm como objetivo principal a simplificação e racionalização dos tributos sobre comercialização e produção de bens e prestação de serviços. Tal base é atualmente tributável concorrentemente pela União, Estado, Distrito Federal e Municípios. Sendo proposta pelas duas a extinção de diversos tributos, a fim de consolidar as bases tributáveis em dois impostos novos, que seriam: o Imposto sobre Bens e Serviços (IBS) e o Imposto específico sobre alguns bens e serviços (Imposto Seletivo). Ambos se inspiram nos moldes de tributação da maioria dos países desenvolvidos, sendo o IBS no dos impostos sobre valor agregado e o Imposto Seletivo no dos *excise taxes* (NETO *et alii*, 2019).

METODOLOGIA

A Metodologia utilizada fora a análise comparativa. Consiste, na explicação das possíveis Reformas Tributárias em paralelo com o Sistema Tribu-

tário Vigente, em suas semelhanças e diferenças. As fontes principais foram o ordenamento jurídico nacional, os princípios gerais do direito, as propostas de emenda à Constituição 110 e 45 de 2019 e a doutrina especializada.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Correspondentemente, as PEC 110/2019 e 45/2019 têm a base de incidência do IBS em todos os bens e serviços, inclusive abrangendo a exploração de bens e direitos e a locação de bens. Sendo no Sistema Tributário em vigor algumas destas operações, em regra, não sujeitas à tributação do ISS municipal e do ICMS estadual. Todavia, diferenciam significamente entre si as proposições nos seguintes conteúdos relacionados ao IBS: sua competência tributária, o número de tributos a serem substituídos, a determinação de sua alíquota, a concessão de benefícios fiscais, a partilha e vinculação de sua arrecadação e as transições de sistema de cobrança dos tributos e partilha de recursos.

Na proposta do Senado Federal, o IBS seria tributo estadual a ser instituído por intermédio do Congresso Nacional. Já na proposta da Câmara dos Deputados, trataria-se de tributo federal, a ser instituído por meio de Lei Complementar. Acerca da substituição de impostos pré-existentes, são extintos nove tributos pelo IBS na PEC 110: o IPI, IOF, PIS, Pasep, Cofins, CIDE-Combustíveis, Salário-Educação, ICMS e o ISS. Já na PEC 45 seriam apenas cinco: o IPI, PIS, Cofins, ICMS e o ISS.

Prosseguindo para a determinação da alíquota do Imposto Sobre Bens e Serviços, as diretrizes apresentadas na PEC 110 são à fim de uma aplicação uniforme em todo o território nacional, podendo diferir entre os bens e serviços tributáveis. Por outro lado, a PEC 45 traz um processo de definição de um conjunto de "sub-alíquotas" para a criação de alíquota única aplicável a todos os bens e serviços, porém não uniforme em todo o país, tendo em vista que tal procedimento pode ser realizado à nível Municipal e Estadual, chegando a diferentes alíquotas referência em cada Município ou Estado da federação.

Com relação a concessão de benefícios fiscais, a PEC 110 a autoriza em múltiplas operações elencadas em seu texto enquanto a de número 45 não o permite, sendo ponto de embate direto entre as propostas. Partindo para questões relacionadas à arrecadação do possível futuro imposto, te-

mos a partilha entre todos os entes da federação na PEC 110 enquanto a 45 estabelece parcelas entre eles, determinadas pela sub-alíquota. Além disso, a respeito da vinculação:

PEC 110: o produto da arrecadação do imposto é vinculado às despesas e aos fundos de acordo com o método fixado nas regras constitucionais propostas pela PEC, ou seja, mediante aplicação de percentual sobre a arrecadação para definir a entrega direta de recursos (fundos constitucionais, seguro desemprego, BNDES) ou piso mínimo de gastos (saúde, educação); PEC 45: as destinações estão vinculadas a parcelas da sub-alíquota de cada ente federativo, fixadas em pontos percentuais e denominadas "alíquotas singulares". A soma dessas "alíquotas singulares", definidas pelo ente para cada destinação constitucional e para a parcela de receita desvinculada, representará o valor da alíquota aplicável para aquele ente federativo (NETO *et alii*, 2019).

Ademais, resta observar as divergências relativas às transições de sistema de cobrança dos tributos e partilha de recursos. Ambas as propostas estabelecem a cobrança de uma contribuição "teste" de 1% com a mesma base de incidência do IBS, sendo esta por 1 ano na PEC 110 e por 2 anos na PEC 45, seguida da transição do sistema de cobrança que perduraria 5 e 8 anos, respectivamente. Já com relação à transição da partilha de recursos, esta teria um total de quinze anos na propositura da PEC 110 defronte à cinquenta anos totalizados na PEC 45.

O Imposto Seletivo, por sua vez, seria de índole arrecadatória na Proposta de Emenda à Constituição 110/2019 e de índole extrafiscal se observada a PEC 45/2019. Conforme esta última, tal tributo seria cobrado com o objetivo de desestimular o consumo de certos bens, serviços ou direitos, porém não sendo taxados quais, ficando sua instituição a cargo de futura lei ordinária ou medida provisória. Já a PEC 110 faz incidir tal imposto sobre:

> operações com petróleo e seus derivados, combustíveis e lubrificantes de qualquer origem, gás natural, cigarros e outros produtos do fumo, energia elétrica, serviços de telecomunicações a que se refere o art. 21, XI, da Constituição Federal, bebidas alcoólicas e não alcoólicas, e veículos automotores novos, terrestres, aquáticos e aéreos (NETO *et alii,* 2019).

Para além dos pontos apresentados acerca do Imposto sobre Bens e Serviços e do Imposto Seletivo, existem matérias abrangidas pela PEC 110, que não são mencionadas na PEC 45. Destacam-se a ampliação da base de incidência do Imposto sobre Propriedade de Veículo Automotor, incluindo embarcações e aeronaves; a extinção da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, com base incorporada ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica; a autorização de possível adicional no IBS para fins de financiamento à previdência social e a criação de fundos municipais e estaduais, para que a receita per capita entre os Municípios e Estados não seja tão discrepante, sendo seus recursos destinados a investimentos de infraestrutura (NETO *et alii,* 2019).

CONCLUSÕES

Por fim, depois de analisados os principais pontos de alteração no STN e as semelhanças e contrastes das PECs em tramitação fica evidente que a unificação de ambas as proposituras é essencial para o sucesso de uma futura Reforma, tendo em vista todas as divergências apresentadas. Uma vez concretizada tal unificação e finalmente aprovada a Reforma Tributária, o Brasil estará caminhando para um Sistema Tributário Nacional mais coerente e simplificado, presumivelmente promissor para a economia e desenvolvimento do país.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Proposta de Emenda à Constituição** n° 25, 2019.

NETO, Celso Correia; NUNES, Fabiano; EVANDE, José; SOARES, Murilo. **Estudo e Consulta - Reforma Tributária – PEC 110/2019, do Senado Federal, e PEC 45/2019, da Câmara dos Deputados**. Consultoria Legislativa, Área III - Direito Tributário e Tributação. 2019. Disponível em: < https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/fiquePorDentro/temas/sistema-tributario-nacional-jun-2019/ReformaTributria_ComparativoPEC45ePEC110.pdf >. Acesso em 25/04/2020.

PELLEGRINI, Josué. **Principais propostas de reforma tributária em tramitação no Congresso Nacional**. Instituição Fiscal Independente. 2019. Disponível em: < https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/562755/NT38.pdf >. Acesso em 25/04/2020.

Receita Federal. **Carga Tributária no Brasil**. CETAD - Centro de Estudos Tributários e Aduaneiros. 2018. Disponível em: < http://receita.economia.gov.br/dados/receitadata/estudos-e-tributarios-e-aduaneiros/estudos-e-estatisticas/carga-tributaria-no-brasil/carga-tributaria-2017.pdf >. Acesso em 25/04/2020.

SENADO FEDERAL. **Proposta de Emenda à Constituição n° 110**, 2019.

O PRECONCEITO DE GÊNERO IMPLÍCITO NA SELETIVIDADE DA TRIBUTAÇÃO SOBRE O CONSUMO NO ESTADO DO PARÁ

Letícia Vieira do Nascimento[115]

INTRODUÇÃO

No Brasil, mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, ainda há baixa representatividade feminina na política e no gerenciamento de empresas, além de uma diferença salarial de R$ 542,00 (quinhentos e quarenta e dois reais), contrariando os dispositivos da Declaração Universal dos Direitos Humanos. No entanto, a disparidade entre os sexos alcança até mesmo o comportamento no mercado consumidor, no momento em que mulheres são induzidas ao consumo de mercadorias especificas para a sua adequação à vida social e profissional. Nessas relações de consumo, é importante a análise da tributação incluída no valor de compra. Em razão disso, deve ser estudado o instituto da extrafiscalidade, com o intuito de demonstrar que o Direito Tributário pode exercer um papel essencial na redução dos impactos econômicos advindos das desigualdades existentes na sociedade. Nesse sentido, a pesquisa visou responder o seguinte questionamento: *há preconceito implícito na seletividade da tributação sobre o consumo*

115 Graduanda em Direito e voluntária de iniciação científica do projeto de pesquisa "Instrumentos Econômicos, Financeiros e Tributários para o Desenvolvimento Sustentável na Amazônia" da Universidade Federal do Pará, coordenado pela professora dra. Lise Vieira da Costa Tupiassu Merlin.

por meio do Imposto sobre Operação relativas à Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação- ICMS no Estado do Pará? A partir da resposta encontrada, de aprofundamento teórico e de revisão da legislação aplicável, avaliou-se a possibilidade de atender ao objetivo nº 5 da Agenda 2030 de desenvolvimento sustentável da Organização das Nações Unidas- ONU, que adota como meta a redução da desigualdade de gênero em todo o mundo.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A igualdade entre os sexos é um tema destacado internacionalmente. No Brasil, observa-se a preocupação com a redução das desigualdades na Constituição Federal de 1988. O país também é signatário do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966 e da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 da Organização das Nações Unidas-ONU. Todavia, as pesquisas mais atuais apontam que ainda existe grande disparidade entre os sexos, especialmente os estudos do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, que demonstraram que há menor representatividade feminina em espaços de liderança, assim como menores salários. Essas diferenças são históricas e, consequentemente, o sexo feminino é introduzido em uma construção social, na qual o papel "superior" do homem é legitimado por uma relação de poder (SCOTT, 2007).

Outrossim, essa construção ideológica perpassa pela indução de comportamentos e padrões predeterminados. Segundo Alara Efsun Yazicioglu (2018), esse estímulo conduz mulheres à necessidade de adquirir produtos específicos, alavancando preços de produtos e serviços destinados ao público feminino, fenômeno conhecido como *pink tax*.

Nesse contexto, é necessário repensar uma tributação que analise as diferenças históricas entre os sexos e a forma como atingem a cada um deles, visando ser uma alternativa para a redução da desigualdade entre homens e mulheres.

METODOLOGIA

A primeira etapa foi a realização de pesquisa bibliográfica-documental a respeito do tema "tributação de gênero", com objetivo de identificar

produtos exclusivamente ou majoritariamente utilizados pelo público feminino e/ou masculino. Ademais, sucedeu-se o estudo acerca do ICMS e da de legislação tributária no Estado do Pará, a fim de aprofundar a compreensão do objeto da pesquisa. Com base nessas informações, houve a classificação das mercadorias encontradas documentalmente e demais separadas de forma empírica, a fim de realizar a pesquisa na Lei Estadual nº 5.530/1989 e no Decreto Estadual nº 4.676/2001, bem como nos decretos disponíveis no site da Secretaria da Fazenda do Estado do Pará – SEFA, entre os anos de 1990 e 2019, com intuito de verificar a existência de benefícios fiscais. A partir disso, na terceira fase foi promovida pesquisa acerca da essencialidade tributária e da seletividade dos tributos indiretos, para, assim, categorizar os produtos mencionados. Por fim, realizou-se contato com a SEFA a fim de colher mais informações acerca da destinação dos benefícios fiscais no período apontado.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Em razão da responsabilidade assumida pelo Brasil para redução da desigualdade de gênero, buscou-se verificar as diferenças salariais existentes entre homens e mulheres, por meio de pesquisa do IBGE e dados da Assembleia Legislativa do Estado do Pará, que comprovam a disparidade na remuneração e a baixa representatividade feminina na política estadual, respectivamente.

No processo de identificação dos produtos exclusivamente femininos localizou-se o sutiã, o sabonete íntimo, produtos para amamentação, anticoncepcional, camisinha feminina e absorventes. Já quanto aos produtos exclusivos para o sexo masculino, identificou-se a camisinha masculina e o óleo para barba.

Em relação aos produtos majoritariamente femininos, encontrou-se a pintura de cabelo, os cosméticos e os produtos de beleza. Já os majoritariamente masculinos são o creme de barbear, o gel de cabelo, as bebidas alcóolicas e produtos derivados do tabaco.

Observando-se a legislação correlata ao ICMS no Estado do Pará, foi verificado que haviam benefícios fiscais destinados à produção de preservativos nos Decretos nº 308/2019 e 3.293/1999, de tabaco no Decreto nº 37/2007 e de cerveja no Decreto nº 2.676/2006.

CONCLUSÕES

Da análise realizada, depreende-se que não houve a avaliação pelo Poder Público das consequências dos benefícios fiscais empregados e quais seriam seus maiores beneficiados. Ao verificar as mercadorias descritas nos decretos, nota-se não a neutralidade, mas a parcialidade na condução da política tributária estadual, que é majoritariamente direcionada ao público masculino. Diante disso, são necessáras alterações legislativas para a redução da desigualdade de gênero no Estado do Pará, em atenção aos tratados internacionais firmados pelo país e à Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Estatísticas de gênero: indicadores sociais das mulheres no Brasil**. 2018. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101551_informativo.pdf>. Acesso em 20 ago. 2020.

ITAMARATY. **Transformando nosso mundo: a agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável**. Itamaraty, 2015. Disponível em: http://www.itamaraty.gov.br/images/ed_desenvsust/Agenda-2030-completo-site.pdf. Acesso em: 25 ago. 2020.

SCOTT, J. W. Prefácio in ***Gender and Politics of History***. Cadernos Pagu, n. 3, p. 11-27, 1 jan. 2007.

YAZICIOĞLU, Alara E. ***Pink tax and the law: discriminatins against women consumers***. 1. ed. New York: Routledge, 2018

AS LEIS DE INCENTIVO FISCAL NO BRASIL PARA DOAÇÕES AO TERCEIRO SETOR FRENTE AOS INTERMEDIÁRIOS FINANCEIROS

Bianca Mariano Porto[116]

INTRODUÇÃO

A monografia aqui resumida estudou e analisou o que são as Leis de Incentivo Fiscal e como se dá a aplicação das mesmas, voltadas para o Terceiro Setor, especialmente quando são utilizados Intermediários Financeiros. Assim, foi realizada a conceituação, análise histórica e estudo comparado dos tópicos, buscando-se entender as possibilidades existentes na legislação, como elas se aplicam na prática, e qual é o caminho do dinheiro quando a doação incentivada não é feita diretamente pelo contribuinte, mas sim através de uma empresa captadora de recursos.

No Brasil, em 2007, de acordo com o IBGE, o terceiro setor movimentou cerca de 32 bilhões de reais, o que corresponde a 1,4% do PIB nacional naquele ano. A participação da sociedade civil em Organizações Sem Fins Lucrativos é maior e mais relevante ao redor do mundo. Ainda que o país nunca tenha tido um investimento robusto no setor, em 2018, o Brasil caiu da 74º para 122ª posição no *World Giving Index*, *ranking* interna-

116 Graduada em Direito pela Universidade Federal de Goiás (2019). Empreendedora Social, é sócia da startup Grifa, coordenadora da ONG Oásis de Sonhos, e fellow da Social Good Brasil. Atua na área de Direito e Administração, com ênfase em Empreendedorismo Social e Terceiro Setor.

cional que avalia anualmente 126 países nos critérios de doação financeira, de tempo e ajuda a estranhos.

Uma das maneiras que o governo encontrou de incentivar as doações de pessoas físicas e jurídicas, foram as Políticas Públicas, especialmente por meio dos incentivos fiscais. Entretanto, apesar de surgirem como uma forte alternativa para possibilitar a captação de recursos pelo terceiro setor, as leis de incentivo fiscal ainda são pouco exploradas no Brasil (BUENO, 2007, pág 18).

Paralelamente, muitas iniciativas têm surgido a fim de facilitar o processo e criar uma ponte entre os doadores e os beneficiados. São normalmente empresas que atuam como intermediários financeiros dentro da arrecadação de recursos por meio do Incentivo Fiscal. Contudo, ainda não há legislação específica que regulamente o trabalho de tais intermediários e seu pagamento, se limitando às possibilidades de rubrica de captação de recurso presente em alguns editais de fomento (PORTO, 2019). O Brasil carece de uma legislação que estimule a participação de atores sociais na execução e financiamento de projetos sociais (SZAZI, 2006).

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

5.1. O Terceiro Setor

São agrupadas como Organizações do Terceiro Setor aquelas que - quer sejam beneficentes, religiosas, esportivas, culturais ou assistenciais - não são entidades públicas nem empresas orientadas pelo lucro.

Acredita-se que, desde as primeiras civilizações do mundo, as pessoas já se uniam para ajudar umas às outras em suas necessidades - fosse atravessar os rios ou compartilhar seus alimentos e moradia. Logo, para Mike Hudson (1999), "o surgimento do Terceiro Setor se liga aos primórdios da humanidade." As instituições pesquisadas são, em grande parte, classificadas civilmente como Organizações da Sociedade Civil (OSC), dentro dos requisitos da lei n.º 13.019/2014.

Tais organizações e projetos colaboram para o cumprimento dos objetivos fundamentais da República, previstos no artigo 3°, da Constituição: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, voltada para a erradicação da pobreza e da marginalização, para a redução das desigual-

dades sociais e regionais, e para a promoção do bem de todos sem qualquer tipo de discriminação (SZAZI, 2006).

5.2. Incentivo Fiscal

A isenção fiscal é uma espécie de Incentivo sobre a Receita Pública, ou seja, o governo deixa de arrecadar, enquanto o incentivo na forma de subvenção é um Incentivo sobre a Despesa Pública, e, nesse caso, o governo ainda assim arrecada, mas é o contribuinte quem escolhe a destinação do recurso. (PIRES, 2003)

São muitas as leis de Incentivo Fiscal existentes, que podem se aplicar tanto a doadores físicos quanto jurídicos, e, o primeiro passo para usufruir dos benefícios costuma ser a escolha do direcionamento do fomento. Isso porque os diferentes projetos são submetidos a órgãos diferentes, referente ao seu conteúdo. A saber:

> 1.Ministério da Cultura, através da Lei nº 8.313/91, conhecida como a Lei Rouanet;
>
> 2.Ministério da cultura, pela Lei nº 11.438/2006;
>
> 3.Ministério da Saúde, pela Lei nº 12.715/2012;
>
> 4.Conselho da Criança e do Adolescente, pela Lei nº 8.069/90, que dispõe do Estatuto da Criança e do Adolescente, e do fundo de investimento "Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente"; e
>
> 5.Fundo Nacional do Idoso, pela Lei nº 12.213/2010.

5.3. Intermediários Financeiros

Apesar do Código dos Valores Mobiliários não definir "intermediários financeiros", na abertura do Título VI do CMVM, no seu artigo 289º, ele enumera as atividades de intermediação financeira em valores mobiliários. Nos artigos 290 e 291 o Código segue estipulando os serviços que podem ser prestados pelos intermediários.

No presente estudo, se analisa o uso de Intermediários Financeiros de doações, que são Intermediários de Recursos e Serviços Financeiros. No caso das Leis de Incentivo Fiscais voltadas para o Terceiro Setor, estes

irão atuar como a ponte entre os investidores sociais, que têm recursos disponíveis para doar, e os projetos sociais aprovados nas Leis de Incentivo que estejam em busca de captação de recursos para conseguirem ser executados. O foco aqui é "[n]as organizações intermediárias, que funcionam como uma ponte entre a oferta e a demanda de capital" (Diretoria Executiva da Força Tarefa de Finanças Sociais, 2018), dentro do contexto dos Incentivos Fiscais.

METODOLOGIA

O método utilizado foi o indutivo, analisando-se casos específicos para atingir uma conclusão geral. O estudo realizado foi do tipo exploratório, com caráter descritivo e interpretativo. A metodologia consiste em revisão bibliográfica, tendo como fonte de pesquisa: livros, artigos, revistas e periódicos especializados nas áreas de concentração do projeto, monografias, dissertações de mestrado e especialização, e teses de doutorado. Além da revisão de literatura, foi realizado um estudo de caso, por meio de entrevista, com a empresa Incentiv e o Instituto Phi; as entrevistas foram realizadas, transcritas, e analisadas nas categorias de conteúdo. E, ainda, um estudo comparado, para entender como funciona a aplicação de leis congêneres nos Estados Unidos da América, país que lidera os *rankings* mundiais de doações.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Verificou-se que, apesar da escassez de leis acerca do tema, ~~há~~ existe a previsão dos Captadores de Recursos em algumas das Leis de Incentivo, como a Rouanet, e alguns Fundos, que permitem que o proponente possa incluir o pagamento de Captadores de Recursos ou Intermediários dentro do orçamento geral do projeto, desde que respeitando os limites impostos (dez por cento ou cem mil reais), através de uma Rubrica de Captação. Ou seja, nesse caso, o uso e a remuneração desse serviço compõem o projeto, e ao ser realizada, o dinheiro sai do próprio montante captado para a execução da proposta.

Contudo, algumas das Leis, federais e estaduais, não preveem essa possibilidade, e, desse modo, o recurso captado para a execução do projeto

não pode ser utilizado para a remuneração, mas apenas para cumprir os itens dispostos no orçamento e planejamento para execução do projeto. Nesses casos, o que ocorre é que o pagamento é acordado entre as partes, ou seja, entre proponente e intermediário, e o proponente se compromete a pagar, com recursos próprios, pelo serviço realizado.

Uma segunda análise realizada foi acerca do caminho do dinheiro quando há uso de Intermediários. Conforme a legislação, uma vez que todos os recibos devem estar em nome da pessoa, física ou jurídica, que fará uso dos Incentivos Fiscais em sua declaração, o correto seria que o dinheiro fosse repassado diretamente para a Instituição ou Fundo responsável pela proposta do projeto. Nesse caso, o que resta ao Intermediário é a assinatura de um contrato, que prove que ele fez parte daquela transação, para que ele possa receber sua remuneração posteriormente.

CONCLUSÕES

Longe de esgotar o tema, a pretensão da pesquisa foi entender os Incentivos Fiscais para Doações para o Terceiro Setor e responder ao questionamento jurídico acerca do funcionamento de sua relação com os Intermediários Financeiros. Logo, há ainda um longo caminho de pesquisa que pode ser trilhado no sentido de compreender todas as possibilidades e vertentes dos Incentivos Fiscais Sociais, inclusive buscando soluções através da complementação de nossa legislação.

Como ressaltado por Adilson Rodrigues Pires, "a concessão de incentivos fiscais deve ser entendida como algo mais que um mero instrumento intervencionista do Estado, mais precisamente como um canal de promover, em última instância, o desenvolvimento em sua face mais humana" (PIRES, 2003, pág. 1124). O uso dos Incentivos Fiscais para doações para o Terceiro Setor por pessoas físicas e jurídicas deve ser visto como uma possibilidade de protagonismo do cidadão na tomada de decisões, e, principalmente, de desenvolvimento social conjunto - todos trabalhando para o bem comum.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BUENO, Marina de Andrade Maia Galvão Bueno. Incentivos Fiscais no Terceiro Setor. São Paulo: FGV, 2007.

PIRES, Adilson Rodrigues. Incentivos Fiscais e o Desenvolvimento Econômico. In: SCHOUERI, Luís Eduardo. Direito Tributário, volume II. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 1110-1124.

PORTO, Bianca Mariano. As leis de incentivo fiscal no Brasil para doações ao Terceiro Setor frente aos intermediários financeiros. 2019. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2019.

SZAZI, Eduardo. Terceiro Setor: Regulação no Brasil. São Paulo: Editora Peirópolis, 2006.

OS IMPACTOS DA VINCULAÇÃO LABORAL DE TRABALHADORES NA LONGITUDINALIDADE DO SERVIÇO DE ATENÇÃO PRIMÁRIA À SAÚDE

Rayane Pereira Bacurau[117]
Yngryd Yasmim Rodrigues de Souza[118]

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa reconhecer a relevância dos serviços e dos profissionais nas equipes de Saúde da Família, já que se faz importante atentar-se ao estado de precarização do SUS que atinge diretamente na configuração do fazer cotidiano nos equipamentos de saúde. A partir desse fato, refletir sobre os impactos da vinculação laboral dos profissionais de saúde na Atenção Primária sobre o cumprimento do princípio da Longitudinalidade do serviço em saúde, é necessário para que possamos tornar evidente quais circunstâncias evocam barreiras nessa esfera de ações em saúde, que se coloca como porta de entrada aos outros serviços e desempenha um papel fundamental no serviço de saúde pública.

117 Graduada em Psicologia pelo Centro Universitário Dr. Leão Sampaio- UNILEÃO.

118 Graduada em Psicologia pelo Centro Universitário Dr. Leão Sampaio- UNILEÃO.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O setor público passou por um processo de reestruturação, no qual se subordinou a máxima da mercadorização resultando na intensificação das formas de extração do trabalho, ampliação das terceirizações e entre outros processos (ANTUNES, 2008).

No Brasil, uma orientação embasada no modelo neoliberal tem início nos anos 90, entrando em embate com o conjunto de direitos constitucionais recém-instituídos, sendo marcadas por uma profunda redução de gastos estatais com direitos sociais, culminando nos processos de privatização, alterações na legislação trabalhista e previdenciária (RODRIGUES, 2017).

Dentre as transformações ocorridas no Brasil, Lamarca (2009), aponta que a Emenda Constitucional 19/98 promoveu uma reforma administrativa na proposição da Constituição Federal de 1988, impactando no Regime Jurídico Único, fornecendo estabilidade apenas aos servidores que ingressaram mediante concurso público, estabelecendo término na isonomia de remunerações, permitindo a utilização de contratos de gestão e a criação de fundações governamentais de direito privado. A implantação da Emenda Constitucional 19/98 permitiu também o ingresso de pessoas no serviço público sem a obrigatoriedade de concurso, favorecendo variados tipos de vínculos temporários (SOUZA, 2017).

Nos anos de 1999 a 2002, foi criada a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal, que estabeleceu um teto de gastos com pessoal em relação a receita líquida de cada ente federativo (LAMARCA, 2009).

Junto com a lei supracitada, ocorreu respectivamente o estabelecimento de contratação de pessoal mediante terceirização, com isso foi possível a admissão de trabalhadores que suprissem o quadro profissional nos mais diversos setores públicos, implantando um modelo que vem em crescimento (RODRIGUES, 2017).

Assim, conforme Texeira; Martins; Silva (2008), as relações de trabalho no setor público brasileiro foram marcadas por mudanças advindas de um contexto de reestruturação produtiva e de revisão do papel do Estado, com isso houve a incorporação de distintas formas de gestão, aumentando a diferenciação entre os trabalhadores nas instituições de saúde, em que o

desafio reside em gerir os mesmos sobre regras de estabilidade versus regra da flexibilidade.

METODOLOGIA

Esta pesquisa se trata de uma revisão de literatura do tipo narrativa, que de acordo com Cordeiro (et al., 2007) possui uma gama de assuntos mais aberta comparando-a a do tipo sistemática, suas fontes utilizadas não são pré-determinadas e específicas, tornando-se reiteradamente com uma abrangência menor. A investigação proposta possui natureza de pesquisa básica, em que esta categoria se define pela produção de conhecimentos novos e úteis para avanços científicos sem aplicação prévia, corroborando com a finalidade proposta do trabalho em aprofundar o conhecimento perante a temática (PRODANOV; FREITAS, 2013).

Tem-se como classificação quanto ao objetivo o modelo de caráter descritivo, que segundo Gil (2002), esse tipo de pesquisa permite realizar um detalhamento sobre características referentes a uma população ou fenômeno, assim como, identificar a presença de fatores relacionais entre as variáveis estudadas.

Utiliza-se a abordagem de caráter qualitativo, em que se apresenta como um tipo de pesquisa enfocada na compreensão dos significados dos fenômenos sociais, buscando trabalhar com um nível de realidade que não pode ser quantificado (MINAYO, 2001). Quanto aos procedimentos técnicos, caracteriza-se como bibliográfica, pois utiliza de fontes de dados já existentes na literatura a respeito da temática (PRODANOV; FREITAS, 2013).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Sobre o mercado de trabalho em saúde, Rodrigues (2017) observa que há uma grande tendência de crescimento nesta área, porém este fenômeno é acompanhado por aumento nas contratações mediadas por mecanismos flexíveis de vinculação.

Pialarissi (2017), indica que a precarização do trabalho estaria relacionada à falta de regulamentação e perdas de direitos trabalhistas e sociais gerados por métodos de informalização dos vínculos, intensificação

da jornada laboral, redução salarial, a descontinuidade do trabalho, entre outros fenômenos.

Em relação ao trabalho na Atenção Primária a Saúde (APS), Rodrigues (2017) caracteriza-a como uma estratégia de organização da saúde, que de forma regionalizada, sistematizada e contínua responde às necessidades da população com ações preventivas e curativas. A autora complementa que a APS se estrutura em torno da Estratégia de Saúde da Família (ESF) instaurando a necessidade de expansão do número de profissionais em todo país, e devido ao modelo neoliberal adotado no contexto brasileiro, a maior parte dos profissionais das ESFs foram admitidos por contratos temporários de empresas terceirizadas, intituladas de Organizações Sociais.

Conforme Frank et, al. (2015), um dos principais atributos da APS e para a ESF é a longitudinalidade do trabalho, que busca promover o acompanhamento dos usuários ao longo do tempo. No entanto, os autores observaram que a rotatividade de profissionais dificulta a vinculação com a população.

Kessler et, al. (2019) e Rabelo et, al. (2019) observam em suas pesquisas problemas com a efetivação da longitudinalidade do cuidado, já que as equipes de Atenção Básica enfrentam dificuldades em oferecer um cuidado integral, devido a existência de barreiras organizacionais para a coordenação do cuidado, entendendo que a alta rotatividade dos profissionais de saúde e processos de precarização do trabalho poderiam propiciar a presente problemática.

CONCLUSÕES

A partir do referencial teórico observa-se que as mudanças ocorridas no setor público permitiram uma flexibilização na forma de contratação de profissionais, e no setor saúde foi marcado por adaptações das relações de trabalho advindo do seu processo de expansão.

Autores apontam que um dos fatores de impacto na realização da longitudinalidade atrela-se a processos de contratação dos profissionais. Portanto, importante observar que embora a flexibilização das relações de trabalho não interfira diretamente na continuidade do cuidado, esta precariza o estabelecimento dos vínculos necessários para efetivação da longitudinalidade.

A precarização do serviço de saúde gera perdas na qualidade do serviço ofertado à população, deficiências na estrutura física dos espaços, no projeto de gestão e nos recursos humanos, causando a insatisfação e insegurança dos usuários do serviço e profissionais, bem como a instalação de uma exclusão do gozo de direitos trabalhistas a uma parcela de trabalhadores, gerando incertezas, pressões, tensões e aprofundamento das desigualdades que culminam em transformações de comportamentos, fomentando condutas inadequadas (PIALARISSI, 2017).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, R. Afinal quem é a classe trabalhadora de hoje? **Revista da Rede de Estudos do Trabalho**, Ano II, nº 3, 2008.

CORDEIRO, Alexander Magno et al . Revisão sistemática: uma revisão narrativa. **Rev. Col. Bras. Cir.**, Rio de Janeiro , v. 34, n. 6, p. 428-431, Dec. 2007 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-69912007000600012&lng=en&nrm=iso>. access on 21 Aug. 2020>.

FRANK, B. R. B.; VIEIRA, C. S.; ROSS, C.; OBREGÓN, P. L.; TOSO, B. R. G. de O. Avaliação da longitudinalidade em unidades de Atenção Primária à Saúde. **Rev. Saúde Debate**, Vol. 39, Nº 105, Rio de Janeiro, abr.- jun. 2015.

KESSLER M., LIMA S.B., WEILLER T.H., LOPES L.P., FERRAZ L., EBERHARDT T.D., SOARES, R.S.A.S.; TRINDADE, L. L. Longitudinalidade do cuidado na atenção primaria: avaliação na perspectiva dos usuários**. Acta Paul Enfer**. 2019.

LAMARCA, I. C. S. **A. Reformas administrativas e políticas de incorporação da força de trabalho no Governo Central Brasileiro (1995-2006).** Rio de Janeiro: s.n., 2009.

MINAYO, M. C. S. **Pesquisa Social:** teoria, método e criatividade. 18 ed. Petrópolis: Vozes Limitada, 2001.

PRODANOV, C. C. FREITAS, E. C. **Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho aca-**

dêmico. – 2. ed. – Novo Hamburgo: Feevale, 2013. Disponível em:<http://www.feevale.br/Comum/midias/8807f05a-14d0-4d5b--b1ad-1538f3aef538/E-book%20Metodologia%20do%20Trabalho%20Cientifico.pdf>. Acesso em: 21 de agosto de 2020.

RABELO A.L.R., LACERDA R.A., ROCHA E.S.C., GAGNO J, FAUSTO M.C.R., Gonçalves M.J.F. Care coordination and longitudinality in primary health care in the Brazilian Amazon. **Rev. Bras. Enferm**. 2020.

RODRIGUES, C. dos S. **O trabalho na atenção primária à saúde e a lógica do capitalismo tardio:** a precarização como questão bioética, 2017.

SOUZA, M. A. S. L. de. Reorganização do trabalho e processo de trabalho em saúde no contexto da precarização e da introdução de novas tecnologias. In: BRAGA, I. F.; VELASQUES, M. C. C.; BATISTELLA, R. R. C.; MOROSINI, M. V. C.; LIMA, J. C. F.; CHINELLI, F., **O trabalho no mundo contemporâneo: contradições e desafios para a saúde.** Rio de Janeiro: EPSJV, 2017, cap. 2, p. 67- 87, 2017.

TEIXEIRA, M.; MARTINS, M. I. C.; SILVA, V. Novos Desenhos Institucionais e Relações de Trabalho no Setor Público de Saúde no Brasil: as Organizações Sociais e as Fundações Estatais de Direito Privado. **Rev. Trabalho em Saúde, Desigualdade e Políticas Públicas.** Rio de Janeiro, p. 89–99, 2008.

PIALARISSI, R. Precarização do Trabalho. **Rev. Adm. Saúde**, Vol. 17, Nº 66, jan. – mar. 2017.

DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES: UM ESTUDO ACERCA DA TRAJETÓRIA DOS MOVIMENTOS FEMINISTAS NO BRASIL

Josanne Cristina Ribeiro Ferreira Façanha[119]
Inácio Ferreira Façanha Neto[120]
Marly de Jesus Sá Dias[121]

1 INTRODUÇÃO

A história da mulher é marcada por uma trajetória de luta incessante pelo reconhecimento de seus direitos, principalmente de igualdade e garantias individuais. Considerada por séculos como um "ser" inferior, subjugada, humilhada e menosprezada em razão de uma crença social acerca da superioridade masculina, a mulher teve que lutar contra a opressão de

119 Doutora em Ciências Jurídicas e Sociais (UMSA). Doutoranda e Mestra em Políticas Públicas (UFMA). Professora do Centro de Ensino Universitário Dom Bosco, da Faculdade Pitágoras de São Luís e da Universidade Federal do Maranhão. Advogada militante.

120 Mestre em Administração e Controladoria (UFC). Especialista em Gestão Empresarial (UNICE) e em Gestão Estratégica de Pessoas (UNICEUMA). Professor Assistente da Universidade Estadual do Maranhão.

121 Possui graduação em Serviço Social pela Universidade Federal do Maranhão - UFMA (1993), Especialização em Metodologia de Ensino Superior pela UFMA (1999), Mestrado em Educação pela UFMA (2002), Doutorado em Políticas Públicas pela UFMA (2008) e Pós-Doutorado nos Estudos das Migrações pelo Centro dos Estudos das Migrações e Relações Interculturais - CEMRI da Universidade Aberta de Lisboa (2019). Atualmente é Professora Associada do Departamento de Serviço Social e do Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas da Universidade Federal do Maranhão. Integra o Grupo de Pesquisa e Extensão Sobre Relações de Gênero, Étnico-Raciais, Geracional, Mulheres e Feminismos (GERAMUS). É membro do Fórum Maranhense de Mulheres.

sociedades machistas, que garantiam privilégios somente aos homens, tratando a figura feminina como um objeto, uma coisa pertencente ao pai ou ao marido.

A trajetória de dominação masculina, firmada a partir do estabelecimento das desigualdades de gênero e do patriarcado, a reação das mulheres por meio da revolução feminista a esta imposição social e o consequente enquadramento dos direitos das mulheres enquanto direitos humanos serão abordados no decorrer desse artigo.

Mundialmente, as mulheres têm se organizado para a luta pelo reconhecimento de seus direitos enquanto direitos humanos. A partir dos anos 1970, em razão dos movimentos feministas que se engendraram na defesa dos direitos das mulheres, denunciando a dominação-exploração praticada pelos homens, o Estado passou a ser cobrado para a criação de políticas públicas de combate da violência de gênero, incluindo a violência doméstica e familiar.

Os grupos feministas militantes, ao longo de décadas, conseguiram modificações nas legislações, políticas e costumes de diversos países. Todavia, apesar desses avanços relevantes, em alguns países do mundo ainda existem leis e políticas discriminatórias, e, na prática, a discriminação "de fato" continua sendo uma realidade.

A presente pesquisa pretende traçar, em aspectos gerais, o surgimento do movimento feminista no Brasil, assim como levantar as mais significativas conquistas e os atuais desafios dos movimentos frente aos direitos das mulheres na sociedade. A metodologia adotada caracteriza-se como revisão bibliográfica e documental, sendo a natureza de pesquisa qualitativa.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Movimentos sociais, na definição de Touraine (1973), representam a ação de agentes das classes sociais, lutando pelo controle do sistema de ação histórica. A partir da reunião dos princípios da identidade, da oposição e da totalidade, poderia se falar em "consciência coletiva".

Ao se falar em "políticas públicas", ao contrário do significado de *politics*, volta-se ao conteúdo concreto e simbólico das decisões políticas, ao processo de construção e atuação dessas decisões. Políticas públicas

consistem em intenções públicas para a consecução de objetivos definidos pelo Estado em momento anterior, buscando reduzir ou superar desequilíbrios sociais, estabelecendo a Justiça, pautada pelo ideal de cidadania (LINHARES, 1994).

Dentre os sujeitos do processo de implementação das políticas públicas, destacam-se os movimentos sociais, dos quais o movimento operário é exemplo. Outros sujeitos e participantes na luta pelas políticas públicas são os movimentos de mulheres e feministas.

Os movimentos sociais no Brasil emergem em um momento histórico marcado por tensões e perda da legitimidade do Estado, cujo regime coercitivo provocou conflitos em razão do modelo de gestão caracterizado pelo autoritarismo e pelos limites impostos à liberdade de expressão. Os movimentos sociais representavam naquele momento histórico, uma estratégia para demonstrar o descontentamento da sociedade contra o modelo político marcado pelos equívocos.

As ações afirmativas empreendidas pelos movimentos sociais possuíam caráter eminentemente contestador, tendo por escopo, de forma majoritária, a transformação da ordem vigente, de modo a converter as reivindicações em direitos sociais. Nessa perspectiva se insere o movimento feminista, originário do movimento sufragista do século XIX, ocasião em que milhares de mulheres se reuniram em todo o mundo na luta pelo direito ao voto, à educação e à igualdade de condições no mercado de trabalho.

Os movimentos feministas podem ser considerados o movimento social mais expressivo do século XX, em virtude de sua ruptura paradigmática com uma cultura política profundamente autoritária e excludente para as mulheres (VALENTE, 2004).

A luta dos movimentos feministas e suas conquistas para o reconhecimento dos direitos das mulheres transformaram o cenário mundial e brasileiro, em especial no que diz respeito ao enfrentamento da violência contra a mulher.

Apesar de o movimento feminista ter origem anterior à existência da Organização das Nações Unidas, foi a partir da criação desse órgão internacional que a luta pelo reconhecimento dos direitos das mulheres ganha visibilidade e força, com a instalação do fórum de debates e da criação das fontes de dados e informações sobre a situação da mulher.

Em 1948, com a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Assembleia Geral da ONU, "os povos reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos humanos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, e na igualdade de direitos do homem e da mulher, e decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla".

No plano internacional, em 1979, é árdua a luta dos movimentos feministas pelo reconhecimento e efetivação dos direitos das mulheres, que pressionaram até obterem a adoção pela Convenção das Nações Unidas sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres, constituindo um marco histórico no reconhecimento dos direitos humanos das mulheres, ratificando o compromisso firmado na I Conferência Mundial da Mulher (MÉXICO, 1975).

3 METODOLOGIA

A metodologia adotada para a construção da presente pesquisa caracteriza-se como revisão bibliográfica e documental, sendo a natureza de pesquisa qualitativa.

4 RESULTADOS E DISCUSSÕES

As conquistas dos movimentos de mulheres têm reflexos em diversas legislações internacionais e brasileiras, inclusive na promulgação da Lei Maria da Penha, cujo fundamento foi extraído da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial de 1972, da Declaração e Programa de Ação da Conferência Mundial sobre Direitos Humanos de Viena de 1980, e da Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher em Pequim (1995).

O Brasil é signatário de todos os acordos e tratados internacionais em cujo teor ocorre o reconhecimento e garantia, de modo direto ou indireto, dos direitos das mulheres enquanto direitos humanos, e estabelecem diretrizes a serem adotadas pelos Estados-parte para a eliminação de todas as formas de discriminação e violência baseada no gênero.

Elaborada em 10 de dezembro de 1948, no período pós Segunda Guerra Mundial, através da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos é um marco para a conquista e reconhecimento desses direitos, uma vez que estabelece sua proteção universal enquanto norma comum a ser alcançada por todos os povos.

Diversos tratados internacionais de Direitos Humanos e outros instrumentos adotados desde 1945 expandiram o âmbito do Direito Internacional no que diz respeito aos direitos humanos, dentre os quais: Convenção para Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (1948), Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979), Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Outro instrumento legal internacional adotado pelo Brasil foi o Protocolo de Palermo, promulgado pelo Decreto nº. 5.017, de 12 de março de 2004. Elaborado no ano 2000, referido documento versa a respeito do tráfico de pessoas, principalmente de mulheres e crianças, funcionando como Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional relativo à "prevenção, repressão e punição do tráfico de pessoas, em especial mulheres e crianças".

Diante da comunidade internacional, o Brasil, ao ratificar os acordos e tratados internacionais mencionados, não apenas reconheceu os direitos femininos como direitos humanos, como também assumiu o dever jurídico de combater a impunidade em casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, competindo-lhe a adoção de medidas e instrumentos eficazes e eficientes para garantir os direitos das mulheres, bem como o acesso à Justiça daquelas em situação de violência

3 CONCLUSÃO

Os movimentos feministas conquistaram muitos avanços, principalmente no que diz respeito ao reconhecimento dos direitos das mulheres enquanto direitos humanos, em especial o acesso à educação e a regulamentação do trabalho da mulher em igualdade de condições aos homens.

Entretanto, as transformações sociais englobam várias dimensões da vida social, o que faz com que as mudanças tão almejadas ocorram de forma gradativa. Trata-se de uma luta pela liberdade, para além da equiparação de direitos, e pelo respeito à alteridade.

Ressalta-se que o movimento feminista consiste em uma modalidade de movimento social, que ao evidenciar as diversas formas de opressão e discriminação pautadas nas hierarquias de poder e de gênero, permitiu uma tomada de consciência e a construção de identidades coletivas e diversas que possibilitou que mulheres pudessem - enquanto atores coletivos - afirmar sua autonomia, mobilizar-se, tematizar questões e encampar lutas importantes por meio de diferentes repertórios de ação e interação com o Estado na busca por mudança sociais, políticas e culturais.

O movimento feminista brasileiro, enquanto "novo" movimento social, foi além dos limites do seu *status* e do próprio conceito. Foi mais além da demanda e da pressão política na defesa de seus interesses específicos.

Compreende-se que apesar de o movimento feminista no Brasil se manter ativo deve se adequar às novas demandas e reivindicações das mulheres na contemporaneidade, de modo a enfrentar os novos desafios interpostos, seja no âmbito da sociedade ou dentro do próprio movimento, não recuar em face às novas demandas que surgem diariamente.

REFERÊNCIAS

ALVES, Branca Moreira; PITANGUY, Jacqueline. **O que é feminismo**. São Paulo: Brasiliense, 2003.

BARSTED, Leila Linhares. **Uma vida sem violência é um direito nosso**: proposta de ação contra a violência intrafamiliar no Brasil. Nações Unidas; MJ/SNDH: Brasília, 2006.

CARVALHO, Paula Marques. **Manual prático de processo penal**. Lisboa: Almedina Editora, ed. 4, jun. 2008.

COSTA, Ana Alice Alcântara. **O movimento feminista no Brasil**: dinâmica de uma intervenção política. Olhares Feministas. Brasília: Ministério da Educação, 2006.

PINTO, Célia Regina Jardim. **Uma história do feminismo no Brasil**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003.

PIOVESAN, Flávia. A mulher e o debate sobre Direitos Humanos no Brasil. In: MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES (org.). **Direitos Humanos**: Atualização do debate. Brasília: UNDP, 2008.

ELABORAÇÃO DE UM PLANO DE GOVERNO MUNICIPAL ATRAVÉS DE INVESTIGAÇÃO APRECIATIVA: LIMITAÇÕES E POTENCIALIDADES

Emanuel Cochinski[122]
Pedro Notti[123]

INTRODUÇÃO

O texto presente é o relato de uma atividade de contrução coletiva de um plano de governo municipal, uma oportunidade de trabalho que virou uma reflexão científica ao passo que os autores, pesquisadores da área de Gestão Pública e Ciência Política, resolveram divulgar a experiência que tiveram ao utilizar a Investigação Apreciativa com os filiados da Rede Sustentabilidade de São José dos Pinhais-PR na construção coletiva do plano de governo do município, requisito fundamental a ser apresentado para concorrer ao pleito majoritário.

A pertinência social desse resumo consiste na defesa e na prática de uma política participativa, onde a cidadania e a democracia são pilares para a ação, a científica consiste na avaliação da Investigação Apreciativa (COPERRIDER e WHITNEY, 2006), método organizacional comum em instituições privadas, para definição de estratégias políticas.

122 Licenciado em Letras Francês pela Universidade Federal do Paraná e pós-graduando em Gestão Pública.

123 Graduando em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Paraná.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A Investigação Apreciativa é um método organizacional replicável, participativo e institucionalizado em várias organizações. Preconizado nas teses David Coperrider na década de 80, o método consiste no reconhecimento do que há de positivo antes de propor mudanças que maximizem e/ou aperfeiçoem o que já existe. Etimologicamente definindo, trata-se de investigar o que é apreciável, assim é possível formar uma sinergia para traçar estratégias.

No Brasil, trabalhos empíricos já discorreram sobre as potencialidades desse método de definição de estratégia, e tratando-o como positivo. Ribeiro (2009) e Pereira et al (2013) mostram que a Investigação Apreciativa é factível e replicável ao trabalhar desde a Federação das Indústrias do Estado do Paraná a um grupo de crianças de uma Igreja Presbiteriana.

Esse desenvolvimento empírico não é verificado quando falamos de planos de governo, não temos conhecimento de nenhuma literatura sobre confecção de planos de governo. Talvez isso se deva ao fato da própria legislação eleitoral não ser rígida nem com o formato e nem com a execução dos planos.

METODOLOGIA

Ao analisarmos os planos de governo apresentados pelos candidatos que concorreram ao cargo de prefeito municipal de São José dos Pinhais nas últimas eleições de 2012 e 2016 pudemos notar a presença de inúmeras propostas vagas, muitas vezes distantes da realidade e que na nossa percepção foram elaborados apenas para cumprir a exigência legal, sem qualquer preocupação com as reais necessidades da população, leis orçamentárias e demais previsões legais. Desta forma imaginamos uma forma diferenciada para a construção de um plano de governo e levamos em conta a nossa preocupação em propor uma maneira inovadora para essa construção. Sendo assim, elaboramos uma dinâmica utilizando-se a metodologia da Investigação Apreciativa para a referida construção.

Ao propormos a elaboração coletiva do plano de governo baseando-se na metodologia da Investigação Apreciativa objetivamos uma elaboração centrada nos munícipes, que apresente propostas coerentes e que vão de

encontro com as reais necessidades da população, que possam ser realmente concretizadas durante a gestão e que perdurem mesmo após o seu término.

A dinâmica elaborada constitui-se em apresentar aos participantes a metodologia da Investigação Apreciativa e propor a sua aplicação com fins de elaborar-se propostas e construir-se indicadores a serem incluídos no plano de governo.

A aplicação da Investigação Apreciativa baseia-se nos chamados "4ds": *discovery, dream, design* e *destiny*.

A descoberta (*discovery*) é o passo basilar e diferencial do método, é a etapa onde são elencados os pontos positivos da organização (no nosso caso, o município) em questão.

No sonho (*dream*) é vislumbrada a possibilidade do que a organização pode ser, levando em conta o levantado na primeira etapa.

No planejamento (*design*) é pensado como a organização pode alcançar aquilo que foi sonhado. É a etapa onde se pensa os processos de trabalho.

Por fim, no destino (*destiny*) é onde é possível ver o planejamento se concretizando, onde são definidos indicadores que materializam o processo de mudança, ou melhor, melhoria da organização.

Após breve apresentação da metodologia, a atividade foi executada por equipes formadas por 4 participantes, escolhidos aleatoriamente, reforçando a diversidade cultural, intelectual e política. Cada grupo trabalhou com três temas, dois sorteados e um de escolha do grupo. Para realizar as etapas da Investigação Apreciativa durante a atividade em grupo os participantes foram provocados a levarem em conta o seguinte mote: "Criar condições para que o município atenda aos munícipes e agregados com excelência, proporcionando bem-estar e melhorias contínuas."

Numa primeira etapa os participantes trabalharam com a descoberta (*discovery*) e com o sonho (*dream*) e na outra etapa, repetindo-se os participantes das equipes, trabalharam com o design e com o destino (*destiny*). Nas duas etapas participaram aproximadamente 40 pessoas. De uma maneira informal, os participantes foram questionados, no início da apresentação sobre a metodologia, se já conheciam a Investigação Apreciativa e, somente 5 afirmaram já conhecê-la.

Prezamos pela construção de um plano de governo participativo, pois fizemos a opção política de colocar as pessoas no centro da elaboração das políticas públicas, nele projetamos 10 propostas em 18 áreas do serviço

público diferentes. Para efetivá-lo, contamos com consultas posteriores a especialistas, mas não é isso que queremos discutir nos resultados, e sim o rendimento da atividade com os filiados. Nossa pergunta era: O quanto a Investigação Apreciativa é eficiente para fins políticos?

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Conforme já mencionamos anteriormente, a atividade foi realizada em duas sessões. Ao final da segunda, recolhemos o material dos grupos e organizamos os dados em uma planilha para melhor visualização. Sem o rigor de uma mensuração quantitativa, chegamos à conclusão que os filiados têm a clareza para identificar os pontos positivos da cidade e projetar o que pode e deve ser melhorado, fazendo com que a primeira e a segunda etapa do método (descoberta e sonho) ocorresse de forma plenamente satisfatória.

Porém o rendimento da primeira parte não foi verificado na segunda. Provavelmente pela não familiaridade de vários filiados com o processo de elaboração de políticas públicas, levando-se em conta as previsões orçamentárias e a situação atual do município (número de servidores, equipamentos públicos, etc) as demais etapas (*design* e *destiny*) do processo de trabalho e a elaboraçãode indicadores não foram plenamente concluídas. Uma outra suspeita que levantamos foi a de que os participantes, assim como a população de maneira geral, estão mais acostumados em levantar problemas e criticar do que elaborar e construir sugestões de melhorias.

Após a realização das duas etapas da dinâmica, planilhamos o material produzido e, a partir dele, o plano de governo começou a ser elaborado. Os especialistas de diversas áreas que participaram da elaboração das propostas, a partir da atividade de Investigação Apreciativa com os filiados, utilizaram-se das contribuições destes para a produção das propostas. Ao ser concluída uma versão prévia do plano, este ainda passou por apreciação dos participantes que deram novas sugestões e mencionaram pontos a serem incluídos, alterados ou excluídos.

CONCLUSÕES

Esses resultados suscitam algumas hipóteses e reflexões para futuras tentativas: I) Filiados de partidos políticos, em geral, tendem a estar por

dentro das questões políticas da sociedade, mas isso não reflete necessariamente em clareza na formulação de políticas públicas; II) Em empreendimentos futuros, é preciso verificar como a dinâmica de formação dos grupos influencia no rendimento da Investigação Apreciativa.

Apesar desse estudo ter sido mais descritivo do que rigidamente empírico, não é absurdo afirmar que o processo de estratégia política é mais complexo que o processo de estratégia organizacional demonstrado em outros empreendimentos científicos. A partir de nossa experiência, a pergunta que suscitamos é a seguinte: a diversidade atrapalha ou ajuda a investigação apreciativa?

Mesmo se a resposta for afirmativa, acreditamos que a construção democrática e participativa de um plano de governo deve ser encarada como um dever cívico necessário para fortalecer organizações, partidos, democracias e países.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

COOPERRIDER, David L.; WHITNEY, Diana. Investigação apreciativa: uma abordagem positiva para a gestão de mudanças. **Rio de Janeiro: Qualitymark**, 2006.

PEREIRA, Edmeire C. et al. A investigação apreciativa como uma ferramenta para a construção da estratégia organizacional. **Revista Organização Sistêmica**, v. 4, n. 2, p. 180-206, 2013.

RIBEIRO, Maxiliano. **Investigação apreciativa integrada ao moderno gerenciamento de projetos**. 2009.

O ALCANCE DAS CONDUTAS VEDADAS ÀS CONVENÇÕES PARTIDÁRIAS E AS CONSEQUÊNCIAS SANCIONATÓRIAS DECORRENTES DE SUAS PRÁTICAS

Bárbara Lopes Teotônio Conserva Pinto Gomes[124]
Delmiro Gomes da Silva Neto[125]

RESUMO

As discussões apresentadas no presente *paper*, se consubstanciam na necessidade de que se empreenda de maneira lúcida e desembaraçada uma reflexão acerca da possibilidade de aplicação das condutas vedadas previstas no art. 73 da Lei 9.504/97, tornando passível de investigação judicial a prática de condutas amoldadas às proibições mencionadas com o devido reconhecimento de abuso de poder, tanto no âmbito político, quanto econômico, podendo resultar em sanções de alto grau, inclusive com a cassação da chapa ou a perda do mandato eletivo. O método dialético foi

124 Graduada em Direito pelas Faculdades Integradas de Patos - FIP. Advogada, inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil. Pós-graduanda em Direito Civil e Processual Civil pelo Instituto Elpídio Donizetti - IED.

125 Graduado em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande. Advogado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil. Professor do Centro Universitário de Patos – UNIFIP. Membro do Instituto de Direito Eleitoral da Paraíba – IDEL. Mestrando em Direito Internacional pela Universidade Católica de Santos - UNISANTOS.

adotado para o desenvolvimento do trabalho, porquanto a anamnese da temática enfrenta o *albis* legislativo e dialoga de maneira crítica com os posicionamentos jurisprudenciais e da literatura pouco robusta sobre o cerne da epigrafada questão. O objetivo geral se evidencia na apresentação de uma contextualização aplicável às convenções partidárias, diante do cenário de possíveis excessos e abusos, porventura existentes em sua conflagração. Especificamente, visa a presente pesquisa, analisar de maneira prática as limitações internas e o alcance legal quanto aos atos e práticas assumidas em uma convenção partidária, buscando ainda determinar a aplicabilidade do controle judicial sobre as atitudes desempenhadas no deslindar de uma convenção partidária e ainda, deixar patente a plausibilidade de aplicação de sanções severas, em punição às condutas que infrinjam a legislação e a jurisprudência aplicável ao desenvolvimento de um certame eleitoral equilibrado e respeitoso à paridade de armas, princípio inafastável da disputa democrática. Trafega pela importância da convenção partidária para o bom ambiente da civilidade, mensurando os atos e consequências possíveis e questionáveis do evento convencional e desfecha com a afirmação acerca da plausibilidade de verificação das condutas vedadas no âmbito das convenções partidárias e sua eventual punição pelo judiciário eleitoral.

INTRODUÇÃO

Não é exagero dizer, muito embora, a semântica da atuação jurisdicional da seara eleitoral nos diga o contrário, de que a convenção partidária é o primeiro momento do ano eleitoral e inaugura todo o debate calcado em ações de civilidade e cidadania previstas em nossa Carta Política.

Inobstante a temporalidade em que ocorrem as convenções partidárias, sejam pretéritas ao início do microprocesso eleitoral e, em tese, não se submetam às regras de competência da justiça eleitoral, inegável é o alcance da legislação eleitoral no que tange à possível ocorrência de abuso de poder econômico e político durante suas realizações.

Isso porque, a convenção partidária não é, tampouco poderia ser, terreno sem regras e, portanto, passível de toda sorte de práticas e atitudes, pelo que, coube à nossa jurisprudência, ainda que, sem tom de pacificidade, dar uma interpretação plausível à possível aplicação das regras da propaganda e imposição de limites quanto às condutas dos agentes, pre-

tensos candidatos aptos a serem sufragados no pleito que seria o sequencial desfecho ao dito evento cívico.

Em resposta à problemática lançada, portanto, debruça-se o presente texto na afirmação das possibilidades e vedações dentro de um evento do porte de uma convenção partidária, ainda que o referido evento se encontre abrigada pelo manto da responsabilidade *interna corporis*, porém, tão somente no que concerne ao ritual formal, previsto no estatuto da agremiação e no tratamento dispensado aos seus filiados, restando-se- submissa à legislação eleitoral em sua interpretação na parte alusiva à propaganda e acerca da vedação de condutas fulminadoras da paridade de armas.

1 A CONVENÇÃO PARTIDÁRIA E SUA IMPORTÂNCIA CÍVICA

A priori, faz-se necessário que a convenção partidária é evento de interesse de filiados e simpatizantes da legenda, embora público, e representa a democracia dos pares, filiados à agremiação quanto ao futuro do partido, simetricamente, nos planos: federal, estadual e municipal, deliberando a melhor escolha para a sigla e fazendo-o de modo estatutário.

Por possuir todo esse contexto de aplicação interna aos interessados, a convenção partidária ocorre em consonância com as regras estatutárias de cada partido político, que definem o modo de escolha dos candidatos, o *quantum* necessário para a legitimação do convencionado ao iminente escrutínio popular, não anulando o mencionado entendimento acerca do respeito aos ditames legislativos e jurisprudenciais, afirmando o cumprimento das disposições democráticas consagradas nos objetivos principiológicos de nossa república.

2 A LEI ELEITORAL E AS CONVENÇÕES PARTIDÁRIAS

As exigências temporais e burocráticas que atingem às convenções partidárias, são somadas aos dizeres legais e jurisprudenciais acerca da propaganda eleitoral e sobre as condutas admissíveis, congruentemente com as deliberações da lei 9.504/97, norma regente das eleições em todo o país e que estabelece a possibilidade de propaganda intrapartidária em período precedente ao evento de escolha dos convencionados, pretensos candida-

tos, mais precisamente nos últimos quinze dias anteriores à data escolhida para a realização do ato convencional, que deve ocorrer, entre 20 de julho e 05 de agosto do ano eleitoral, consoante a supracitada lei (Art. 8º), pelo que a precipitação ao cumprimento dos prazos de propaganda que não sejam as que estão predispostas no art. 36-A da Lei das Eleições.

3 AS CONDUTAS VEDADAS NO ÂMBITO DAS CONVENÇÕES PARTIDÁRIAS

O ponto que justifica o debate em epígrafe, se perfaz na possibilidade de consideração das condutas vedadas, previstas no descritivo da lei 9.504/97, a partir do seu art. 73, durante à realização da convenção partidária, caracterizando a possibilidade de verificação da existência de abuso de poder político ou econômico no desenrolar do evento.

Ainda que a legislação não seja contundente com a viabilidade do reconhecimento acerca das condutas descritas no art. 73 e seguintes da já referida norma aplicável às eleições, e sendo discutível no campo jurisprudencial concernente à vedação do comportamento defeso durante o período compreendido e nominado de microprocesso eleitoral, que seria estendido à época das convenções, por ser como já dito previamente, o indicador de uma tônica a ser adotada pela agremiação e, obviamente, por seus representantes escolhidos para o pleito eleitoral.

Ao julgar uma situação em que, supostamente, os convencionados de um partido na cidade de Mãe D'Água, interior da Paraíba, estariam a distribuir comida e bebida no recinto da convenção, o Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba, decidiu pela improcedência, os pleitos da Ação de Investigação Judicial Eleitoral movida pela coligação adversária, argumentando, à unanimidade, o pretório, de que tais comportamentos, inobstante a prova dos autos não seriam fator de desequilíbrio do pleito e não poria em desvantagem a candidatura opositora. (BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL. ESTADO DA PARAÍBA. RECURSO ELEITORAL Nº 349-28.2016.6.15.0030. Recorrente: Partido Socialista Brasileiro – Mãe D'Água-PB. Recorrido: Francisco Cirino da Silva. Relator: Juiz Breno Wanderley César Segundo, 2018)

Esse entendimento, nitidamente contrário à legislação eleitoral é destoante da compreensão tomada pelo Tribunal Regional Eleitoral de Mato

Grosso que cassou a diplomação de vereadores eleitos na cidade de Torixoréu, e que teriam incorrido na vedada prática de distribuição de comida e bebida durante a realização da convenção partidária. (BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL. ESTADO DO MATO GROSSO. REJE 875-MT. Relator: Renato César Vianna Gomes.03 de abril de 2009, p. 4., 2009)

Observe-se que há relativa controvérsia na compreensão jurisprudencial acerca da aplicação de condutas vedadas durante o ato de convenção partidária, quando claro é que, tais atitudes potencializam o desequilíbrio e comprometem a paridade de armas, porquanto, candidaturas abastadas sufocariam aquelas trabalhadas com recursos minguados e podem levar à cassação dos diplomas e, por conseguintes, dos mandatos eletivos já iniciados, sem prejuízo do reconhecimento de sanções pecuniárias por execução de propaganda eleitoral irregular.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Finda a pesquisa com a conclusão de que o casuísmo não pode se sobrepor à legalidade, à legitimidade do pleito e ao respeito aos princípios regentes da democracia, que exigem, sobretudo, um tratamento paritário e equilibrado nas ações desempenhadas pelos pretensos candidatos.

É inaceitável que se incite a profusão do resgate do luxo eleitoral, vigente em idos pretéritos e que fortaleciam a tendência esmagadora dos mais pujantes sobre os que calcam suas pretensões eleitorais em plataformas discursivas, despidas de benesses outras que não sejam um projeto de gestão ou representação no âmbito da política, caracterizando lesividade suficiente para ensejar sanções de natureza pecuniária, podendo também haver a densa punição da cassação do diploma e perda do mandato eletivo.

Não há dúvidas de que a omissão do julgador quando a legislação acena para um destino distinto da festa cívica da democracia, ainda que em momentos preambulares ao microprocesso eleitoral é uma recidiva desnecessária do nosso modelo jurisdicional e fere fortemente a paridade de armas.

REFERÊNCIAS

BRASIL, 1997. LEI 9.504. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9504.htm. Acesso em 28 jun 2020.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL. ESTADO DA PARAÍBA. RECURSO ELEITORAL Nº 349-28.2016.6.15.0030. Recorrente: Partido Socialista Brasileiro – Mãe D'Água-PB. Recorrido: Francisco Cirino da Silva. Relator: Juiz Breno Wanderley César Segundo. 26 de julho de 2018. Disponível em https://www.jusbrasil.com.br/processos/128050066/processo-n-349-2820166150030-do-tre-pb. Acesso em 27 jun 2020.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL. ESTADO DO MATO GROSSO. REJE 875-MT. Relator: Renato César Vianna Gomes. 03 de abril de 2009, p. 4. Disponível em https://tre-mt.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23195931/recurso-de-decisao-dos-juizes-eleitorais-reje-875-mt-tremt?ref=serp. Acesso em 28 jun 2020.

POLÍTICAS PÚBLICAS, ESTADO E SOCIEDADE

Daniel Giotti de Paula, Diogo de Castro Ferreira,
Glaucia Maria de Araújo Ribeiro,
Larissa Borsato (orgs.)

Tipografias utilizadas:
Família Museo Sans (títulos e subtítulos)
Bergamo Std (corpo de texto)

Papel: Offset 75 g/m2
Impresso na gráfica Trio Studio
Janeiro de 2021