

Assis da Costa Oliveira
Andreza do Socorro Pantoja
de Oliveira Smith
Eliana Maria de Souza
Franco Teixeira
Amaïama Lamarão Josaphat
(ORGANIZADORES)

DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS DO **DIREITO** AO DESENVOLVIMENTO NA **AMAZÔNIA**



Assis da Costa Oliveira
Andreza do Socorro Pantoja
de Oliveira Smith
Eliana Maria de Souza
Franco Teixeira
Amaiama Lamarão Josaphat
(ORGANIZADORES)

DESAFIOS
CONTEMPORÂNEOS
DO DIREITO AO
DESENVOLVIMENTO
NA AMAZÔNIA



Florianópolis
2023

Copyright© 2023 by Assis da Costa Oliveira; Andreza do Socorro Pantoja de Oliveira Smith, Eliana Maria de Souza Franco Teixeira & Amaia Lamarão Josaphat

Produção Editorial: Habitus Editora

Editor Responsável: Israel Vilela

Capa e Diagramação: Conrado Esteves

As ideias e opiniões expressas neste livro são de exclusiva responsabilidade dos Autores, não refletindo, necessariamente, a opinião desta Editora.

CONSELHO EDITORIAL:

Alceu de Oliveira Pinto Junior UNIVALI	Gilsilene Passon P. Francischetto UC (Portugal)-FDV/ES
Antonio Carlos Brasil Pinto (<i>in memoriam</i>) UFSC	Horácio Wanderlei Rodrigues UFSC/ FURG
Cláudio Macedo de Souza UFSC	Jorge Luis Villada UCASAL-(Argentina)
Dirajaia Esse Pruner UNIVALI-AMATRA XII	Josiane Rose Petry Veronese UFSC
Edmundo José de Bastos Júnior UFSC- ESMESC	Juan Carlos Vezzulla IMAP (Portugal)
Eduardo de Carvalho Rêgo UFSC	Juliano Keller do Valle UNIVALI-ESA OAB/SC
Elias Rocha Gonçalves IPEMED-SPCE Portugal-ADMEE Europa-CREFAL Caribe	Lauro Ballock UNISUL
Fernando Luz da Gama Lobo D'Eça IES-FASC	Marcelo Gomes Silva UFSC-ESMPSC
Flaviano Vetter Tauscheck CESUSC-ESA-OAB/SC	Marcelo Buzaglo Dantas UNIVALI
Francisco Bissoli Filho UFSC	Nazareno Marcineiro UFSC-ACADEMIA DA PMSC
Geyson Gonçalves CESUSC-ESA OAB/SC	Paulo de Tarso UNIVALI

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)

O48d	OLIVEIRA, Assis da Costa. Desafios Contemporâneos do Direito ao Desenvolvimento na Amazônia / Andreza do Socorro Pantoja de Oliveira Smith...[et al.]; Organizadores: Assis da Costa Oliveira; Andreza do Socorro Pantoja de Oliveira Smith, Eliana Maria de Souza Franco Teixeira e Amaia Lamarão Josaphat. 1ª ed. – Florianópolis: Habitus, 2023. recurso digital Formato: e.book Modo de acesso: world wide web Inclui bibliografia ISBN: 978-65-89866-97-8 1.Direito e Desenvolvimento 2. Políticas Públicas 3. Controle Judicial 4. Parceria Público Privada. 5 Amazônia- Brasil I. Título - Brasil I. Título CDU 629.12

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive quanto às características gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art.184 e seus §§ 1o, 2o e 3o, Lei nº 10.695, de 01/07/2003), sujeitando-se à busca e apreensão e indenizações diversas (Lei nº9.610/98).



Todos os direitos desta edição reservados à Habitus Editora.
www.habituseditora.com.br – habituseditora@gmail.com

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

SUMÁRIO

PREFÁCIO	9

Felipe de Moura Palha e Silva

APRESENTAÇÃO	11

Assis da Costa Oliveira

Andreza do Socorro Pantoja de Oliveira Smith

Eliana Maria de Souza Franco Teixeira

Amaïama Lamarão Josaphat

Seção I

DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS NA AMAZÔNIA

DIREITO AO DESENVOLVIMENTO, POLÍTICAS PÚBLICAS E O PAPEL DESTINADO À REGIÃO AMAZÔNICA	15

Evander Dayan de Mattos Alencar

Girolamo Domenico Treccani

José Heder Benatti

O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO URBANO E AS MAIS RECENTES POLÍTICAS PÚBLICAS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIAS ADOTADAS NO MUNICÍPIO DE BELÉM	47

Laíra Lobão Villas

Arianne Brito Cal Athias

A USINA HIDROELÉTRICA BELO MONTE E A CONSTRUÇÃO DOS REASSENTAMENTOS URBANOS COLETIVOS: UMA ANÁLISE DA POLÍTICA NEOLIBERAL DE TRANSFERÊNCIA DA EXECUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA REGIÃO DE ALTAMIRA, SUDOESTE DO PARÁ	71

Bia Albuquerque Tiradentes

Silvia Gomes Noronha

Assis da Costa Oliveira

DESLOCADOS AMBIENTAIS DO POLO INDUSTRIAL DE BARCARENA/PA 101

Luciana Neves Gluck Paul

Fernanda Jorge Sequeira

Thiago Vasconcellos Jesus

**O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO E A FORMULAÇÃO
DE POLÍTICAS PÚBLICAS PELO PODER JUDICIÁRIO.
DO OBJETIVO 16 DA AGENDA 2030 DA ONU AO JUÍZO 100% DIGITAL:
A BUSCA PELO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA NA REGIÃO NORTE 121**

Andrey José da Silva Gouveia

Andreza do Socorro Pantoja de Oliveira Smith

**CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E POVOS INDÍGENAS:
DISTORÇÕES PRÁTICAS NA GARANTIA DO PLURALISMO JURÍDICO 143**

Marjorie Begot Ruffeíl Paoletti

Assis da Costa Oliveira

**O DESENVOLVIMENTO DA AMAZÔNIA:
O TRABALHO ESCRAVO COMO UMA DE SUAS BASES 165**

Davi Pereira Magalhães

Valena Jacob

**RESPONSABILIDADE TRABALHISTA DA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA NAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS 183**

José Iraelcio de Souza Melo Júnior

Eliana Maria de Souza Franco Teixeira

**LINGUAGEM E POLÍTICAS PÚBLICAS: UMA ANÁLISE CRÍTICA
DO PLANO ESTADUAL PARAENSE DE ERRADICAÇÃO DO TRABALHO
ESCAVO À LUZ DO REALISMO JURÍDICO DE RICCARDO GUASTINI 205**

Dafne Fernandez de Bastos

Maria Stela Campos da Silva

**O DIREITO AO TRATAMENTO ADEQUADO DE CONFLITOS TRABALHISTAS NA
REGIÃO AMAZÔNICA DO PARÁ E AMAPÁ: UMA POLÍTICA PÚBLICA DO PODER
JUDICIÁRIO E UM AVANÇO NO DESENVOLVIMENTO E INCLUSÃO SOCIAL 223**

João Paulo de Souza Junior

Valena Jacob

AS MUDANÇAS NAS REGRAS SOBRE ESTRUTURA PRISIONAL E A VIOLÊNCIA QUE TOLERAMOS	243

Luanna Tomaz de Souza

Anna Izabel e Silva Santos

CANAL DIRETO DEFENSORIA PÚBLICA E CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA: RELATO DE EXPERIÊNCIA INOVADORA PARA SOLUÇÃO ADEQUADA DE CONFLITOS	259

Luciana Silva Rassy Palácios

CONSTITUIÇÃO, (DES)IGUALDADE E O BRASIL PÓS-1988: O PROCESSAMENTO DE CONFLITOS DISTRIBUTIVOS EM UMA DEMOCRACIA FRAGILIZADA	273

Paulo Henrique Araújo da Silva

Loiane Prado Verbicaro

PRERROGATIVAS GERAIS E INCLUSÃO ESCOLAR DA PESSOA COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA – TEA	295

Denis Leite Rodrigues

Jessica Cardoso Paes

Bianca Gomes dos Santos Matos

Seção II

REGULAÇÃO E NEGÓCIOS PÚBLICOS-PRIVADOS NA AMAZÔNIA

RESSARCIMENTO DO DANO AO ERÁRIO NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS: PRESCRIÇÃO	323

Julival Silva Rocha

Alexandre Coutinho da Silveira

A ESTRUTURA JURÍDICA PARA A GESTÃO DA POLÍTICA DE INCENTIVOS AO DESENVOLVIMENTO SOCIOECONÔMICO DO PARÁ: UMA PROPOSTA PARA O APRIMORAMENTO DA AVALIAÇÃO E CONTROLE DOS INCENTIVOS FISCAIS	349

Luma Cavaleiro de Macêdo Scaff

Vera Maria de Guapindaia Braga

Luiz Felipe da Fonseca Pereira

**A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA, A SUBSTITUIÇÃO
TRIBUTÁRIA E A SISTEMÁTICA DA ANTECIPAÇÃO:
UMA ANÁLISE DESSES INSTITUTOS NO ICMS DO ESTADO DO PARÁ 373**

Maria Stela Campos da Silva

Bruno Torres de Souza

**AUTONOMIA FEDERATIVA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E SELETIVIDADE
NA INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE ENERGIA ELÉTRICA: UMA ANÁLISE
DA RECENTE ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI COMPLEMENTAR
N. 194/22 NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA DO ESTADO DO PARÁ 393**

Daniel Hissa Maia

Saulo Pinto Coelho

**IPTU VERDE: REQUISITOS JURÍDICOS DO PROJETO DE LEI
PARA IMPLANTAÇÃO NO MUNICÍPIO DE BELÉM/PA..... 413**

Maria Beatriz Vieira Vital

Elter Paulo Ferreira

**AVALIAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PARA A MELHORIA DO
SANEAMENTO BÁSICO DA ESTRADA NOVA EM BELÉM/PA POR
MEIO DO PROMABEN COM RECURSOS FINANCIADOS PELO BID 435**

Victor Costa dos Reis

Rondson Manoel Pinheiro de Sousa

Luiz Alberto G. S. Rocha

**O FINANCIAMENTO ESTRANGEIRO PRIVADO EM PROJETOS PÚBLICOS:
O EMPRÉSTIMO BZ-P20 DA JICA AO ESTADO DO PARÁ E A IMPORTAÇÃO
DO *PINK BOOK* DA FIDIC PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA 467**

Bianca Costa Silva Serruya

Fabício Vasconcelos de Oliveira

**A *GIG ECONOMY* E SUA CORRELAÇÃO COM
A TEORIA DESENVOLVIMENTISTA DE SCHUMPETER 489**

Fabício Vasconcelos de Oliveira

William de Oliveira Ramos

PREFÁCIO

Com muita honra e satisfação recebi o convite para escrever o prefácio do livro *“Desafios Contemporâneos do Direito ao Desenvolvimento na Amazônia”*, segundo livro organizado por docentes do Programa de Pós-Graduação em Direito e Desenvolvimento na Amazônia, em parceria já solidificada entre a Universidade Federal do Pará (UFPA) e o Ministério Público Federal no Pará (MPF).

A alegria é imensa, por ser egresso dos quadros discentes da UFPA e, principalmente, por estarmos nesse ano de 2023 vivenciando e lutando, no exercício da chefia da Procuradoria da República no Pará, por uma reformulação da atuação do MPF na Amazônia, que representa um reforço significativo na defesa de direitos socioambientais e de direitos humanos, em especial de povos e comunidades tradicionais.

O processo de reformulação em curso permitirá a implementação de uma verdadeira revolução na atuação do MPF no Pará, possibilitando a especialização de todos os escritórios dos Procuradores da República no estado, com enfoque premente na atuação socioambiental.

Essa reestruturação viabilizou, por exemplo, a criação de novos núcleos de atuação, quais sejam: Núcleo Povos da Floresta, do Campo e das Águas (com atuação especializada na defesa de povos e comunidades tradicionais e em conflitos agrários/fundiários) – NUPOVOS; Núcleo Ambiental do Pará – NUAMB/PA; e Núcleo da Cidadania – NUCID, especializado na defesa de direitos humanos, em conjunto com a Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão.

Quando aceitamos o desafio de chefiar o MPF no Pará tínhamos em mente, além desse reforço na atuação socioambiental e da sempre

necessária busca por uma verdadeira aproximação com a sociedade, fortalecer ainda mais as parcerias historicamente reconhecidas entre o MPF e a UFPA, seja na atuação conjunta nos grandes casos investigados pelo MPF, seja na produção acadêmica, nos debates científicos e na própria produção do conhecimento científico voltado para os desafios que sempre batem a porta das nossas instituições.

Trabalhos acadêmicos como os encartados na presente obra, dos quais destacamos a título meramente exemplificativo: *“Direito ao Desenvolvimento, Políticas Públicas e o Papel destinado à Região Amazônica”*; *“A Usina Hidrelétrica Belo Monte e a Construção dos Reassentamentos Urbanos Coletivos: uma Análise da Política Neoliberal de Transferência de Execução de Políticas Públicas na Região de Altamira, Sudoeste do Pará”*; *“Deslocados Ambientais do Polo Industrial de Barcarena/PA”*; e *“Constituição Federal de 1988 e Povos Indígenas: Distorções Práticas na Garantia do Pluralismo Jurídico”*, debatem o cotidiano dos desafios da Amazônia e de casos que em sua grande maioria demandam de alguma forma a atuação do MPF. Tal atuação, irmanada com os movimentos sociais e com a Academia, é imprescindível diante dos imensos desafios que se apresentam, para que haja sempre que possível a resistência necessária para a efetivação de direitos, principalmente das minorias, pois na grande maioria das vezes tais direitos são vilipendiados por modelos equivocados de desenvolvimento.

Esperamos que parcerias como essa e que as ideias e debates fomentados pela obra possam incutir no leitor a inquietação necessária para que tenhamos cada vez mais briosos estudantes e profissionais ativistas pela garantia de direitos socioambientais na Amazônia.

Boa leitura a todos!

Felipe de Moura Palha e Silva

Procurador da República. Procurador-Chefe do Ministério Público Federal no Pará. Atua na defesa de Povos Indígenas, Quilombolas e Populações Tradicionais no Pará. Foi Procurador Regional dos Direitos do Cidadão e Procurador Regional Eleitoral. Coordena o GT Educação em Direitos Humanos da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão em Brasília – PFDC.

APRESENTAÇÃO

O presente livro é a segunda iniciativa de produção intelectual coletiva do Programa de Pós-Graduação em Direito e Desenvolvimento na Amazônia (PPGDDA), sediado no Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará. Novamente, essa obra só foi possível graças ao apoio obtido junto ao Ministério Público Federal, parceiro estratégico na estruturação e manutenção do mestrado profissional, incluindo a presente publicação.

Nesse ano, contamos com a participação de 22 artigos – aumento de quatro artigos em relação à primeira publicação, que teve 18 – com uma ampla participação de docentes e discentes do PPGDDA, além de um número maior de autores e autoras externas, cumprindo o objetivo de assegurar, cada vez mais, um espaço de publicação que se torne referência na Amazônia e possa agregar sujeitos oriundos de outras universidades e áreas do conhecimento.

Os artigos foram distribuídos em duas sessões temáticas correspondentes às linhas de pesquisa do PPGDDA. O tema do edital que mobilizou a reunião dos artigos (e depois o título do livro) foi o dos desafios contemporâneos do direito ao desenvolvimento na Amazônia, uma proposição que remete a uma miríade de questões e reflexões sobre a atualidade das condições socioambientais, laborais, culturais, jurídicas, financeiras, empresariais, entre outros aspectos, da região amazônica, e em particular do estado do Pará, foco maior de análise e intervenção.

Nos últimos anos, vivenciamos, na Amazônia, um período de recrudescimento generalizado nas perspectivas de efetivação do direito ao desenvolvimento em bases sustentáveis, democráticas e inclusivas. Os

impactos sanitários da pandemia da Covid-19 foram cumulados com o avanço da devastação ambiental e com o desmantelamento de políticas públicas essenciais à população e à natureza. Por isso, os desafios contemporâneos apontados pelos diferentes textos contidos no livro fazem uma reflexão entre o passado e o presente para indicar as possibilidades de (re)construção do futuro do direito ao desenvolvimento na Amazônia, levando a sério a sustentabilidade, os direitos humanos e a democracia.

Em termos práticos significa dizer que as possibilidades de analisar e intervir no desenvolvimento amazônico precisa ser feita assegurando uma ampla participação dos grupos sociais locais, priorizando a garantia de direitos e o respeito à natureza. *Nada para nós, sem nós*, uma expressão muito usada por diferentes movimentos sociais, e que se encaixa perfeitamente no que se pode materializar como direito ao desenvolvimento na Amazônia.

E nisso resta um grande desafio às universidades, e especialmente ao mestrado profissional em Direito, de construir ferramentas (normativas, técnicas, formativas, institucionais etc.) que subsidiem o Estado e a sociedade na tarefa de pôr em prática um outro modelo de desenvolvimento, sem descuidar dos aspectos fiscais e financeiros dessas ações.

Não temos dúvidas, os próximos anos serão muito desafiantes. Mas a mudança de ares governamentais, sobretudo na seara federal, trás consigo a esperança de que dias melhores podem ser materializados para a Amazônia, sua população e natureza. E, para isso, devemos, no PPG-DDA, continuar a contribuir com pesquisas interventivas e produção de conhecimento engajadas na busca por melhores condições de exercício do Estado, do Direito, das políticas públicas e dos negócios.

Esperamos que a leitura dos artigos deste livro auxilie nas reflexões e ações necessárias para materializar, de forma inclusiva, democrática e sustentável, o direito ao desenvolvimento na região amazônica e em outros contextos que dialoguem com as questões analisadas.

Assis da Costa Oliveira

Andreza do Socorro Pantoja de Oliveira Smith

Eliana Maria de Souza Franco Teixeira

Amaiama Lamarão Josaphat

(ORGANIZADORES)

Seção I

**DIREITO E POLÍTICAS
PÚBLICAS NA AMAZÔNIA**

DIREITO AO DESENVOLVIMENTO, POLÍTICAS PÚBLICAS E O PAPEL DESTINADO À REGIÃO AMAZÔNICA

RIGHT TO DEVELOPMENT, PUBLIC POLICIES AND THE ROLE ASSIGNED TO THE AMAZON REGION

Evander Dayan de Mattos Alencar¹

Girolamo Domenico Treccani²

José Heder Benatti³

RESUMO: Com base em breve discussão sobre o histórico das políticas públicas nacionais de desenvolvimento implementadas na região amazônica a partir de 1960, este estudo busca compreender em que medida as ações estatais contribuíram para instauração de um modelo de exploração econômica orientado a demandas externas e não à efetivação do desenvolvimento da Amazônia. A hipótese é de que o histórico de políticas nacionais de desenvolvimento, no geral, compreendeu medidas voltadas ao atendimento de demandas externas à região, desconsiderando realidades locais, cosmovisões dos seus habitantes e aspectos socioambientais e constituindo um ambiente desfavorável à concretização do direito ao

¹ Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito e Desenvolvimento na Amazônia (UFPA). Especialista em Direitos Humanos e Trabalho (ESMPU) e em Direito Constitucional (UNESA). E-mail: alencar.eng@gmail.com. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1999-7798>.

² Doutor em Ciência e Desenvolvimento Socioambiental (NAEA/UFPA). Pós-doutorado pela Universidade de Trento e UFG. Docente da graduação e da pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Pará (UFPA). Advogado. Consultor Jurídico. E-mail: girolamo@ufpa.br. ORCID ID <https://0000-0003-4639-9881>.

³ Doutor em Ciência e Desenvolvimento Socioambiental (NAEA/UFPA). Advogado. Professor titular da graduação e das Pós-Graduações em Direito na Universidade Federal do Pará (UFPA). Pesquisador do CNPq. Membro da Clínica de Direitos Humanos da Amazônia (CIDHA/ UFPA). E-mail: jbenatti@ufpa.br. ORCID ID: <https://0000-0003-1159-912X>.

desenvolvimento da região. Trata-se de pesquisa qualitativa, descritiva, bibliográfica e que recorre ao método dedutivo. Os resultados estruturaram-se em três seções: *i)* a primeira aborda a pluralidade das teorias do desenvolvimento e seus novos paradigmas; *ii)* a segunda reúne um breve histórico das políticas nacionais de desenvolvimento, evidenciando o tratamento dispensado à Amazônia; e *iii)* a terceira discorre sobre possibilidades de diálogo do direito pátrio com o direito internacional dos direitos humanos, para a realização de políticas públicas direcionadas à efetivação do direito ao desenvolvimento na região. Considera-se corroborada a hipótese inicial, ante o histórico de políticas nacionais ilustrativo de esforços para solucionar demandas externas, sem efetiva distribuição local de benefícios, de modo a reforçar desigualdades regionais, havendo evidências de intervenções socioambientalmente predatórias, em desacordo com o direito ao desenvolvimento, cuja realização exige políticas públicas emancipatórias pensadas a partir do diálogo do direito pátrio com o direito internacional dos direitos humanos.

PALAVRAS-CHAVE: Políticas Públicas; Desenvolvimento; Amazônia; Direitos Humanos.

ABSTRACT: Based on a brief discussion of the history of national public development policies implemented in the Amazon region since 1960, this study seeks to understand how state actions contributed to the establishment of an economic exploitation model oriented towards external demands and not towards the effective development of the Amazon. The hypothesis is that the history of national development policies, in general, comprised measures aimed at meeting demands external to the region, disregarding local realities, the cosmovisions of its inhabitants, and socio-environmental aspects, and constituting an unfavorable environment for the realization of the right to development in the region. This is a qualitative, descriptive, bibliographical research that uses the deductive method. The results are structured in three sections: *i)* the first one approaches the plurality of development theories and their new paradigms; *ii)* the second presents a brief history of national development policies, highlighting the treatment given to the Amazon; and *iii)* the third discusses the possibilities of dialogue between Brazilian law and international human rights law, for the realization of public policies aimed at the realization of the right to development in the region. The

initial hypothesis is considered corroborated, given the history of national policies illustrative of efforts to solve external demands, without effective local distribution of benefits, so as to reinforce regional inequalities, with evidence of predatory socio-environmental interventions, in disagreement with the right to development, whose realization requires emancipatory public policies based on the dialogue between domestic law and international human rights law.

KEYWORDS: Public Policies; Development; Amazon; Human Rights.

INTRODUÇÃO

O Brasil apresenta repetidas ocorrências históricas de discursos de geração de inclusão e desenvolvimento para todos (COELHO, 2022, p. 2), os quais, se implementados, permitiriam a redução das desigualdades regionais ou de crescimento voltado ao bem-estar coletivo, concretizando o disposto no inciso III do Art. 3º da Constituição de 1988: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil [...] III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (BRASIL, 1988).

As práticas efetivas, contudo, continuam a reproduzir e reforçar características altamente excludentes que as instituições políticas e econômicas possuem neste país (COELHO, 2022, p. 2). Nesse sentido, afirma-se que, na Amazônia brasileira, experiências negativas do passado recente evidenciam a necessidade de repensar o modelo hegemônico de desenvolvimento o qual inseriu a região, nos mercados mundiais, de forma subordinada e em permanente desvantagem (LOUREIRO, 2012, p. 529).

O modelo hegemônico se sobrepõe aos anseios locais, impondo impactos mais severos sobre os Povos e Comunidade Tradicionais⁴,

⁴ A partir da segunda metade da década de oitenta do século XX, os povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais conseguiram se transformar em protagonistas na cena política nacional, com seu reconhecimento garantido no Decreto 6.040/2007 (BRASIL, 2007). Registre-se que a realização do Encontro Nacional dos Seringueiros (Brasília-DF, 1985) e a criação do Conselho Nacional dos Seringueiros iniciou o processo de articulação entre os diferentes Povos e Comunidades Tradicionais, hoje reunidas no Conselho Nacional das Populações Extrativistas – CNS; ressalte-se também a criação da

praticantes de outras formas de organização e produção social, com enfoque em uma distinta base do desenvolvimento, a “*Agrobiodiversidade*”, baseada na produção agroextrativista que respeita e valoriza as variedades de espécies vegetais e animais, para garantir a segurança alimentar.

Diante das constatações acima e com base na reunião de um breve histórico acerca das políticas públicas nacionais de desenvolvimento implementadas a partir de 1960 na região amazônica, o presente estudo busca compreender em que medida as ações estatais contribuíram para instauração de um modelo de exploração econômica orientado a demandas externas que não efetivou o desenvolvimento da Amazônia.

No que concerne aos objetivos específicos desta investigação, almeja-se: *i)* compreender a pluralidade de teorias do desenvolvimento, destacando a tendência de superação das abordagens meramente econômicas; *ii)* apresentar uma síntese das políticas públicas nacionais de desenvolvimento na Amazônia levadas a efeito a partir da década de 1960; e *iii)* destacar possibilidades de diálogo do direito interno com o direito internacional dos direitos humanos em políticas públicas para o desenvolvimento da Amazônia.

Dessa forma, este trabalho adota o entendimento de que os esforços para encontrar soluções voltadas à construção de políticas públicas de desenvolvimento exigem o debate crítico e interdisciplinar sobre intervenções já adotadas e que se mostraram ou se mostram incompatíveis com as perspectivas de inclusão e de redução das desigualdades regionais.

O problema orientador da pesquisa consiste em indagar como o papel reservado à região no âmbito de políticas públicas nacionais gerou obstáculos à criação de um ambiente favorável à concretização do direito humano ao desenvolvimento. Parte-se da hipótese de que as políticas nacionais de desenvolvimento representaram, no geral,

Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira (COIAB) em 1989 e, posteriormente, a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) em 2005. Ademais, o Decreto nº 8.750/2016 (BRASIL, 2016) apresenta a lista dos 29 integrantes do Conselho Nacional dos Povos e Comunidades Tradicionais – CNPCT. Ao CNPCT incumbe, dentre outras atribuições, o que está prevista no inciso XVIII do segundo artigo do Decreto nº 8.750/2016 (BRASIL, 2016): “Art. 2º Compete ao CNPCT: XVIII – propor e articular ações para garantir a efetiva participação de povos e comunidades tradicionais, sobre temas relacionados com sociobiodiversidade, territórios, territorialidades e direitos de povos e comunidades tradicionais.”

um processo histórico não inclusivo de subordinação da Amazônia a demandas externas, que desconsidera as realidades locais, as cosmovisões dos seus habitantes e seus aspectos socioambientais, invisibilizando um rico conjunto multicultural, especialmente de povos e comunidades tradicionais que detêm outras formas de produção e de organização social.

Relativamente aos aspectos metodológicos, a presente pesquisa pode ser assim descrita: *i)* quanto à abordagem: qualitativa; *ii)* quanto aos objetivos: descritiva; *iii)* quanto ao método de abordagem: adota-se, de modo predominante, o raciocínio dedutivo; e *iv)* quanto às técnicas de pesquisa: recorre-se à pesquisa bibliográfica.

A exposição dos resultados desta investigação estrutura-se em três partes: *i)* a primeira aborda a pluralidade das teorias do desenvolvimento, evidenciando a tendência à superação das abordagens meramente econômicas; *ii)* a segunda reúne um breve histórico das políticas públicas nacionais de desenvolvimento na Amazônia; e *iii)* a terceira consigna reflexões sobre direito ao desenvolvimento como um direito humano e as possibilidades de diálogo do direito pátrio com o direito internacional dos direitos humanos em políticas públicas para o desenvolvimento da Amazônia.

1. DIFERENTES PERSPECTIVAS SOBRE O FENÔMENO DO DESENVOLVIMENTO: ARCABOUÇO TEÓRICO E NOVOS PARADIGMAS

Para alcançar o primeiro dos objetivos específicos deste estudo, esta seção se dedica a discorrer sobre as diferentes perspectivas que embasam as teorias do desenvolvimento, ressaltando a tendência de superação das abordagens meramente econômicas.

Nesse sentido, Favero (2007, p. 5) frisa que, durante o último século, o conceito de desenvolvimento figurou como objeto de abordagens e definições diversas, variando com as tradições culturais e teóricas em que se fundam. Trata-se de um conceito originado no seio da economia liberal, razão pela qual o objetivo do desenvolvimento sempre esteve voltado a apontar caminhos para a reprodução do capitalismo. Ao mesmo tempo, contudo, o conceito se tornou o centro de grandes conflitos, originando diversas teorias do desenvolvimento.

Sem exaurir o leque de autores que propõem relevantes perspectivas para o debate do desenvolvimento, Niederle e Radomsky (2016, p. 10),

em obra sobre introdução às teorias do desenvolvimento, identificam, como pensamentos clássicos relativos ao fenômeno estudado, a perspectiva modernizante de Walt Rostow, a teoria evolucionária de Joseph Schumpeter, a economia política do subdesenvolvimento latino-americano do economista Celso Furtado, a economia do desenvolvimento de Albert Hirschman e a proposta mais atual, apoiada na ideia de liberdade, construída por Amartya Sen.

Diante disso, de modo a evidenciar a pluralidade de visões sobre o fenômeno do desenvolvimento, a seguir serão brevemente referidas as contribuições dos mencionados autores para a temática em estudo:

i) a teoria rostowiana foi bastante criticada por ter caracterizado as circunstâncias do processo de modernização da economia de países tidos como desenvolvidos, os quais teriam cumprido essa trajetória no período posterior à Segunda Guerra Mundial. A teoria sugere que os países subdesenvolvidos, por sua vez, atingiriam o almejado desenvolvimento ao perseguir idêntica trajetória de modernização, considerando que o subdesenvolvimento seria apenas uma etapa atrasada do processo histórico de crescimento econômico e progresso industrial (CONCEIÇÃO, OLIVEIRA e SOUZA, 2016, p. 15);

ii) Schumpeter concebeu crescimento como o resultado de incrementos cumulativos e quantitativos que ocorrem em dado sistema econômico, enquanto compreendeu o desenvolvimento como uma mudança qualitativa, mais ou menos radical, na forma de organização do sistema, gerada a partir de uma inovação original que romperia com o seu movimento regular e ordenado (PIVOTO, CARUSO, NIEDERLE, 2016, p. 19);

iii) Celso Furtado e outros autores da Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL) sustentam a necessidade de construção de um corpo teórico distinto, para interpretação e análise dos processos econômicos dos países não centrais, com base nas particularidades de formação social dessas economias. Tal abordagem se inspirou em distintas matrizes teóricas para constituir um método (estruturalismo histórico), bem como conceitos e categorias analíticas voltados à compreensão das economias periféricas e sua inserção no sistema capitalista (CASSOL; NIEDERLE, 2016, p. 28-29);

iv) Hirschman mostrou-se entusiasta do progresso e da modernização e das possibilidades abertas pelas “sociedades de mercado pluralistas”, ao tempo que, tendo em conta a necessidade de garantir equidade

social, questionou decisões políticas tendentes a favorecer uma crescente desigualdade. Suas contribuições favoreceram a consolidação de uma disciplina denominada Economia do Desenvolvimento, que serviu de base para formulação de políticas nacionais de desenvolvimento até a década de 1970 (NIEDERLE, CARDONA; FREITAS, 2016, p. 38-46); e

v) O posicionamento de Amartya Sen é crítico em relação às concepções de desenvolvimento restritas ao crescimento do Produto Interno Bruto e ao aumento das rendas pessoais. Isso porque, na perspectiva do autor, a vida das pessoas é a finalidade maior, sendo a produção e a prosperidade meios para alcançá-la. Assim, o fim é a liberdade, para que os indivíduos não sejam submetidos à privação de capacidades e estejam livres para viver de acordo com seus valores e objetivos (FREITAS *et al.*, 2016, p. 51).

Para além dos pensadores supracitados, considerando a atualidade do tema da sustentabilidade, há de se mencionar, de um lado, Ignacy Sachs, para o qual todo planejamento de desenvolvimento deve considerar simultaneamente o que chamou de cinco dimensões de sustentabilidade⁵, a saber: a social, a econômica, a ecológica, a espacial e a cultural (SACHS, 1993, p. 37-38); e, de outro lado, Serge Latouche, para o qual o desenvolvimento sustentável, antes de proporcionar reais transformações dos modos de produção capitalista, reforça a prática oposta, no sentido de sustentar o desenvolvimento com base na expansão industrial e no aumento da força de consumo (VARGAS, ARANDA; RADOMSKY, 2016, p. 105).

Ainda na esteira das discussões mais recentes, destacam-se o neodesenvolvimento e o pós-desenvolvimento. O primeiro consiste na retomada do modelo desenvolvimentista, após o choque liberal dos anos 80-90, na década de 2000 a 2010, em que uma série de mudanças político-econômicas estimulou a reconstrução, sobre novas bases teóricas, de projetos de desenvolvimento que conferem um papel central para o Estado (NIEDERLE *et al.*, 2016, p. 76). O segundo se insere no campo das vertentes céticas relativamente aos benefícios dos processos de desenvolvimento, pretendendo evidenciar os impactos negativos das políticas de desenvolvimento, bem assim focando as resistências levantadas por

⁵ Em trabalho posterior, Sachs (2000, p. 85-89) apontou 8 critérios da sustentabilidade, quais sejam: social, cultural, ecológica, ambiental, territorial, econômica, política (nacional) e política (internacional).

movimentos sociais ou atores locais, diante de projetos de intervenção (FREITAS; CRUZ; RADOMSKY, 2016, p. 93).

A par da compreensão acerca da contribuição dos pensamentos clássicos e das novas vertentes, importa assinalar como as diferentes perspectivas sobre o fenômeno do desenvolvimento transformaram-se no curso do tempo. Nesse sentido, a pesquisa de Lima (2007, p. 70-71) sintetiza a dinâmica de transformação do termo “desenvolvimento” em quatro períodos da história das relações internacionais:

i) no primeiro (1946-1964), era da modernização, buscava-se aplicar teorias de crescimento econômico em etapas, acreditando-se que o desenvolvimento seria obtido, com auxílio estrangeiro, por meio do mesmo modelo implementado nos países ricos, mas ainda mais rapidamente devido à ajuda externa;

ii) no segundo período (1956-1975), constatou-se que o ingresso de capital nos países em desenvolvimento não diminuiu a pobreza; a questão do desenvolvimento passou a ser objeto de preocupação no âmbito do sistema econômico internacional; tentou-se eliminar a dependência bem como satisfazer necessidades básicas por meio de programas integrados de desenvolvimento e redistribuição de riqueza, com vista à eliminação da pobreza; em 1974, ganha relevo o movimento pela Nova Ordem Econômica Internacional (NOEI), um ano depois da crise do petróleo de 1973, a qual revelou aos países desenvolvidos que a dependência era mútua;

iii) no terceiro período, que começa em 1975, questiona-se o papel do Estado de melhorar a qualidade de vida da população, ganhando evidência a preocupação com as condições socioculturais; registre-se que a década de 1980 esteve inserida em um difícil contexto econômico internacional, em face de fatores como o incremento da dívida externa, as altas taxas de juros e o aumento do protecionismo etc.; e

iv) o quarto momento está marcado pela tentativa de criação de um ambiente propício ao desenvolvimento economicamente sustentável; com o fim da Guerra Fria e da bipolaridade, surge um ambiente politicamente próprio para tal fim, tendo em vista a importância que passou a ser atribuída a temas como direitos humanos, democracia, além da maior influência dos países em desenvolvimento no cenário internacional.

Vê-se que, a partir desse quarto momento, o viés exclusivamente econômico já não é suficiente nas discussões sobre desenvolvimento. Isso ficou refletido nas diversas conferências da ONU (a exemplo da Estocolmo

em 1972 e a do Rio de Janeiro em 1992), que puderam introduzir novos valores ao conceito de desenvolvimento, estimulando perspectivas como o desenvolvimento sustentável e o desenvolvimento social (OLIVEIRA, 2005 *apud* LIMA, 2007, p. 70-71).

No decorrer da década de 1990, o desenvolvimento, na sua vertente econômica e comercial entrou em crise, passando a se revestir de dois novos vetores: sua associação com os direitos humanos, que levou à noção de desenvolvimento humano, e sua associação com a proteção ambiental, tendo resultado na ideia de desenvolvimento sustentável. Produziu-se relevante conjunto de textos de direito internacional que passaram a orientar as relações internacionais e lidar com a questão da desigualdade entre os países desenvolvidos e os países em desenvolvimento (SALLES, 2013, p. 145).

A discussão sobre as distintas perspectivas teóricas do desenvolvimento se mostra relevante, porquanto a mudança gradual sobre o conceito desse fenômeno diz respeito ao modo de enxergar o processo de geração e distribuição de renda e se deve, em grande medida, à introdução dos direitos humanos nas pautas das políticas públicas de investimento, nos planos nacional e internacional, somada à preocupação de que o processo de industrialização e o consumo desmedidos podem proporcionar danos ao meio ambiente, com impactos nas gerações presentes e futuras (FEITOSA; SILVA, 2012, p. 141).

Conforme será exposto na seção a seguir, o planejamento nacional para a Amazônia, a partir da década de 1960, ao buscar induzir um processo de ocupação e o desenvolvimento de atividades econômicas voltadas a atender demandas externas à região, esteve, em grande medida, alinhado à perspectiva tradicional do crescimento econômico, mostrando-se carecedor de ações conducentes ao desenvolvimento inclusivo, destinadas a garantir a prevenção e a mitigação de agressões ambientais, a respeitar os direitos dos povos e comunidades tradicionais e a converter tais intervenções em qualidade de vida para a população local.

Dessa forma, depreende-se desta seção, à luz da elaboração das teorias do desenvolvimento, que as novas perspectivas sobre a temática apontam ao entendimento de que o mero incremento das atividades econômicas não implica por si só efetivo desenvolvimento, hoje compreendido como fenômeno multifacetado, ligado à justa distribuição de benefícios, ao respeito ao meio ambiente e à qualidade de vida da população.

2. O HISTÓRICO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NACIONAIS DE DESENVOLVIMENTO E O PAPEL DA AMAZÔNIA: EVIDÊNCIAS DE UM MODELO NÃO INCLUSIVO

Nesta seção, destaca-se o histórico das políticas públicas de desenvolvimento implementadas na Amazônia no planejamento nacional, apontando-se características ilustrativas de um modelo não inclusivo, de modo a tornar clara a necessidade de construção de políticas públicas emancipatórias que levem em conta a identidade, o modo de vida e o bem-estar da população da região.

De antemão, impende frisar que a temática do desenvolvimento encontra lugar especial na atual Constituição brasileira, mormente no que concerne aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. A leitura atenta de tais objetivos evidencia o direcionamento para que o Estado brasileiro construa um modelo de desenvolvimento inclusivo, inspirado em liberdade, justiça e solidariedade, pautado pela não discriminação, pelo combate à pobreza e à marginalização e que esteja comprometido com a redução das desigualdades sociais e regionais.

Um dos principais instrumentos disponíveis para consecução dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil são as políticas públicas, as quais, conforme Coelho e Assis (2017, p. 546), resultam da coordenação entre os campos político, jurídico, econômico e social com o objetivo de satisfazer determinada finalidade, visando melhorar a realidade da população, mediante a promoção da justiça social. Não se ignora, contudo, que, da análise da realidade brasileira, são extraídas inúmeras contradições entre o que determina a teoria e o que se implementa na prática político-administrativa (COELHO; ASSIS, 2017, p. 546).

No que concerne à realidade da Amazônia brasileira, as políticas públicas implementadas na região não se revelaram aptas a refletir um modelo de desenvolvimento inclusivo, tal como preconizado na Lei Maior, porquanto ancoradas em processos representativos de uma abordagem eminentemente colonialista, ligadas a práticas racistas e a formas de exploração da natureza sem compromisso socioambiental, havendo premente necessidade de (re)pensar e implementar novas políticas públicas, dessa vez direcionadas à efetivação de um modelo de desenvolvimento compatível com os objetivos fundamentais consignados na Carta Constitucional.

Há, no contexto amazônico, evidências de que, historicamente, as políticas públicas de desenvolvimento pouco se converteram em melhorias para a realidade da população local, não por um acaso, mas, principalmente, porque as medidas levadas a efeito pelo Estado propiciaram um modelo de exploração direcionado ao atendimento de demandas externas, baseadas numa perspectiva predominantemente econômica, enquanto os custos sociais e ambientais foram e continuam sendo absorvidos pela região, gerando um cenário atual pouco propenso à concretização do direito humano ao desenvolvimento.

Nos períodos Colonial e Imperial e na República Velha, a Amazônia não esteve inserida nos eixos principais da economia nacional (adaptado de SILVA; RAVENA, 2015, p. 15). A procura pelas “drogas do sertão”, se de um lado auxiliaram a ampliar consideravelmente o território nacional⁶, do outro trouxe o genocídio de dezenas de povos indígenas e a escravização de milhares de negros e negras africanos(as). O ciclo da borracha, a não ser pelos Teatros da Paz e Amazonas, tampouco trouxe desenvolvimento à região: prevaleceram as relações de semiescravidão representadas no sistema do “aviamento” que perduraram até nossos dias. Silva e Ravena (2015, p. 25) apontam que a presença do Estado e das políticas públicas na região foram quase que inexistentes até a revolução de 1930, quando o quadro de isolamento da região começa a se alterar, sobretudo nas décadas de 1940 e 1950, destacando-se que, durante a Segunda Guerra Mundial, o Estado nacional, sob influência dos Acordos de Washington, promoveu uma primeira investida oficial para criação de infraestrutura social e econômica, na região, no contexto da Batalha da Borracha, buscando suprir de borracha natural o mercado norte-americano, tendo em vista o abastecimento interrompido com a tomada, pelos japoneses, das principais regiões produtoras de borracha no continente asiático.

Em que pese a existência de intervenções estatais anteriores⁷, a discussão sobre o planejamento estatal na Amazônia remonta à década

⁶ Paraguassú Éleres (2002, p. 147), depois de ter analisado os diferentes tratados internacionais que definiram os limites territoriais do Brasil, afirma que desde o Tratado de Tordesilhas (1494) o território nacional aumentou 268%.

⁷ Em décadas anteriores, alguns programas federais foram implementados na região, destacando-se o Plano de Valorização Econômica da Amazônia (PVEA). Antes de 1960,

de 1960, quando as ações estatais orientadas por políticas públicas⁸ se intensificaram na região. Essas intervenções representaram rápidas modificações espaciais e demográficas, marcadas por um forte fluxo migratório, elevando a oferta de mão de obra na região; pelo desmatamento e ocupação desordenada de terras públicas e conflitos pelo uso da terra; além de um rápido crescimento urbano, criando uma situação socioambiental e fundiária caótica, na qual diferentes grupos sociais não conseguem estabelecer objetivos e medidas comuns para desenvolver a região (BENATTI; FISCHER, 2013, p. 74).

Segundo Maurício Aguiar Serra e Nelson José Fernández, o recente desenvolvimento da Amazônia brasileira compreende dois períodos distintos, podendo o ano de 1990 ser considerado um divisor de águas. O período entre a década de 1960 e início da de 90 não foi somente marcado pelo fim da ditadura militar e pela retomada da democracia, mas também pela exaustão do modelo de desenvolvimento aplicado durante os governos militares. Já o período seguinte, a partir dos anos 1990, tem como característica a adoção de políticas neoliberais e a mudança de atitudes em relação às práticas desenvolvimentistas adotadas até então, porém ainda marcada por contradições entre as perspectivas econômica e ambiental. (SERRA; FERNÁNDEZ, 2004, p. 108)

Impende anotar que, no primeiro período (aquele concernente às décadas sob o regime militar), passam a ser implementadas, na região norte, políticas de fomento à exploração setorial em grande escala do meio ambiente (KOHLEPP, 2002 *apud* BENATTI; FISCHER, 2013, p. 53), centradas, de início, em projetos de colonização⁹ e modernização do

a região permanecia isolada, favorecendo o fortalecimento oligárquico e o surgimento de grandes propriedades a partir da década de 1930, no contexto da descentralização administrativa. Em paralelo, o governo federal aumentou seu poder na região, a partir da década de 1970, com a federalização de terras públicas, diminuindo o poder dos Estados federados sobre o controle territorial (TRECCANI, 2001; ÉLERES, 2002; BENATTI; FISCHER, 2013).

⁸ No histórico de políticas nacionais de desenvolvimento, há aquelas que estiveram direcionadas especificamente para região amazônica, como as políticas fiscais e de infraestrutura, e as que tiveram abrangência nacional, desdobrando-se sobre a região, a exemplo do Programa de Integração Nacional e dos Planos Nacionais de Desenvolvimento (PRATES e BACHA, 2011, p. 629).

⁹ A política de colonização favoreceu a abertura de processos migratórios, influenciando a implantação de polos de desenvolvimento, com a criação de grandes projetos de

campo e, em seguida, na industrialização, cabendo, ainda, referir os seguintes aspectos dessa fase (BENATTI; FISCHER, 2013, p. 53-54):

i) no fim da década de 1960, inicia-se o primeiro Programa de Integração Nacional (PIN I), voltado à implantação de eixos rodoviários¹⁰ e de projetos de colonização dirigida e agrovilas¹¹, estimulando a vinda de colonos expulsos, de suas regiões, pelo processo de modernização do campo;

ii) a partir de 1974, quando se inicia o segundo Programa de Integração Nacional (PIN II), o Estado buscou fomentar políticas creditícias e de incentivos fiscais para projetos agropecuários de grande escala na Amazônia¹²; na região, essa atividade era incentivada, antes da descontinuação dos projetos de colonização dirigida, pela Superintendência do Plano de Valorização Econômica da Amazônia (SPVEA), substituída, depois, pela Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia (Sudam)¹³, que, por sua vez, passa a gerenciar, com o Banco da Amazônia, a concessão de incentivos financeiros para o desenvolvimento regional¹⁴; e

mineração, portos e hidrelétricas. Fizeram parte desse processo o Plano Nacional de Desenvolvimento (PND I e II) e os programas POLAMAZÔNIA e PROTERRA (MACIEL *et al.*, 2019, p. 158).

¹⁰ No Estado do Pará, podem ser citadas de maneira especial as rodovias: Belém-Brasília (BR 010), Santarém-Cuiabá (BR 163) e a Transamazônica (BR 230).

¹¹ Treccani (2001, p. 182-183) mostrou como os 25 Projetos Integrados de Colonização trouxeram para a Amazônia 54.245 famílias – 67,30% das famílias assentadas no Brasil, numa área de 10.698.869 ha (84,06%) da área destinada a colonização. O Pará e Rondônia concentraram 87,85% da área destinada na região norte.

¹² No contexto do II Plano Nacional de Desenvolvimento (PND), em 1974, cria-se o Programa de Pólos Agropecuários e Agrominerais da Amazônia (Polamazônia), estabelecendo quinze pólos de desenvolvimento em áreas selecionadas, com investimentos em infraestrutura, o que resultou na expansão de empreendimentos agropecuários e de mineração; o III PND, para o período de 1979-85, mantém o objetivo de integração e ocupação nacional, mas buscando o aumento das exportações com o objetivo de aliviar a crise da dívida externa (SERRA; FERNÁNDEZ, 2004, p. 113-114).

¹³ A Sudam, nesse contexto, consistia no braço do executivo federal, na região, voltado a efetivar os Planos Nacionais de Desenvolvimento e seus instrumentos regionais, estabelecendo uma série de diretrizes para desenvolver a estrutura produtiva regional, em diversos segmentos da atividade econômica (extrativismo, agricultura, pecuária, piscicultura, indústria), a partir de intensiva política de estímulos fiscais e creditícios, pesquisa e levantamento do potencial econômico, criação de infraestrutura e política demográfica (CHELALA; CHELALA, 2011, p. 25).

¹⁴ Analisando a política de incentivos fiscais adotada neste período, que permitiu o financiamento de grandes projetos agropecuários, Treccani (2001, p. 245-254) aponta

iii) na década de 1980¹⁵, inicia-se a fase de industrialização, impulsionada pela descoberta de grandes jazidas; para viabilizar a exploração, investimentos estatais foram espacialmente concentrados, gerando enclaves, causadores de segregação e disparidades dentro da região; adotou-se a mesma estratégia creditícia e tributária da década anterior e que, de igual modo, não alcançou os objetivos previstos; para a implantação dessas infraestruturas, não houve licenciamento ambiental, havendo impactos subestimados e áreas degradadas não recuperadas posteriormente¹⁶.

Assim, no caso da Amazônia, as políticas públicas nacionais de desenvolvimento do regime militar foram realizadas com o objetivo de incorporar essa região ao Brasil e ao mundo como fornecedora de matérias-primas e consumidora de produtos industrializados do Centro-Sul (MAHAR, 1978 *apud* MACIEL, 2019, p. 157). Em suma, consolidou-se, no período dos governos militares, a forma de inserção da Amazônia na nação brasileira, como supridora de matérias-primas extrativas e importadora de produtos manufaturados (SILVA; RAVENA, 2015, p. 26).

No período seguinte, uma nova ordem constitucional é promulgada, com alterações no plano jurídico que passam a impactar a organização espacial da região norte e as relações de poder que nela se estabelecem, sobretudo, no que se refere ao reconhecimento de terras indígenas e à criação de áreas protegidas, destacando-se as seguintes características dessa nova fase (BENATTI; FISCHER, 2013, p. 54-56):

i) a década de 1990 é marcada pelo abandono das políticas de planejamento centralizado no país¹⁷, pela adoção de uma política neoliberal e pelo retorno à democracia;

que tais medidas favoreceram a especulação imobiliária, a concentração da propriedade, o desmatamento ilegal e a violência no campo.

¹⁵ No início da década de 1980, com a segunda crise do petróleo, o governo, visando reduzir as despesas públicas, concentrou recursos em selecionadas áreas com o fim de fomentar as exportações na região, a exemplo do Programa Grande Carajás e o Projeto Calha Norte; destaca-se, ainda, o POLONOROESTE, que foi implementado, em 1982, em Rondônia e no norte do Mato Grosso (PRATES; BACHA, 2011, p. 611).

¹⁶ Perduram até hoje os graves problemas socioambientais da construção das barragens de Tucuruí no rio Tocantins (PA - 1974-1984), Balbina no rio Uatumã (AM - 1985 a 1989), Belo Monte no Rio Xingu (PA - 2011-2016) e Santo Antônio e Jirau no Rio Madeira (RO - 2009-2016).

¹⁷ Com a democratização, marcada pela Constituição de 1988, a tendência descentralizadora prioriza a escala municipal, tendo como objetivo primordial a necessidade de combater

ii) com estagnação econômica e em pleno processo de redemocratização, o governo federal procura adotar medidas que permitam a retomada do crescimento; em paralelo, inicia-se a execução de políticas de proteção das florestas¹⁸ e de seus povos;

iii) o Programa Piloto Internacional para Conservação das Florestas Tropicais Brasileiras (PPG-7) foi a principal política ambiental implementada a partir de 1992, tendo como meta reverter a tendência de desmatamento das décadas anteriores, mediante promoção de práticas de uso sustentável do meio ambiente na região;

iv) durante a década de 1990, buscando ampliar a transversalidade das políticas ambientais, o governo federal passou se esforçar na difusão de instrumentos de planejamento que incorporassem essa dimensão, tais como o zoneamento ecológico-econômico;

v) a existência de dois projetos de desenvolvimento distintos, traçados por setores do governo de forma separada – o econômico e o ambiental – marcará as primeiras grandes políticas de desenvolvimento econômico na região, no início do regime democrático, com os projetos Brasil em Ação¹⁹ e Avança Brasil,²⁰ no período 1996-2002; no entanto,

as desigualdades regionais e a criação de Planos Plurianuais (PPA), instrumentos de planejamento governamental (GESSI *et al.*, 2019, p. 145).

¹⁸ Após o fim do governo militar, a Amazônia começa a despertar maior a atenção internacional, intensificando-se a reivindicação pela preservação da floresta. Diante dessas pressões, o governo do presidente José Sarney criou o Programa Nossa Natureza em 1988, primeira tentativa de um governo brasileiro de instituir uma política ambiental. No ano seguinte, criou-se o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) (PRATES; BACHA, 2011, p. 612).

¹⁹ O Programa Brasil em Ação. Implantado em agosto de 1996, abrangia 42 empreendimentos, sendo 26 na área de infraestrutura e 16 na de desenvolvimento social. O seu objetivo anunciado era o de aumentar a competitividade e propiciar a redução das disparidades regionais. No programa, materializado no PPA para o período de 1996-99, a noção dos eixos estava presente, de modo a identificar espaços regionais adequados para a atração de investimento (SERRA; FERNÁNDEZ, 2004, p. 121). Dentre os projetos implementados pelo Estado no programa Brasil em Ação, os principais foram a recuperação das BR 164 e 163, a criação das hidrovias no rio Madeira e Araguaia-Tocantins, as linhas de alta-tensão ligando Tucuruí-Altamira-Itaituba e o gasoduto de Urucu (OLIVEIRA; CARLEIAL, 2013).

²⁰ O Programa Avança Brasil foi uma versão ampliada do programa anterior (Brasil em Ação), sendo consubstanciado no segundo PPA, formulado para o período de 2000-2003, estando acompanhado de uma agenda de políticas públicas expressa nos Eixos Nacionais de Integração e Desenvolvimento (SERRA; FERNÁNDEZ, 2004, p. 121).

investimentos de maior vulto permanecem voltados ao desenvolvimento de infraestruturas que reafirmam o modelo agroexportador para a região;

vi) em 2003, é lançado para a região o Programa Amazônia Sustentável, tentando mudar o discurso oficial sobre a região, com seguintes bases: desenvolvimento econômico baseado na inovação e competitividade; gestão ambiental e ordenamento territorial; inclusão social e cidadania; e infraestrutura para o desenvolvimento; e

vii) a cisão entre econômico²¹ e ambiental, bem como uma situação fundiária caótica, permanecem, evidenciando a necessidade de adoção de medidas que visem disciplinar as relações conflitantes que (re)desenham o território da Amazônia Legal.

As ações estatais para a Amazônia, que atingiram seu ápice nas décadas de 1960 e 1970, entraram em declínio a partir da década de 1980, com a crise do Estado brasileiro. A partir da década de 2000, verifica-se um esforço de retorno das políticas de desenvolvimento regional, cabendo apontar que, no movimento de retomada da questão regional, uma das tentativas de reformulação desse planejamento é a Política Nacional de Desenvolvimento Regional (PNDR) (COSTA, 2017, p. 99).

Criada por meio do Decreto n. 6.047/2007, a PNDR optou tanto por um enfoque territorial como pela articulação intersetorial, com a execução da política mediante a promoção e implementação de planos, programas e ações de desenvolvimento regional, e instrumentos financeiros, com expressões financeiras vinculadas ao Plano Plurianual (PPA) e priorizadas na Lei de Diretrizes Orçamentárias (VARGAS; THEIS, 2011, p. 11).

A PNDR foi atualizada, por meio do Decreto n. 9.810/2019, com finalidade declarada de redução das desigualdades econômicas e sociais, intra e interregionais, por meio da criação de oportunidades de desenvolvimento que resultem em crescimento econômico, geração de renda e melhoria da qualidade de vida da população (BRASIL, 2019).

²¹ O Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) esteve predominantemente subordinado à racionalidade econômica. Com início em 2007, abrangeu investimentos em infraestrutura, divididos em três eixos principais: infraestrutura logística; infraestrutura energética; e infraestrutura social e urbana. Na Amazônia, os investimentos do PAC em transporte foram direcionados a facilitar o escoamento da produção e à redução dos custos do transporte; os principais investimentos em energia hidrelétrica foram as usinas de Belo Monte, no Rio Xingu, e Santo Antônio e Jirau (QUINTSLR; BOHRER; IRVING, 2011, p. 10-11).

Não obstante, no contexto atual, em matéria de políticas públicas para o desenvolvimento da Amazônia, o desempenho do executivo federal encontra-se envolto em polêmicas, sobretudo diante de questões como a ausência de demarcação de terras indígenas²² e o avanço do desmatamento²³, indicativas da falta de priorização, por parte do Estado, do tratamento dos referidos problemas, o que agrava as desigualdades regionais.

Ainda, cumpre lembrar, relativamente aos aspectos do financiamento para o desenvolvimento regional, que o quadro fiscal dos últimos anos sinaliza para um cenário adverso em curto, médio e longo prazos, considerando a aprovação da Emenda Constitucional n. 95/2016, que impõe limitações nos gastos públicos, com impactos mais drásticos para regiões já marcadas pela desigualdade (ROCHA NETO, 2021, p. 292).

Em linhas gerais, conforme se depreende do histórico acima, as ações públicas sobre a região amazônica, não buscaram harmonizar as dimensões ambientais, sociais, políticas e econômicas de promoção do desenvolvimento. A política de desenvolvimento esteve marcada por ações setoriais as quais, além de discriminatórias, a exemplo das concessões de financiamento prioritariamente destinadas a grandes empreendimentos econômicos, eram ambientalmente e socialmente agressivas, provocando o avanço do desmatamento e dos conflitos entre grileiros e posseiros (PRATES; BACHA, 2011, p. 629).

Frise-se que, historicamente, os povos e comunidades que habitam a região, inferiorizados e silenciados, não foram privilegiados nas políticas públicas aplicadas nesse espaço, de modo que, a partir da apropriação da natureza pautada pela racionalidade econômica, promoveu-se a transferência

²² Dados de 2020, publicados pelo Conselho Indigenista Missionário (2021, p. 27), mostraram que, à época, das 1.299 terras indígenas no Brasil, 832 apresentavam alguma pendência do Estado para a finalização do seu processo demarcatório e o registro como território tradicional indígena na Secretaria do Patrimônio da União (SPU); destas, 832, um total de 536 terras apresentavam pendências de providências de atribuição do Estado.

²³ Moutinho *et al.* (2022) destacam que, se, no passado, as derrubadas ilegais ocorriam preferencialmente nos limites de imóveis rurais, agora elas se concentram em terras públicas. Nos anos de 2019, 2020 e 2021, mais de 40% de todo desmatamento na região incidiu em terras públicas. Em parte, tal aumento resulta da falta de capacidade de fiscalização de órgãos governamentais, aliada à ausência de prioridade política e plano estratégico no planejamento, ordenamento e controle da ocupação de terra pública na região.

de riquezas para outros centros consoante os propósitos do modelo de desenvolvimento vigente.

Importa destacar, nessa esteira, que outra forma de interpretar a ocupação da região é aquela que a analisa como uma fronteira, categoria analítica utilizada para explicar o fenômeno de ocupação de um determinado espaço de um país, que é visto como a fronteira de recursos naturais ainda não explorada (BECKER, 2007; CASTRO, 2012). A discussão de que a Amazônia é uma fronteira aberta para ser incorporada ao mercado nacional e internacional vem desde a década de 60 do século passado e, em cada momento histórico, foram apresentadas diferentes concepções sobre fronteira (BENATTI, 2020). Assim, a Amazônia, vista como fronteira econômica, frente de expansão de determinado recurso e fronteira natural (WANDERLEY, 2018), ou ainda fronteira de recursos (BECKER, 2010), é o espaço vazio e rico em recursos naturais, abundante em água e “terras vazias”. Martins (1996) aponta a fronteira como o local do encontro e do conflito social – o lugar da alteridade no qual, ao mesmo tempo em que se enxerga o outro como um ser distinto, diferente, estabelecem-se as relações de diferença, de contraste e do “moderno” que é superior ao “atrasado”. Portanto, nessa concepção de fronteira, a ocupação é o “moderno”, o que detém a riqueza, em detrimento do que é pobre e desenvolve uma economia do passado.

Para Ravena *et al.* (2018, p. 43), a aplicação da lógica desenvolvimentista é geradora das desigualdades socioeconômicas e da estigmatização das populações tradicionais como atrasadas. A subordinação da Amazônia ao modelo tradicional de desenvolvimento, ao tempo que desconsidera as dinâmicas históricas e culturais dessa região, é responsável pelo desrespeito aos saberes tradicionais e pela destruição das florestas, expondo o fracasso do modelo desenvolvimentista tradicional.

Nessa linha de raciocínio, Loureiro (2022, p. 307) destaca que a Amazônia, depois de ter sido, durante séculos, colônia de Portugal, é atualmente colônia do Brasil, cujas políticas foram, e estão, baseadas na: “dilapidação e exaustão dos bens da natureza como eles fossem infinitos e gratuitos”, e apresenta as consequências dessas políticas: “não apenas têm servido muito pouco às gerações presentes, como trazem consigo uma agravante: o modo de exploração dessas riquezas compromete o futuro das que virão” (LOUREIRO, 2022, p. 307).

Na Amazônia, o ambiente institucional imposto pela história econômica regional favoreceu atividades predatórias e exploradoras do meio

ambiente e das pessoas, sem garantia de direitos sociais e de propriedade, além do trabalho compulsório análogo ao escravo, tornando a economia regional pouco competitiva nacional e internacionalmente, fazendo com que a renda per capita e a qualidade de vida da população estejam entre as mais baixas do Brasil (SILVA; RAVENA, 2015, p. 17).

Impende consignar, ainda, que, sob o prisma de um modelo de desenvolvimento emancipatório e inclusivo, torna-se inconcebível a existência de empreendimentos que se utilizam da biodiversidade regional para geração de vultosos lucros a serem acumulados e incorporados ao patrimônio de seletos grupos, ao passo que, no entorno, predomina a pobreza, a desigualdade e a exclusão social, num contexto em que, conforme assinalam Quintslr, Bohrer e Irving (2011, p. 14), em geral, a racionalidade econômica de tais intervenções subordina as racionalidades ecológica e socioambiental.

Ademais, num cenário de caos fundiário e de ausência de governança responsável de terras, a inexistência ou fragilidade de políticas públicas voltadas ao reconhecimento de direitos territoriais, além de gerar insegurança jurídica, proporciona graves conflitos socioambientais na região. Contrariamente ao que muitas vezes é colocado como uma ameaça à “soberania nacional”, é seguro afirmar que:

[...] o reconhecimento do direito à terra e ao usufruto dos recursos naturais às comunidades indígenas e populações tradicionais não significa uma limitação da soberania do Estado brasileiro, pelo contrário. Assegurando esses direitos se fortalecerá a capacidade de gestão territorial brasileira e, consequentemente, o fortalecimento da soberania interna e a proteção ambiental (BENATTI, 2007, p. 36).

Dessa forma, o desenvolvimento em bases sustentáveis passa, necessariamente, pelo reconhecimento dos direitos territoriais dos povos e comunidades tradicionais.

Do exposto, nota-se que as políticas públicas de desenvolvimento implementadas pelo Estado impuseram à Amazônia uma posição de subordinação, de forma que, ao longo da história, direcionaram-se ao atendimento das demandas econômicas de outras regiões do Brasil e do mundo; numa abordagem emancipatória, contudo, o desenvolvimento na região amazônica deve levar em conta as formas de apropriação da natureza, as demandas dos grupos sociais que nela habitam e as formas

de distribuição dos benefícios gerados e dos custos socioambientais decorrentes das intervenções implementadas na região.

3. DIREITO AO DESENVOLVIMENTO E POLÍTICAS PÚBLICAS: POSSIBILIDADES DE DIÁLOGO DO DIREITO PÁTRIO COM O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Na presente seção, discorre-se acerca de possibilidades de diálogo do direito pátrio com o direito internacional dos direitos humanos, no tocante à realização de políticas públicas direcionadas à efetivação do direito ao desenvolvimento no contexto amazônico.

Na esteira da construção de políticas públicas emancipatórias, o diálogo com o direito internacional figura como medida importante a ser introduzida nos debates sobre o desenvolvimento na região amazônica, de modo a reforçar os compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro, impondo-se que tais deveres sejam considerados nas intervenções estatais, sob pena de constrangimento perante a comunidade internacional.

A compreensão do desenvolvimento como um direito multidimensional passou a integrar expressamente, desde finais do século XX, documentos jurídicos voltados a promover sua consagração normativa, nos planos internacional, constitucional e legislativo (HACHEM, 2013, p. 153). É possível, implicitamente, reconhecer, na Constituição de 1988, a existência do direito fundamental ao desenvolvimento, o que se dá por meio da cláusula de abertura material do catálogo de direitos fundamentais (art. 5º, §2º, CF), admitindo-se a existência de outros direitos materialmente fundamentais, decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Carta Constitucional e dos tratados internacionais de direitos humanos que vinculam o Estado (HACHEM, 2013, p. 154).

Na análise de Sátiro, Marques e Oliveira, 2017, p. 178-179), o preâmbulo da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986²⁴ permite compreender o direito humano ao desenvolvimento como uma

²⁴ O reconhecimento do Direito ao Desenvolvimento como um Direito Humano será retomado pela Declaração e Programa de Ação de Viena em 1993 e pela Declaração do Milênio de 2000.

descendente linear da Declaração Universal dos Direitos Humanos, dos dois Pactos Internacionais e de todos os enunciados de direitos humanos subsequentes, evidenciando que a referida declaração apenas sistematiza fragmentos que dizem respeito ao direito ao desenvolvimento já presentes em outros dispositivos, reunindo-os em um mesmo plano, a corroborar o cunho jurídico vinculante desse direito.

Do mesmo modo, Anjos Filho (2013, p. 121) sustenta que o direito ao desenvolvimento é reconhecido, no âmbito do Direito Internacional, com base no sistema internacional dos direitos humanos, devendo ser identificado também no plano interno de cada Estado. Nesse aspecto, conquanto a Constituição de 1988 não o mencione com todas as letras, dela pode ser extraído, sendo seguro concluir que o direito ao desenvolvimento encontra amparo no direito constitucional brasileiro e figura como um direito fundamental pertencente ao ordenamento jurídico pátrio (ANJOS FILHO, 2013, p. 121).

Cumprir referir que, quando o art. 1º da Declaração de 1986 estabelece que “o direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político” coloca pessoas e povos como sujeitos desse direito, reforçando a interdependência entre os direitos individuais e coletivos (SOUSA, 2008. p. 246).

No âmbito dos compromissos políticos internacionais que dialogam com o direito humano ao desenvolvimento, destacam-se duas iniciativas que ilustram esforços internacionais voltados a influenciar a elaboração e a implementação de políticas públicas, quais sejam: Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM) e Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS).

Os ODM constituíram uma iniciativa aprovada na Assembleia Geral das Nações Unidas, em 2001, como desdobramento da Cúpula do Milênio. A natureza política do documento que formalizou tal agenda e as implicações técnicas no acompanhamento dos compromissos representaram oportunidade para discussão do significado de desenvolvimento e o papel das políticas públicas, impulsionando a produção de indicadores sociais. Já os ODS, sucessores dos ODM, passaram a refletir uma expansão no consenso político internacional sobre questões ambientais, de direitos humanos e fortalecimento de processos de governança nacional. Trata-se, pois, de uma proposta de promoção de políticas públicas e de

estímulo ao setor privado em direção ao atendimento de metas voltadas a proporcionar crescimento econômico, desenvolvimento social e sustentabilidade ambiental (JANNUZZI; DE CARLO, 2018, p. 9-18).

Ressalte-se que a adequação da Agenda 2030 de desenvolvimento sustentável para os contextos nacionais constitui grande desafio, visto que a adequação das metas globais às nacionais depende do mapeamento das políticas públicas e das ações dos ODS nos diferentes órgãos setoriais, bem como das informações existentes para monitorá-los (JANNUZZI; DE CARLO, 2018, p. 19).

Nessa esteira, diante das iniciativas internacionais das quais o Brasil faz parte, a exemplo dos ODS, há de se registrar que o alcance do desenvolvimento inclusivo, sobretudo na região amazônica, pressupõe um ambiente democrático para possibilitar a construção de políticas públicas pautadas pelo diálogo intercultural²⁵. Por essa razão, no plano normativo, outro compromisso internacional que interessa especialmente ao debate sobre a construção de políticas públicas emancipatórias diz respeito à consulta livre, prévia e informada, preconizada na Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT, 2011) ratificada pela República Federativa do Brasil.

No mesmo sentido, a Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas (NAÇÕES UNIDAS, 2008) reconhece aos povos indígenas o direito de determinar e elaborar prioridades e estratégias para o exercício do direito ao desenvolvimento. Consigna, ainda, que os Estados celebrarão consultas e cooperarão de boa-fé com os povos indígenas interessados, para obtenção do consentimento livre e informado, antes de aprovar qualquer projeto que afete suas terras ou territórios e outros recursos, em relação ao desenvolvimento, à utilização ou à exploração de recursos minerais, hídricos ou de outro tipo.

Assim, a participação daqueles que habitam a Amazônia, especial dos grupos sociais historicamente subalternizados, revela-se fundamental para construção de novos paradigmas de um desenvolvimento que seja inclusivo e direcionado à promoção e proteção de direitos humanos e

²⁵ Feitosa (2013, p. 116) frisa que, enquanto direito humano, “o desenvolvimento se aproxima da democracia participativa, respeita e incorpora ditames culturais locais e regionais, padrões ambientais transnacionais, a solidariedade intergeracional, entre outros princípios com base no diálogo com os agentes sociais”.

fundamentais no contexto amazônico, sendo certo que tal direcionamento se coaduna com uma abordagem emancipatória, a qual, em linhas gerais, enaltece os esforços de superação de estruturas de exploração que insistem em condicionar a vida de grupos sociais inferiorizados aos propósitos do sistema econômico vigente.

Outrossim, intimamente ligado ao modo de vida dos povos e comunidades tradicionais da Amazônia está a natureza, cuja proteção se faz necessária não apenas à reprodução física e cultural das pessoas que habitam a região, em especial dos povos indígenas, a exemplo do que dispõe a norma do art. 231, § 1º, da Constituição de 1988, mas também interessa a todos os brasileiros, visto que figura como um direito difuso de estatura constitucional, nos termos do art. 225 da mesma Carta Constitucional (BRASIL, 1988).

Considerando que o choque entre as distintas formas de apropriação da natureza dos diversos agentes públicos e privados com interesses na Amazônia resultam em graves conflitos socioambientais, gerando severas violações de direitos humanos dos povos e comunidades tradicionais, o meio ambiente ecologicamente equilibrado deve constar como um dos aspectos centrais na construção e implementação de políticas públicas de desenvolvimento que se pretendem inclusivas, na região amazônica.

Cabe apontar que o direito a um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado é uma extensão do direito à vida, sem a qual nenhum ser humano pode buscar a proteção dos seus direitos fundamentais violados. E, em matéria de proteção internacional do meio ambiente e seus instrumentos jurídicos de proteção, a Constituição de 1988 está apta ao diálogo com o direito internacional, bastando que os operadores do direito percebam o grande passo dado pelo constituinte no que concerne à incorporação dos tratados de proteção dos direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro (MAZZUOLI, 2008, p. 182-183).

Desta seção, extrai-se a possibilidade de diálogo com o direito internacional dos direitos humanos na construção e na implementação de políticas públicas de desenvolvimento inclusivo, no contexto amazônico, na perspectiva do direito ao desenvolvimento, como um direito humano, em suas dimensões econômica, social, cultural e política, destacando-se, em especial, a necessidade de efetivação dos direitos dos povos e comunidades tradicionais e do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho envidou esforços para, baseando-se no histórico de políticas públicas nacionais de desenvolvimento implementadas, a partir de 1960, na região amazônica, compreender em que medida as ações estatais nelas contempladas contribuíram para instauração de um modelo de exploração econômica orientado a demandas externas em detrimento do efetivo desenvolvimento da Amazônia.

Dessa forma, este estudo também encerra um alerta para a premente necessidade de construção de políticas públicas inclusivas e emancipatórias, propensas a superar os obstáculos à concretização do direito em comento.

Nesse sentido, o artigo investiu no debate sobre o desenvolvimento na região amazônica, assinalando que as intervenções estimuladas pelo Estado brasileiro, na economia regional, caso se pretendam inclusivas e emancipatórias, precisam estar associadas à perspectiva do desenvolvimento como um direito humano, em contraposição ao vigente modelo predatório pautado pela mera transferência de riquezas para centros nacionais ou internacionais, a despeito do compromisso com a satisfação de direitos humanos e fundamentais de grupos vulnerabilizados.

Além disso, na primeira seção deste trabalho, abordou-se as teorias do desenvolvimento, com destaque para seus novos paradigmas, restando claro que, à luz das perspectivas contemporâneas, o mero incremento das atividades econômicas não implica, por si só, efetivo desenvolvimento.

Em seguida, na segunda seção, a construção do quadro acerca do histórico de políticas públicas de desenvolvimento na região amazônica permitiu dar destaque a evidências qualitativas de que as políticas públicas de desenvolvimento impuseram à Amazônia uma posição de subordinação a interesses de outras regiões, impondo custos socioambientais à Amazônia, sem que isso se convertesse em qualidade de vida para a população local.

Ademais, desenvolveu-se, na terceira seção, a discussão sobre o diálogo do direito pátrio com o direito internacional dos direitos humanos, na construção e na implementação de políticas públicas de desenvolvimento inclusivo, considerando as dimensões econômica, social, cultural e política, com especial atenção à necessidade de efetivação dos direitos dos povos e comunidades tradicionais e do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Disso se extrai que o desenvolvimento

econômico, a proteção ambiental e o desenvolvimento social devem ser considerados um tripé sobre o qual se constroem todas as sociedades.

Por fim, torna-se razoável concluir que as evidências reunidas nesta pesquisa são suficientes para confirmar a hipótese inicialmente construída, visto que o histórico de políticas públicas nacionais aplicadas na Amazônia ilustra esforços estatais para solucionar demandas econômicas externas, sem priorizar, contudo, a justa distribuição de benefícios à população local, não respeitando a diversidade socioambiental existente, de modo a reforçar desigualdades regionais, havendo tolerância a intervenções ambientalmente predatórias e a violações dos direitos de povos e comunidades tradicionais, o que não se coaduna com a efetivação do direito humano ao desenvolvimento preconizado em normativos internacionais e na Lei Maior, sendo seguro afirmar que a realização de tal direito exige a implementação de políticas públicas emancipatórias construídas a partir do diálogo do direito pátrio com direito internacional dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. *Direito ao desenvolvimento*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

BECKER, Bertha Koiffmann. A Amazônia e a política ambiental brasileira. In: SANTOS, S.; BECKER, Bertha Koiffmann (Eds.) *Território, territórios: ensaios sobre o ordenamento territorial*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lamparina, 2007. p. 22-42.

BECKER, Bertha Koiffmann. *Novas territorialidades na Amazônia*: desafio às políticas públicas. Belém. Boletim Museu Paraense Emílio Goeldi. Ciências Humanas, v. 5, n. 1, jan.- abr. 2010, p. 17-23.

BENATTI, José Heder. FISCHER, Luly Rodrigues da Cunha. As novas tendências do planejamento nacional brasileiro: fim da Amazônia legal? In: SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; SANCHES, Samyra Napolini; COUTO, Mônica Benetti (Orgs.). *Direito e desenvolvimento no Brasil do século XXI*. Brasília: Ipea/CONPEDI, 2013.

BENATTI, José Heder. Fronteiras e territórios na Amazônia brasileira e os direitos territoriais dos povos e comunidades tradicionais. In: SILVA,

Solange Teles; SANTOS, Maurício Duarte dos; MENEZES, Daniel Francisco Nagao (Orgs). *Direitos, cidadania e desenvolvimento sustentável*. São Paulo: Eseni Editora, 2020. p. 44-74.

BENATTI, José Heder. Internacionalização da Amazônia e a questão ambiental: o direito das populações tradicionais e indígenas à terra. *Revista Amazônia Legal de estudos socio-jurídico-ambientais*, Cuiabá, v. 1, n. 1, p. 23-39, 2007.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília-DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9810.htm>. Acesso em: 07 set. 2022.

BRASIL. *Decreto n. 6.040, de 7 de fevereiro de 2007*. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Diário Oficial da União, Brasília-DF, 08 de fevereiro de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8750.htm> Acesso em: 10 set. 2022.

BRASIL. *Decreto n. 8.750, de 9 de maio de 2016*. Institui o Conselho Nacional dos Povos e Comunidades Tradicionais. Diário Oficial da União, Brasília-DF, 10 de maio de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8750.htm> Acesso em: 10 set. 2022.

BRASIL. *Decreto n. 9.810, de 30 de maio de 2019*. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Regional. Diário Oficial da União, Brasília-DF, 30 de maio de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9810.htm>. Acesso em: 01 jun. 2022.

CASSOL, Abel; NIEDERLE, Paulo André; Celso Furtado e a economia política do desenvolvimento latino-americano. In: NIEDERLE, Paulo André; RADOMSKY, Guilherme Francisco Waterloo. *Introdução às teorias do desenvolvimento*. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2016. p. 28-37.

CASTRO, Edna. Expansão da fronteira, megaprojetos de infraestrutura e integração sul-americana. *Caderno CRH*, v. 25, n. 64, p. 45-62, 2012.

CHELALA, Cláudia; CHELALA, Carlos. Políticas de desenvolvimento da amazônia e o meio ambiente. *Revista de Estudos Universitários - REU*, v. 37, n. 1, 2011.

COELHO, Saulo Pinto; ASSIS, Aline Neves de. Um Constitucionalismo do Espetáculo? Espetacularização das políticas públicas e ineficiência do

controle jurídico-constitucional. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. n. 115, p. 541-584, 2017.

COELHO, Saulo de Oliveira Pinto. *Por que o Brasil Fracassa: uma interpretação das teses de Acemoglu e Robinson na perspectiva das políticas públicas e do constitucionalismo crítico*. Goiânia, [Manuscrito no Prelo disponibilizado pelo autor], 2022.

CONCEIÇÃO, Ariane Fernandes da; OLIVEIRA, Cíntia Gonçalves de; SOUZA, Dércio Bernardes de. Rostow e os estágios para o desenvolvimento. In: NIEDERLE, Paulo André; RADOMSKY, Guilherme Francisco Waterloo. *Introdução às teorias do desenvolvimento*. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2016. p. 11-16.

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO. Cimi. *Relatório Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil – Dados de 2020*. 2021, CIMI. Disponível em: <<https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-violencia-povos-indigenas-2020-cimi.pdf>> Acesso em: 12 jun. 2022.

COSTA, Rodrigo Portugal. Política Regional na Amazônia: a PNDR II. In: MONTEIRO NETO, Aristides; CASTRO, Cesar Nunes. BRANDÃO, Carlos Antonio (Orgs.). *Desenvolvimento regional no Brasil: políticas, estratégias e perspectivas*. Brasília: IPEA, 2017. P. 99– 125.

ÉLERES, Paraguassú. *Intervenção Territorial federal na Amazônia*. Belém: Imprensa Oficial do Estado. 2002.

FAVERO, Celso Antonio. Movimentos sociais e a questão do desenvolvimento. *Revista Informe GEPEC*. ano 7, n. 2. p. 07-39 jul., 2007.

FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer. Exclusão social e pobreza nas interfaces entre o direito econômico do desenvolvimento e o direito humano ao desenvolvimento. In: SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; SANCHES, Samyra Napolini; COUTO, Mônica Benetti (Orgs.). *Direito e desenvolvimento no Brasil do século XXI*. Brasília: Ipea/CONPEDI, 2013.

FEITOSA, Maria Luiza de Alencar Mayer; SILVA, Paulo Henrique Tavares da. Indicadores de desenvolvimento humano e efetivação de direitos humanos: da acumulação de riquezas à redução da pobreza. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, n. 11, p. 119-147, jan.-jun. 2012.

FREITAS, Gabriella Rocha de; CRUZ, Mailane Junkes Raizer da; RADOMSKY, Guilherme Francisco Waterloo. Pós-desenvolvimento: a desconstrução do desenvolvimento. In: NIEDERLE, Paulo André; RADOMSKY,

Guilherme Francisco Waterloo. *Introdução às teorias do desenvolvimento*. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2016. p. 92-98.

FREITAS, Tanise Dias; CASSOL, Abel; CONCEIÇÃO, Ariane Fernandes da; NIEDERLE, Paulo André. Sen e o desenvolvimento como liberdade. In: NIEDERLE, Paulo André; RADOMSKY, Guilherme Francisco Waterloo. *Introdução às teorias do desenvolvimento*. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2016. p. 50-61.

GESSI, Nedisson Luís; ALLEBRANDT, Sérgio Luís; NÜSKE, Mauro Alberto; THESING, Nelson José. O planejamento e a PNDR: perspectivas e desafios para uma Política Nacional de Desenvolvimento Regional. In: ROTTA, E., LAGO, I.C., JUSTEN, A.F., and SANTOS, M., eds. *Conehecimento em rede: desenvolvimento, cooperação e integração regional em território de fronteira. Rede CIDIR*. Chapecó, SC: Editora UFFS, 2019. p. 141-160.

HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico—Reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro. *A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, v. 13, n. 53, p. 133-168, 2013.

JANNUZZI, Paulo de Martino; DE CARLO, Sandra. Da agenda de desenvolvimento do milênio ao desenvolvimento sustentável: oportunidades e desafios para planejamento e políticas públicas no século XXI. *Bahia análise & dados*, Salvador, v. 28, n. 2, p.6-27, jul. dez. 2018.

LIMA, Rodrigo Wanderley. Considerações históricas e jurídicas sobre o direito humano (e da humanidade) ao desenvolvimento e a necessária solidariedade diante da crise ambiental. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 9, n. 84, p. 60-81, 2007.

LOUREIRO, Violeta Refkalefsky. A Amazônia no século 21: novas formas de desenvolvimento. *Revista Direito GV*, v. 8, p. 527-552, 2012.

LOUREIRO, Violeta Refkalefsky. *Amazônia colônia do Brasil*. Manaus: Editora Valer. 2022.

MACIEL, Franciclei Burlamaque; SCHWEICKARDT, Júlio César; MACIEL, Jessé Burlamaque; COSTA, Izaura Cristina Nunes Pereira. Política de Desenvolvimento, ambiente e saúde na Amazônia: uma análise da região do Tapajós. *Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais*, v. 21, n. 1, p. 155-172, 2019.

MARTINS, José de Souza. O tempo da fronteira retorno à controvérsia sobre o tempo histórico da frente de expansão e da frente pioneira. *Tempo Social*, v. 8, n. 1, p. 25–70, jun. 1996.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. A proteção internacional dos direitos humanos e o direito internacional do meio ambiente. *Argumenta Journal Law*, Jacarezinho – PR, n. 9, p. 159–186, 2008.

MOUTINHO, Paulo; LUI, Gabriel. LAURETO, Livia; PANTOJA, Eugênio Pantoja. O fim do desmatamento ilegal na amazônia brasileira: ferramentas e estratégias no combate à grilagem em terras públicas. In: GRAÇAS, Cristina Seixas. Combate aos crimes ambientais: orientações para atuação do Ministério Público na Amazônia legal. 1 ed. Belo Horizonte, MG: Abrampa, 2022.

NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. *Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas*. 2007. Nações Unidas, Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao_das_Nacoes_Unidas_sobre_os_Direitos_dos_Povos_Indigenas.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2022.

NIEDERLE, Paulo André; CARDONA, Juan Camilo de los Ríos; FREITAS, Tanise Dias. Hirschman e a economia do desenvolvimento. In: NIEDERLE, Paulo André; RADOMSKY, Guilherme Francisco Waterloo. *Introdução às teorias do desenvolvimento*. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2016. p. 38–49.

NIEDERLE, Paulo André; RADOMSKY, Guilherme Francisco Waterloo. Prefácio. In: NIEDERLE, Paulo André; RADOMSKY, Guilherme Francisco Waterloo. *Introdução às teorias do desenvolvimento*. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2016. p. 7–10.

NIEDERLE, Paulo André; RADOMSKY, Guilherme Francisco Waterloo; VENDRUSCOLO, Rafaela; VARGAS, Felipe; ARANDA, Yara Paulina Cerpa; FREITAS, Gabriella Rocha de. Estado, Desenvolvimento e neodesenvolvimentismo. In: NIEDERLE, Paulo André; RADOMSKY, Guilherme Francisco Waterloo. *Introdução às teorias do desenvolvimento*. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2016. p. 75–91.

OLIVEIRA, Robson Quintino de; CARLEIAL, Liana Maria da Frota. Desenvolvimento amazônico: uma discussão das políticas públicas do Estado brasileiro. *Revista Eletrônica da Faculdade de Alta Floresta*, v. 2, n. 1, 2013.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Escritório Brasil. *Convenção nº 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente*

à ação da OIT sobre povos indígenas tribais. Brasília, DF, 2011. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Convencao_169_OIT.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2022.

PIVOTO, Dieisson; CARUSO, Cíntia de Oliveira; NIEDERLE Paulo André. Schumpeter e a teoria do desenvolvimento econômico. In: NIEDERLE, Paulo André; RADOMSKY Guilherme Francisco Waterloo. *Introdução às teorias do desenvolvimento*. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2016. p. 17-26.

PRATES, Rodolfo Coelho; BACHA, Carlos José Caetano. Os processos de desenvolvimento e desmatamento da Amazônia. *Economia e Sociedade*, v. 20, p. 601-636, 2011.

QUINTSLR, Suyá; BOHRER, Cláudio Belmonte de Athayde; IRVING, Marta de Azevedo. Políticas Públicas para a Amazônia: práticas e representações em disputa. *RDE-Revista de Desenvolvimento Econômico*, v. 13, n. 23, p. 5-16, 2011.

RAVENA, Nírvia; CARDOSO, Ana Cláudia Duarte; SANTOS, Renata Callaça Gadioli dos; PERES, Janaina Lopes Pereira. Em busca de políticas públicas decoloniais de desenvolvimento: possibilidades na Amazônia brasileira. *NAU Social*, v. 9, n. 17, 2018.

ROCHA NETO, João Mendes da. Sobre expectativas e frustrações: uma interpretação da governança do Plano Regional de Desenvolvimento da Amazônia. *Revista Tempo do Mundo*, n. 27, p. 273-304, 2021.

SACHS, Ignacy. *Caminhos para o Desenvolvimento Sustentável*. Rio de Janeiro: Garamond, 2000.

SACHS, Ignacy. Estratégias de transição para o século XXI. In: BURSZTYN, M. (Org.) *Para pensar o desenvolvimento sustentável*. São Paulo: Brasiliense, 1993.

SALLES, Marcus Maurer de. O “novo” direito internacional do desenvolvimento: conceitos e fundamentos contemporâneos. *Brazilian Journal of Latin American Studies*, v. 12, n. 23, p. 131-146, 2013.

SÁTIRO, Guadalupe Souza; MARQUES, Verônica Teixeira; OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva. O reconhecimento jurídico do direito ao desenvolvimento sob a perspectiva emancipatória dos direitos humanos. *Revista Jurídica Eletrônica da UFPI*, v. 2, n. 02, 2015.

SERRA, Maurício Aguiar; FERNÁNDEZ, Nelson José. Perspectivas de desenvolvimento da Amazônia: motivos para o otimismo e para o pessimismo. *Economia e Sociedade*, v. 13, n. 2, p. 23, 2004.

SILVA, Fábio Carlos da. RAVENA, Nirvia. Formação institucional e desenvolvimento regional na Amazônia Brasileira: Fundamentos Teóricos e Síntese Histórica. In: SILVA, Fábio Carlos da. RAVENA, Nirvia (Orgs). *Formação institucional da Amazônia*. Belém: NAEA, 2015. p. 15-37

SOUSA, Mônica Teresa Costa. A ascensão do direito ao desenvolvimento na ordem jurídica internacional através das propostas das Nações Unidas. In: *Pensar*, Fortaleza, v. 13, n. 2 p. 243-255, jul./dez. 2008.

TRECCANI, Girolamo Domenico. *Violência e grilagem: instrumentos de aquisição da propriedade da terra no Pará*. Belém (PA): UFPA/ITERPA, 2001.

VARGAS, Diego Boehlke; THEIS, Ivo Marcos. Planejamento Regional no Brasil no Período Recente: A Política Nacional de Desenvolvimento Regional. In: Encontro de economia do planejamento regional. *Revista Paranaense de Desenvolvimento*. n. 20, jan./jun. Curitiba, 2011.

VARGAS, Felipe; ARANDA, Yara Paulina Cerpa; RADOMSKY, Guilherme Francisco Waterloo. Desenvolvimento sustentável: introdução histórica e perspectivas teóricas. In: NIEDERLE, Paulo André; RADOMSKY, Guilherme Francisco Waterloo. *Introdução às teorias do desenvolvimento*. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2016. p. 99-107.

WANDERLEY, Luiz Jardim de Moraes. Repensando a noção de fronteira no contexto de reestruturação espacial da Amazônia no século XXI. *Terra Livre*, v. 1, n. 31, p. 13-48, 2018.

O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO URBANO E AS MAIS RECENTES POLÍTICAS PÚBLICAS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIAS ADOTADAS NO MUNICÍPIO DE BELÉM

THE RIGHT TO URBAN DEVELOPMENT AND THE LATEST PUBLIC POLICIES ON LAND REGULARIZATION ADOPTED IN THE MUNICIPALITY OF BELÉM

Laíra Lobão Villas²⁶

Arianne Brito Cal Athias²⁷

RESUMO: O presente artigo buscar contribuir para o debate sobre o direito ao desenvolvimento e políticas públicas, como forma de efetivar direitos humanos fundamentais, com ênfase no direito à moradia. Nessa perspectiva, analisa-se de que forma tem sido realizada a implementação das mais recentes políticas públicas fundiárias no município de Belém e o impacto no desenvolvimento urbano municipal. Utiliza-se o método científico dedutivo de abordagem, seguindo com uma análise bibliográfica-documental e estudo de caso, com escopo de analisar de que forma a Regularização Fundiária Urbana adotada no Município de Belém vem efetivando o direito à moradia. O resultado possibilita concluir que, a política pública de regularização fundiária municipal, atualmente aplicada, tem como escopo principal a dar a segurança jurídica, através do título definitivo de propriedade, a população de baixa de renda.

PALAVRAS CHAVES: Direito à Moradia; Política de Desenvolvimento Urbano; Titularização.

²⁶ Procuradora do Município de Belém e Mestranda do Programa de Pós-Graduação de Direito e Desenvolvimento na Amazônia. <https://orcid.org/0000-0001-6605-4448>

²⁷ Pós-doutora em Direito pela Universidade de Salamanca -USAL/Espanha (2022). Doutora em Direito Administrativo pela PUC de São Paulo (2007). Mestra em Direito pela Universidade da Amazônia (2001). Professora do Programa de Pós- Graduação em Direito e Desenvolvimento na Amazônia – PPGDDA (Mestrado Profissional) da UFPA. <https://orcid.org/0000-0002-2887-1989>.

ABSTRACT: This article seeks to contribute to the debate on the right to development and public policies, as a way of realizing fundamental human rights, with an emphasis on the right to housing. From this perspective, we analyze how the implementation of public land policy in the city of Belém has been carried out and the impact on its urban development. The deductive scientific method of approach is used, following with a bibliographic-documentary analysis and case study, with the scope of analyzing how the Urban Land Regularization adopted in the Municipality of Belém has been effecting the right to housing. The result makes it possible to conclude that the public policy of municipal land regularization has as its main scope to give legal certainty, through the definitive title of property, to the low-income population.

KEYWORDS: Right to Housing; Urban Development Policy; Securitization.

INTRODUÇÃO

A Carta Cidadã de 1988 foi um marco normativo na história da urbanização no Brasil e buscou constitucionalizar, em sua função dirigente, uma nova era de proteção dos direitos sociais. O Estatuto da Cidade é um exemplo marcante de legislação urbana progressista, inovadora e justa, com o escopo de implementar um direito ao desenvolvimento urbano.

Em contraponto, os problemas sociais que há muito submergem nos centros urbanos, como desigualdade socioespacial, déficit habitacional, insuficiências de serviços urbanos, ausência de mobilidade, precárias condições saneamento básico, exigem soluções reais, pragmáticas, contemporâneas e sustentáveis.

É preciso realizar o exercício do pensar em um direito ao desenvolvimento urbano, diante de uma realidade em movimento, com proteção ao meio ambiente natural e artificial, visando à concretização de políticas públicas que possibilitem, através do devido planejamento, a redução das desigualdades entre os cidadãos, de modo a evitar modelos excludentes de sociedade.

Dessa maneira, o presente artigo buscará fazer uma reflexão sobre de que maneira o município de Belém tem fundamentado a sua

política urbana relacionada ao direito ao desenvolvimento e suas políticas públicas de regularização fundiárias, através da Lei Municipal nº 8.739, de maio de 2010 e a Lei Municipal nº 9.733, de janeiro de 2022, e se tais leis são verdadeiros instrumentos para implementação de (in)efetivas mudanças ao direito à moradia, determinadas estado democrático de direito.

Assim, este estudo se desenvolverá, utilizando o método científico dedutivo de abordagem, a partir do aprofundamento da bibliografia apresentada na disciplina “Direito ao Desenvolvimento e Políticas Públicas na Amazônia”, do Programa de Pós-Graduação em Direito e Desenvolvimento na Amazônia - PPGDDA, em especial lançando mão das bases teóricas de Amartya Sen, em sua obra *Desenvolvimento com Liberdade*; às de Saulo Coelho e Aline Neve ao analisar o Constitucionalismo de Espetáculo, e da de Maria do Carmo L. Bezerra, Tatiana M. S. Chaer quanto o que avançou na regularização fundiária urbana, bem como de textos auxiliares que foram localizados nas plataformas “SciELO” e “Google Acadêmico”. Haverá, ainda, a análise da Lei Municipal nº 8.739, de maio de 2010 e a Lei Municipal nº 9.733, de janeiro de 2022, relativas a regras de Regularização Fundiária no Município de Belém.

Para tanto, com intuito metodológico, esclarece-se, desde logo, que a utilização dos termos “habitação” e “moradia” usados nesse artigo não terão bases conceituais próprios do Direito Civil. *Moradia* será considerada como um bem jurídico à pessoa, incluído no rol dos Direitos Humanos, e *habitação* sendo a instrumentalização desse direito.

Na primeira seção, falar-se-á sobre os direitos e garantias trazidos na legislação internacional, nacional e municipal sobre o direito à moradia como Direito Humano Social, a forma que o referido direito foi inserido no ordenamento jurídico constitucional brasileiro e a como a política pública urbana tem sido implementada no Brasil. Em seguida, será tratado aspectos da Regularização Fundiária Urbana, em especial quanto à visão integrada e a visão da titulação ou da posse.

Na terceira seção, tratar-se-á sobre a política pública do Município de Belém, através das Lei Municipal nº 8.739, de maio de 2010 e a Lei Municipal nº 9.733, de janeiro de 2022, relativas a regras de Regularização Fundiária no Município de Belém, e se de fato proporcionaram mudanças efetivas no desenvolvimento social.

1. O DIREITO À MORADIA, A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A POLÍTICA URBANA BRASILEIRA

O Direito à moradia é um dos direitos fundamentais, e no ano de 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos²⁸, tornou-se o um Direito Humano Universal.

Sendo um direito humano universal, este tem profunda relação com o direito à cidade, que nas palavras do filósofo e sociólogo francês Henri Lefebvre, “o direito à cidade se manifesta como uma forma superior dos direitos: o direito à liberdade, à individualização na socialização, ao habitat e ao habitar. O direito à obra (à atividade participante) e o direito à apropriação (bem distinto do direito à propriedade) estão implicados no direito à cidade” (LEFEBVRE, 2009, p.134).

Nesse contorno, trata-se de um direito coletivo para quem vive cidade e para as futuras gerações, devendo ser um lugar de promoção de direitos e cidadania, sendo um conceito mais amplo do que apenas uma política urbana.

É na cidade que a relação entre urbanização, um fenômeno de classes, e capital se desenvolve, ficando a cargo do Estado a tutela dessa relação, cabendo ao poder público proporcionar a moradia digna, como um padrão de vida adequado, incluindo a segurança da posse, disponibilidade de serviços, infraestrutura e equipamentos públicos, custo acessível, habitabilidade, localização adequada, adequação cultural e priorização aos grupos vulneráveis.²⁹

O legislador originário da Constituição Federal de 1988, em observância ao Direito Internacional e dando voz aos movimentos sociais de luta pela moradia e a incorporação das organizações comunitárias

²⁸ Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 foi o primeiro documento a reconhecer o direito à moradia no seu art. XXV, item 1: “[...] todos têm direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família, saúde e bem-estar, alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.”

²⁹ Comentário Geral nº4, do Comitê das Nações Unidas de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000225430>. Acessado em 18 de jul.2022.

nos processos decisórios de urbanização dos assentamentos, iniciou uma mudança ao tema habitacional, sob o paradigma do direito à cidade e à moradia digna, o que ensejou contornos na Carta Republicana, com a inclusão de dois artigos sobre a política urbana – artigos 182 e 183³⁰. Além disso proporcionou a autonomia aos municípios sobre a disciplina do solo urbano e do poder participativo da população na gestão urbana, o conteúdo dos artigos que seria regulamentado apenas mais tarde, Estatuto da Cidade – Lei Federal n.º 10.257, de 10 de julho de 2001.

À Constituição Feral coube a atender duas agendas políticas para planejamento e desenvolvimento urbano: uma ligada ao Estado Regulador, art.174, com base na ideologia neoliberal, com fundamento político da minimização do Estado, e, muitas vezes defendendo a ideia de cidade-mercadoria³¹; e outra ligada ao Direito à cidade, com características mais distributivas³², com ideias na reforma urbana, art.182 e 183.

A partir de 1990, a política urbana brasileira é marcada com conflitos de agendas políticas, onde a Constituição Federal assegura a

³⁰ BRASIL, **Constituição Federal de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em 14 de jul.2022.

³¹ Como em todas as fases anteriores, essa expansão muito recente e radical do processo urbano trouxe consigo incríveis transformações no estilo de vida. A qualidade da vida urbana tornou-se uma mercadoria para os que têm dinheiro, como aconteceu com a própria cidade em um mundo no qual o consumismo, o turismo, as atividades culturais e baseadas no conhecimento, assim como o eterno recurso à economia do espetáculo, tornam-se aspectos fundamentais da economia política urbana, inclusive na Índia e na China. A tendência pós-moderna a estimular nichos de mercado, tanto nas escolhas de estilo de vida urbano quanto de hábitos de consumo e for estilo de vida urbano quanto de hábitos de consumo e formas culturais, envolve a experiência urbana contemporânea em uma aura de liberdade de escolha no mercado, desde que você tenha dinheiro e possa se proteger da privatização da redistribuição da riqueza por meio da florescente atividade criminosa e das práticas fraudulentas e predatórias (cuja escalada é onipresente). [...] É um mundo em que a ética neoliberal do intenso individualismo, que quer tudo para si, pode transformar-se em um modelo de socialização da personalidade humana. Seu impacto vem aumentando o individualismo isolacionista, a ansiedade e a neurose em meio a uma das maiores realizações sociais (pelo menos a julgar por sua gigantesca escala e pelo fato de ser quase onipresente) já criadas na história humana para a concretização de nossos mais profundos desejos (HARVEY 2014, p.46-47).

³² O direito à cidade se manifesta como uma forma superior dos direitos: o direito à liberdade, à individualização na socialização, ao habitat e ao habitar. O direito à obra (à atividade participante) e o direito à apropriação (bem distinto do direito à propriedade) estão implicados no direito à cidade (LEFEBVRE, 2008, p.134).

efetivação das funções da cidade, determina que a propriedade urbana deve atender à sua função social e a necessidade de maior participação social, visando com isso, uma política urbana mais justa, progressista e democrática, para tanto, cabendo à União instituir diretrizes nacionais para o desenvolvimento urbano, e aos Municípios estabelecerem, por meio de Planos Diretores, diretrizes locais de desenvolvimento urbano e aplicação de instrumentos jurídicos que promovam uma ocupação socialmente mais justa do solo urbano; e por outro lado a grande crise fiscal estatal impunha ações estratégicas para torna o urbano atrativo aos investimentos na iniciativa privada, nacional e internacional.

Nesse mesmo caminho, o Brasil se tornou signatário no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais- PIDESC, de 1992, por meio do Decreto n.º 591 de 1992³³, onde firmou compromisso de reconhecer o direito de toda pessoa a um nível de vida adequando para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequada, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida.

No entanto, mesmo com todo esse arcabouço jurídico, o direito à moradia, previsto no direito comparado e considerado como pressuposto para a dignidade da pessoa humana – ligado à concepção de direito social e humano, desde Declaração Universal dos Direitos Humanos, só foi recepcionado e propagado na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 6º, caput, por intermédio da Emenda Constitucional nº 026, de 14 de fevereiro de 2000.

A Lei Federal nº10.257, de 2001, denominada de Estatuto da Cidade, um exemplo marcante de legislação urbana progressista e inovadora, estabelece as diretrizes gerais da política urbana do art.182 e 183, da Constituição de 1988, com instrumentos capazes de realizar o desenvolvimento urbano com proteção ao meio ambiente natural e artificial, visando à concretização de políticas públicas que possibilitem a redução das desigualdades entre os cidadãos, de modo a evitar modelos excludentes de sociedade.

Dentre as diretrizes do Estatuto da Cidade, a norma estabeleceu a possibilidade de regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas

³³ BRASIL, DECRETO Nº 591, DE 6 DE JULHO DE 1992. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acessado em 14 de jul 2022

a situação socioeconômica da população e as normas ambientais, como instrumento de planejamento e gestão dos espaços urbanos.

O direito à moradia exige uma visão integrada sobre a necessidade de inserir as diferentes dimensões nos processos de regularização fundiária, sob pena de não resolver o problema ou, até mesmo, contribuir para seu agravamento.

E é nesse sentido que não pode usar conceitos de moradia e habitação como sinônimos. *Moradia* consiste na posse exclusiva e, com duração razoável, de um espaço onde se tenha proteção contra a intempérie e, com resguardo da intimidade, as condições para a prática dos atos elementares da vida: alimentação, repouso, higiene, reprodução, comunhão. A *habitação*, por outro lado, é o exercício efetivo da moradia sob determinado bem imóvel (OZÓRIO, 2004).

No caso da habitação, o enfoque é o local, o bem imóvel, ou seja, o objeto *verbi gratia*, porque se exerce a habitação numa hotelaria, numa casa de praia, em flats etc. E, no caso do conceito de moradia, concebemo-la sob o enfoque subjetivo, pois pertence à pessoa o exercício da moradia, sendo-lhe inerente (SOUZA, 2004).

Assim, por *habitação* se entende a estrutura material que abriga e serve de referência para uma pessoa ou para uma família; por *habitat* se entendem as condições da localidade em que se encontra a habitação; e, por *moradia* se entende uma exigência que decorre da própria situação humana, referente à necessidade de o homem proteger-se das situações de risco e possuir espaço que sirva como referencial para sua vida social.

Apesar dos parâmetros da nova ordem constitucional, a segregação social continua um fato consumado e em constante expansão. As cidades estão expostas a contínua expressão da desigualdade social, diferenciando o acesso e apropriação ao espaço urbano.

O Brasil possui déficit habitacional, no aspecto quantitativo, e a inadequação de moradias, no aspecto qualitativo, e vem optando em patrocinar apenas programas de políticas públicas de novas habitações.

O termo “déficit habitacional”, pelo menos no âmbito das pesquisas e levantamentos censitários oficiais³⁴, é tratado por uma diferenciação

³⁴ IGBE, *Estatística em Habitação*. Disponível em <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/habitacao.html>. Acesso em 14 de jul.2022

entre o quantitativo, referente ao dimensionamento do estoque de habitações, e o qualitativo, que se aplica à inadequação das moradias.

Entretanto, o termo ainda vem sendo vinculado à noção de um problema a ser superado apenas quantitativamente, por meio da construção de novas unidades. O conceito da inadequação das moradias, apesar de existir e ser constitucionalizado, não tem sido praticado, e quando tratado administrativamente é patrocinado pelos programas de políticas públicas habitacionais.

O Brasil, mesmo diante da concepção do Estado do Social, não vem realizando políticas públicas nacional de acesso à moradia digna, não sendo capaz de enfrentar o desafio da moradia urbana de baixa renda de forma adequada, e que por consequência a ausência desta política agravou o quadro de formação de áreas ocupadas ilegalmente (chamadas “cidades ilegais”), e nas vezes que existiu uma certa política pública, mesmo em sede de Regularização Fundiária Urbana, esta foi através de empreendimentos habitacionais de interesse social, muitas vezes apartadas dos centros das cidades, longe dos equipamentos, serviços e muito pouco, ou quase nada, dotada de urbanidade.

1.1. A Regularização Fundiária Brasileira

Ao tratar sobre a Regularização Fundiária Urbana não se pode deixar de pugnar que o uso e ocupação do solo urbano só teve as primeiras regras legislativas a partir de 1960, o que gerou grande desornamento urbano.

Coube a Constituição Federal de 1988 melhor tutelar a matéria, incluir o direito à moradia como um direito social, e determinar diretrizes sobre a política urbana³⁵, e ao Estatuto da Cidade tratar sobre a necessidade de efetivação do direito à uma cidade sustentável, permeando a busca do equilíbrio entra a tutela de princípios urbanísticos, direitos

³⁵ Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, de 05 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 22 de jul. 2022.

à moradia, serviço públicos de esgotamento sanitário em seus quatro eixos de atuação, mobilidade, trabalho e lazer, e fazendo referencia que a regularização fundundiário deve ser vista como um instrumento urbanístico habil para ordenar áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais.

Dentro dessa concepção o direito à moradia exige uma visão integrada³⁶ sobre a necessidade de inserir as diferentes dimensões nos processos de regularização fundiária, sob pena de não resolver o problema ou, até mesmo, contribuir para seu agravamento.

A regularização fundiária deve consistir no conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Para realizar o direito à moradia, mediante a regularização fundiária urbana – entendida medida curativa a situações irregulares – devem ser observados procedimentos e providências capazes de suprir as necessidades básicas das áreas informais, por meio da dimensão social, dimensão ambiental, dimensão urbanística e dimensão jurídica, esta última entendida como algo além da entrega do título, mas agregada a manutenção da ocupação e a distribuição da propriedade da terra aos moradores no sentido de garantir a permanência e o acesso a crédito e financiamentos e de incentivar investimentos e melhorias por parte dos moradores.

³⁶ Para BEZERRA e CHAER (2020), a regularização fundiária sob o aspecto da visão integrada, deve ser conter: a) a compreensão de que as ocupações irregulares de baixa renda são decorrentes do modelo de crescimento urbano desordenado com coparticipação do Estado; b) a moradia informal pode se constituir em meio legítimo de acesso à moradia desde que enquadradas em alguns pré-requisitos, como ordenamento urbanístico próprio, integração à cidade por meio de dotação de infraestrutura, equipamentos e serviços e participação da população envolvida; c) a criação de instrumento de amparo à regularização fundiária, como é o caso das zonas de especial interesse social (ZEIS) e a flexibilização de normas urbanísticas; concessão de direito real de uso (CDRU); usucapião coletivo e individual; concessão de uso especial de moradia (CUEM); esses três últimos de regularização jurídica e de títulos, todos previstos no Estatuto da Cidade.

Atualmente a matéria é tratada por meio da Lei Federal n.º 13.465/2017³⁷, fato que pode ser considerado como uma ruptura na forma legal de condução da regularização fundiária até então, abrindo-a para a perspectiva exclusiva da segurança da propriedade e da titulação. Dessa maneira, é possível identificar na trajetória da abordagem da regularização fundiária brasileira em duas visões predominantes sobre o processo: a visão abrangente ou pluridimensional e a visão da titulação ou da posse.

A visão abrangente ou pluridimensional da regularização fundiária, em termos de marco regulatório e conceitual, fica bastante clara no período iniciado pelo Estatuto da Cidade (2001) até 2016, enquanto vigorou a Lei n.º 11.977/2009³⁸, e a partir da Lei n.º 13.465/2017 vigora a visão da titulação ou da posse.

O novo marco que dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, a Lei nº13.465, de 2017 rompeu com o modelo de

³⁷ BRASIL, Lei nº 11465, de 11 de julho de 2017, Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União; altera as Leis n.ºs 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, 13.001, de 20 de junho de 2014, 11.952, de 25 de junho de 2009, 13.340, de 28 de setembro de 2016, 8.666, de 21 de junho de 1993, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 12.512, de 14 de outubro de 2011, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 11.977, de 7 de julho de 2009, 9.514, de 20 de novembro de 1997, 11.124, de 16 de junho de 2005, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 10.257, de 10 de julho de 2001, 12.651, de 25 de maio de 2012, 13.240, de 30 de dezembro de 2015, 9.636, de 15 de maio de 1998, 8.036, de 11 de maio de 1990, 13.139, de 26 de junho de 2015, 11.483, de 31 de maio de 2007, e a 12.712, de 30 de agosto de 2012, a Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, e os Decretos-Leis nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987, 1.876, de 15 de julho de 1981, 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 3.365, de 21 de junho de 1941; revoga dispositivos da Lei Complementar nº 76, de 6 de julho de 1993, e da Lei nº 13.347, de 10 de outubro de 2016; e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13465.htm#art109. Acessado em 23 de jul.2022.

³⁸ BRASIL, Lei nº11.977, de 7 de julho de 2009, Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nºs 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/111977compilado.htm. Acessado em 23 de jul.2022.

regularização que vinha sendo praticado no decorrer dos últimos anos e apresentou uma visão que se volta para a regularização de posse, através da entrega de títulos, sem aplicar política pública que atenda ao direito à moradia.

A maior parte dos dispositivos da lei mais recente estabelecem os procedimentos quanto a registro e titulação dos moradores, em relevo à dimensão jurídica, a maior diferença em relação à lei anterior se observa quanto à dimensão urbanística, sobretudo no projeto urbano.

Desta forma, direito à moradia, apesar de ser um ser Direito Humano Fundamental e constitucionalmente previsto, não tem sido efetivado dentro de uma perspectiva abrangente (por meio de uma reflexão multidisciplinar, que possibilite de fato uma transformação significativa na realidade urbana), vez que alguns de seus elementos – habitação e urbanização, como – passam por um processo contínuo de financeirização, onde a lógica de rentabilidade dos investimentos financeiros e os programas públicos são moldados para criar novos campos de aplicação do capital e com o escopo de entrega de títulos.

Falar de política pública de regularização fundiária é inseri-la em ações de apoio voltadas para a qualificação do projeto urbanístico de regularização, dentro de uma lógica e metodologia do projeto urbanístico de regularização, a mobilidade para integração da cidade formal à cidade informal, o incremento de custos de obras de urbanização em áreas urbanas informais, e a regularização fundiária urbana em áreas de preservação permanentes. Todos esses temas são absolutamente pertinentes e imprescindíveis para a informação de um processo renovador da política, da gestão e do planejamento urbano, tanto nas cidades brasileiras quanto mesmo em outras realidades urbanas, respeitadas as suas particularidades regionais e locais.

A política nacional de regularização fundiária, no momento atual, vivencia um processo de transição normativa, através da Lei Federal 13.465/2017 e seu regulamento, por meio do Decreto nº9.310/2018. O escopo desta lei foi criar um ambiente normativo sem tantas amarras burocráticas e, por conseguinte, um maior impulso ao processo de regularização fundiária urbana e rural.

No entanto, essa transição normativa abre margens, se não aplicada corretamente, para o impedimento ao cumprimento da função social da propriedade. Nesse contexto, é necessária a avaliação de desempenho dos

programas de regularização fundiária, que demandam o reconhecimento da natureza e das causas do fenômeno da irregularidade da moradia urbana, a compreensão dos conceitos e das normas que amparam o tema, bem como dos desafios técnicos de sua implementação.

Vale destacar que sua própria existência do instituto da REURB é resultado de uma falha do processo do ordenamento urbano e do acesso à moradia. É uma falha no ato de formular agenda, de formular política, ato de tomar a decisão necessária a implementação da política pública e de avaliá-la, é por tanto, uma falha do ato de pensar o direito ao desenvolvimento.

2. O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO E O PAPEL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

O desenvolvimento é o processo, uma forma de evolução que toda sociedade busca percorrer. No entanto, é preciso definir o conceito, a sua natureza e suas especificidades.

Na concepção contemporânea o desenvolvimento deve ser estudado dentro de várias abordagens, o que aqui nos atemos na abordagem econômica e a abordagem jurídica. Ambas devem estar intimamente ligadas à realização de direitos humanos fundamentais, pautado na ideia de que deve agregar uma dimensão de liberdade e equidade distributiva, reforçando a necessidade de tutelar os direitos humanos, sejam eles advindo de normas internacionais ou normas internas.

A Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento³⁹, editada pela Organização das Nações Unidas, em 1986 através da Resolução nº 41/128

³⁹ SENADO. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/508144/000992124.pdf>. Acessado em 22 jul. 2022.

Aprovada pela Resolução 41/128, da Assembleia Geral das Nações Unidas, em Paris, em 4 de dezembro de 1986 dispõe o art. 1º: “1. O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável em virtude do qual toda pessoa humana e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados. 2. O direito humano ao desenvolvimento também implica a plena realização do direito dos povos de autodeterminação que inclui, sujeito às disposições relevantes de ambos os Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos,

da Assembleia Geral, determina que o direito ao desenvolvimento “é um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados” (ONU, 1986).

Em continuidade à normatização do direito ao desenvolvimento destacamos a Agenda dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM) e Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável⁴⁰, além de outras normas internacionais.

Desta forma, direito humano ao desenvolvimento “supõe o respeito a todos os demais direitos humanos com a observância da interdisciplinaridade e a interdependência entre todos os direitos humanos, o que proporciona uma vinculação com os direitos de terceira geração, possibilitando a realização conjunta dos direitos de solidariedade”. (PRONER, 2002, p. 54).

A visão de desenvolvimento está fincada na formação cultural da sociedade, nos interesses econômicos, no funcionamento das instituições sociais, na disponibilidade de recursos naturais, devendo haver uma cooperação para que a sociedade possa realizar o direito ao desenvolvimento.

Nessa perspectiva, Amartya Sen (2010) explica que o desenvolvimento é compreendido como “um processo de expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam” (SEN, 2010, p. 16). Essa posição permite deduzir que a concepção de desenvolvimento deve ir além da noção de acumulação da riqueza e aumento dos níveis de crescimento econômico, demonstrado através de indicadores de renda, pois “o desenvolvimento tem de estar relacionado, sobretudo, com a melhora da vida que levamos e das liberdades que desfrutamos” (SEN, 2010, p.29). Não se trata de uma negação de liberdades econômicas, pelo contrário, é necessário que se desenvolva um sistema que retroalimente liberdades e capacidades.

Assim, “o que as pessoas conseguem positivamente realizar é influenciado por oportunidades econômicas, liberdades políticas, poderes

o exercício de seu direito inalienável de soberania plena sobre todas as suas riquezas e recursos naturais”.

⁴⁰ NAÇÕES UNIDAS BRASIL. Disponível em <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acessado em 22 jul.2022

sociais e por condições habilitadora, como boa saúde, educação básica, incentivos e aperfeiçoamento de iniciativas (SEN, 2010, p.18).

O desenvolvimento, na proposta de Amartya Sen (2010), tem um papel constitutivo, ligado a liberdades substanciais (capacidade de obter o direito evitando, por consequência, possíveis privações) e um papel instrumental (capacidade de exercer o direito), sendo um sistema que é interligado, em que as liberdades devem ser exercidas simultaneamente, nos aspectos de liberdade políticas, facilidades econômicas, oportunidades sociais, garantia de transparências e segurança protetora.

Deve-se, portanto, perquirir um desenvolvimento lastreado nas conquistas de liberdades, abalizado na eliminação de privações que limitam as escolhas e as oportunidades das pessoas se tornarem agentes de direitos.

O caráter retroalimentar entre os vetores de vulnerabilidade, se faz necessário pensar que –a eficácia da liberdade como instrumento reside no fato de que diferentes tipos de liberdade apresentam inter-relação entre si, e um tipo de liberdade pode contribuir imensamente para promover liberdades de outros tipos (SEN, 2010, p.57).

Nesse viés, o direito humano ao desenvolvimento requer que se “removam as principais fontes de privação de liberdade: pobreza e tirania, carência de oportunidades econômicas e destituição social sistemática, negligência de serviços públicos e intolerância ou interferência excessiva de Estados repressivos” (SEN, 2010, p. 16).

Para que direito ao desenvolvimento possa de fato ser realizado é necessária a atuação do Estado como organizador de políticas públicas, que tenham o escopo de promover os direitos humanos e combater desigualdades. A política pública deve estar direcionada ao bem comum e a equidade social.

A política pública deve servir para contribuir com o processo de desenvolvimento social, não deve ser meio exclusivo para a realização de demandas que envolvam o crescimento econômico ou apenas a visão prioritária ao bem-estar social. A política pública faz parte de uma engrenagem que deve movimentar o desenvolvimento, sem interesses específicos.

Desta forma, o ato de pensar, criar, implementar, executar, avaliar e, quem sabe, expandir a política pública tem que ter como objetivo principal o combate das causas de privações de liberdade, justamente por serem

essas o impedimento para a realização do direito ao desenvolvimento. A compreensão dessa reunião de relações é fundamental para que de fato ocorra a transformação social com vistas a justiça e equidade social. A liberdade acesso aos direitos fundamentais humanos é condição central para que ocorra o desenvolvimento.

Sen destaca a liberdade como ponto nevrálgico do processo de desenvolvimento, elencando duas razões para tanto:

“1) a razão avaliatória: a avaliação do progresso tem de ser feita verificando-se, primordialmente, se houve aumento das liberdades das pessoas; 2) a razão da eficácia: a realização do desenvolvimento depende inteiramente da livre condição de agente das pessoas”.
(SEN, 2010, p.17)

As políticas públicas devem ser orientadas a buscar um equilíbrio, que ao mesmo tempo seja capaz de realizar o desenvolvimento social, mas também possibilite a ocorrência do potencial de investimentos, de crescimento econômico, de mecanismo de distribuição de rendas, de utilização equilibrada de recursos naturais. E cabe, principalmente, ao Estado a efetivação da política pública visando o bem comum, o bem de todos.

Assim sendo, as políticas públicas que assegurem exclusivamente o assistencialismo, ou controle social, ou viés político, ou ainda o interesse de mercado, impede que outras dimensões do desenvolvimento ocorram, prejudicando assim a realização dos direitos fundamentais. Ademais, as políticas públicas, quando pensadas, devem ter objetivos imediatos, visando tutelar situações emergenciais, e mediatos, visando a prevenção das situações.

Portanto, política pública deve ser conceituada como a relação governo, política e direito, de modo que a política venha a ser a força originária, representada pelas ações do governo, e a sua institucionalização se dê por meio do direito (BUCCI, 2006).

Consiste, assim, em programa de ação governamental, do qual se extrai a atuação do Estado na elaboração de metas, definição de prioridades, levantamento do orçamento e meios de execução para a consecução dos compromissos constitucionais, que se exterioriza mediante arranjos institucionais a realização de direitos.

A partir da compreensão de política pública, enquanto programa de ação governamental, Maria Paula Dallari Bucci (BUCCI, 2006) retrata o ponto de encontro entre política e direito, responsável pela articulação de medidas e movimentação da máquina pública, cujo liame é voltado à concretização de direitos fundamentais, e por conseguinte a realização do desenvolvimento.

Entendem ainda, Coelho e Neves (2017), que:

“As políticas públicas, portanto, visam, no seu conceito, a realizar objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados, ou seja, são escolhas políticas que têm por objetivo atender aos anseios da sociedade, especialmente no que refere aos direitos sociais. Dessa forma, pode-se afirmar a existência de uma vinculação direta entre as políticas públicas e a eficácia dos direitos humanos fundamentais, em que a realização de uma política pública pode significar, por um lado, a concretização de algum aspecto do princípio da dignidade da pessoa humana e, por outro, a necessária priorização de um direito ao invés de outro, considerando um ambiente de escassez de recursos”.

Importante destacar que é grande o poder de transformação das políticas públicas, em especial a possibilidade de agir nas situações concretas vivenciadas pela sociedade ou grupo social, por meio de investimentos universais que atenda às necessidades de uma ampla parcela da população que esteja em situação de vulnerabilidade, evidenciando a análise de problemas sociais e buscando soluções, estas devendo ter o escopo mediato (repressão ao problema) e imediato (prevenção ao problema).

Desta forma, justapondo o pensamento de Amartya Sen (2010), a atuação do Estado, por meio de políticas públicas que visem a realização do direito ao desenvolvimento deve ter como foco principal “expandir as liberdades que temos razão para valorizar não só torna nossa vida mais rica e mais desimpedida, mas também permite que sejamos seres sociais mais completos” (SEN, 2010, p. 29). O direito ao desenvolvimento deve ser pensado além da importância do crescimento econômico, mas como o meio de como se chegar à liberdade. A legitimidade moral, jurídica e política de uma sociedade bem-ordenada está na sua capacidade de investimento em políticas que garantam aos seus cidadãos a condição de agentes ativos. A negação dessa prerrogativa, segundo Sen, demonstra a recusa de estruturar as condições para a justiça social.

As políticas públicas supõem que o Estado assuma o papel de realizador da justiça social, vez que o mesmo dispõe de recursos, mecanismos e instituições para este objetivo, assim como para perceber que “existem boas razões para que se veja a pobreza como uma privação das capacidades básicas, e não apenas como baixa de renda”. (SEN, 2010, p. 36).

As políticas públicas que visam a promoção da condição de agente ativo do cidadão são decisivas para a afirmação da democracia e a estabilidade social. A mesma prerrogativa contempla o valor da pessoa com sua identidade individual, isto é, com suas características culturais, geográficas e ambientais que demandam uma abordagem ampliada das capacidades e do potencial de autonomia do agente no exercício dos seus direitos e no cumprimento das suas responsabilidades.

Dentro dessa perspectiva, o direito à moradia – constitucionalmente considerado como um direito social e fundamental– necessita de políticas públicas que de fato realizem a justiça e equidade social, dentro de um sistema que se retroalimente, sem desconsidera a importância de cada liberdade substantiva, vez que a falta de planejamento nas cidades traz danos no aspecto social, moral e econômico.

A regularização fundiária, como parte integrante do direito à moradia, ganha relevância e precisa ser objeto de melhor tratamento público, pois tem o escopo de dar tratamento legal às cidades ilegais que possuem carência, ou em sua maioria ausência, de políticas públicas ligadas ao saneamento, mobilidade urbana, ordenamento socioterritorial, segurança e demais políticas e confrontado com os interesses patrimoniais e especulativos. É um desafio imposto a todos os entes federados, mas cabendo ao município a realização do direito frente ao interesse local.

3. A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NO MUNICÍPIO DE BELÉM COMO INSTRUMENTO URBANÍSTICO DE DESENVOLVIMENTO DA CIDADE

O Município de Belém atribuiu à Companhia de Desenvolvimento e Administração da Área Metropolitana de Belém-CODEM⁴¹

⁴¹ BELEM, Lei Municipal nº6795, de 24 de abril de 1970, que **Dispõe sobre a constituição da CODEM e dá outras providências** Disponível em <http://www.>

a competência, inicialmente para gerenciar as terras de patrimônio municipal, inclusive aquelas decorrentes da adoção feita por titulação de sesmaria, no período colonial, pela Coroa Portuguesa, denominada de 1º Léngua Patrimonial, bem como àquelas do patrimônio estadual por força da transferência por doação à então de tratar Municipal no início do Século XX (2ª Léngua Patrimonial, e uma vez incorporadas ao patrimônio municipal, passou a ser administrada sob o regime jurídico da enfiteuse, como a obrigação dos seus ocupantes de pagar foro anual à municipalidade em face o gozo, uso e fruição do domínio útil. (BOERNER, 2000).

Importante suscitar que a regularização patrimonial no município de Belém pode ocorrer sob três modalidades, quais sejam, o resgate da enfiteuse; a compra e venda, e a regularização fundiária de interesse social, para a população de baixa renda.

No Município de Belém, a regularização urbana foi tratada através da Lei Municipal nº8.739, de 2010⁴², que criou o Programa de Regularização Fundiária, denominado de “Programa Chão Legal”, já coordenado pela Companhia de Desenvolvimento e Administração da Área Metropolitana de Belém-CODEM, tendo sido revogada pela Lei Municipal nº 9.733⁴³, que agora dispõe sobre a Regularização Fundiária Urbana – REURB no Município de Belém, seguindo simetricamente as mesmas diretrizes da lei federal de 2017.

O Programa Chão Legal, criado pela então Lei Municipal de 2010, abrangeu as áreas de domínio do Município de Belém, além dos bens dominicais e direitos decorrentes do patrimônio enfiteutico administrados pela CODEM, e operacionalizou o programa em cinco

belem.pa.gov.br/semaj/app/Sistema/view_lei.php?lei=6795&ano=1970&tipo=1. Acesso em 23 de jul. 2022.

⁴² BELÉM, Lei Municipal nº8.739, de 19 de maio de 2010, Institui o Programa Municipal de Regularização Fundiária “Programa Chão Legal”, e dá outras providências. Diário Oficial do Município, Belém, PA, de 19 de maio de 2010. Disponível em http://www.belem.pa.gov.br/semaj/app/Sistema/view_lei.php?lei=8739&ano=2010&tipo=1. Acesso em 23 de jul. 2022.

⁴³ BELEM, Lei nº9733, de 11 de janeiro de 2022, que dispõe sobre a Regularização Fundiária Urbana – REURB no Município de Belém – PA, e dá outras providências. Disponível em http://www.belem.pa.gov.br/semaj/app/Sistema/view_lei.php?lei=9733&ano=2022&tipo=1. Acessado em 23 de jul. 2022

etapas: mobilização da comunidade; levantamento técnico da área, com medição de terrenos e casa, bem como a realização do castro social das famílias; coletas de documentos dos moradores para iniciar o processo de regularização; a apresentação do projeto de regularização fundiária e, por fim, a entrega de títulos.

A nova Lei de Regularização Fundiária Municipal (2022), é a reprodução simétrica da Lei Federal nº13.465, de 2017. Trata das modalidades – regularização fundiária urbana de interesse social (REURB-S); regularização fundiária urbana de Interesse Específico (REURB-E); regularização fundiária inominada (REURB-I)–, e dos procedimentos, cabendo a CODEM o enquadramento na modalidade de regularização fundiária atinente ao imóvel ocupado pelo beneficiário, se de interesse social ou de interesse específico.

A nova legislação municipal não inovou, também não observou em seu mérito a realidade local vivenciada pelos belemenses, muito menos a peculiaridade do bioma em que a população vive, apenas fez o papel formal de criar uma lei local sobre a temática, que inclusive foi objeto de questionado extrajudicial pelo Ministério Público do Estado do Pará-MPPA e pela Defensoria Pública do Estado-DPE⁴⁴, e tal afirmação é possível ser evidenciada em uma simples comparação entre a legislação nacional e a local.

Apesar da lei municipal determinar que a Regularização Fundiária Urbana Municipal deve abranger medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à regularização dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes, observa-se na prática que não vem sendo executado projetos atendam o direito à moradia, na concepção integrada de serviço públicos de esgotamento sanitário em seus quatro eixos de atuação, mobilidade, trabalho e lazer, e fazendo referência que a regularização fundiária deve ser vista como um instrumento urbanístico para ordenar áreas ocupadas por população de baixa renda.

A Lei Municipal nº 9.733, de 2022, tornou-se o marco regulatório para a execução do Programa Terra da Gente, que tem dado ênfase em

⁴⁴ Disponível em: <https://gdoc.belem.pa.gov.br/>, por meio do Processo nº00003851/2021. Acesso em 19 nov.2022

dar a segurança jurídica, através do título definitivo de propriedade, a população de baixa de renda (de até cinco salários mínimos, desde de que não possua outro título de propriedade urbana ou rural em seu nome e não tenha sido contemplado com legitimação de posse ou fundiária de imóvel com a mesma finalidade), possibilitando, ainda, financiamento habitacional junto às instituições financeiras.

Importante destacar que é latente a realidade social existente nas baixadas belemenses, onde os grupos excluídos socialmente, que não conseguem inserção no mercado imobiliário, pois não possuem recursos financeiros suficientes para a aquisição do solo urbano, tomam para si, a função de agentes modeladores do espaço e realizam a autoconstrução de suas habitações, ocupando áreas públicas ou privadas, sem nenhuma infraestrutura urbana, longe dos centros e dos serviços públicos.

E essa realidade urbana impõe ação proativa municipal e a gestão compartilhada entre poder público e a sociedade, para que a regularização avance de forma mais efetiva.

O direito à moradia, e por consequência o uso dos instrumentos jurídicos da REURB, deve levar em consideração:

[...] adequada privacidade, adequado espaço, acessibilidade física, adequada segurança, incluindo segurança de posse, durabilidade e estabilidade estrutural, adequada iluminação, aquecimento e ventilação, adequada infraestrutura básica, bem como o suprimento de água, saneamento e tratamento de resíduos, apropriada qualidade ambiental e de saúde, e adequada localização com relação ao trabalho e serviços básicos devendo todos esses componentes ter um custo disponível e acessível. AGENDA HABITAT II, Istambul, 1996 (SILVA; FABRIZ, 2013, p.4).

O que se tem observado, na política pública da REUB municipal aplicada, é o direcionamento para a titularizada da propriedade⁴⁵

⁴⁵ “A Prefeitura Municipal de Belém realiza, em cooperação com o Governo do Estado do Pará, por meio do Programa Municipal de Regularização Fundiária Terra da Gente, executado pela Companhia de Desenvolvimento e Administração da Área Metropolitana de Belém (Codem), a entrega de 388 títulos de propriedade para moradores de baixa renda, dos bairros de Fátima, Carmelândia, Bengui e Área Central da Cohab (Icoaraci). O evento será realizado na Arena Guilherme Paraense (Mangueirinho), às 18h desta sexta-feira, 20 de maio. O prefeito de Belém, Edmilson Rodrigues e o governador do

⁴⁶, sem uma ação multidisciplinar que possibilite às pessoas mais vulneráveis, a real melhoria da qualidade de vida, com a aplicação de dados e métricas qualitativa na realização de seu direito fundamental, com procedimentos com o objetivo de analisar a função social da cidade e função social da propriedade, que vai desde o respeito às necessidades e diversidades locais à realização de estudos técnicos que sejam capazes de identificar a capacidade institucional, capacidade de planejamento e ordenamento do município de Belém em realizar a devida política pública municipal; e procedimentos com objetivos da propriedade.

Desta forma, estar-se diante de uma política pública municipal que não concretiza em sua totalidade o direito fundamental à moradia, às condições de infraestrutura urbana, condições ambientais dignas e segregação espacial, desta forma não realiza o desenvolvimento lastreado nas conquistas de liberdades (SEN, 2010), baseado na eliminação de privações que limitam as escolhas e as oportunidades das pessoas se tornarem agentes de direitos.

Nesse cotejo, deve haver um maior fiscalização pelos órgãos de controle externo frente ao modo que a política pública municipal vem sendo aplicada, justamente para que se possa evitar possíveis espetacularizações da

Estado, Helder Barbalho confirmaram a participação na cerimônia, assim como outras autoridades do Estado e do Município. A ação terá o apoio e participação dos delegados do Fórum Permanente de Participação Cidadã Tá Selado da Prefeitura Municipal de Belém. De acordo com a CRF/Codem, até o final de maio deste ano, devem ser totalizados cerca de 9 mil dossiês, que é a documentação individual necessária para o cartório parceiro emitir a matrícula individual de cada lote legalizado. Ou seja, antes de terminar o primeiro semestre de 2022, será atingida a meta prevista para o ano todo. “São números bastantes expressivos e que refletem o trabalho dedicado que estamos realizando no maior e mais abrangente programa de regularização de lotes para fins de moradia de toda a história de Belém”, informou Lélío Costa, diretor-presidente da Codem.”. Disponível em: <https://codem.belem.pa.gov.br/entrega-de-titulos-de-propriedade-do-programa-terra-da-gente-esta-confirmada-para-sexta-20-de-maio/>. Acessado em 19 nov.2022.

⁴⁶ “[...] O Terra da Gente é o maior programa de regularização fundiária desenvolvido pela prefeitura municipal de Belém em toda sua história. O programa, que, no final de fevereiro, completa um ano de funcionamento, entregou 4.438 títulos de propriedade na capital. É um novo modelo de regularização fundiária urbana, mais ágil e legal, que garante, definitivamente, ao cidadão ou cidadã a terra em que reside” Disponível em: <https://redepara.com.br/Noticia/223463/programa-municipal-de-regularizacao-fundiaria-avanca-no-bairro-do-jurunas>. Acessado em 19 19 nov.2022

política, movimento que tem causado preocupação quanto a verdadeira forma de efetivação de direitos fundamentais. Entende, ainda, Coelho e Neves (2017), que:

“práticas estatais e governamentais no que se refere à formulação e implementação de políticas públicas de direitos humanos fundamentais não condiz com o que a linguagem constitucional, em teoria, “promete” e prevê, possibilitando a utilização do aparato estatal para a promoção de interesses particulares, setorialistas ou partidaristas; especialmente os referentes a interesses político-eleitorais, em que a mídia, na sociedade brasileira contemporânea, tem um papel de suma relevância”.

A regularização fundiária no Município de Belém, nos termos das leis apresentadas e aplicada, por meio de seus processos de intervenção, não se apresenta como instrumento urbanístico de desenvolvimento da cidade, da forma que foi pensada pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Cidade, pois ela não envolve o equilíbrio e equidade social, e nem é capaz de realizar o desenvolvimento urbano, este sendo roda mestra para que haja a possibilidade de potencial de investimentos, de crescimento econômico, de mecanismo de distribuição de rendas, de utilização equilibrada de recursos naturais. Há um caminho longo a ser seguido em busca do direito à moradia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo buscou refletir sobre a necessidade de pensar em um direito ao desenvolvimento urbano, diante de uma realidade em movimento, com proteção ao meio ambiente natural e artificial, visando à concretização de políticas públicas que possibilitem, através do devido planejamento, a redução das desigualdades entre os cidadãos, de modo a evitar modelos excludentes de sociedade, e nesse cojeto, a Regularização fundiária Urbana ganhou relevância.

Como já dito, o direito à moradia é um direito fundamental humano interligado à função social da cidade, e exige uma visão integrada sobre a necessidade de inserir as diferentes dimensões nos processos de regularização fundiária, sob pena de não resolver o problema ou, até mesmo, contribuir para seu agravamento.

O Município de Belém, através de sua política pública de acesso à moradia, não tem implementado a concepção integrada – aquela que prevê a infraestrutura urbana adequada, equipamentos e serviços e participação da população envolvida–, não vem enfrentando o desafio da moradia urbana de baixa renda de forma adequada, e por consequência a realização do direito ao desenvolvimento urbano.

O direito à moradia exige um olhar apurado na implementação da política pública urbana, devendo contribuir com o processo de desenvolvimento social, não tendo devendo ser instrumento exclusivo para a realização de demandas que envolvam o crescimento econômico ou apenas a visão prioritária ao bem estar-social. A política pública faz parte de uma engrenagem que deve movimentar o desenvolvimento, sem interesses específicos.

No município de Belém, a Regularização Fundiária Urbana desenvolvida pela Lei Municipal nº9.733, de 2022, vem sendo utilizada como um mero instrumento urbanístico de acesso a titularização de propriedade, não sendo realizada uma política pública – que de fato implemente o direito ao direito ao desenvolvimento, o direito à moradia e a função social da cidade– que vá além da importância do crescimento econômico ou da mera entrega de títulos de propriedade, mas como o meio de como se chegar à liberdade, ou seja, a possibilidade de realizar direitos humanos fundamentais.

À vista disso, o ato de pensar, criar, implementar, executar, avaliar e, quem sabe, expandir a política pública tem que ter como objetivo principal o combate das causas de privações de liberdade, justamente por serem essas o impedimento para a realização do direito ao desenvolvimento. A compreensão dessa reunião de relações é fundamental para que de fato ocorra a transformação social com vistas a justiça e equidade social. A liberdade acesso aos direitos fundamentais humanos é condição central para que ocorra o desenvolvimento.

REFERÊNCIAS

BEZERRA, Maria do Carmo L.; CHAER, Tatiana M. S. *O que avançou na regularização fundiária urbana: conceitos, marco legal, metodologia e prática*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2020. (Pesquisa, inovação & ousadia).

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. 1ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

COELHO, Saulo Pinto; NEVES, Aline. Um Constitucionalismo do Espetáculo? Espetacularização das políticas públicas e ineficiência do controle jurídico-constitucional. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, 2017. Disponível em: <https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/535>.

JANNUZZI, Paulo de Martino. CARLO, Sandra De. *Da agenda de desenvolvimento do milênio ao desenvolvimento sustentável: oportunidades e desafios para planejamento e políticas públicas no século XXI*. Disponível em: <http://www.cge.rj.gov.br/interativa/wp-content/uploads/2019/07/Texto-complementar-3.pdf>.

LEFEBVRE, Henri. *O Direito à Cidade*. 5 ed. São Paulo: Ed. Centauro, 2009.

OSÓRIO, Leticia Marques. *O direito à Moradia Adequada na América Latina*. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (org.). *Direito à Moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade: Diretrizes, Instrumentos e Processos de Gestão*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

PRONER, Carol. *Os Direitos Humanos e seus Paradoxos: análise do sistema americano de proteção*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2002.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, Heleno Florindo da; FABRIZ, Daury Cézas. *O direito à cidade digna e a ética da alteridade e da responsabilidade: a responsabilidade social do estado e da sociedade na busca pela efetivação dos direitos fundamentais sociais metaindividuais*. Revista: Derecho Y Cambio (Peru), 2013. Disponível em: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista034/o_dereito_a_modaria_digna.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2022.

A USINA HIDROELÉTRICA BELO MONTE E A CONSTRUÇÃO DOS REASSENTAMENTOS URBANOS COLETIVOS: UMA ANÁLISE DA POLÍTICA NEOLIBERAL DE TRANSFERÊNCIA DA EXECUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA REGIÃO DE ALTAMIRA, SUDOESTE DO PARÁ

THE BELO MONTE HYDROELECTRIC PLANT AND THE CONSTRUCTION OF COLLECTIVE URBAN RESETTLEMENTS: AN ANALYSIS OF THE NEOLIBERAL POLICY OF TRANSFERRING THE EXECUTION OF PUBLIC POLICIES IN THE REGION OF ALTAMIRA, SOUTHWEST OF PARÁ

Bia Albuquerque Tiradentes⁴⁷

Silvia Gomes Noronha⁴⁸

Assis da Costa Oliveira⁴⁹

RESUMO: O artigo analisa os efeitos da política neoliberal durante a implantação da Usina Hidroelétrica (UHE) Belo Monte pelo consórcio de empresas Norte Energia S.A., a partir do estudo dos deslocamentos forçados da população afetada da região do médio rio Xingu, na

⁴⁷ Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito e Desenvolvimento na Amazônia da Universidade Federal do Pará. Defensora Pública do Estado do Pará, designada para a Defensoria Pública Agrária de Altamira-PA. Contato: biaalbuquerque Tiradentes@outlook.com. ORCID: 0000-0003-1763-2541.

⁴⁸ Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito e Desenvolvimento na Amazônia da Universidade Federal do Pará. Defensora Pública do Estado do Pará, Titular da 2ª Defensoria Pública de Defesa da Moradia. Contato: silgnoronha@gmail.com. ORCID: 0000-0003-4780-5079.

⁴⁹ Professor do PPGDDA e da Faculdade de Etnodiversidade, ambos da UFPA. Professor do Núcleo de Estudos da Infância e da Juventude do Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares da Universidade de Brasília (UnB). Doutor em Direito pela UnB. Mestre e graduado em Direito pela UFPA. Contato: assisdco@ufpa.br. ORCID: 0000-0003-3207-7400.

Amazônia Paraense, para os Reassentamentos Urbanos Coletivos (RUCs), realizados com o objetivo de cumprir as condicionantes do licenciamento ambiental do projeto. Empregou-se o método de abordagem dedutivo, partindo do caso geral (instalação da UHE Belo Monte) para o específico (realocações dos povos da Amazônia que viviam às margens do rio Xingu e de Igarapés). Como método de procedimento, foi realizado estudo de caso dos RUCs construídos em Altamira, Estado do Pará. A pesquisa foi essencialmente documental e realizou-se revisão bibliográfica narrativa. Concluiu-se que a instalação da UHE Belo Monte privilegiou uma agenda econômica neoliberal e o lucro de empresas privadas ao transferir a execução de políticas públicas sem a respectiva fiscalização por parte do Estado, o que resultou em violação do direito humano à moradia adequada dos povos da Amazônia na medida em que impactou seus modos de vida e não respeitou a legislação e nem as condicionantes do licenciamento ambiental.

PALAVRAS-CHAVE: UHE Belo Monte; Reassentamento Urbano Coletivo; Regularização Fundiária Urbana; Políticas Públicas Neoliberais; Povos da Amazônia.

ABSTRACT: The article analyzes the effects of neoliberal policy during the implementation of the Belo Monte Hydroelectric Power Plant by the consortium of companies Norte Energia S.A., based on the study of forced displacements of traditional people from the region of the middle Xingu river, in the Pará Amazon, to the Collective Urban Resettlements, carried out with the objective of complying with the conditions of the environmental licensing of the project. A deductive approach was used, starting from the general case (installation of the Belo Monte Hydroelectric Power) to the specific one (relocations of traditional people who lived on the banks of the Xingu river and streams). As a method of procedure, a case study of the Collective Urban Resettlements built in Altamira, State of Pará, was performed. The research was essentially documental and a narrative literature review was carried out. It was concluded that the installation of the Belo Monte HPP favored a neoliberal economic agenda and the profit of private companies by transferring the execution of public policies without the respective inspection by the State, which resulted in violation of the human right to adequate housing of the people of the Amazon, as

it impacted their ways of life and did not respect the legislation or the conditions of the environmental licensing.

KEYWORDS: Belo Monte; Collective Urban Resettlement; Urban Land Regularization; Neoliberal Public Policies; Traditional people.

INTRODUÇÃO

Na região do município de Altamira, sudoeste do Estado do Pará, Brasil, os povos da Amazônia convivem com os impactos socioambientais da implantação da Usina Hidrelétrica (UHE) Belo Monte. Com o barramento do rio Xingu e o consequente desvio de sua água para movimentar as turbinas da principal casa de força da Usina, o perímetro da região da Volta Grande do Xingu sofreu redução de mais de 80% do fluxo de água, enquanto na região do reservatório da UHE Belo Monte o nível da água pode atingir 100 metros acima do nível do mar.

Entre os anos de 2014 e 2015, essa modificação na bacia do rio Xingu impôs o deslocamento forçado de famílias que viviam nas margens do rio e dos igarapés Ambé, Panelas e Altamira, nas cidades de Altamira, Vitória do Xingu e Brasil Novo, pois essas áreas seriam alagadas ou estavam na margem de segurança da cota 100⁵⁰ do projeto, e grande parte da população foi realocada nos chamados Reassentamentos Urbanos Coletivos (RUCs)⁵¹.

Como forma de compensar as pessoas impactadas pela UHE Belo Monte, o Projeto Básico Ambiental⁵² (NESA, 2011) previu uma série de condicionantes que deveriam ser cumpridas pela empresa Norte Energia S.A., vencedora do leilão para concessão da instalação e operação

⁵⁰ Termo utilizado para se referir à margem de segurança do nível da água do rio Xingu, que pode atingir 100 metros acima do nível do mar.

⁵¹ Os Reassentamentos Urbanos Coletivos são bairros construídos pela Norte Energia como condicionante do licenciamento ambiental, cujas casas e pontos comerciais são destinadas à realocação da população atingida pela construção da UHE Belo Monte, como modalidade de medida compensatória.

⁵² O Projeto Básico Ambiental é o documento apresentado pela empresa Norte Energia com os diversos planos, programas e projetos ao órgão licenciador, o IBAMA, como condição para a emissão da licença de instalação da usina. Após discussão, é aprovado com objetivo de mitigar e compensar os impactos gerados pelas obras (NESA, 2011).

da Usina, dentre as quais estão medidas compensatórias e reparatórias⁵³ previstas no Plano de Atendimento à População Atingida⁵⁴.

Esse plano prevê programas e projetos voltados para a população na área urbana e rural, sendo a análise do presente artigo apenas das condicionantes dos RUCs destinadas à população atingida na área urbana de Altamira. Entre as ações (NESA, 2011), estão a regularização fundiária urbana, indenização e aquisição de terras para benfeitorias urbanas, reassentamento urbano, reparação de dano, recomposição de atividades produtivas urbanas, recomposição das praias e locais de lazer, recomposição e adequação da infraestrutura e de serviços de educação, recomposição e adequação dos equipamentos e serviços de saúde e recomposição dos equipamentos religiosos.

A construção dos RUCs, portanto, faz parte dessas medidas a serem implantadas e, com base nesse contexto, a pesquisa realiza análise da transferência da execução das políticas públicas de moradia do Estado para a Norte Energia S.A., destinada à população urbana atingida pela Usina, sob a perspectiva do cumprimento de uma agenda de política neoliberal.

Para isso, utiliza-se a concepção de David Harvey (2005), segundo a qual o neoliberalismo é uma teoria político-econômica que entende que a melhor maneira de promover o bem-estar humano consiste em não restringir o livre desenvolvimento das capacidades e das liberdades empresariais do indivíduo. O autor afirma que a política neoliberal está inserida em um

⁵³ As medidas compensatórias e reparatórias são destinadas a compensar e reparar a população atingida pela construção da UHE Belo Monte, como forma de mitigar os impactos socioambientais. O PBA prevê medidas compensatórias e reparatórias individuais e coletivas: as individuais dependem da forma que a família ou a pessoa foi atingida, como moradia, moradia com ponto comercial ou reparação por meio de indenização em dinheiro; já as coletivas se destinam à comunidade atingida, como construção de escolas, postos de saúde, praças, quadras, dentre outras.

⁵⁴ “O Plano de Atendimento à População Atingida é um instrumento capaz de lidar de forma integrada com os impactos sociais previstos, de modo a minimizá-los através da escolha de soluções compatíveis com a realidade local e com as demandas dos diferentes grupos sociais atingidos. Enfim, o referido Plano identifica todos os grupos sociais, famílias e indivíduos que serão atingidos pelo empreendimento. Ou seja, todos os que de alguma forma dependem do território afetado e seus recursos, ou que nele estruturaram seus vínculos e serão atingidos: em função do deslocamento compulsório (físico-territorial); por perdas econômicas mediante a ruptura de suas atividades produtivas; pelo comprometimento dos vínculos sociais (comunitários, familiares, de vizinhança, de compadrio etc.); e pela perda dos equipamentos sociais ou da infraestrutura até então disponível” (NESA, 2011).

marco institucional definido por elementos como propriedade privada, livre mercado e liberdade de comércio, sendo papel do Estado, nesse contexto, criar e preservar o cenário adequado para o desenvolvimento dessa prática.

O estudo possui natureza descritiva-analítica e a metodologia proposta é a de estudo de caso único. A pesquisa foi fundamentalmente documental, por meio da análise de procedimento administrativo que tramita na Defensoria Pública do Estado do Pará⁵⁵, e foi realizada revisão bibliográfica narrativa para analisar em que medida a implantação da UHE Belo Monte tem características de uma política baseada no neoliberalismo e como isso prejudicou a população realocada, desrespeitando o direito à moradia adequada e os modos de vida e direitos coletivos para favorecer uma agenda econômica priorizando o mercado.

O artigo está estruturado em três seções principais, iniciando-se com a origem histórica da política neoliberal na Amazônia brasileira e na região de Altamira, seção que aborda tanto o processo de ocupação territorial quanto os principais projetos implantados ao longo dos anos e os reflexos para a população amazônica.

Em continuidade, a segunda seção é dedicada ao relato da instalação da UHE Belo Monte, vinculada ao cumprimento de uma agenda política e econômica neoliberal, seguido de análise da manobra de transferência da execução pelo Estado de políticas públicas de regularização fundiária e moradia para a empresa Norte Energia S.A., como parte das condicionantes do licenciamento ambiental do projeto de instalação da usina.

Ao final, apresenta-se um histórico da política habitacional brasileira e faz-se um quadro comparativo com a construção dos RUCs, cotejando o relato com referencial teórico para explicar a flexibilização desse direito social pelo Estado Neoliberal.

1. ORIGEM HISTÓRICA DA POLÍTICA NEOLIBERAL NA AMAZÔNIA BRASILEIRA E NA REGIÃO DE ALTAMIRA, SUDOESTE DO ESTADO DO PARÁ

Os povos que habitam a Amazônia brasileira vêm sofrendo pressão em seus territórios em razão das políticas de ocupação territorial ao

⁵⁵ Procedimento interno nº P.48.157.933/2013.

longo da história. Desde a colonização por Portugal da área onde hoje se situa o Brasil, os povos indígenas convivem com a expropriação de suas terras para a formação de latifúndios e destinação à exploração da monocultura de grãos e pecuária extensiva.

As comunidades ribeirinhas, quilombolas e de pequenos proprietários rurais (hoje denominada de agricultura familiar), que também compunham o campesinato amazônico (BENATTI; BRITO; MATTOS, 2018, pp. 143 – 150), não tiveram suas posses reconhecidas por longo período e, em decorrência da falta de reconhecimento formal, até hoje vêm sofrendo com os efeitos da ausência de política pública ou ineficácia e inefetividade das políticas adotadas para terem seus direitos territoriais e possessórios garantidos.

A região Norte do país somente passou a ser incluída na política de planejamento nacional a partir da década de 1960, com o processo de integração espacial do país pela implantação da estrutura rodoviária, que resultou em rápidas modificações demográficas e espaciais na região (BENATTI; FISCHER, 2013).

No governo militar, a partir da década de 1970, os povos da Amazônia sofreram desterritorialização (LITTLE, 2004) pela política pública de ocupação territorial adotada, denominada “homens sem terras para terras sem homem”, que fazia crer que o território amazônico não era ocupado, e “integrar para não entregar”, que também incutia a ideia da necessidade de integração com o governo central para que o desenvolvimento alcançasse a Amazônia e, assim, o território brasileiro fosse preservado e mantido.

Nessa época, 70% das terras do Estado do Pará passaram a ser terras da União (BENATTI; BRITO; MATTOS, 2018), já que, por meio do Decreto-Lei n. 1.164/71, foram definidas como federais as terras indispensáveis à segurança e ao desenvolvimento nacional e na faixa de 100 km de largura em cada lado do eixo de rodovias na Amazônia Legal. Com a federalização das terras onde está situado o Estado do Pará, a União aplicou política pública⁵⁶ de incentivos econômicos à agropecuária em larga

⁵⁶ De acordo com Benatti e Fischer (2013), essas políticas, que faziam parte do Programa de Integração Nacional (PIN II), foram destinadas para projetos agropecuários de grande escala na região e a combinação desses incentivos com o baixo valor da terra, que à época representaram expansão do capital, acabaram sendo descontinuadas com o cancelamento

escala, às empresas madeireiras e mineradoras, introduziu a lógica do desmatamento produtivo e construiu a malha rodoviária com o intuito de que o desenvolvimento chegasse à Amazônia.

Já na década de 1980⁵⁷, com a adoção da política de abertura do mercado financeiro para investimentos internacionais e multinacionais, com investimento de capital externo no agronegócio, principalmente na monocultura de grãos e pecuária, com os grandes projetos de infraestrutura como a construção de hidroelétrica, termoeletrica, hidrovía, e com a exploração de potenciais hídricos e minerários, os povos da Amazônia passaram a disputar a permanência na terra e o acesso a rios e florestas com grandes empresas detentoras de poder econômico multinacional.

Em continuidade, a partir dos anos 1990 e já no cenário da promulgação de uma nova ordem constitucional, foi adotada no país uma política neoliberal, marcada por privatizações de empresas públicas como a Companhia Vale do Rio Doce (1997), que passaram a influenciar diretamente as políticas econômicas e a organização espacial da região (BENATTI; FISCHER, 2013).

Essas empresas, ao longo dos anos, assumiram responsabilidade de realização de diversas políticas públicas na Amazônia como medidas compensatórias à instalação e exploração dos recursos naturais, tais como a construção de escolas, postos de saúde, praças, parques, museus, praias artificiais, prédios públicos, presídios e até a realização de regularização fundiária urbana, como no caso atual da UHE Belo Monte, em Altamira, no Pará, em análise no presente artigo.

O Estado brasileiro, por sua vez, deixou seu papel constitucional de Estado Democrático de Direito e flexibilizou normas nacionais, constitucionais e convencionais de proteção socioambiental sob a justificativa de superar a crise econômica (CASARA, 2017). Isso resultou em violações de direitos humanos dos povos da Amazônia, que sofreram e sofrem

dos benefícios fiscais e as terras cedidas ou vendidas para este fim tornaram-se uma reserva de valor.

⁵⁷ Essa década deu início à fase de industrialização e foi alavancada pela descoberta de grandes jazidas, que tinham o Estado como principal investidor utilizando-se da mesma estratégia creditícia e tributária da década anterior. A implantação dessas infraestruturas foi realizada sem qualquer licenciamento ambiental e os impactos foram subestimados, com áreas degradadas que não foram posteriormente recuperadas (BENATTI; FISCHER, 2013).

com os impactos de natureza social, ambiental e fundiário decorrentes dessa política neoliberal.

Na região de Altamira, sudoeste do Estado do Pará, os povos da Amazônia também convivem com esses marcos de ocupação territorial e desterritorialização. Na década de 1970, Altamira foi sede da abertura da Rodovia Transamazônica – BR 230, que fazia parte do Programa de Integração Nacional I (PIN I)⁵⁸ do governo militar. No projeto original, a Rodovia Transamazônica contava com 8 mil km de extensão, ligava o oceano Atlântico ao oceano Pacífico e as regiões Norte e Nordeste do Brasil ao Peru e Equador.

Na época da abertura da Rodovia Transamazônica, Altamira foi marcada pelo primeiro pico de crescimento demográfico, em que a população cresceu de 06 mil para 45 mil habitantes, e pelo início dos conflitos socioambientais⁵⁹ na região entre a população migrante, que veio trabalhar na construção da estrada e em busca de terra, e os povos indígenas e tradicionais. Na cidade, surgiram áreas de ocupações consideradas precárias (OLIVEIRA; NASCIMENTO, 2019), nas margens dos igarapés Ambé, Panela e Altamira, denominadas “baixões” e que se tornaram lugares associados à marginalidade, ao crime e à pobreza.

O fim da construção da Rodovia Transamazônica ocorreu em 1975 e ficou muito distante do projeto original, sem pavimentação em vários trechos, inclusive no trecho de Altamira, que somente foi asfaltado com a construção da Hidroelétrica de Belo Monte na década de 2010. Até hoje, inclusive, o importante trecho da Rodovia para a região, que liga Medicilândia a Santarém, não possui pavimentação.

⁵⁸ O PIN I, criado no governo Médici (1969–1974) por meio do Decreto Lei nº 1.106, de 16 de julho de 1970, consistiu na construção de eixos rodoviários e na criação de projetos de colonização dirigida e agrovilas, que não prosperaram pelas condições ecológicas adversas, problemas de assistência técnica e dificuldades no escoamento de produção (KOHLHEPP, 1987). O Programa previa a criação de dez quilômetros em cada lado das estradas, que seriam utilizadas para a colonização por cerca de 500 mil pessoas, o que representava uma meta de assentar 100 mil famílias.

⁵⁹ Esses conflitos, na concepção de Zhouri e Laschefski (2014), ocorrem quando “grupos sociais afetados por diferentes projetos econômicos contestam o estado de privação e/ou risco a que estão submetidos, enfrentando seu problema a partir da mobilização com vistas à denúncia”. Os autores defendem, ainda, que os conflitos surgem das diferentes práticas de apropriação técnica, social e cultural do mundo material e se materializam quando as concepções de espaço são transferidas para o espaço vivido.

Na década de 1980, o projeto de desenvolvimento para o Brasil através da exploração dos recursos naturais da região de Altamira foi a construção do Complexo Hidroelétrico de Altamira (BARROS, 2018), na bacia do Rio Xingu, que reunia as Usinas Hidroelétrica de Babaquara, com capacidade energética de 6,6 mil megawatts (MW), e Kararaô, com capacidade de 11 mil MW, e previa o alagamento de 12 terras indígenas (Arará, Kararaô, Cachoeira Seca, Xipaya, Kuruáya, Itura-Itatá, Trincheira Bacajá, Araweté Igarapé Ipixuna, Apyterewa, Koatinemo, Paquicamba e Arará da Volta Grande do Xingu) com a remoção forçada de mais de 7 mil indígenas. Esse projeto acabou não saindo do papel em razão da luta dos povos da região do Xingu e dos movimentos ambientalistas contra a sua construção.

O projeto da Usina Hidroelétrica de Kararaô, contudo, foi o que deu origem ao projeto da Usina Hidroelétrica de Belo Monte, com redução da área do reservatório de 1.225 km² para 478 km² e com a exclusão da Terra Indígena Paquicamba da área alegada (NESA, 2022).

Dessa forma, historicamente, as políticas de ocupação territorial adotadas para a Amazônia brasileira e para região de Altamira, Pará, que está inserida nesse contexto socioespacial, priorizaram a agenda neoliberal em detrimento dos interesses, da cultura e do modo de vida dos povos amazônicos.

2. RELATO DE CASO DA USINA HIDROELÉTRICA (UHE) DE BELO MONTE

2.1. O neoliberalismo e a instalação da usina

O caso da instalação da UHE Belo Monte não foi diferente dos projetos anteriores, já que, após vários anos de conflitos socioambientais, lutas sociais e ações judiciais a respeito do projeto da Usina e de questões envolvendo o Estudo de Impactos Ambientais⁶⁰ e o Licenciamento

⁶⁰ Estudo de Impacto Ambiental é um documento técnico-científico no qual consta “a avaliação, mediante estudos realizados por uma equipe técnica multidisciplinar, da área onde o postulante pretende instalar a indústria ou exercer atividade causadora de significativa degradação ambiental, procurando ressaltar os aspectos negativos e/

Ambiental⁶¹, no ano de 2010, o consórcio de empresas denominado Norte Energia S.A. venceu o leilão de concessão para construção e operação da UHE Belo Monte pelo prazo de 35 anos.

O consórcio Norte Energia S.A. é formado pelas empresas privadas J Malluceli Energias com 0,25%, Sinobras com 1%, Aliança Norte Energia S.A. (Vale e Cemig) com 9%, Amazonas Energia S.A. (Light e Cemig) com 9,77%, Neoenergia com 10%, Petros com 10%, Funcef com 10% e o Grupo Eletrobrás com 49,98% (Eletrobrás com 15%, Chesf 15% e Eletronorte 19,89%) (NESA, 2022). Esses percentuais que cada empresa possui no consórcio representam a participação de cada uma na construção da obra, assim como no cumprimento das condicionantes assumidas no curso do licenciamento ambiental, na operação e geração de energia e, também, no lucro gerado pela produção e comercialização de energia elétrica pelo prazo de 35 anos (BARROS, 2018).

A UHE Belo Monte é considerada a maior obra do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC⁶²) do Governo Federal, foi instalada no rio Xingu, na região conhecida com Volta Grande do Xingu (VGX), que é onde o rio faz uma curva de cem quilômetros e abriga vasta riqueza biológica, fauna, flora e ictiofauna.

Com o mencionado barramento do rio e desvio da água para movimentar as turbinas na casa de força principal da usina, o perímetro da Volta Grande sofreu redução de mais de 80% do fluxo de água do Xingu e, com isso, os povos indígenas e comunidades ribeirinhas

ou positivos dessa intervenção humana. Tal estudo analisará a viabilidade ou não da instalação da indústria ou do exercício da atividade, apresentando, inclusive, alternativas tecnológicas que poderiam ser adotadas para minimizar o impacto negativo ao meio ambiente” (SIRVINSKAS, 2019, p. 226).

⁶¹ A Lei Complementar n. 140 de 2011, em seu art. 2º, inciso I, prevê que Licenciamento Ambiental é “o procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental”.

⁶² O PAC foi criado no ano de 2007 por meio do Decreto 6.025/2007, durante o governo Lula (2003-2011), e tinha como objetivos acelerar o crescimento econômico, aumentar a geração de empregos e melhorar as condições de vida da população brasileira, englobando um conjunto de políticas econômicas que tinham como prioridade investimentos em infraestrutura e em áreas como saneamento, habitação, transporte, energia e recursos hídricos, entre outros. Disponível em: <https://dados.gov.br/dataset/despesas-do-pac>. Acesso em: 19 jul. 2022.

que dependem do rio tem experimentado crescentes impactos na pesca, navegação, qualidade da água e alteração dos modos de vida. Essa região da VGX, inclusive, está sob monitoramento social e ambiental pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) até o ano de 2025, em razão das incertezas dos impactos socioambientais da hidrelétrica na área.

O Estado brasileiro, por sua vez, não possui participação direta na construção da obra, na operação e nem no lucro gerado pela produção e comercialização de energia. Apenas financiou a obra por meio da concessão de recursos financeiros do Banco Nacional de Desenvolvimento, para o qual a Norte Energia S.A. apresenta relatórios trimestrais de monitoramento socioambiental. Esse papel de incentivador e financiador para empresas aferirem lucro é característico do Estado que adota uma política neoliberal.

Nesse sentido, o cumprimento da agenda política e econômica do neoliberalismo é gerador de uma crescente experiência de abandono, traição e raiva por parte dos novos despossuídos, que são cada vez mais lançados sob o rolo compressor da economia, desregulamentada de forma descontrolada (BROWN, 2019), o que acaba encontrando pontos em comum com a noção de biopoder proposta por Michel Foucault, que seria o domínio da vida sobre o qual o poder estabeleceu o controle (FOUCAULT, 1997).

Esse conceito vincula-se com a ideia de ocupação colonial da modernidade, na qual, por meio da apreensão, demarcação e afirmação do controle físico e geográfico, inscreve-se um novo conjunto de relações sociais e espaciais, que acaba produzindo fronteiras e hierarquias, subverte regimes de propriedades existentes, extrai recursos e classifica as pessoas de acordo com diferentes categorias⁶³ (MBEMBE, 2018).

No caso da Norte Energia S.A., o Estado, além de exercer o fomento, transferiu a execução de políticas públicas nos Municípios afetados

⁶³ Achille Mbembe (2018) ampliou a discussão proposta por Foucault e apresentou a definição de necropolítica, que é um conceito filosófico que faz referência ao uso do poder e ao exercício da soberania para determinar como algumas pessoas podem morrer ou viver. Esses elementos são indicativos para a compreensão social contemporânea e colocam a soberania como a capacidade de definir quem importa e quem não importa, e a recente ocupação colonial como um encadeamento de vários poderes: disciplinar, biopolítico e necropolítico.

diretamente pela instalação da UHE Belo Monte, como Altamira, Anapu, Brasil Novo, Senador José Porfírio e Vitória do Xingu, por meio das diversas condicionantes do licenciamento ambiental. A privatização de políticas públicas constitui característica marcante da prática neoliberal, que transfere à empresa privada a execução dessas políticas e mantém com o Estado a função de fiscalizá-la.

A transferência das responsabilidades públicas com a cidadania para a lógica da negociação de danos/benefícios está baseada no ideário da “compensação socioambiental” que, por sua vez, é parte da política ambiental vigente no país, em que se responsabiliza determinada empresa a compensar os danos socioambientais que sua atividade econômica ocasionará em determinado território, dentro do procedimento do licenciamento ambiental.

Essa pretensa compensação se baseia em dois elementos: o primeiro, de que é possível intercambiar um dano socioambiental por alguma(s) medida(s) que venha(m) a favorecer o grupo ou o território afetado, isto é, transformar o que é de valor de uso (afetividade, pertencimento, território, relações etc.) em um valor de troca (por dinheiro, propriedade, “bem-estar”⁶⁴ etc.); e o segundo, de que a(s) medida(s) seja(m) proporcional(is) ao dano que será ocasionado com a atividade econômica pretendida, sendo que, em muitos casos, como no da UHE Belo Monte, ela acaba sendo delineada como um amplo programa de compensações dada a intensidade dos danos ocasionados pelas obras da hidrelétrica e a histórica ausência (ou negligência) do Estado na efetivação de políticas públicas na região – uma perversa troca da cidadania pelo clientelismo.

No entanto, no caso em análise, o Estado, por meio do órgão licenciador, que é o IBAMA, e dos entes municipais, não exerceu sua função de fiscalizar a execução das políticas públicas de regularização fundiária e moradia da população atingida na área urbana de Altamira, para que fossem realizadas de acordo com a legislação nacional, internacional e com as condicionantes ambientais previstas no PBA.

⁶⁴ O bem-estar aqui está entre aspas por ser sempre o que a empresa oferece como “promessa de aquisição” com a troca ou negociação pretendida. No fundo, reifica a lógica do progresso, que é a base ideológico-filosófica da teoria do desenvolvimento capitalista, de que o bem-estar será alcançado quanto mais inserido na dinâmica capitalista estiver determinada família ou população, ainda que as desigualdades sejam omitidas neste momento.

2.2. Manobra neoliberal: transferência de políticas públicas de regularização fundiária e moradia em Altamira e a construção dos RUCs

A medida neoliberal de transferência da execução das políticas públicas de regularização fundiária e moradia em Altamira-PA para a empresa Norte Energia S.A., como condicionante do licenciamento ambiental da UHE Belo Monte, realizada sem a devida fiscalização estatal, impôs à população beneficiária da política e atingida pela obra um estado de vulnerabilidade e desigualdade, pois as famílias realocadas ficaram a mercê do mercado para reivindicar seus direitos de moradia.

Essa população vivia nas margens do rio Xingu e dos igarapés Ambé, Panelas e Altamira, nos Municípios de Altamira, Brasil Novo e Vitória do Xingu, e teve que ser removida de suas casas. Só na área urbana de Altamira, cerca de 08 mil famílias foram deslocadas e, nas áreas rurais dos Municípios atingidos, cerca de 2,5 mil famílias também tiveram que abandonar seus lares (CHAVES; MONZONI; ARTUSO, 2019) em razão da formação do reservatório da UHE Belo Monte, que alagou área de 478 km² e gerou risco a essas moradias, decorrente da variação do nível da água do rio acima da cota 100.

Como medida de compensação a essas famílias, o Plano de Atendimento à População Atingida do Projeto Básico Ambiental previu obrigação a Norte Energia S.A. de adquirir áreas urbanas para criar bairros destinados às famílias removidas da área alagada e da orla do rio Xingu e das margens dos igarapés Ambé, Panelas e Altamira, realizar a regularização fundiária, construir as casas, pontos de comércio e sistema de saneamento básico, além de construir praças, adequar ou construir escolas, postos de saúde e igrejas.

A regularização fundiária urbana tem entre seus objetivos a garantia do direito social à moradia digna e adequada, conceito com interpretação ampla e elaborado por meio do Comentário Geral nº 04 do Comitê Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CDESC⁶⁵), que entende

⁶⁵ O Comitê foi instituído em 1985 pelas Nações Unidas, por meio da Resolução ECOSOC 1985/17, de 28 de maio de 1985, com o intuito de controlar a aplicação, pelos Estados Partes, das disposições do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDESC), que por sua vez é um tratado multilateral que foi adotado pela

que a moradia adequada possui, minimamente, 07 diretrizes principais: a segurança da posse; a disponibilidade de serviços materiais, instalações e infraestruturas; a economicidade; a habitabilidade; a acessibilidade; a localização; e a adequação cultural (BRASIL, 2013).

As famílias removidas de suas casas, nesse contexto, poderiam optar por receber indenização em dinheiro, carta de crédito imobiliário ou serem reassentadas nesses bairros, denominados de Reassentamentos Urbanos Coletivos. No entanto, o aquecimento do mercado imobiliário de Altamira, decorrente do pico de crescimento demográfico⁶⁶, prejudicou as famílias removidas de optarem por receber indenização em dinheiro ou carta de crédito imobiliário, restando-lhes o reassentamento nos RUCs.

A empresa Norte Energia, então, construiu 3,5 mil casas nos cinco Reassentamentos Urbanos Coletivos – Jatobá, São Joaquim, Casa Nova, Laranjeiras e Água Azul – para realocar as famílias removidas. As casas foram todas construídas com a mesma estrutura⁶⁷, com placas de concreto, piso e telhas de cerâmica, forro de laje e uma área de 63 m², e são compostas por três quartos, sendo uma suíte, um banheiro, uma cozinha, varanda frontal, quintal e tanque de lavar roupas na área externa, sem cobertura.

Contudo, essa estrutura não é compatível com a cultura e o modo de vida das famílias removidas, que nessas casas foram obrigadas

Assembleia Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966 e que é parte da Carta Internacional dos Direitos Humanos, juntamente com a Declaração Universal de Direitos Humanos e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. O PIDESC dispõe que seus membros devem trabalhar para a concessão de direitos econômicos, sociais e culturais, neles incluídos os direitos de trabalho, de saúde, de educação e de um padrão de vida adequado.

⁶⁶ A Norte Energia S.A., em relatório anual (2015), reconhece o seguinte quantitativo populacional em Altamira: “[a] projeção aponta que em Altamira se verifica estabilidade na população, em torno de 140 mil habitantes, sendo que, no cenário esperado, o pico ocorreu em junho de 2014, com 140.190 moradores, e, na sequência, 139.885 em dezembro de 2014 e 139.445 em junho de 2015”. Registre-se, em relação ao crescimento populacional, que, no censo de 2010, a definição demográfica era de 99.075 pessoas (IBGE, 2015).

⁶⁷ De início, foram propostos três modelos de casas pelo empreendedor, mas na fase de execução das obras dos RUCs houve a deliberação unilateral de adoção de um único modelo. Com o tempo, a territorialização da população nas casas acabou gerando o remodelamento delas às suas necessidades e expectativas, como a colocação de muros e extensões de obras.

a reconstruir seus lares. Isso porque as placas de concreto esquentam o ambiente interno e não é possível instalar armador de rede, que é item indispensável ao modo de vida da população atingida, que costumava dormir em redes desde os primeiros dias de vida até os últimos. Em muitas casas atingidas, inclusive, sequer havia camas.

A construção das casas dos RUCs, da forma que se deu e com placas de concreto, retrata a violação do direito à moradia e o total desrespeito à adequação cultural, que é parte integrante do mencionado conceito de moradia adequada e está relacionada ao respeito à expressão da identidade cultural da população por meio da forma de construir e dos materiais utilizados na construção, que devem expressar essa identidade e a diversidade dos povos da região amazônica, para que permaneçam se reconhecendo em suas habitações, tradições e cultura.

As famílias removidas e reassentadas nos RUCs, no entanto, não foram ouvidas e não puderam se manifestar e opinar quanto à estrutura, condições e características das casas que foram obrigadas a morar. O modelo de moradia nos RUCs foi uma imposição da Norte Energia S.A. à população realocada, visto que possuía o dever de prestar política pública de moradia como condicionante do licenciamento ambiental.

Nesse aspecto, a maioria das famílias removidas possuía casa com estrutura típica da Amazônia, construídas com madeira, que é material fresco, resistente a enchentes e permite armar inúmeras redes (LACERDA, 2021). Outro fator importante é que os vínculos comunitários nos bairros da orla do Xingu e dos igarapés Ambé, Pannels e Altamira eram fortes e compostos por parentes, amigos e vizinhos de longos anos, e também não foram preservados quando as famílias foram realocadas. Além disso, os antigos bairros nas margens dos igarapés eram no centro da cidade ou próximos ao centro, à distância que permitia trafegar a pé, enquanto os RUCs foram construídos longe do centro da cidade⁶⁸.

Essa distância representou isolamento e impôs uma situação de marginalização e de falta de acesso a serviços públicos essenciais. Isso é próprio do Estado pós-democrático ao realizar a gestão dos corpos humanos indesejáveis (CASARA, 2017), na medida em que o Estado delega

⁶⁸ A localização também é diretriz do citado conceito de moradia adequada do CDESC e refere-se à importância de a moradia não ser isolada de oportunidades e instalações sociais e de não estar instalada em área poluída ou perigosa (BRASIL, 2013).

a execução de políticas públicas à empresa privada que almeja o lucro em detrimento do interesse público e social da população.

O distanciamento, portanto, segrega e torna os povos amazônicos cada vez mais invisíveis e sem acesso a direitos básicos. O isolamento em que as famílias foram colocadas chegou, inclusive, a atingir uma distância superior a 6 km, conforme tabela abaixo.

RUC	Distância do centro da cidade ponto de partida: orla do cais
Jatobá	4,4km
São Joaquim	4,2km
Casa Nova	4,8km
Laranjeira	6,4km
Água Azul	5,4km

Fonte: Os autores.

O sistema de saneamento básico⁶⁹ nos RUCs e em outras áreas da cidade de Altamira também foi objeto de condicionantes do licenciamento ambiental, na qual a empresa Norte Energia S.A. possuía a obrigação de recompor e adequar o serviço de água e esgoto. Contudo, até hoje, passados mais de sete anos da instalação da UHE de Belo Monte, ainda há pendência na construção do sistema em Altamira, o que se observa na falta de construção de ligações da rede de esgoto em aproximadamente 962 imóveis da cidade⁷⁰. Diante do descumprimento dessas condicionantes, a Justiça Federal de Altamira já determinou em sentença judicial proferida na ação civil pública nº 269-43.2016.4.01.3903 que a Norte Energia complete o sistema sem ônus para a população.

O déficit na prestação das políticas públicas pela Norte Energia S.A. que foram objeto de condicionantes, inclusive, foi apontado pelas

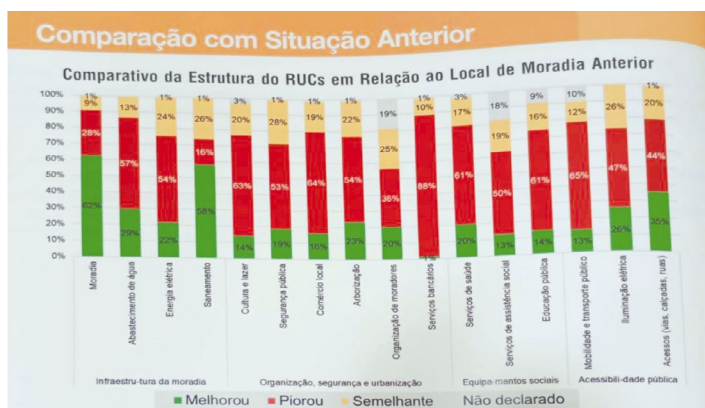
⁶⁹ Relaciona-se com a segunda diretriz do conceito de moradia adequada do CDESC, que é a disponibilidade de serviços materiais, instalações e infraestruturas e diz respeito à existência de direitos básicos como acesso à água potável, esgotamento sanitário e energia elétrica.

⁷⁰ Dados extraídos do parecer técnico do IBAMA na Ação Civil Pública nº 269-43.2016.4.01.3903, em trâmite na Justiça Federal.

famílias reassentadas em pesquisa publicada pela Fundação Viver Produzir e Preservar (FVPP, 2017). A pesquisa aponta que, comparando a estrutura dos RUCs com relação ao local de moradia anterior, 65% dos entrevistados responderam que a mobilidade urbana e o transporte público pioraram, 57% concluíram que o abastecimento de água se agravou, 64% entendem que o comércio local também ficou deteriorado e 88% responderam que os serviços bancários pioraram.

Quanto aos serviços de educação e saúde, que também foram objeto de condicionantes no licenciamento ambiental e possuíam projetos próprios de infraestrutura, recomposição e adequação, 61% dos entrevistados na citada pesquisa responderam que esses serviços pioraram em relação à situação de moradia anterior. E esse agravamento ainda ocorreu com os serviços de cultura e lazer, que também possuíam condicionantes e projetos próprios, o que se demonstra pelo fato de que 63% dos ouvidos acreditaram que o serviço decaiu.

O estudo mostra, conforme gráfico abaixo, que, em quase todos os pontos objeto de questionamento, a maioria dos entrevistados responderam que a situação de moradia piorou em relação ao local anterior. Apenas em dois pontos a maioria dos entrevistados responderam que a situação melhorou nos RUCs, dentre os quais a moradia, que diz respeito estritamente à casa, e o saneamento, que tem relação com a coleta de esgoto sanitário.



Fonte: FVPP, 2017, p. 43

As respostas positivas dos entrevistados em relação à moradia (no sentido estrito de casa) se deram em razão do trabalho de mídia realizado

pela empresa Norte Energia S.A., que tratou a condição de moradia anterior como desumana e a condição de moradia nos RUCs como moradia digna (LACERDA, 2021). Já as respostas positivas em relação ao saneamento básico se deram em razão do fato de que a área anterior não possuía solução de destinação de esgoto, contudo nos reassentamentos o que ocorre é que não se vê ou não se sabe a destinação, o que não significa que há efetivamente um sistema de coleta e tratamento do esgotamento sanitário.

O caso relatado é um demonstrativo de que o Estado neoliberal não visa o interesse público e social na transferência da execução de políticas públicas às empresas privadas, e oportuniza formas dessas empresas auferirem lucro em detrimento de benefícios à população. A inércia em fiscalizar o cumprimento das condicionantes representa, assim, mais uma característica desse tipo de política, que gere os corpos (in)desejáveis ao sistema capitalista de forma que fiquem cada vez mais invisibilizados (CASARA, 2017).

3. HISTÓRICO DA POLÍTICA HABITACIONAL BRASILEIRA: UM QUADRO COMPARATIVO COM A CONSTRUÇÃO DOS RUCS

A política habitacional brasileira tem sido tratada pelo Estado, ao longo dos anos, por meio de conceitos contraditórios e ao mesmo tempo associados. Ela representa, nesse sentido, uma necessidade básica da população, um direito social e tem sido entendida como um bem de consumo e como mercadoria (KLINTOWITZ, 2015).

Essa agenda política da moradia é disputada concomitantemente por diferentes grupos de interesse: os movimentos sociais, a sociedade civil organizada, o mercado imobiliário e o setor da construção civil. Considerando esses conceitos e esses diferentes eixos de interesse, os governos direcionam a política habitacional historicamente para atender a essas demandas, o que faz com que a moradia venha sendo tratada como potencial mercadoria geradora de lucro.

Nesse contexto, entende-se que o tipo de política habitacional revela o conceito e o entendimento que se tem a respeito da moradia. No Brasil, as iniciativas governamentais de produzir habitação no período de 1889-1930 são praticamente nulas e somente no governo

Vargas, a partir de 1930, com a criação das carteiras prediais dos Institutos de Aposentadoria e Previdência (IAP's) e da Fundação Casa Popular⁷¹, é que se deu início à produção estatal de moradias subsidiadas, que viabilizaram o financiamento da promoção imobiliária (BONDUKI, 1994).

Na época, a produção habitacional foi voltada para o mercado e os fundos dos IAP's eram a principal fonte nacional de financiamento da atividade produtiva, sendo o governo federal responsável por sua regulação e pela normalização da distribuição e destinação de seus recursos (KLINTOWITZ, 2015). O programa, contudo, não atingia as classes mais baixas e a ideia era gerar lucro, em um cenário onde o Estado não participava diretamente do processo de produção.

Em seguida, diante de um contexto de pressões de vários segmentos organizados da sociedade, com um quadro que realçava, de um lado, a estrutura agrária que expulsava o ser humano do campo, e, de outro, a industrialização incapaz de absorver os contingentes dos migrantes rurais (AZEVEDO, S.; ANDRADE, LAG., 2011), o governo militar (1964-1985) estruturou o Banco Nacional de Habitação (BNH), que foi sua primeira grande política e durou 22 anos.

A política habitacional desse período estruturou-se por meio da criação do Sistema Financeiro de Habitação (SFH), do BNH e do Serviço Federal de Habitação e Urbanismo (SERFHAU), que era o órgão de planejamento e estava submetido a esse sistema financeiro. Todas essas ações foram importantes para o setor habitacional, uma vez que contribuíram para o fortalecimento do setor da construção civil e foram responsáveis pela consolidação do setor imobiliário (KLINTOWITZ, 2015).

Os recursos eram provenientes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimos (SBPE), que funcionavam por meio de operações de financiamento que renderiam lucros, sendo o sistema pautado na premissa de que, embora estatizada, a política tinha um caráter fortemente marcado pela lógica privatista (ARRETCHE, 1990).

⁷¹ A proposta revelava objetivos muito amplos e não representou a construção efetivamente de uma política, uma vez que possuía fragilidade, carência de recursos, desarticulação com outros órgãos e ausência de ação coordenada para enfrentar de modo global o problema habitacional (BONDUKI, 1994).

Falava-se, portanto, em direito à propriedade e não em direito à moradia, já que as ações foram estruturadas na ideia de casa própria. O programa não solucionou as necessidades da parcela da população de baixa renda⁷², já que, das unidades financiadas até dezembro de 1980, 65% destinavam-se à média e alta renda e, além disso, apenas 18% do total de recursos do FGTS foram destinados à moradia de interesse social (MELO; JUCÁ, 1990).

O BNH financiou a construção de 4,3 milhões de novas unidades habitacionais nesses 22 anos, incrementando consideravelmente a quantidade de domicílios no país para média e alta renda. A interferência regulatória estatal restringiu-se, contudo, ao controle sobre as operações de crédito, não sendo estabelecidos mecanismos de controle sobre as condições técnicas da produção, o que gerou consequências para a natureza da indústria de construção civil habitacional no país (ARRETCHÉ, 1990).

Com as crises sociais, a estagnação econômica e o declínio do governo militar no país, a política habitacional continuou a ser oferecida por meio de programas de financiamento e somente voltou a ser colocada como agenda prioritária e pensada em larga escala a partir do governo Lula (2003–2011), quando passou a ser formulada pelo Ministério das Cidades e então, com o lançamento do PAC em 2007, a habitação passou a ser priorizada e entendida como investimento.

Nesse cenário e no contexto da crise econômica global de 2008 é que, no ano de 2009, foi criado o Programa Minha Casa Minha Vida (MCMV), que promoveu números expressivos na produção habitacional e foi concretizado para atuar em faixas de renda que variam de 0 a 10 salários mínimos, onde as famílias da primeira faixa (0 a 3) contaram com subsídios diretos do governo federal por meio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) e as famílias das demais

⁷² Tentou-se, no período, criar programas alternativos como o Programa de Financiamento de Lotes Urbanizados (PROFILURB) em 1975, o Programa de Financiamento de Aquisição de Materiais de Construção (FICAM) em 1977 e o Programa de Erradicação da Subabituação (PROMORAR) em 1979, que se baseava na remoção da população de cortiços e favelas com o seu consequente deslocamento para a periferia. Esses programas foram responsáveis pela maior parte dos investimentos para a baixa renda – 0 a 3 salários-mínimos – mas foram destinados apenas a 250.000 unidades e eram 5,9% do total financiado pelo BNH (FERREIRA, 2014 *apud* KLINTOWITZ, 2015).

faixas (03 a 06 e 06 a 10) contaram com recursos oriundos do FGTS (OLIVEIRA, 2017).

O programa foi lançado com a promessa de produção de um milhão de casas e, após o lançamento das etapas seguintes, chegou a entregar mais de 05 milhões de unidades habitacionais em menos de 10 anos⁷³. Não há dúvida de que o setor imobiliário e as incorporadoras financeirizadas, assim como seus investidores, foram altamente beneficiados, uma vez que tiveram o valor de suas ações impulsionado (ROLNIK, 2019).

Essa ampliação de ganhos na produção da habitação foi articulada em estratégias como a padronização da construção, a geração de economia de escala e a procura de terrenos baratos, com o intuito de garantir eficiência econômica para as construtoras. Nesse sentido, Rolnik (2019) esclarece que o poder de decisão sobre a localização e o desenho do projeto foi atribuído aos agentes privados, que tem a rentabilidade como critério para orientar suas decisões.

Implantado em um governo progressista e com ideologia diferente dos governos anteriores, o MCMV, apesar de ter representado a execução de uma política habitacional em escala ainda não praticada no país e de ter incluído em seus beneficiários a população da faixa de renda 01, acabou também replicando ações e políticas muito parecidas às anteriores.

A vinculação do programa a resultados econômicos acaba colocando a questão habitacional não como uma resposta por direitos sociais, mas como um produto sobre o qual se busca atingir o máximo de lucratividade por meio da produção em larga escala de moradias (CÉZAR OLIVEIRA, 2017).

Em todo esse aspecto é que se faz um paralelo do histórico da política habitacional brasileira com a construção dos RUCs pela Norte Energia S.A., que teve a execução da política pública transferida pelo Estado por meio de imposição de condicionantes no licenciamento ambiental da UHE Belo Monte.

A semelhança do isolamento e dos tipos de construções de casas no MCMV e nos RUCs, por exemplo, é notória e pode ser identificada nas imagens abaixo.

⁷³ Disponível em https://dados.gov.br/dataset/mpog_mcmv. Acesso em 26 jul 2022.



Fonte: Sindicato dos Metalúrgicos de Sorocaba e Região, 2015⁷⁴ – casas do MCMV em Sorocaba/SP.



Fonte: Amazônia Real (Lilo Clareto), 2019⁷⁵ – RUC Laranjeira em Altamira/PA.

A localização onde os povos amazônicos foram reassentados, a tipologia da habitação, a padronização nas construções e a falta de infraestrutura urbana adequada, além da ausência de participação no processo

⁷⁴ Disponível em <https://www.smetal.org.br/noticias/minha-casa-minha-vida-contempla-25-milhoes-de-pessoas-ate-2018/20150302-113156-q249>. Acesso 26 jul 2022.

⁷⁵ Disponível em <https://amazoniareal.com.br/o-rastro-de-destruicao-de-belo-monte/>. Acesso em 26 jul 2022.

de decisão sobre a política de habitação, tudo isso reafirma um histórico de políticas construídas para segregar e manter invisível a população mais necessitada. E essa reprodução de segregação socioespacial ocorre justamente em meio a um contexto neoliberal, no qual o mercado é privilegiado e os ganhos das empresas são impulsionados.

O cumprimento inadequado das condicionantes do licenciamento ambiental para construção dos RUCs, portanto, não permitiu que as famílias reassentadas recebessem a devida implantação da política pública garantidora do direito à moradia adequada e à cidade para melhoria de vida. Assim, a omissão do poder público para garantir um cenário atrativo para grandes empresas gerou impactos negativos para as famílias em suas condições de vida, moradia, dignidade, segurança, meio ambiente e de acesso aos demais serviços públicos essenciais.

O fato de o reassentamento ser tratado como uma política compensatória acionada devido ao dano sócio-territorial do alagamento do imóvel e local original de moradia, por conta da afetação que as obras da hidrelétrica causaram ao rio Xingu e seus afluentes em Altamira, gera um questionamento adicional sobre o deslocamento do próprio sentido da política pública de moradia de uma dimensão de acesso a direitos para outra de reparação/negociação de direitos violados, sem a possibilidade de discutir os termos dessa negociação em igualdade de condições.

A lógica da compensação do licenciamento ambiental acaba reproduzindo o ideário neoliberal de mercantilização da vida e dos territórios, em que tudo pode ser “negociado” ou ter um valor de troca em prol dos interesses político-econômicos de exploração dos recursos hídricos para impulsionar uma grande obra. A conversão do direito à moradia em políticas compensatórias e a transferência de sua responsabilidade do Estado para um consórcio empresarial, são aspectos que, de partida, apontavam os graves problemas que seriam vivenciados pelos povos amazônicos afetados, os quais, em todo o processo, resistiram para terem suas vozes e necessidades atendidas, ainda que não tenha ocorrido satisfatoriamente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo da história, as políticas públicas de ocupação territorial da Amazônia brasileira ocasionaram conflitos socioambientais e violação

dos direitos territoriais da população, que foi continuamente expropriada de seu território e passou a disputar sua permanência na terra, assim como o acesso aos rios e florestas com latifundiários ou com empresas de grande poder econômico.

As políticas do governo para a região também não foram pensadas com respeito ao meio ambiente ou ao desenvolvimento sustentável e a cidade de Altamira, localizada no sudoeste do Estado do Pará, está inserida nesse contexto de violações constantes de direitos humanos e vivenciou marcos de desterritorialização desde a construção da Rodovia Transamazônica na década de 1970, com projetos de colonização que ocasionaram picos demográficos e conflitos socioambientais entre os migrantes e os povos indígenas e tradicionais da região.

A UHE Belo Monte foi um projeto implantado na região após vários anos de conflitos, lutas sociais, ações judiciais e disputas envolvendo os impactos ambientais que seriam sofridos, além das questões relacionadas ao licenciamento concedido a Norte Energia S.A., consórcio de empresas privadas que venceu o leilão de concessão para a construção e operação da UHE pelo prazo de 35 anos em um cenário onde o Estado não tem qualquer participação na produção, geração ou comercialização da energia.

Com o início do projeto, em decorrência do barramento do rio e desvio das águas, milhares de famílias tiveram seu território alagado e foram removidas e enquadradas nas condicionantes do licenciamento ambiental para a realização da regularização fundiária urbana por meio da construção dos RUCs. Essa transferência de execução de políticas públicas sem a devida fiscalização pelo Estado é parte do cumprimento de uma agenda política e econômica neoliberal que favorece elites, empresas e o mercado em detrimento e desrespeito ao direito social à moradia e aos direitos humanos dos povos amazônicos.

A análise do relato de caso e a construção dos RUCs demonstrou que a população não foi ouvida e não teve seus interesses respeitados em todo esse processo. As famílias reassentadas foram realocadas sem levar em consideração o conceito de moradia adequada, em área distante da central em que viviam, longe dos serviços públicos essenciais, sem a infraestrutura necessária para sobrevivência digna e com total desprezo à expressão de sua identidade cultural, já que os materiais e a forma de construir não respeitaram a diversidade e as tradições dos povos

amazônicos, que tiveram que modificar seus modos de vida e não têm reconhecimento de vínculo com seus imóveis.

Nesse sentido, a tipologia das habitações, a padronização nas construções, a localização e a falta de infraestrutura adequada reafirmaram o histórico da política habitacional brasileira, executada de forma que segrega socioespacialmente e mantém invisível a população vulnerável, sem reconhecimento pelo poder público e sem acesso à cidade formal e aos possíveis benefícios do urbanismo e da urbanização (MARICATO, 2011). E essa prática é realizada para privilegiar o mercado e o lucro sem qualquer restrição à liberdade empresarial, exatamente como avaliado por Harvey (2005), com o Estado apenas criando marcos e preservando o cenário adequado para o desenvolvimento dessas ações que favorecem a propriedade privada, o livre mercado e a liberdade de comércio.

A implantação da UHE Belo Monte e a construção dos RUCs, portanto, demonstraram que o poder público sequer se concentrou em resguardar os direitos dos povos da Amazônia, ainda que controlando, fiscalizando ou exigindo o cumprimento de regras na entrega das condicionantes do licenciamento ambiental. Essa perda representa uma dominação absoluta, uma alienação de nascença e uma morte social por meio de ações que equivalem à reclusão e ao urbanismo estilhaçado do mundo contemporâneo, representado pelo encadeamento dos poderes disciplinar, biopolítico e necropolítico, imobilizando categorias inteiras de pessoas que são entregues à vivência de experiências de ausência de liberdade (MBEMBE, 2018).

REFERÊNCIAS

ARRETCHE, M. *Estado e mercado na provisão habitacional: três modelos de política*. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas-SP, 1990.

AZEVEDO, S. ANDRADE, LAG. *Habitação e poder*: da Fundação da Casa Popular ao Banco Nacional de Habitação [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2011. Disponível em <http://books.scielo.org>. Acesso em 24 jul 2022.

BARROS, Leonardo Patrício. A Usina Hidrelétrica de Belo Monte como materialização dos interesses do capital. *In*: Encontro Nacional de Pesqui-

sadores em Serviço Social, n. XVI, 2018, Vitória/ES. *Em tempos de radicalização do capital, lutas, resistências e serviço social*. Vitória: Universidade Federal do Espírito Santo. Disponível em <https://periodicos.ufes.br/abepss/article/view/22544/15040>. Acesso em 6 jul 2022.

BENATTI, José Heder. FISCHER, Lully. As novas tendências do planejamento nacional brasileiro: fim da Amazônia Legal? *In Direito e desenvolvimento no Brasil no século XXI*. Brasília: Ipea: CONPEDI, 2013, p. 51-84).

BONDUKI, Nabil Georges. Origens da habitação social no Brasil. *Análise Social*, vol. XXIX (127), 1994, p. 711-732.

BRASIL. Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d10088.htm. Acesso em: 6 jul. 2022.

_____. Decreto nº 6.041, de 8 de fevereiro de 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6041.htm. Acesso em: 6 jul. 2022.

_____. Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp140.htm. Acesso em: 13 nov. 2022.

_____. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Direito à moradia adequada. Brasília: Coordenação Geral de Educação em SDH/PR, Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2013. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000225430>. Acesso em 08 jul. 2022.

BROWN, Wendy. *Nas ruínas do neoliberalismo: a ascensão da política anti-democrática no ocidente*. São Paulo: Editora Filosófica Politéia, 2019.

CASARA, Rubens. *Estado Pós-Democrático. Neoobscurantismo e gestão dos indesejáveis*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

CHAVES, Kena Azevedo; MONZONI, Mario; ARTUSO, Letícia Ferraro. *UHE Belo Monte: reassentamentos rurais, participação social e direito à moradia adequada*. Revista Direito GV, v. 15, n. 2, maio/ago. 2019, e1913. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201913>. Acesso em: 5 jul. 2022.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ. Procedimento Administrativo P.48.157.933/2013. Altamira, PA, 2013.

FERREIRA, António Casimiro. *Política e Sociedade. Teoria Social em tempo de austeridade*. Porto: Vida Económica, 2016.

FOUCAULT, Michel. *“Il Faut Défendre la Société”*: Cours au Collège de France, 1975-1976. Paris: Seuil, 1997, pp. 213-234.

FUNDAÇÃO VIVER PRODUZIR E PRESERVAR. *A Voz dos Atingidos por Belo Monte: desafios e direitos*. Altamira, 2017.

HARVEY, David. *A Brief History Of Neoliberalism*. Oxford University Press, 2005, p. 8.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Censo IBGE Cidades. Brasília: IBGE, 2015. Disponível em: <http://cidades.ibge.gov.br/xtras/perfil.php?codmun=150060>. Acesso 23 jul 2022.

KLINTOWITZ, Danielle Cavalcanti. *Entre a reforma urbana e a reforma imobiliária: a coordenação de interesses na política habitacional brasileira nos anos 2000*. Tese (doutorado) – Escola de Administração de Empresas de São Paulo, 2015.

KOHLHEPP, Gerd. Problemas do planejamento regional e do desenvolvimento regional na área do Programa Grande Carajás no Leste da Amazônia. In: KOHLHEPP, G.; SCHRADER, A. (Eds.) *Homem e natureza na Amazônia*. Alemanha, 1987, p. 313-345.

LACERDA, Paula. *Reassentar e indenizar: formas de governo no contexto da implantação da usina hidroelétrica de Belo Monte, em Altamira, Brasil*. Revista do Centro em Rede de Investigação em Antropologia, v. 25 (3), 2021. Disponível em: <https://journals.openedition.org/etnografica/10328>. Acesso em: 16 jun. 2022.

LITTLE, P. E. *Territórios sociais e povos tradicionais no Brasil: por uma antropologia da territorialidade*. Anuário Antropológico, v. 28, n. 1, p. 251-290, 19 fev. 2018. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/anuario-antropologico/article/view/6871/7327>. Acesso em: 04 jul. 2022.

MARICATO, Ermínia. *Brasil, cidades: alternativas para a crise urbana*. Rio de Janeiro: Vozes, 2011.

MATTOS NETO, Antonio José de; BENATTI, José Heder; BRITO, Ciro de Souza. POSSE AGRÁRIA E POSSE AGROECOLÓGICA diferentes formas de apossamento para fins produtivos na Amazônia. In: FISCHER, Luly Rodrigues da Cunha (Coord.) *Manual de Direito Agrário E-book*. Ed. 1ª. Belém: Edição Universidade Federal do Pará. 2018. Disponível em: https://www.cidh.ufpa.br/pdf/livros/eBook_Manual_Direito_Agrario_2018.pdf. Acesso em 29 jun. 2022.

MBEMBE, Achille. *Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte*. Traduzido por Renata Santini. São Paulo: n-1 edições, 2018.

NORTE ENERGIA S.A. (NESA). *Relatório final consolidado de andamento do PBA e do atendimento de condicionantes*. Brasília: NESA, 2015.

_____. *Plano Básico Ambiental*. Altamira: CNEC; Worley Parsons; LEME, 2011.

_____. Plano de Atendimento à População Atingida. In: *Plano Básico Ambiental*. Volume II. Altamira: CNEC; Worley Parsons; LEME, 2011.

_____. *Usina a fio d'água e menor área alagada*. Disponível em <https://www.norteenergiasa.com.br/pt-br/uhe-belo-monte/arranjo>. Acesso em: 6 jul 2022.

_____. *Composição Acionária*. Disponível em <https://www.norteenergiasa.com.br/pt-br/norte-energia/composicao-acionaria>. Acesso em: 6 jul 2022.

OLIVEIRA, Assis da Costa. Consequências do neodesenvolvimentismo brasileiro para as políticas públicas de crianças e adolescentes: reflexões sobre a implantação da Usina Hidrelétrica de Belo Monte. IN OLIVEIRA, Assis da Costa. *Belo Monte: violências e direitos humanos*. Belém: Editora Supercoros, 2017. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=321129418002>. Acesso em: 15 jun. 2022.

_____. Violências, segurança pública e condicionantes socioambientais: violações e mobilizações no contexto da Usina Hidrelétrica de Belo Monte. IN OLIVEIRA, Assis da Costa. *Belo Monte: violências e direitos humanos*. Belém: Editora Supercoros, 2017. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/insurgencia/article/view/28895> Acesso em 15 jun. 2022.

OLIVEIRA, Julio Cezar. As dimensões corporativas do Programa Minha Casa Minha Vida: o dilema do limite entre política social e política econômica. *Vinte e dois anos de política habitacional no Brasil: da euforia à crise; organização Adauto Lucio Cardoso, Thêmis Amorim Aragão, Samuel Thomas Jaenisch*. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Letra Capital: Observatório das Metrópoles, 2017.

OLIVEIRA, T. C e NASCIMENTO, F. *Transformações sociais em Altamira, PA. Desigualdades, violências e violações de direitos humanos na Amazônia brasileira*, 2019. Disponível em: <http://amazoniaconflitos.com.br/pesquisas/transformacoes-sociais-em-altamira-pa>. Acesso em: 05 jul. 2022.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. Ed. 17. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ZHOURI, Andréa. LASCHEFSKI, Klemens. Conflitos Socioambientais. Disponível em: https://conflitosambientaismg.lcc.ufmg.br/wp-content/uploads/2014/04/ZHOURI__LASCHEFSKI_-_Conflitos_Ambientais.pdf. Acesso em 13 nov. 2022.

DESLOCADOS AMBIENTAIS DO POLO INDUSTRIAL DE BARCARENA/PA

ENVIRONMENTAL DISPLACED OF BARCARENA/PA INDUSTRIAL POLE

Luciana Neves Gluck Paul⁷⁶

Fernanda Jorge Sequeira⁷⁷

Thiago Vasconcellos Jesus⁷⁸

RESUMO: O polo industrial do município de Barcarena foi historicamente construído com a “suposta” intenção de gerar o desenvolvimento da Amazônia Legal, que nas décadas de 60/70 era considerada um “espaço vazio”. A possível busca pela reserva de minérios na região desencadeou o processo de ocupação no território paraense. A questão é que a instalação desse polo industrial no município de Barcarena ocorreu de forma desordenada, com dificuldade de promover a verticalização da produção, gerando desastres ambientais e conflitos socioambientais. Não houve a preocupação com as comunidades tradicionais que há tempos ocupavam os espaços que a partir de então seriam destinados ao polo. Tanto o poder público como a iniciativa privada envolvidos neste processo desconSIDERARAM as características de pertencimento, cultura e fluxo de vida naquela

⁷⁶ Professora Doutora Efetiva do Programa de Pós-Graduação de Direito e Desenvolvimento na Amazônia da Universidade Federal do Pará – PPGDDA/UFGPA. <http://lattes.cnpq.br/8983888305767107>. Email: lucianapaul@ufpa.br. ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-4373-0292>.

⁷⁷ Procuradora do Estado do Pará e Mestranda do Programa de Pós-Graduação de Direito e Desenvolvimento na Amazônia da Universidade Federal do Pará – PPGDDA/UFGPA. <http://lattes.cnpq.br/6564054672780581>. Email: fernandajsequeira@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/000-0002-2345-5054>.

⁷⁸ Procurador do Estado do Pará, Mestre e Doutorando no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará – PPGD/UFGPA. <http://lattes.cnpq.br/8446214191010616>. Email: thiagojesus1@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5186-9206>.

região. Analisando casos concretos destas comunidades tradicionais deslocadas em Barcarena, as quais foram identificadas pela Administração Pública Estadual, passou-se a pesquisar, por meio do método indutivo com pesquisa bibliográfica e documental, delas serem classificadas como grupos de deslocados ambientais. Sob esse prisma é que são apresentadas reflexões sobre os direitos humanos, em especial à dignidade da pessoa humana, indicando-se o reconhecimento da interdependência entre Direitos Humanos e Direito Ambiental que proponha e fundamente a segurança jurídica necessária aos deslocados ambientais na implementação de políticas públicas específicas voltadas a essa comunidade.

PALAVRAS-CHAVE: Polo industrial de Barcarena; Comunidades tradicionais; Deslocados ambientais; Direitos humanos.

ABSTRACT: The industrial hub of the municipality of Barcarena was historically built with the “supposed” intention of generating the development of the Legal Amazon, which in the 60s/70s was considered an “empty space”. The possible search for the mineral reserve in the region triggered the process of occupation in the territory of Pará. The point is that the installation of this industrial center in the municipality of Barcarena took place in a disorderly way, with difficulty in promoting the verticalization of production, generating environmental disasters and socio-environmental conflicts. There was no concern with the traditional communities that for some time occupied the spaces that from then on would be destined for the pole. Both the public power and the private sector involved in this process disregarded the characteristics of belonging, culture and flow of life in that region. Analyzing specific cases of these traditional displaced communities in Barcarena, which were identified by the State Public Administration, we started to research, through the inductive method with bibliographic and documentary research, to classify them as groups of environmental displaced people. In this light, reflections on human rights are presented, especially the dignity of the human person, indicating the recognition of the interdependence between Human Rights and Environmental Law that proposes and supports the legal certainty necessary for the environmental displaced in the implementation of public policies. specific to this community.

KEYWORDS: Industrial Pole of Barcarena; Traditional communities; Environmentally displaced; Human rights.

INTRODUÇÃO

A implantação do polo industrial de Barcarena ocorreu de acordo com a dinâmica mundial à época, período em que se adotou a exploração intensa de recursos naturais dos países periféricos voltados ao abastecimento do mercado externo.

Ocorre que não houve uma adequada Política Pública de desenvolvimento da região que se preocupasse com uma possível ocorrência de conflitos sociais, de violações aos direitos humanos e ambientais, situações estas decorrentes da retirada de comunidades tradicionais ou não de seus espaços de ocupação.

As pessoas que foram obrigadas a se deslocar são migrantes, vítimas de um suposto desenvolvimento⁷⁹ econômico da região, que significativamente trouxe o crescimento econômico das empresas que ali se instalaram.

A questão é que esse “desenvolvimento” foi desarticulado aos benefícios socioambientais, tornando a comunidade do entorno do polo cada vez mais desguarnecidas perante a ausência de uma tutela jurídica específica, pois não são legalmente considerados refugiados ambientais, ante o não reconhecimento formal desta condição, o que os torna potencialmente mais vulneráveis às suas necessidades de sobrevivência (RAMOS; MAGRINI, 2020).

A implantação de projetos voltados para uma ideologia de segurança nacional e de desenvolvimento capitalista, traduzidos por políticas autoritárias e concentradoras de renda e de terras, excluíram vidas, cultura e os interesses da classe mais pobre, preparando a colônia para a modernidade periférica de ser subserviente à intensa exploração pelo capital.

⁷⁹ A propósito Amartya Sen contribuiu para o estabelecimento de uma nova compreensão de conceitos como miséria, fome e bem-estar social, ao avaliar o papel do desenvolvimento em contraposição ao entendimento que o associa exclusivamente a fatores como o de crescimento do produto interno bruto, de rendas pessoais, de industrialização, avanço tecnológico ou modernização social, não que estes fatores não contribuam diretamente para a expansão das liberdades. Ao revés, contribuem, porém, não o fazem somente eles. Para o autor, ‘o crescimento econômico não pode ser considerado um fim em si mesmo’, tem de estar relacionado com a melhoria de vida dos indivíduos e com o fortalecimento das liberdades (SEN, 2010, p.32)

Partindo-se do método dedutivo e de pesquisa bibliográfica em obras de referência e de pesquisa documental de casos concretos da Administração Pública Estadual do Pará, busca-se indicar em que medida as comunidades tradicionais ou não tradicionais que foram forçadamente deslocadas com a instalação do Polo Industrial em Barcarena podem ser classificadas como deslocados ambientais.

Registre-se que o recorte não se debruçará sobre a importância e obrigatoriedade da Consulta Prévia Livre e Informada (CPLI). Propõe-se aqui o estudo sobre a comunidade deslocada de Barcarena/PA pela implantação do Polo Industrial e as consequências ambientais respectivas, sem a pretensão de esgotar o tema.

Para tratar da temática, o artigo será dividido em três seções. Na primeira, será analisada a “Política Pública de Desenvolvimento da Amazônia: instalação do Polo Industrial no Município de Barcarena/PA”. Na segunda seção, tratar-se-á dos “Conflitos socioambientais: consequências da instalação do Polo Industrial”. E, na terceira seção serão abordados os “Direitos Humanos e danos ambientais: a questão dos deslocados ambientais”.

Nas duas primeiras seções pretende-se demonstrar que o município de Barcarena foi transformado em um polo industrial desordenado, com dificuldade de promover a verticalização da produção, gerando ainda desastres ambientais e conflitos socioambientais. Será apresentada uma breve discussão sobre a categoria de despejos forçados, ocorridos durante a instalação do polo e os acidentes recorrentes na localidade, fazendo relação com deslocados ambientais que foram forçados a deixar seu lugar de origem.

Já a terceira seção irá avaliar as consequências, sob os aspectos de Direitos Humanos e dos danos ambientais, da instalação do polo industrial de Barcarena ante as comunidades tradicionais, enfocando a situação jurídica dos deslocados ambientais.

Ao final, as Considerações procurarão apresentar proposições para que as comunidades tradicionais e não tradicionais de Barcarena possam ser consideradas como uma espécie de deslocados ambientais, devendo, portanto, a elas garantir instrumentos de tutela jurídica que reparem e/ou mitiguem o estado de vulnerabilidade das condições de vida, bem como políticas públicas voltadas à concretização e realização dos Direitos Humanos.

1. POLÍTICA PÚBLICA DE DESENVOLVIMENTO DA AMAZÔNIA: INSTALAÇÃO DO POLO INDUSTRIAL NO MUNICÍPIO DE BARCARENA/PA

A implantação do projeto em Barcarena foi promovida pelo governo do estado do Pará, por meio da Companhia de Desenvolvimento da Indústria – CDI juntamente com Companhia de Desenvolvimento de Barcarena – CODEBAR, sendo esta última fundada e vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, haja vista que coube primeiramente ao Governo Provincial a desocupação da área, pelo Decreto n. 10.064, de 25 de abril de 1997, o qual declarou de interesse público os imóveis e benfeitorias particulares localizados em enorme polígono, no município de Barcarena.

No referido documento, atribuíam-se à CDI a responsabilidade de promover as desapropriações necessárias à implantação do complexo industrial (TOURINHO, 1991, *apud* HAZEU, 2015).

Até a década de 1980, a cidade de Barcarena era predominantemente agrícola, voltada para os rios. Atualmente, ocupa um papel estratégico no mundo globalizado, seja em termos de mineração quanto de mercados agroindustriais (MENDONÇA, 2006).

A primeira fase do projeto de criação do complexo portuário industrial de Barcarena foi realizada no âmbito do complexo Albrás-Alunorte no programa Grande Carajás nas décadas de 1970 e 1980 e envolveu a ocupação de áreas para o Porto de Vila do Conde, as indústrias de alumina e alumínio (Albrás, Alunorte) e o novo centro da cidade (HAZEU, 2015).

Os relatos dos vários despejos retrataram processos – legais e formais – instaurados para as desapropriações, que em verdade, foram realizados de forma violenta, com demolição de casas, destruição de plantações e árvores baseados em discursos sobre a inevitabilidade do progresso (e expropriações) e a falta de direitos aos moradores. As entrevistas realizadas pelo pesquisador narraram estratégias de negociações individuais para dividir a comunidade, promovendo informações conflitantes, mediante a total desconstrução da verdade e da legitimidade da população local (HAZEU, 2015).

Nesse contexto, Barcarena é, atualmente, um município com características globais e regionais. Global porque carrega a ideologia multinacional

dos benefícios da industrialização mineral; regional porque vivencia as dores e os riscos de problemas socioambientais, além das incertezas sobre o futuro de sua comunidade local (MACHADO, SILVA e LIRA, 2019).

Ações sucessivas foram realizadas para ceder espaço às áreas destinadas às fábricas, ao porto, à estação de alta tensão e a Vila dos Cabanos, de modo que, aos poucos todos os territórios foram ameaçados e envolvidos nos processos de desapropriação e deslocamentos forçados (NASCIMENTO; HAZEU, 2015).

Para Hazeu e Nascimento (2015), os reassentamentos e os deslocamentos forçados implicaram na necessidade de mais atos expropriatórios de outras áreas a serem ocupadas por quem saiu da sua terra natal. Em resumo: os moradores perderam parte de suas terras, suas plantações como forma de subsistência familiar.

A avaliação feita pela CDI para a compensação dessas terras baseou-se principalmente em melhorias decorrentes do trabalho direto dos reassentados, sem levar em consideração que os habitantes da área são extrativistas, e que esta forma de vida tem fundamental importância para a formação da renda familiar (SOUZA, 2006).

Os pesquisadores da Universidade Federal do Pará (UFPA) relatam que a instalação de empresas de forma desordenada e a retirada da população de origem, colocando-a no entorno do empreendimento, deixou o município bastante debilitado quanto ao processamento de resíduos industriais de minerais, principalmente por conta do caulim e do alumínio (NASCIMENTO; HAZEU, 2015).

Tais fatos aliados a recorrentes acidentes, com despejos de rejeitos no corpo hídrico, ocasionaram poluição por metais pesados, turbidez da água, impactando a flora e fauna de rios e córregos. Os efeitos adversos do beneficiamento da mineração pelas indústrias ali localizadas trouxeram significativas alterações socioespaciais, levando, a uma deterioração contínua da qualidade de vida dos moradores que vivem no entorno das operações de mineração (SAAVEDRA, 2019).

Resta nítido que, simultaneamente, Barcarena vivencia a expansão de uma globalidade, um mundo moderno, que traz consigo efeitos colaterais e contradições que se delineiam nas forças do capitalismo. Por sua vez, os atingidos são levados a formar grupos de resistência e combate para garantir a preservação de seus modos de vida, seus saberes e práticas, e suas culturas (SAAVEDRA, 2019).

Barcarena é um território nascido das relações sociais, dos compromissos na ação coletiva, produzindo espaço de debate e conflito, envolvendo uma diversidade de atores que têm poder desigual sobre ela (BOURDIEU, 1998).

Aos que conseguiram ficar, resta a luta pela sobrevivência contra os riscos e danos socioambientais, por meio de denúncias e enfrentamentos, denunciando a poluição das águas, empreendendo ações coletivas.

Dito isso, observa-se que, a despeito de suposta pretensão de desenvolvimento da região de Barcarena, a implantação do Polo Industrial foi desordenada e gerou consequências ambientais prejudiciais à comunidade local.

2. CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS: CONSEQUÊNCIAS DA INSTALAÇÃO DO POLO INDUSTRIAL

Conforme já destacado, o artigo apresenta uma breve discussão sobre a categoria de despejos forçados ocorridos durante a instalação do polo industrial de Barcarena e os acidentes recorrentes na localidade, fazendo relação com deslocados ambientais que foram forçados a deixar seu lugar de origem.

No município de Barcarena, mister registrar que alguns migrantes são comunidades quilombolas, dotadas de uma proteção constitucional (Art. 168 da CRFB/88), que foram coagidas a ceder espaço às grandes mineradoras que chegavam à região⁸⁰.

Na década de 1980, conforme exposto no tópico anterior, as desapropriações decorrentes de Decreto governamental e os deslocamentos

⁸⁰ Nesse sentido, embora não seja o enfoque principal do presente artigo, vale destacar a possível obrigatoriedade de Consulta Prévia Livre e Informada (CPLI) à comunidade afetada, conforme estabelece a Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). De fato, o direito à consulta, à participação e ao diálogo com os Povos e Comunidades Tradicionais (PCT) demanda o reconhecimento de um pluralismo jurídico que viabilize a efetiva garantia de seus usos, costumes e tradições; inclusive, quando ocorrerem conflitos socioambientais em que estejam envolvidos. É importante levar em consideração o que a C169/OIT dispõe aos PCT, no sentido de assegurar o respeito à sua identidade social e cultural, aos seus costumes e tradições e às suas instituições. Com efeito, além da natureza supralegal da C 169/OIT, o Judiciário vem reconhecendo progressivamente a aplicabilidade da C 169/OIT e o direito à CCPLI aos PCTs (OLIVEIRA, 2017).

forçados foram extremamente (des)estruturantes, afetando cerca de 513 (quinhentos e treze) famílias, praticamente quase todas eram formadas por agricultores, pescadores, ribeirinhos e extrativistas. Este processo configura a gênese de expropriações posteriores e expulsões forçadas (HAZEU, 2015).

Com grandes infraestruturas instaladas e reservadas, bem como zonas de extensão marcadas, iniciou-se nas décadas de 1990 e 2000 uma nova fase de disputa e ocupação do território. Três zonas distintas dentro do território previsto para a implantação do complexo Industrial Portuário tornaram-se foco de novas disputas e mobilidades, envolvendo antigos e alguns novos agentes (HAZEU, 2015), a saber:

- a) a área destinada para o núcleo urbano;
- b) o distrito industrial;
- c) a nova área portuária expandida.

Nesse viés, Hazeu (2015) registra que na área originalmente destinada ao núcleo urbano, cuja implantação foi incompleta e muito diferente do que fora pensado, há um movimento de reapropriação. Famílias que foram desapropriadas e deslocadas estão, lentamente, voltando e reivindicando a propriedade das áreas (como as comunidades de Burajuba, Boa Vista e Cupuaçu).

O retorno está sendo pautado em uma nova consciência política de sua identidade como comunidade tradicional, conforme proteção constitucional, em disputa com o Estado que não conseguiu dar um destino e organização ao núcleo urbano (HAZEU, 2015).

No distrito industrial, criado para receber fábricas e empresas para atuar dentro do complexo portuário-industrial, ocorrem permanentemente novas negociações para futuras desapropriações, contudo, sob os mesmos moldes da década de 80, baixos valores, indenizações que não consideram o fluxo de vida da comunidade e seu conhecimento tradicional (NAHUM, 2006).

Nesse sentido (NASCIMENTO; HAZEU, 2015. p. 294):

Para a instalação da indústria de alumínio, dos portos e da vila para os trabalhadores, nos anos 1980, cerca de quinhentas famílias que residiam na área foram desapropriadas, várias delas sem indenização e remanejadas sem que fossem consultadas sobre para onde desejavam ir e em que condições. Foram privadas, assim, da possibilidade de reproduzirem-se nas mesmas condições em que

o faziam antes da chegada das empresas o que contribuiu, entre outros, para uma brutal alteração no seu modo de vida.

Empresas como a Pará Pigmentos, Rio Capim Caulim, Usipar, Tecop, Alumar e Buritirama foram instaladas durante a última década do século XX e as primeiras décadas do século XXI, e se tornaram corresponsáveis pelo deslocamento das pessoas que moravam nas áreas que ocupariam.

Muitas famílias ainda moram entre estas empresas, afetadas diretamente pela poluição e pela dinâmica de produção e operação delas. São comunidades, empresas e áreas verdes se misturando e se intercalando, cortadas por estradas, linhões de energia e minerodutos (NAHUM, 2006).

Em um cenário conflitante, os acidentes listados no quadro seguinte agravam ainda mais a situação das comunidades locais.

Ano	Desastres Ambientais no Território do Conde
2004	Vazamento de grande proporção de material proveniente de bacias de rejeito na Imerys, ocasionando contaminação dos igarapés Curuperé e Dendê.
2006	Contaminação do lençol freático e, conseqüentemente, dos poços artesianos do bairro. A contaminação ocorre por rejeitos de caulim depositados em uma das bacias de rejeitos construída pela empresa Rio Capim Caulim. Foram retiradas amostras de água que comprovaram a contaminação.
2006	Lançamento excessivo de fuligem das chaminés da Imerys que atingem o bairro industrial.
2007	Vazamento na bacia de rejeitos nº 3 (BC 3) da Imerys Rio Capim Caulim, que causou derramamento de grande quantidade de rejeitos de caulim nos igarapés Curuperé e Dendê, atingindo também o rio Pará. Foram mais de 200 mil m ³ de caulim, que percorreram 19 km. Cerca de 73 pessoas foram obrigadas a deixar suas casas. O abastecimento de água passou a ser feito por caminhões-pipa.
2008	Vazamento de caulim nas águas do rio das Cobras e dos igarapés Curuperé, Dendê e São João. Os igarapés apresentavam uma coloração branca e exalavam forte odor, fazendo com que as águas ficassem inutilizáveis tanto para consumo próprio como para a agricultura, além de impedir a pesca na região. A Defensoria Pública do Estado do Pará ajuizou uma ação civil pública contra a Imerys Rio Capim Caulim, pedindo a interdição imediata das bacias.

Ano	Desastres Ambientais no Território do Conde
2010	Nuvem de fuligem expelida pelas fábricas instaladas no parque industrial.
2011	Rompimento de duto com efluentes ácidos que atingiram os igarapés Curuperé e Dendê.
2012	Fissura na tubulação que transporta polpa de caulim entre o porto e a planta da empresa, ocasionando o vazamento de caulim que atingiu o igarapé Maricá por cerca de 24 horas.
2013	Vazamento de caulim atingiu o igarapé Curuperé. O material teria vazado durante uma manutenção feita pela empresa Rio Capim Caulim em uma das tubulações, que acabou estourando. A Imerys confirmou o vazamento.
2014	Vazamentos de caulim que contaminaram os igarapés Curuperé e Dendê, onde vivem diversas famílias ribeirinhas. O MPF expediu uma liminar impedindo a empresa Imerys de armazenar caulim na bacia de contenção nº 5, onde houve o vazamento.
2016	Contaminação dos rios Pará e Dendê por metais pesados, ocasionando morte de peixes e interdição de praias.
2016	Vazamento de rejeitos de minério de caulim que atingiram a bacia hidrográfica do Rio das Cobras e os igarapés Cureperé, Dendê e São João, além da praia de Vila do Conde.
2017	Naufrágio do navio Haydar, que provocou poluição dos rios Dendê e Pará com petróleo e ocasionou a morte de gado.
2018	Contaminação do igarapé Marica por rejeitos oriundos da empresa Tocantins Fertilizantes.
2018	Tombamento de caminhão da Imerys na cabeceira do rio Japiim Seco, na estrada PA-483, deixando dezenas de sacos de caulim na pista, na beira da pista e no mato. Funcionários e máquinas da empresa SS Locações Serviços tentaram resolver o problema, mas parecia impossível retirar todo o caulim. A Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Sustentabilidade (Semas) foi acionada.
2021	Explosão e incêndio no depósito de produtos químicos da empresa Imerys, que gerou uma nuvem de fumaça branca que se espalhou em direção às comunidades próximas. Muitos moradores foram atendidos no posto de saúde e em lugares improvisados com sintomas de intoxicação.

Fonte: Amazônia em guerra: (re)existência e disputa territorial em Barcarena / Marcel Theodoor Hazeu, Solange M^a. Gayoso da Costa. - 1. ed. - Belém [PA]: Paka-Tatu, 2022.

Não se pode esquecer que em fevereiro de 2018, muito embora não esteja contemplado na lista acima, foi constatado o vazamento da bacia de contenção de rejeitos de bauxita da empresa Hydro-Alunorte. Segundo Dossiê Desastres e Crimes da Mineração em Barcarena registrou-se (CASTRO, 2020. p. 21):

Foi constatado o vazamento da bacia de contenção de rejeitos de bauxita da empresa Hydro-Alunorte. Contatou-se que a empresa estava drenando, por dutos clandestinos, um líquido tóxico diretamente nos cursos d'água, atingindo a vida de inúmeras comunidades rurais, quilombolas, pescadores e moradores de pequenas cidades pelo teor tóxico, alteração da cor dos cursos d'água, avermelhada, e a impropriedade da água para o consumo. Trata-se de um território que já estava altamente transformado pela presença das empresas de alumínio e alumina desde a década de 1980. Essas mudanças também decorriam da instalação da estrutura portuária da própria empresa, da chegada de inúmeras empresas terceirizadas, seja fornecedoras de equipamentos ou de serviços. Outro fator relevante de transformação do território foi a instalação do Porto de Vila do Conde que viria a se tornar um eixo fundamental do corredor de exportação de commodities minerais, agrícolas e da pecuária, na proximidade do oceano Atlântico, e cujo funcionamento atraiu inúmeras outras empresas de serviços que ali se concentraram, tornando-se um território sob controle da gestão portuária.

Nesse cenário, instaurou-se uma negociação intrincada, cheia de contradições e de sofrimento permanentes. A situação é complexa de tal maneira, que em razão das dificuldades de retirar as pessoas do Distrito Industrial, que a CODEC⁸¹, proprietária legal da área, desocupou outra

⁸¹ O Estado do Pará, no Decreto nº 2.125 de 29 de junho de 2018 instituiu que “Art. 1º. A COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO DO PARÁ – CODEC é uma sociedade de economia mista e capital autorizado, dotada de personalidade jurídica de direito privado e patrimônio próprio, autorizada pela Lei Estadual nº 4686, de 17 de dezembro de 1976, alterada parcialmente pela Lei Estadual 8.098, de 01 de janeiro de 2015, com autonomia administrativa, que se regerá pelo presente Estatuto Social, pela Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que dispõe sobre as Sociedades por Ações e suas atualizações, Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, Decreto Estadual nº 1.667, de 27 de dezembro de 2016 e demais disposições legais que lhe forem aplicáveis. (PARÁ, 2018).

área para oferecer a futuras empresas (Zona de Processamento para Exportação), desapropriando os moradores que lá viviam (CASTRO, 2020).

Nas margens do rio Pará, entre a vila Itupanema e a praia de Caripi, estão sendo construídos novos portos para exportação, principalmente de soja. Instalou-se assim o porto do Terfron/Bunge e outro porto em fase de construção (Hidrovias do Brasil). Ainda, há previsão de pelo menos mais um porto nesta zona portuária de Vila do Conde.

Diante da revisão bibliográfica e da pesquisa documental, observa-se que o conflito se configura como o elemento central nas desapropriações. Estas, por sua vez, caracterizam-se pelo cerceamento de territórios e impedimento à população original e aos demais moradores do acesso às áreas produtivas, provocando uma preocupação constante na vida de todos os moradores de quando, onde e como uma nova desapropriação e deslocamento ocorrerá.

3. DIREITOS HUMANOS E DANOS AMBIENTAIS: A QUESTÃO DOS DESLOCADOS AMBIENTAIS

A complexidade das migrações ambientais ocorre pelo fato de até o momento não existir uma definição oficial do termo “refugiado ambiental” para descrever o fenômeno. Existem inúmeras sugestões na literatura, como “refugiados ambientais”, “refugiados climáticos”, “migrantes forçados ambientais”, “migrantes ambientais”. No entanto, não há nomenclatura ou definição oficial para o termo “refugiado ambiental” (LEHMANN, 2009).

A base na Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 que trata do refúgio, traz em seu bojo notória inadequação da terminologia “refugiados ambientais”, pois este documento não se refere à proteção de refugiados ambientais, uma vez que o alcance do termo se limitava ao deslocamento forçado em decorrência da Segunda Guerra Mundial, referindo-se aos perseguidos que são obrigados a deixar seu local de residência por causa de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política.

Não há como negar que a variação climática é um dos maiores responsáveis pelos atuais fluxos migratórios, há décadas. A degradação ambiental e os desastres, mais especificamente os relacionados às mudanças

climáticas, deram origem a uma nova causa de fluxo de pessoas (GONZÁLEZ, 2013 *apud* VEDOVETO et al, 2019) totalmente diferente das que envolvem razões políticas, culturais, econômicas e sociais, de forma que, seja por motivos humanos ou naturais, seja de maneira individualizada ou coletiva, as pessoas são forçadas a se deslocarem, deixando para trás, de maneira temporária ou definitiva, seus locais de origem, mudando de cidades, estados e até de país (RAMOS, 2011).

O fluxo migratório também é produto de influências ambientais, revelando-se uma nova forma de mobilidade humana (crise ambiental) que concorrendo com migrações por razões econômicas, políticas e socioculturais, identificam uma dimensão humana (RAMOS, 2011).

Tal situação é compreendida a partir de eventos relacionados à degradação e destruição ambiental que resultaram em deslocamentos de pessoas, como por exemplo, o desastre nuclear de Chernobyl, que desabrigou efetivamente 300 mil pessoas, porém afetou 6 milhões de pessoas (CARVALHO et al., 2018).

Para lidar com as pessoas obrigadas a se deslocar para fugir dos danos causados por um desastre ambiental, é adotado o termo mais genérico “deslocados ambientais”, tendo como critério diferenciador apenas a mobilidade externa e interna. Deste modo, entendem que o termo “refugiado” é limitante e muitas vezes não asseguram a devida proteção dos refugiados em geral (LUCHINO; RIBEIRO, 2016).

A existência de um vácuo normativo em relação ao deslocamento ambiental é irrefutável, de forma que se passa a examinar se é suficiente ampliar ou adaptar a condição dos deslocados ambientais à lei de refugiados existente como forma de garantir uma proteção internacional efetiva para as vítimas.

Silva, Duarte Júnior e Araújo (2017, p.25) relembram que, embora haja uma inadaptação legislativa em âmbito internacional sobre a situação de deslocamento ambiental, há documentos como, por exemplo, a Declaração de Cartagena de 1984, que indica a necessidade de um arrefecimento do conceito de refugiados, de forma a incluir pacientes de outros tipos de deslocamentos populacionais, tal como por motivos econômicos, decorrentes de desastres naturais, violação de direitos humanos etc.

Entretanto, para eles, tais textos normativos não teriam condão de garantir a proteção plena e automática aos deslocados, haja vista que seu reconhecimento depende, ainda, de cada Estado.

É perceptível que a abrangência do conceito de deslocados ambientais ainda se encontra em fase de construção, contudo, na tentativa de alcançá-la, infere-se que se trata de um grupo de pessoas que foram coagidas a abandonar seus locais de origem para outro local, dentro do mesmo país ou para o exterior, de forma temporária ou definitiva, em virtude de questões ambientais, frutos ou não da intervenção humana, que comprometem a sobrevivência naquela localidade (VEDOVETO et al., 2019).

O foco central contemporâneo dos direitos humanos é caracterizado pelo universalismo e pela indivisibilidade. Deste modo, não se pode olvidar que existe um constitucionalismo global, no qual a ideia de justiça do direito deve estar atenta em auxiliar direitos fundamentais e limitar o poder do Estado, seja através da elaboração de um conjunto de normas ou criação de planos ou programas de custódia e de garantias de direitos humanos (PIOVESAN, 2006).

Nessa vertente, o Direito Internacional dos Direitos Humanos possui o condão de proteger e valorizar a dignidade humana em sua essência. Tanto é assim, que na apresentação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, no bojo do seu primeiro parágrafo, há o reconhecimento de que “a dignidade inerente a todos os membros da família humana e seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz do mundo”.

Tomás de Aquino reconhece a dignidade humana, como uma qualidade inerente a todo ser humano, diferenciando-o de outros seres e objetos, garantindo condições materiais mínimas e o protegendo contra qualquer tratamento humilhante e discriminação odiosa (STREFLING, 2016).

Para Flávia Piovesan (2006), o universalismo clama pelo aumento geral e pela extensão universal dos direitos humanos, sob o entendimento de que a condição de pessoa é o único quesito para efetiva titularidade de direitos, considerando-a como ser moral, dotada de unicidade vital e de dignidade. A autora continua, no tocante à indivisibilidade, reiterando a necessidade de garantir a efetivação de direitos civis e políticos como cumprimento dos direitos sociais e econômicos. Nesta perspectiva, quando um desses direitos é violado, de forma automática, os demais também o são, justamente pelo sentimento de que os direitos humanos compõem uma identidade indivisível, correlata e interdependentes sem qualquer distinção.

A partir dos pressupostos apresentados, compreende-se que os migrantes ambientais internos requerem, neste momento, a atenção e estudos dos cientistas sociais, em virtude da urgência de se investigar cientificamente, as motivações capazes de fazer as pessoas a se deslocarem, – por motivos naturais ou ocasionados pela atividade humana –, bem como analisar seus reflexos nos países receptores ou internamente, quando os fluxos migratórios ocorrerem de fora para dentro e, principalmente, propor soluções de amparo a tais grupos (VEDOVETO et al., 2019).

A evolução da ciência do direito é essencial para ao menos abrandar a situação. De fato, quaisquer das alternativas apontadas como solução exigirá o formato de um complexo sistema jurídico internacional, e as adequações em âmbito do direito interno, em busca de implementar métodos preventivos e mitigatórios das causas e efeitos das alterações provocadas pela própria humanidade.

Serão imprescindíveis ajustes e articulações em busca de concertações regionais ou globais que reconheçam esses deslocados como grupo vulnerável, ao mesmo tempo em que atribua aos Estados o dever de oferecer-lhes proteção (PRIEUR, 2014).

Não se nega no presente estudo os avanços já obtidos, como algumas declarações internacionais que tocam no assunto. Contudo, ainda não houve um acordo expresso, reconhecido globalmente e que seja alusivo aos refugiados /deslocados ambientais (VEDOVETO et al., 2019).

O que não se deve é desconsiderar o deslocado ambiental, mais especificamente, o refugiado ambiental interno, objeto de recorte deste estudo, pois isso seria o passaporte para validação de sua vulnerabilidade social, de modo a refletir acerca dos “Objetivos de Desenvolvimento Sustentável”⁸², como o da “10-Redução das Desigualdades” e “13- Ação contra a mudança global do clima” que contempla o fenômeno das migrações forçadas por causas ambientais (MORAES et al., 2021).

Cogita-se ressaltar que o caminho para a efetivação da proteção jurídico-normativa dessa população possui relação direta com os movimentos de justiça ambiental, haja vista que a intensificação dos deslocamentos territoriais, dada a exploração exacerbada do meio ambiente, revela que as disparidades sociais, circunstâncias de miséria, violência,

⁸² Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/ods/ods13.html>

doenças, ausência de infraestrutura e outras questões sociais, também se correlacionam ao contexto de superexploração dos recursos naturais.

Não há como separar a questão ambiental da categoria do refúgio e da vulnerabilidade social que violam os princípios da dignidade da pessoa humana, escopo maior do direito humanístico. O tema ambiental não deve ser considerado um entrave ao desenvolvimento, mas sim requisito para um modelo de desenvolvimento participativo, inclusivo, democrático e pluriétnico.

Neste viés, os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – ODS devem ser considerados como fundamento base para que políticas públicas adequadas possam efetivamente garantir a proteção específica aos deslocados internos, ainda que a ausência normativa crie obstáculos formais à ampliação de proteção a todos que estão em situação de vulnerabilidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A criação do Polo Industrial de Barcarena/PA propôs inicialmente o desenvolvimento local. Contudo, as desapropriações e acidentes causados com a implantação do referido polo gerou conflitos socioambientais naquela região.

Considerando que as desapropriações foram realizadas de maneira conflituosa, envolvendo, inclusive, comunidades tradicionais, buscou-se registrar e identificar possíveis instrumentos de tutela jurídica para essa comunidade afetada.

A propósito, a ligação entre a mudança ambiental e a mobilidade humana não pode ser ignorada. A presença real de “deslocados ambientais” em todo o mundo é irrefutável, e criou situações inaceitáveis de flagrante violação dos direitos humanos, demonstrando a insuficiência de mecanismos jurídicos capazes de solucionar os conflitos dessa nova dinâmica social.

Muitos indivíduos são obrigados a saírem de seus locais de origem, sem qualquer planejamento de vida, simplesmente por se verem ameaçados em um ambiente hostil, que não oferta mais a seus habitantes condições mínimas de uma vida digna, em decorrência da deterioração do meio ambiente causada pelas atividades humanas.

A cidade de Barcarena, no Pará, vivencia exatamente as incertezas e as condições hostis de vida, com a instalação do polo industrial, dada sua localização estratégica.

Ademais, com a implantação de projetos voltados para uma ideologia de segurança nacional e de desenvolvimento capitalista, traduzidos por políticas autoritárias e concentradoras de renda e de terras, excluíram vidas, cultura e os interesses da classe mais pobre, preparando a colônia subserviente à intensa exploração pelo capital e que ainda sofre por constantes acidentes ambientais, em virtude da negligência e cegueira típicas do modelo neoliberal.

Por estas razões que este artigo enfatiza a necessidade de uma abordagem e solução abrangentes para o problema dos “deslocados ambientais” que estabeleça vínculos adequados entre a proteção dos direitos humanos e do meio ambiente.

Ressalte-se que o caminho para a efetivação da proteção jurídico-normativa dessa comunidade possui relação direta com os movimentos de justiça ambiental, haja vista que a intensificação dos deslocamentos territoriais, dada a exploração exacerbada do meio ambiente, revela que as disparidades sociais, circunstâncias de miséria, violência, doenças, ausência de infraestrutura e outras questões sociais, também se correlacionam ao contexto de superexploração dos recursos naturais.

Não há como separar a questão ambiental com a categoria do refúgio e a vulnerabilidade social que violam os princípios da dignidade da pessoa humana, escopo maior do direito humanístico, sendo a premissa da dignidade humana o fundamento e guia para a garantia de proteção específica aos deslocados internos, os quais devem receber tratamento jurídico protetivo e ser beneficiados por políticas públicas adequadas à realidade de cada grupo, ainda que a ausência normativa crie obstáculos à sua aplicação de forma ampla, o que exige medidas internacionais urgentes por uma política mundial de valorização e proteção de vidas.

REFERÊNCIAS

ACNUR. Global Trends: *Forced Displacement in 2019*. Disponível em: https://www.unhcr.org/5ee200e37/#_ga=2.193877869.1530653080.1595873779-180290651.1588518999. Acesso em: 15.jul.2022.

Agenda 2030 da ONU [livro eletrônico]: *desafios e perspectivas: vol.1* / Organizadores Maria Geralda de Miranda... [et al.]. – Rio de Janeiro, RJ: Epitaya, 2021. 185. Disponível em www.academia.edu/83793346/Agenda_2030_da_UNU_desafios_e_perspectivasvol_1. Acesso em 18.Jul.2022.

BAUMAN. *Modernidade Líquida*. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BECK; Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott 2000. “*Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*”. Tradução de Maria Amelia Augusto. Oeiras. 2000.

BOURDIEU, P. *O Poder Simbólico*. Lisboa: Difel, 1998.

CARVALHO, Délton Winter de; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. *Direito dos desastres*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 27

CASTRO. Edna. *Estratégias de expansão territorial de empresas minerais na Amazônia, desastres socioambientais e “zonas de sacrifício”*. DOSSIÊ desastres e crimes da mineração em Barcarena / Edna Ramos de Castro, Eunápio Dutra do Carmo. Belém: NAEA/UFPA, 2019.

FARIAS, Talden. *A distribuição do dano e do risco ambiental no espaço social*. Ambiente Jurídico. Disponível em: www.conjur.com.br/2019-out-26/ambiente-juridico-distribuicao-dano-risco-ambiental-espaco-social-par-te#author. Acesso em 19.jul.2022.

HAZEU, M. *O não-lugar do outro: sistemas migratórios e transformações sociais em Barcarena*. 2015. 337f. Tese (Doutorado em desenvolvimento sustentável) – Universidade Federal do Pará, Núcleo de Altos Estudos Amazônicos, Programa de Pós-graduação em Desenvolvimento Sustentável do Trópico Úmido, Belém, 2015.

HAZEU. Marcel Theodoor, COSTA. Solange M. Gaioso. *Amazônia em guerra: (re)existência e disputa territorial em Barcarena*. 1. ed. Belém/PA: Paká-Tatu, 2022.

LEHMAN, Jessica. *Environmental Refugees: the construction of a crisis*. UHU-EHS SummerAcademy2009. United Nations University, Bonn, 2009, p. 02 (tradução nossa). Disponível em: <http://www.ehs.unu.edu/file.php?id=662> Acesso em 10.Jul.2022;

LOUREIRO, V.R. *A Amazônia no século XXI: novas formas de desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Empório do Livro. 2009.

LUCHINO, Maria De Las Mercedes Rodríguez Fontán; RIBEIRO, Wagner Costa. *Refugiados ambientais e a atuação do ACNUR como organismo internacional de proteção*. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, v. 11, n. 3, 2016. p. 890-914.

MACHADO, Brena, SILVA. Hyngrid; LIRA. Jonatha. *Migração e desenvolvimento: uma análise do município de Barcarena-PA*. Novos Cadernos NAEA.v.22, n.3, p.177-198. set-dez 2019. Disponível em <https://periodicos.ufpa.br/index.php/ncn/article/viewFile/7915/6050>. Acesso em 10.set. 2022;

MOARES. Nilciane et al. *Refugiados ambientais: caminhos para efetivação de uma proteção jurídica*. I Simpósio internacional Agenda 2030 ONY e desenvolvimento Sustentável. 2021. Disponível em www.academia.edu/83793346/Agenda_2030_da_ONU_desafios_e_perspectivas_vol_1

NAHUM, J. S. *O uso do território em Barcarena: modernização e ações políticas conservadoras*. 2006. 126 f. Tese de Doutorado em Geografia. Instituto de Geociências e Ciências Exatas, Universidade Estadual Paulista, Rio Claro, 2006.

NASCIMENTO. Nádia; HAZEU. Marcel. *Grandes empreendimentos e contradições sociais na amazônia: a degradação da vida no município de Barcarena, Pará*. Argumentum, Vitória (ES), v. 7, n. 2, jul./dez. 2015. p. 288-301.

PARÁ, 2.125, 29 de junho de 2018. *Estatuto da Companhia de Desenvolvimento Econômico do Estado do Pará*, Decreto. Diário Oficial do Estado. Belém -Pará, nº 33648, p.5, 03 de julho de 2018, Executivo, br.

PRIEUR, Michel. *Projeto De Convenção Relativa Ao Estatuto Internacional dos Deslocados*. Disponível em português em: <<http://www.cidce.org/pdf/APRESENTA%C3%87%C3%83O%20DO%20PROJETO%20DE%20CONVEN%C3%87%C3%83O%20RELATIVA%20AO%20ESTATUTO%20INTERNACIONAL.pdf>>. Acesso em: 08.set.2022.

OLIVEIRA, Rodrigo Magalhães de. “Agora, nós é que decidimos”: o direito à consulta e o consentimento prévio. In BELTRÃO, Jane Felipe e LACERDA, Paula Mendes. *Amazônias em tempos contemporâneos: entre diversidade e adversidades*. Rio de Janeiro: ABA Publicações e Mórula editorial. 2017. pp. 153-169.

PORTO, Marcelo Firpo; PACHECO, Tania; LEROY, Jean-Pierre. *Injustiça Ambiental e Saúde no Brasil: o Mapa de Conflitos*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2013.

RAMOS, Camila; MAGRINI, Leandro. *O deslocamento invisível de milhões de pessoas pelas mudanças ambientais*. Dossiê Refugiados 216, Com Ciência, Revista Eletrônica de Jornalismo Científico.

SAAVEDRA, Maria da Conceição. *Imerys em Barcarena: Os Efeitos Colaterais Perversos da Mineração nos Recursos Hídricos do Município*. DOSSIÊ desastres e crimes da mineração em Barcarena / Edna Ramos de Castro, Eunápio Dutra do Carmo. – Belém: NAEA: UFPA, 2019. p. 169-178.

SANTOS, Rúbia dos. *Gestão de desastres e política de assistência social: estudo de caso de Blumenau/SC*. 2012. 336 f. Tese (Doutorado em Sociologia Política) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, p. 49-51.

SEN, Amartya K. *Desenvolvimento como Liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA Cesar Augusto S. da. *Proteção aos refugiados no Brasil: o contexto latino-americano e o estado do Mato Grosso do Sul*. Revista Monções. Mato Grosso do Sul: UFGD editora. 2021.

SILVA, José Antônio Tietzmann e; DUARTE JÚNIOR, Dimas Pereira; ARAÚJO, Luciane Martins de. Os refugiados ambientais: à luz da proteção internacional dos direitos humanos. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2017.

STREFLING, Sergio Ricardo. *A realidade da pessoa humana em Tomás de Aquino*. Porto Alegre- RS. Ed. PUCS RS. Seminário internacional de antropologia teológica.

VEDOVATO, Luís Renato, FRANZOLIN, Cláudio José e ROQUE, Luana Reis. *Deslocados ambientais: uma análise com base na dignidade da pessoa humana*. Revista Direito e Práxis [online]. 2020, v. 11, n. 03 [Acessado 29 julho 2022], pp. 1654-1680.

O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO E A FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PELO PODER JUDICIÁRIO. DO OBJETIVO 16 DA AGENDA 2030 DA ONU AO JUÍZO 100% DIGITAL: A BUSCA PELO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA NA REGIÃO NORTE

THE RIGHT TO DEVELOPMENT AND FORMULATION OF PUBLIC POLICIES BY THE JUDICIAL POWER. FROM OBJECTIVE 16 OF THE 2030 ONU AGENDA TO “JUÍZO 100% DIGITAL”: THE SEARCH FOR THE RIGHT OF ACCESS TO JUSTICE IN THE NORTH REGION

Andrey José da Silva Gouveia⁸³

Andreza do Socorro Pantoja de Oliveira Smith⁸⁴

RESUMO: Da premissa de que, como agente de desenvolvimento, o Poder Judiciário deve se socorrer das políticas públicas para exercer suas funções, busca-se abordar a formulação e direcionamento de políticas públicas pelo Poder Judiciário voltadas ao acesso à Justiça. Tem-se como parâmetro a atual política pública do Conselho Nacional de Justiça conhecida como “Juízo 100% Digital” (Res. CNJ nº 345/2020). A abordagem do tema acesso à Justiça, na forma preconizada na Carta Magna, em suas vertentes formal e material, está intrinsecamente ligada ao objetivo da

⁸³ Mestrando em Direito e Desenvolvimento da Amazônia junto à UFPA. Especialista em Economia e Sindicalismo do Trabalho (UNICAMP). Juiz do Trabalho Titular da Vara do Trabalho de Tucuruí (TRT8). E-mail: andrey.gouveia@trt8.jus.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7401-8391>.

⁸⁴ Pós-doutora junto ao Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra. Doutora e Mestre em Direito (UFPA). Professora da Graduação e Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará. E-mail: andrezasmith@ufpa.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7875-414X>.

presente pesquisa, de verificar se a concepção utilizada como de acesso à Justiça está sendo observada pela referida política. O problema de pesquisa envolve o questionamento sobre de que maneira, como agente de desenvolvimento, o Poder Judiciário pratica políticas públicas, especialmente aquelas voltadas ao acesso à Justiça, e de que maneira a implementação do programa na Justiça do Trabalho é uma forma de efetivação de acesso à Justiça na Região Norte, nos moldes do item 16 dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), sendo exemplo de boa prática de política pública judiciária. Esta pesquisa tem como método dedutivo, meio de investigação bibliográfica, e abordagem qualitativa. Como principais resultados, identificou-se que: o Poder Judiciário pode e deve ser visto como formulador de políticas públicas por vontade própria; a implementação do “Juízo 100% Digital” poderá ser uma forma de efetivação de acesso à Justiça na Região Norte com medidas pró-ativas do Poder Judiciário como fomentador de políticas judiciárias.

PALAVRAS-CHAVE: Políticas públicas judiciárias; Poder Judiciário; Desenvolvimento; Acesso à Justiça.

ABSTRACT: From the premise that, as an agent of development, the Judiciary must rely on public policies to exercise its functions, it seeks to address the formulation and direction of public policies by the Judiciary aimed at access to Justice. It has as a parameter the current public policy of the National Council of Justice known as “Juízo 100% Digital” (Res. CNJ nº 345/2020). The approach to the subject of access to Justice, as recommended in the Magna Carta, in its formal and material aspects, is intrinsically linked to the objective of this research, to verify whether the concept used as access to Justice is being observed by that policy. The research problem involves the questioning of how, as a development agent, the Judiciary implements public policies, especially those aimed at access to justice, and how the implementation of the program in the Labor Court is a way of effecting access to Justice in the North Region, along the lines of item 16 of the Sustainable Development Goals – SDGs, being an example of good practice of judicial public policy. Research by the deductive method, means of bibliographic research, and qualitative approach. As main results, it was identified that: the Judiciary can and should be seen as a formulator of public policies of its own volition; the implementation of the “Juízo 100% Digital” could be a way of effective

access to justice in the North Region with proactive measures by the Judiciary as a promoter of judicial policies.

KEYWORDS: Judicial public policies; Judicial power; Development; Access to justice.

INTRODUÇÃO

O direito ao desenvolvimento previsto com um dos objetivos da República Federativa do Brasil (Art. 3º, II da CRFB/1988) deve ser sempre buscado, desempenhando as políticas públicas importante papel como instrumento para a busca deste desenvolvimento.

Embora exista discussão mais acirrada envolvendo a questão acerca da judicialização da política, na medida em que o Poder Judiciário é agente de desenvolvimento, a discussão também deve se voltar ao fato de que o referido Poder pode e deve ser visto como formulador de suas próprias políticas públicas, e não apenas como mero conformador das políticas públicas de outros poderes.

Diante desse cenário, o presente estudo se propõe a analisar, a partir de seu papel como agente de desenvolvimento, a prática de políticas públicas pelo Poder Judiciário, tratadas como políticas judiciárias, abordando-se em especial as políticas judiciárias voltadas ao acesso à Justiça, especificamente quanto ao programa “Juízo 100% Digital” como uma forma de efetivação de acesso à Justiça na Região Norte, na forma prevista como objetivo 16 da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU).

O problema de pesquisa consiste em verificar de que maneira, como agente de desenvolvimento, o Poder Judiciário pratica políticas públicas, em especial aquelas voltadas a sua atividade de acesso à Justiça e de que maneira a implementação do programa “Juízo 100% Digital” na Justiça do Trabalho é uma forma de efetivação de acesso à Justiça na Região Norte, nos moldes do objetivo 16 da Agenda 2030 da ONU, podendo servir de exemplo como uma boa prática de política pública judiciária.

Objetiva-se abordar o papel do Poder Judiciário como agente de desenvolvimento; a prática de políticas públicas pelo Poder Judiciário especialmente voltadas ao acesso à Justiça; o que se tem como acesso à Justiça em cotejo com a Agenda 2030 da ONU; e o programa “Juízo 100% Digital”, como uma das políticas públicas do referido Poder na busca

pelo acesso à Justiça, verificando-se se a implementação do programa na Justiça do Trabalho na Região Norte é uma forma de efetivação de acesso à Justiça na forma prevista como objetivo 16 da Agenda dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS), servindo como exemplo de uma boa prática de política pública judiciária.

Para o alcance desses objetivos, aplica-se o método dedutivo, como meio de investigação bibliográfica, utilizando-se da abordagem qualitativa, sendo este estudo estruturado em quatro seções.

A primeira seção abarca as políticas públicas como forma de desenvolvimento, evidenciando-se o desenvolvimento almejado a partir da diferenciação existente entre o Direito ao desenvolvimento e o Direito do desenvolvimento, abordando-se a importância das políticas públicas na busca pelo desenvolvimento.

A segunda seção aborda a questão da judicialização da política e a prática de políticas públicas pelo Poder Judiciário na forma de políticas judiciárias, destacando-se o importante papel do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) na criação de políticas públicas judiciárias, em especial aquelas integrantes de seu planejamento estratégico de ampliação de acesso à Justiça.

A terceira seção analisa a noção tida como de acesso à Justiça e a Agenda 2030 da ONU fixando o acesso à Justiça como item 16 dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS).

Por fim, a quarta seção é voltada ao programa “Juízo 100% Digital” como uma das políticas públicas do Poder Judiciário na busca pelo acesso à Justiça e a efetivação deste direito na Região Norte em observância à noção tida como de acesso à Justiça e a Agenda 2030 da ONU.

1. POLÍTICAS PÚBLICAS COMO FORMA DE DESENVOLVIMENTO

É premissa norteadora desta pesquisa que o desenvolvimento é encarado como um processo de expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam, ultrapassando a ideia de simples acúmulo de riqueza e aumento de níveis de crescimento econômico (demonstrado com indicadores de renda), estando o desenvolvimento relacionado com a melhora da vida e com a liberdade, sendo esta encarada não apenas como fim primordial do desenvolvimento, mas também como meio principal de o alcançar, com um caráter instrumental (SEN, 2010).

Desde já, deve-se destacar que a vinculação ao simples crescimento econômico do Estado em desprezo às suas dimensões sociais, culturais e políticas não conduz ao direito ao desenvolvimento, mas tão somente a um direito do desenvolvimento (DELGADO, 2001), sendo este o direito econômico do desenvolvimento e aquele o direito humano ao desenvolvimento (FEITOSA, 2013), valendo-se pontuar que o direito humano ao desenvolvimento é que deve ser buscado (SÁTIRO; MARQUES; OLIVEIRA, 2017), ainda mais quando previsto com um dos objetivos da República Federativa do Brasil (Art. 3º, II da CRFB/1988).

O direito ao desenvolvimento inclusive deve ser encarado como direito inalienável, universal e integrante dos direitos humanos, conforme Declaração de Viena de 1993, a qual ratificou os preceitos da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986.

Na procura pelo desenvolvimento, é sabido que o processo de organização da vida em sociedade demanda medidas para o atendimento de necessidades gerais inerentes à realidade da vida em coletividade, em especial em busca da proteção e promoção da dignidade da pessoa humana, tidos como finalidades do Estado Democrático de Direito brasileiro em sua Carta Magna.

As medidas devem ser adotadas através de ações políticas de maneira que atendam ao bem-estar humano de modo mais amplo possível e, justamente neste contexto, surgem as políticas públicas, tema que passou a ter enorme relevância apenas nas últimas décadas, embora a sua existência seja subordinada a própria ideia de organização da vida em sociedade (FARIA, 2003).

A expressão política pública pode ser usada com vários sentidos, no mais reduzido envolvendo o programa de ação de um governo até o mais amplo envolvendo o que é objeto de escolha ou não escolha de um governo.

Uma política pública pode ser conceituada como:

[...] o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, a política pública deve visar à realização de objetivos

definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários a sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados (BUCCI, 2006, p. 39).

Na medida em que as demandas sociais são atreladas a problemas políticos, a compreensão do que é política pública deve ser encarada como a resposta a um problema político, e não como qualquer ato de gestão pública (SCHIMIDT, 2018).

Neste caminho, para que não seja tida como um simples ato de gestão pública, é essencial para uma melhor compreensão do que são as políticas públicas, que seja feita uma análise dos ciclos dessas políticas, tidas como etapas de desenvolvimento da ação pública estatal a partir da constatação do problema político que se busca resolver até o processo de avaliação da política pública criada, adotando-se o modelo de processo (COELHO; LOLLÍ; BITENCOURT, 2022).

Os ciclos de políticas públicas obedecem ao esquema de identificação em cinco fases: 1) percepção e definição dos problemas; 2) formulação da agenda decisória; 3) formulação de programas e projetos; 4) implementação das políticas; e 5) monitoramento e avaliação das ações executadas (SCHIMIDT, 2018).

Partindo-se do forte papel das políticas públicas como forma de desenvolvimento, a análise dos ciclos dessas políticas neste trabalho necessita de um recorte voltado à efetiva formulação e implementação das referidas políticas.

Neste caminho, faz-se necessário identificar com precisão quem (em busca da solução do problema político) formula e executa/implementa as políticas públicas, tendo-se em mente que a execução pode ocorrer diretamente pelo Poder Público, ou de forma delegada pelo setor privado e/ou sociedade civil (COELHO; LOLLÍ; BITENCOURT, 2022), merecendo especial destaque para este trabalho a formulação e execução/implementação de políticas públicas pelo Poder Judiciário.

2. A PRÁTICA DE POLÍTICAS PÚBLICAS PELO PODER JUDICIÁRIO: O PAPEL DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

É certo que embora seja crescente a quantidade de holofotes voltados ao Poder Judiciário, este ainda não é objeto de estudo aprofundado

quanto a sua participação na efetividade de importantes políticas públicas (TAYLOR, 2007) pois há um certo esquecimento do papel do Poder Judiciário como agente estatal formulador de políticas públicas direcionadas diretamente para si.

Enfoques são dados tratando em especial da forma pela qual, por meio de suas decisões, o Poder Judiciário tem influenciado decisões nos âmbitos do Poder Legislativo e do Poder Executivo, dando-se luz principalmente à questão da judicialização da política, quando o Poder Judiciário atua mudando as regras e resultados de políticas públicas em outras esferas de poder.

Ocorre que, embora a judicialização da política seja também importante, não se pode ver o Poder Judiciário apenas como mero conformador das políticas públicas de outros poderes. Deve-se ter em mente que o referido Poder pode e deve ser visto como formulador de suas próprias políticas públicas, pois, como ações estatais voltadas a efetivar comandos normativos constitucionais, tais políticas devem direcionar as decisões políticas de todos os Poderes de maneira indistinta, incluindo as do próprio Poder Judiciário (SILVA; FLORÊNCIO, 2014).

Neste contexto, dando-se possibilidade à prática de políticas públicas próprias pelo Poder Judiciário, vale destacar a importante definição de políticas judiciárias como sendo:

O conjunto de ações formuladas e implementadas pelo Poder Judiciário em sua própria esfera para o aprimoramento de sua atuação e efetivo exercício de suas atribuições. As políticas judiciárias ocorrem a partir da identificação, análise e diagnóstico dos problemas que afetam a função jurisdicional do Estado, podendo abranger, entre outros aspectos: a definição de normas; a articulação de recursos humanos, financeiros e tecnológicos; a fixação de metas, diretrizes e estratégias para o tratamento da litigiosidade; a implementação de soluções e filtros processuais; a modernização da gestão judicial; a coleta sistemática de dados estatísticos; a avaliação permanente do desempenho judicial; a efetivação racional do acesso à Justiça; e a análise e o estudo de propostas de reformas e modificações processuais para o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional (SILVA; FLORÊNCIO, 2014, p. 126).

A definição proposta evidencia, inclusive, que as políticas públicas judiciárias devem ser formuladas e implementadas pelo próprio Poder

Judiciário com observância a todas as etapas que compõem os ciclos das políticas públicas.

Traçada essa definição de políticas públicas pelo Poder Judiciário como políticas judiciárias, pode-se estabelecer a reforma do citado Poder, com a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, ao trazer consigo a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), como importante marco delimitador deste novo papel do Poder Judiciário nas políticas públicas e como um enorme avanço para a modernização do sistema judicial brasileiro (COSTA, 2009).

Com o intuito de resolver o problema da demora na tramitação processual e o problema da complexa estrutura da organização judiciária, a reforma do Poder Judiciário, especificamente com a criação do CNJ, foi um ponto de partida para a inclusão do sistema judicial sob enfoque das políticas públicas, em especial aquelas que buscavam a melhora da prestação jurisdicional.

Criado em 2005, o CNJ teve como razão de ser de sua criação pensar o sistema de justiça brasileiro de maneira integrada (RENAULT, 2005), pelo que obviamente tem importante papel no planejamento e implementação de políticas públicas.

O CNJ surgiu como meio adequado para o avanço de políticas voltadas para o próprio Poder Judiciário, representando os inúmeros ramos do próprio sistema judicial e a própria sociedade civil, algo que confere legitimidade democrática às suas decisões (SILVA; FLORÊNCIO, 2014).

O CNJ possui diversas competências elencadas no Art. 103-B da CRFB/1988 relacionadas com suas finalidades no âmbito do planejamento estratégico, controle administrativo e responsabilidade disciplinar de magistrados e servidores da Justiça.

Em específico no âmbito do planejamento estratégico, o CNJ visa dar um único caminho a todos os órgãos de Justiça para que, de maneira organizada, atuem no cumprimento dos objetivos fixados por meio de metas anuais que devem ser alcançadas buscando primordialmente maior rapidez e eficiência na tramitação dos processos, melhora na qualidade dos serviços jurisdicionais prestados e ampliação do acesso à Justiça.

Em especial no que tange ao acesso à Justiça, o CNJ tem importância fundamental interferindo para solucionar este problema estrutural do sistema judicial brasileiro.

Partindo-se do acesso à Justiça como um dos problemas estruturais do sistema jurídico brasileiro, é necessário que se faça uma análise do que

é defendido e objetivado como acesso à Justiça e sobre a política pública adotada pelo Poder Judiciário brasileiro para a efetivação deste direito.

3. O ACESSO À JUSTIÇA E A AGENDA 2030 DA ONU

A CRFB/1988 (Art. 5º, XXXV) garante a todos cidadãos brasileiros e estrangeiros residentes no país o direito fundamental de acesso à Justiça em suas vertentes formal (inafastabilidade da jurisdição a lesão ou ameaça a direito) e material (pleno acesso).

O conceito de acesso à Justiça é bastante difícil de ser revelado, servindo primordialmente para elencar duas finalidades do sistema jurídico, quais sejam: 1) o sistema pelo qual as pessoas reivindicam seus direitos e resolvem seus litígios e; 2) os resultados que devem ser individualmente e socialmente justos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

O acesso à Justiça para ser completo, além de atender a sua previsão formal, deve alcançar seu caráter material, sendo inclusive identificado como parte do núcleo essencial da dignidade da pessoa humana junto com o direito à educação básica, saúde básica e assistência aos desamparados em análise da teoria do mínimo existencial (BARCELLOS, 2011), pelo que serve de importante instrumento para a efetivação da relação dos direitos fundamentais.

Deve-se encarar o acesso à Justiça pelo prisma dos direitos, ocorrendo o efetivo acesso quando há de maneira plena o alargamento na efetivação dos direitos inclusive com a participação do cidadão na efetivação (MARONA, 2013). E, assim, o acesso à Justiça não se confunde com o simples acesso ao Poder Judiciário.

A busca pelo acesso à Justiça de maneira efetiva se mostra atual no debate jurídico (BEZERRA, 2005), sendo uma preocupação mundial tanto que a Agenda 2030 da ONU fixou como item 16 dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), a saber: “promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à Justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis”.⁸⁵

⁸⁵ Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/16>. Acesso em: 12 jul. 2022.

A Agenda dos ODS, também conhecida como Agenda de Desenvolvimento Sustentável ou ainda como Agenda 2030, é uma reunião de atitudes, rumos e programas que conduzirão a ONU e seus países membros nas perspectivas pessoa, planeta, prosperidade, parceria e paz no caminho do desenvolvimento sustentável.

É um compromisso assumido pelas nações signatárias no sentido de transformar o mundo até o ano de 2030 a partir da condução do mundo a um nível de desenvolvimento sustentável pautado nos seus dezessete objetivos, valendo registrar que a ideia de sustentabilidade está ligada ao desenvolvimento econômico, à inclusão social e à sustentabilidade ambiental (SCAFF; BRAGA, 2021).

Cabe aos países signatários da Agenda 2030, dentre os quais o Brasil, orientar suas políticas públicas na direção do alcance dos objetivos propostos na Agenda 2030, dentre as quais o item 16 dos ODS que trata do acesso à Justiça.

Vale lembrar que, mesmo com a existência de previsão constitucional garantindo ao acesso à Justiça o status de Direito Fundamental, e com a doutrina o elencando como parte do núcleo essencial da dignidade da pessoa humana, existe uma enorme parcela da população no Brasil que não busca o Poder Judiciário por fatores como privação econômica, desinformação sobre os direitos existentes, dificuldades de obtenção de assistência judiciária e até mesmo entraves do próprio Poder Judiciário, em especial a morosidade processual (FREITAS, 2018).

Como parte do núcleo essencial da dignidade da pessoa humana, o acesso à Justiça necessita ser efetivado observando os anseios e as transformações da sociedade.

Conforme mencionado na seção anterior, no âmbito do Poder Judiciário Nacional, cabe ao CNJ a formulação de políticas públicas judiciárias, em especial aquelas voltadas ao acesso à Justiça, tido como um dos problemas estruturais do sistema jurídico brasileiro.

Neste caminho, o programa “Juízo 100% Digital”, o “Balcão Virtual”, a “Plataforma Digital do Poder Judiciário”, a “Base de Dados Processuais do Poder Judiciário” (DataJud), a “Plataforma Codex” e a “Sinapses” integram as ações que fazem parte do “Programa Justiça 4.0 – Inovação e efetividade na realização da Justiça para todos” instituído pelo CNJ que: “tem como objetivo promover o acesso à Justiça, por meio de ações e projetos desenvolvidos para

o uso colaborativo de produtos que empregam novas tecnologias e inteligência artificial”.⁸⁶

Pelo recorte proposto neste artigo, sendo o Poder Judiciário formulador de políticas judiciárias, a partir da análise do programa “Juízo 100% Digital” instituído pelo CNJ, cabe a verificação sobre de que maneira, como agente de desenvolvimento, o referido Poder pratica políticas públicas, em especial aquelas voltadas a sua atividade de acesso à Justiça e de que maneira a implementação do programa “Juízo 100% Digital” na Justiça do Trabalho é uma forma de efetivação de acesso à Justiça em sua maneira ampla (formal e material) na Região Norte indo ao encontro do acesso à Justiça nos moldes do objetivo 16 da Agenda 2030 da ONU, podendo servir de exemplo como uma boa prática de política pública judiciária.

4. O PROGRAMA JUÍZO 100% DIGITAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO COMO UMA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DO PODER JUDICIÁRIO NA BUSCA PELO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVAÇÃO DESTE DIREITO NA REGIÃO NORTE

Na preocupação acerca da distribuição da Justiça, pela competência a si atribuída pela CRFB/1988 (coordenação do planejamento estratégico do Poder Judiciário), amparado no Art. 196 do NCPC/2015 (regulamentação da prática de atos processuais por meio eletrônico) e no Art. 18 da Lei nº 11.419/2006 (informatização do processo judicial), com menção expressa ao aumento da celeridade e da eficiência da prestação jurisdicional e à necessidade de racionalização da utilização de recursos orçamentários pelos órgãos do Poder Judiciário, como fomentador de políticas públicas judiciárias, o CNJ editou a Res. nº 345/2020, dispondo sobre o programa “Juízo 100% Digital no Poder Judiciário”.

Por meio do programa “Juízo 100% Digital “todos os atos processuais serão exclusivamente praticados por meio eletrônico e remoto por intermédio da rede mundial de computadores” (Art. 1º, §1º da Res.

⁸⁶ Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/>. Acesso em: 12 jul. 2022.

CNJ nº 345/2020), buscando esclarecer o programa pela “Cartilha do Juízo 100% Digital”.⁸⁷

Vale destacar que, seguindo a Res. CNJ nº 345/2020, apoiado nos princípios do acesso à Justiça e da razoável duração do processo, e no fato de que a tramitação eletrônica de processos aumenta a celeridade e a eficiência da prestação jurisdicional, todos os Tribunais Regionais do Trabalho do Brasil aderiram ao programa, citando-se, por exemplo, na Região Norte, o Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região (com jurisdição nos Estados do Pará e Amapá) que editou a Res. TRT8 nº 34/2021 aprovando sua adesão ao programa “Juízo 100% Digital”.

O programa “Juízo 100% Digital”, como política judiciária, é aquele que, independente do fato de que ocorra a produção de meios de provas ou de outros atos processuais de forma presencial (desde que inviabilizada a produção pela forma virtual), “todos os atos processuais serão exclusivamente praticados por meio eletrônico e remoto por intermédio da rede mundial de computadores” (Art. 1º, §1º e §2º da Res. nº 345/2020 do CNJ).⁸⁸

Mesmo que pela Res. CNJ nº 345/2020 o programa “Juízo 100% Digital” não seja obrigatório, não se pode esquecer que, como forma de assegurar a prática de atos processuais, evitar o perecimento dos direitos e permitir o acesso à Justiça, a pandemia de COVID-19 impôs a obrigatoriedade da forma eletrônica na prática de atos processuais, tendo a adoção do programa “Juízo 100% Digital” passada a ser vista como uma regra.

Na Região Norte, no caso específico do TRT8 (com jurisdição nos Estados do Pará e Amapá), a implementação do programa “Juízo 100% Digital” inclusive compõe uma das metas do Plano Estratégico 2021/2026 para a garantia da razoável duração do processo.

Pelo programa “Juízo 100% Digital” a Justiça se torna verdadeiramente virtual (atos processuais praticados por meio eletrônico e remoto

⁸⁷ Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/10/WEB_cartilha_Juizo_100porcento_digital_v3.pdf. Acesso em: 12 jul. 2022

⁸⁸ Para bem se entender o programa “Juízo 100% Digital”, deve-se destacar que, de acordo com o art. 3º da Res. CNJ nº 345/2020 é faculdade das partes a escolha pelo programa, sendo esta opção exercida no momento da distribuição da ação, podendo a parte demandada fazer oposição a opção feita pela parte demandante até o momento da contestação (prazo de até cinco dias úteis contados a partir do recebimento da primeira notificação no caso do processo trabalhista, de acordo com o § 1º do referido Art. 3º).

por intermédio da rede mundial de computadores) com acesso aos direitos pelos meios digitais.⁸⁹

Ao considerar que o programa “Juízo 100% Digital” consiste expressamente na adoção da prática de todos os atos processuais de maneira eletrônica e remota pela rede mundial de computadores (Art. 1º, §1º da Res. nº 345/2020 do CNJ), é evidente que o acesso à internet de uma maneira igualitária a todos os usuários e a existência de uma verdadeira inclusão digital são pressupostos essenciais para o alcance das verdadeiras finalidades de implementação do programa, sob pena deste servir como instrumento de acesso à Justiça apenas a quem detém de tecnologia de informação e comunicação além de conhecimento tecnológico, servindo como reduto de poucos, criando injustiças e aumentando o fosso existente entre o Judiciário e os indivíduos.

Com relação ao acesso à internet, demonstrando a real importância deste, o Art. 4º da Res. CNJ nº 345/2020 inclusive fixa o dever de os Tribunais fornecerem a infraestrutura de informática e telecomunicação necessárias ao funcionamento das unidades jurisdicionais incluídas no programa “Juízo 100% Digital”.

Ocorre que, embora a Lei do Marco Civil da Internet objetivando a promoção do direito de acesso à internet a todos (Inciso I) e a promoção

A partir da escolha pela parte demandante e da concordância da parte demandada cabe uma única retratação até a prolação da sentença (§ 2º do referido Art. 3º) observando-se os atos processuais praticados, registrando-se que a aceitação tácita pelo silêncio não retira a possibilidade da parte demandada de se retratar por uma única vez (§ 3º do referido Art. 3º).

Por sua vez, em qualquer momento do processo, mesmo em se tratando de processos ajuizados antes da entrada em vigor da Res. CNJ nº 345/2020, de acordo com o § 4º do Art. 3º da Res. CNJ nº 345/2020, o Magistrado poderá instar as partes quanto ao interesse na adoção pelo programa “Juízo 100% Digital”, valendo destacar que o silêncio das partes a duas intimações implicará em aceitação tácita das partes quanto ao programa “Juízo 100% Digital”.

Ademais, de acordo com o § 5º do art. 3º da Res. CNJ nº 345/2020, a qualquer momento, nos termos do art. 190 do NCPC/15, as partes podem celebrar negócio jurídico processual escolhendo o programa “Juízo 100% Digital”.

⁸⁹ A produção provas e a prática de atos processuais ocorrerão de forma virtual (§ 2º do Art. 1º da Res. CNJ nº 345/2020), sendo ressalvada a possibilidade de feitura de ambos pela maneira tradicional/física em caso de impossibilidade de realização de forma virtual, sem que ocorra a desnaturação do programa. Os atendimentos a advogados pelos magistrados e servidores ocorrerá de forma eletrônica durante o horário fixado de atendimento ao público (Art. 6º da Res. CNJ nº 345/2020).

da inovação e do fomento à ampla difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso (Inciso III) esteja em plena vigência, no Brasil, um em cada cinco brasileiros ainda não tem acesso à internet, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE),⁹⁰ sendo a realidade vivenciada pela Região Norte bem díspar daquela vivenciada pelo restante do país.

No caso específico da Região Norte, mesmo havendo políticas públicas voltadas à inclusão digital (como por exemplo: o Programa Nacional de Apoio à Inclusão Digital nas Comunidades – Telecentros.BR, – Decreto nº 6.991/2009; o Programa Nacional de Banda Larga – Decreto nº 9.612/2018 dispondo sobre Políticas Públicas de Telecomunicações; o Programa Norte Conectado; o Programa Wi-Fi Brasil; e o Leilão do 5G), grande parte de sua população não foi alcançada de maneira eficaz pelas políticas públicas já implementadas.

Neste caminho, embora a pesquisa TIC (Tecnologias de Informação e de Comunicação) Domicílios 2021 tenha apontado que 83% dos domicílios têm acesso à internet (verificando que a banda larga fixa ganhou terreno como principal tipo de conexão no Brasil alcançando 64% dos domicílios) e embora a mesma pesquisa aponte que na Região Norte 79% dos domicílios possuam acesso à internet, há de se destacar que na referida Região apenas 53% dos domicílios possuem banda larga fixa em um resultado abaixo ao das demais regiões.⁹¹

A pesquisa mencionada evidencia que grande parcela da população da Região Norte, integra o “hiato digital”, tido como a divisão entre os detentores do acesso efetivo às tecnologias digitais e informação, sobretudo da internet, e entre aqueles que possuem acesso muito limitado ou não possuem acesso (LA RUE, 2011).

As audiências e sessões do Tribunal ocorrerão por videoconferência de maneira exclusiva (Art. 5º da Res. CNJ nº 345/2020), valendo registrar que a Res. TRT8 nº 34/2021 em seu art. 6º diferenciou as formas de realização de audiência prevendo no caput do art. 6º que as audiências iniciais ou de conciliação bem como as sessões dos Tribunais serão realizadas de forma telepresencial ou por videoconferência e que as audiências unas e de instrução ocorrerão exclusivamente por videoconferência.

⁹⁰ Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/radioagencia-nacional/geral/audio/2021-04/um-em-cada-cinco-brasileiros-nao-tem-acesso-internet-segundo-ibge>. Acesso em: 12 jul. 2022.

⁹¹ Disponível em: https://cetic.br/media/analises/tic_domicilios_2021_coletiva_imprensa.pdf. Acesso em: 20 jul. 2022.

Nos interiores dos Estados da Região Norte, e em alguns casos até mesmo nas capitais destes, são inúmeros os casos de jurisdicionados que, além de não deterem as ferramentas (computadores ou celulares com acesso à internet) para fazerem uso do programa “Juízo 100% Digital”, não detêm o conhecimento necessário para a utilização destes materiais.

A situação vivenciada demanda a ampliação da internet com o fornecimento de uma rede veloz com extensão da conectividade, e uma verdadeira alfabetização digital (com capacitação dos usuários e apropriação da tecnologia), o que efetivamente não foi realizado previamente para a implementação do programa e nem está sendo realizado para a efetivação do programa.

Vale destacar que apenas em 22 de junho de 2022 (quase dois anos após a criação do programa “Juízo 100% Digital”), por meio da Recomendação CNJ nº 130, o CNJ recomendou (sem criar qualquer obrigação) aos Tribunais o envidamento de esforços para criação de Pontos de Inclusão Digital, consistentes em salas com videoconferência para realização de atos processuais e atendimento por meio do Balcão Virtual. Pontua-se que, além de ser uma mera recomendação, o ato não trata da efetiva ampliação da internet, com o fornecimento de uma rede veloz com extensão da conectividade, e da necessidade de alfabetização digital, com capacitação dos usuários e apropriação da tecnologia.

Neste caminho, resta evidente que na forma em que foi proposto e está sendo implementado especificamente na Região Norte (sem uma prévia inclusão digital e um amplo acesso à internet), o programa “Juízo 100% Digital” na Justiça do Trabalho não cumprirá efetivamente seu papel de facilitar o acesso à Justiça em sua maneira ampla (formal e material) e na forma preconizada na Agenda 2030 da ONU, lembrando-se que o acesso à Justiça não significa um simples acesso ao Poder Judiciário.

A ausência prévia de ampliação da internet, com o fornecimento de uma rede veloz com extensão da conectividade, e de uma verdadeira alfabetização digital, com capacitação dos usuários e apropriação da tecnologia, deixa evidente que, como agente de desenvolvimento que é, ao fomentar políticas públicas (antes da efetiva implementação das políticas e monitoramento e avaliação das ações executadas), o Poder Judiciário tem o dever de observar com caráter bem atento todas as etapas que compõem os ciclos destas políticas (percepção e definição dos problemas; formulação da agenda decisória; e formulação de programas e

projetos) sob pena de a política pública do Poder Judiciário não cumprir seu papel, correndo o risco de haver apenas uma espetacularização de política pública.⁹²

Em observância ao ciclo das políticas públicas, inclusive destaca-se a grande importância do monitoramento e avaliação das ações executadas para que seja verificada a efetividade da política pública praticada pelo Poder Judiciário.

Pelo que foi destacado, para que o programa “Juízo 100% Digital” seja uma política pública do Poder Judiciário que concretamente assegure o acesso à Justiça, pelo seu dever de efetivar a prestação jurisdicional, além do seu dever de fornecer a infraestrutura de informática e telecomunicação necessárias ao funcionamento das unidades jurisdicionais incluídas no programa “Juízo 100% Digital” (Art. 4º da Res. CNJ nº 345/2020), cabe ao Poder Judiciário adotar medidas proativas para a eficaz implementação do programa “Juízo 100% Digital”.

Na Região Norte, marcada pela exclusão digital (apenas 29% dos domicílios possuem computador, conforme já mencionada pesquisa TIC Domicílios 2021), necessário o fortalecimento das políticas públicas já existentes e a implementação de políticas públicas para a garantia do pleno acesso à internet e da efetiva inclusão digital.⁹³

Tem-se que ter em mente que é urgente a necessidade de políticas públicas de ampliação da internet (com o fornecimento de uma rede veloz com extensão da conectividade) e de efetivação de uma alfabetização

⁹² Entre a consolidação da moderna promessa constitucional como linguagem fundamentadora do Direito e a efetiva entrega da promessa, desenvolveu-se uma experiência político-jurídico-governamental marcada pela patologia de simular e dissimular a promoção de direitos por meio de políticas públicas. Opera-se sobretudo pela maximização (não real, mas midiáticas) dos resultados e da importância propagandística dessas políticas. Constrói-se um arsenal de discursos voltados a, digamos, cumprir sem cumprir a Constituição. Promover sem efetivamente promover Direitos Fundamentais e respeitar na aparência, mas (des)respeitando, a dignidade como um atributo que deveria ser efetivado para todos. A esse estado de coisas este artigo atribui a noção de constitucionalismo do espetáculo, ideia inspirada na antológica explicação da “sociedade do espetáculo” desenvolvida por Guy Debord (1967) e no inicial exercício de aplicação da mesma no Direito público, feita por Justen Filho (2009), em “Direito Administrativo do Espectáculo” (COELHO; ASSIS, 2017, p. 547).

⁹³ Disponível em: https://idec.org.br/arquivos/pesquisas-acesso-internet/idec_pesquisa-acesso-internet_acesso-internet-regiao-norte.pdf. Acesso em: 26 nov. 2022.

digital, destacando-se que, no caso da Justiça do Trabalho, eventuais políticas públicas de capacitação do usuários e apropriação da tecnologia (alfabetização digital) não devem ser voltadas exclusivamente aos empregados, devendo ser efetivada indiferentemente de se tratar de empregado ou empregador, em razão da forte presença do *jus postulandi* na Justiça do Trabalho (Art. 791 da CLT), pelo qual, em obediência ao princípio da simplicidade, é permitido que empregados e empregadores possam reclamar pessoalmente acompanhando suas reclamações até o final.

Não se pode esquecer que a inclusão digital é garantia constitucional fundamental para o exercício da cidadania e que o acesso à Justiça é direito fundamental como parte do núcleo essencial da dignidade da pessoa humana, pelo que o “Juízo 100% Digital” somente tornar-se-á eficaz, em seu sentido de assegurar a Justiça a todos, se houver uma efetiva inclusão digital para que todo o cidadão possa ajuizar, defender-se e acompanhar a tramitação de suas demandas judiciais, mesmo que esteja representado por procuradores, não se podendo olvidar que também há advogados não alfabetizados sob os padrões da cibercultura (SALDANHA; MEDEIROS, 2018), havendo necessidade de ocorrer uma verdadeira alfabetização informacional no sentido de que os cidadãos aprendam a usar a tecnologia para terem o acesso à Justiça de maneira digital (SENA, 2020).

A mera recomendação de instalação de Pontos de Inclusão Digital (recente Recomendação CNJ nº 130, de 22 de junho de 2022) com a criação de salas com videoconferência para realização de atos processuais e atendimento por meio do Balcão Virtual, ao estar desacompanhada da efetiva ampliação da internet, com o fornecimento de uma rede veloz com extensão da conectividade, e de uma verdadeira alfabetização digital, com capacitação dos usuários e apropriação da tecnologia, não é a solução.

A obrigatoriedade na criação de Postos de Atendimentos em todas as localidades da jurisdição das Varas Trabalhistas na Região Norte (com pontos de acesso à internet, com ferramentas tecnológicas e com servidores do próprio Poder Judiciário capacitados não apenas à divulgação do programa, mas também ao ensino envolvendo a alfabetização digital) talvez seja um pontapé inicial para que o programa “Juízo 100% Digital” cumpra seu papel, não servindo de instrumento de desigualdade, contemplando apenas quem detém a tecnologia e os conhecimentos técnicos, perdendo a sua verdadeira finalidade de acesso à justiça e não somente de acesso ao Judiciário.

Um pontapé inicial do próprio Poder Judiciário pode servir inclusive de exemplo aos demais agentes implementadores de políticas públicas, não apenas para a implementação do programa “Juízo 100% Digital”, mas também para o fortalecimento do direito constitucional da educação e do acesso à internet como forma de exercício da cidadania (Lei nº 12.965/2014 – Marco Civil da Internet).

Jamais se pode esquecer que as políticas públicas podem majorar as capacidades individuais, e, de outra banda, que o uso destas capacidades inclusive pode influenciar a condução de tais políticas (SEN, 2010).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na busca pelo desenvolvimento, tido como um processo de expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam, são necessárias ações políticas visando ao atendimento do bem-estar humano de maneira mais ampla possível, surgindo neste contexto as políticas públicas, as quais podem ser executadas diretamente pelo Poder Público, ou de forma delegada pelo setor privado e/ou sociedade civil, merecendo especial destaque a formulação e execução de políticas públicas pelo Poder Judiciário.

O Poder Judiciário ainda não é objeto de estudo aprofundado quanto a sua participação na efetividade de importantes políticas públicas como agente estatal formulador destas políticas direcionadas diretamente para si, sendo os enfoques dados em especial à judicialização da política, quando o referido Poder Judiciário atua mudando as regras e resultados de políticas públicas em outras esferas de poder.

O Poder Judiciário pode e deve ser visto como formulador de políticas públicas por vontade própria e não como apenas mero conformador destas políticas de outros poderes, sendo a reforma do referido Poder, com a Emenda Constitucional nº 45 de 2004 criando o Conselho Nacional de Justiça, importante marco delimitador deste novo papel do Poder Judiciário nas políticas públicas, destacando-se no âmbito de seu planejamento estratégico a busca por uma maior rapidez e eficiência na tramitação dos processos, melhora na qualidade dos serviços jurisdicionais prestados e ampliação do acesso à Justiça.

A busca pelo efetivo acesso à Justiça não é apenas uma preocupação brasileira, mas do sistema jurídico mundial, sendo inclusive prevista na Agenda 2030 da ONU em seu item 16.

No caminho do Poder Judiciário como criador de políticas públicas por meio do CNJ (em atendimento ao seu planejamento estratégico de ampliação de acesso à Justiça) analisou-se a criação do programa “Juízo 100% Digital” e sua implementação na Justiça do Trabalho na Região Norte no intuito de se verificar se esta política pública judiciária efetiva o acesso à Justiça.

A partir da análise da política pública judiciária do programa “Juízo 100% Digital” na Justiça do Trabalho na Região Norte, constatou-se que a formulação de políticas públicas pelo Poder Judiciário deve necessariamente observar rigorosamente o tratamento dado a estas políticas, com a passagem por todas as etapas que compõem os ciclos das políticas públicas, inclusive de maneira interligada a outras políticas deste tipo.

No caso do programa “Juízo 100% Digital, pelo qual todos os atos processuais são praticados de maneira eletrônica e remota pela rede mundial de computadores (Art. 1º, §1º da Res. nº 345/2020 do CNJ), é evidente que a adoção deste na Justiça do Trabalho na Região Norte, sem a existência de condições tecnológicas para a implementação (internet com velocidade satisfatória para que os sujeitos do processo operem o processo eletronicamente) e sem uma verdadeira alfabetização digital, pode fazer com que o programa seja um exemplo de fracasso de política judiciária na busca pelo efetivo acesso à Justiça,

Para que o programa “Juízo 100% Digital” não sirva de instrumento de desigualdade, contemplando apenas quem detém a tecnologia e os conhecimentos técnicos, perdendo a sua verdadeira finalidade, é necessária uma medida pró-ativa do Poder Judiciário como fomentador de políticas judiciárias para a implementação efetiva do programa.

Na Região Norte é necessário o fortalecimento das políticas públicas já existentes e a implementação daquelas que visem garantir o pleno acesso à internet e uma verdadeira alfabetização digital para que ocorra uma efetiva implementação do programa “Juízo 100% Digital” em uma região em que grande parte da população ainda está excluída digitalmente (levando-se em conta que, embora 79% dos domicílios possuam acesso à internet, apenas 53% dos domicílios possuem banda larga fixa e apenas 29% dos domicílios possuem computador, conforme já mencionada pesquisa TIC Domicílios 2021).

Somente com o pleno acesso à internet e com uma verdadeira alfabetização digital o programa “Juízo 100% Digital” assegurará na

supracitada Região não apenas o acesso ao Judiciário, mas sim o acesso à Justiça na forma preconizada no art. 5º, XXXV da CRFB/1988, em suas vertentes formal (inafastabilidade da jurisdição a lesão ou ameaça a direito) e material (pleno acesso), e na forma prevista como objetivo 16 da ODS.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais*: o princípio da dignidade da pessoa humana. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BEZERRA, Paulo César Santos. *Acesso à Justiça*: um problema ético-social no plano de realização do direito. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jun. 2022.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. Em: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas públicas*: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie North *et al.* Porto Alegre: Fabris, 1988.

COELHO, Saulo Pinto; LOLLI, Eduardo; BITENCOURT, Caroline. *Políticas Públicas e Constitucionalismo Contemporâneo Crítico*: sistematizações para subsidiar análises em Direito e Políticas Públicas. Goiânia, Prelo [manuscrito disponibilizado pelos autores], 2022.

COELHO, Saulo Pinto; ASSIS, Aline Neves de. Um Constitucionalismo do Espetáculo? Espetacularização das políticas públicas e ineficiência do controle jurídico-constitucional. Em: *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, (115), PP. 541-584, 2017. Disponível em: <https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/535>. Acesso em: 20 maio 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Resolução nº 345 de 09/10/2020*. Dispõe sobre o “Juízo 100% Digital” e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3512>. Acesso em: 12 set. 2022.

COSTA, Flavio Dino de Castro e. O Conselho Nacional de Justiça: competências e aspectos processuais. Em: FREITAS, Wladimir Passos de (coord.). *Direito e Administração da Justiça*. Curitiba: Juruá, 2009. pp. 77-95.

DELGADO, Ana Paula Teixeira. *O direito ao desenvolvimento na perspectiva da globalização: paradoxos e desafios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. Ideias, Conhecimento e Políticas Públicas – Um inventário sucinto das principais vertentes analíticas recentes. Em: *Revista brasileira de ciências sociais*, São Paulo, 18(51), pp. 21-29, 2003.

FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer. Exclusão social e pobreza nas interfaces entre o direito econômico do desenvolvimento e o direito humano ao desenvolvimento. Em: SILVEIRA, Vladmir Oliveira da *et al.* *Direito e Desenvolvimento no Brasil do Século XXI* – livro 1. Brasília, 2013. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=20561. Acesso em: 15 mar. 2022.

FREITAS, Janaina. Resenha crítica da obra Para uma revolução democrática da Justiça, de Boaventura de Sousa Santos. Em: *Revista Brasileira de Sociologia do Direito*, 5(3), pp. 203-209, set./dez. 2018.

LA RUE, Frank. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, 2011. 22 p. Disponível em: https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf. Acesso em: 22 dez. 2021.

MARONA, Marjorie. *Acesso à qual justiça?: a construção da cidadania brasileira para além da concepção liberal*. Orientação: Leonardo Avritzer. 2013. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Belo Horizonte, 2013.

PNAD Contínua TIC. *Um em cada cinco brasileiros não tem acesso à internet*, 14 de abril de 2021, Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/radio-agencia-nacional/geral/audio/2021-04/um-em-cada-cinco-brasileiros-nao-tem-acesso-internet-segundo-ibge>. Acesso em: 12 jul. 2022.

RENAULT, Sérgio R. Tamm. A reforma do Poder Judiciário sob a ótica do governo federal. Em: *Revista do Serviço Público*, Brasília, 56(2), pp. 127-136, mar./abr. 2005.

SALDANHA, Alexandre Henrique Tavares; MEDEIROS, Pablo Diego Veras. Processo judicial eletrônico e inclusão digital para acesso à justiça na sociedade da informação. Em: *Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, 9(90), pp. 32-47, jul. 2020.

SÁTIRO, Guadalupe Souza; MARQUES, Verônica Teixeira; OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva. O reconhecimento jurídico do direito ao desenvolvimento como um direito humano e sua proteção internacional e constitucional. Em: *Direito e Desenvolvimento*, 7(13), pp. 170 – 189, 12 jun. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.26843/direitoedesenvolvimento.v7i13.307>. Acesso em: 15 mar. 2022.

SCAFF, Luma Cavaleiro de Macedo; BRAGA, Vera Maria de Guapindaia. Agenda 2030 e o Desenvolvimento Sustentável: Um registro crítico sobre os meios de controle e a busca para aprimorar o modelo de monitoramento de políticas públicas. Em: OLIVEIRA, Assis da Costa; SMITH, Andreza do Socorro Pantoja de Oliveira; TEIXEIRA, Eliana Maria de Souza Franco (org.). *Direito e Desenvolvimento na Amazônia*. Florianópolis: Habitus, 2021.

SCHMIDT, João. Para estudar políticas públicas: aspectos conceituais, metodológicos e abordagens teóricas. Em: *Revista do Direito (UNISC)*, 3, pp. 119-149, 2018. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/12688>. Acesso em: 12 jul. 2022.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SENA, Adriana Goulart de Orsini. Acesso à justiça: das ondas renovatórias ao contexto da pós-pandemia da Covid-19. *Juízes para a Democracia*, São Paulo, 20(85), pp. 16-17, jul. 2020.

SILVA, Jeovan Assis. da; FLORÊNCIO, Pedro de Abreu e Lima. Políticas Judiciárias no Brasil: o Judiciário como autor de políticas públicas. Em: *Revista do Serviço Público*, 62(2), pp. 119-136, 2014. Disponível em: <https://revista.emap.gov.br/index.php/RSP/article/view/65>. Acesso em: 11 jul. 2022.

TAYLOR, Mathew M. O Judiciário e as Políticas Públicas no Brasil. Em: *Dados*, Rio de Janeiro, IUPERJ, 50(2), pp. 229-257, 2007.

TRIBUNAL REGIÃO DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO (PARÁ/AMAPÁ). *Resolução nº 034/2021*, APROVA a adesão do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região ao “Juízo 100% Digital” previsto na Resolução CNJ nº 345, de 9 de outubro de 2020, e dá outras providências. Belém, 19 abr. 2021.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E POVOS INDÍGENAS: DISTORÇÕES PRÁTICAS NA GARANTIA DO PLURALISMO JURÍDICO

*FEDERAL CONSTITUTION OF 1988 AND INDIGENOUS PEOPLES:
PRACTICAL DISTORTIONS IN THE GUARANTEE OF LEGAL PLURALISM*

Marjorie Begot Ruffeil Paoelli⁹⁴

Assis da Costa Oliveira⁹⁵

RESUMO: A discussão acerca dos direitos indígenas e dos sistemas jurídicos diferenciados dos povos tradicionais ganhou novos contornos a partir da admissão do pluralismo jurídico inaugurado, no Brasil, pela Constituição Federal de 1988. Ocorre que, passados mais de trinta anos da publicação da nova Carta Constitucional, é preciso que se faça a diferença entre os avanços no plano legal e as (in)efetivas mudanças práticas nas vidas dos povos indígenas no tocante ao reconhecimento de suas concepções do que é justo e do que é justiça. Partindo das premissas teóricas de Saulo Coelho e Aline Neves (2017) sobre constitucionalismo do espetáculo e das críticas formuladas por Diva Safe Coelho, Saulo Coelho e Ricardo Diniz (2019) ao discurso constitucional brasileiro, busca-se fazer estudo voltado aos direitos indígenas inoculados na Carta Constitucional e na legislação brasileira. A hipótese, entretanto, é a de que, apesar do

⁹⁴ Servidora do Tribunal de Justiça do Estado do Pará – TJE/PA. Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito e Desenvolvimento na Amazônia da Universidade Federal do Pará – PPGDDA/UFGA. Contato: marjoriebegotruffeil@gmail.com. ORCID: 0000-0003-3959-0370.

⁹⁵ Professor do PPGDDA e da Faculdade de Etnodiversidade, ambos da UFPA. Professor do Núcleo de Estudos da Infância e da Juventude do Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares da Universidade de Brasília (UnB). Doutor em Direito pela UnB. Mestre e graduado em Direito pela UFPA. Contato: assisdco@ufpa.br. ORCID: 0000-0003-3207-7400.

avanço no plano normativo, a efetivação do pluralismo jurídico (ainda) não é realidade, permanecendo no plano da performance. As possíveis soluções parecem encontrar amparo no novo constitucionalismo da América Latina, cujo plurinacionalismo, marcado pela emancipação e a autodeterminação dos povos são as principais características para fazer valer os direitos diferenciados.

PALAVRAS-CHAVE: Diretos indígenas; Direitos diferenciados; Constitucionalismo do espetáculo; Pluralismo jurídico; Plurinacionalismo; Neoconstitucionalismo.

ABSTRACT: The discussion about indigenous rights and the different legal systems of traditional peoples gained new contours from the admission of legal pluralism inaugurated, in Brazil, by the Federal Constitution of 1988. It happens that, after more than thirty years of the publication of the new Constitutional Charter, it is necessary to make a difference between advances in the legal sphere and the (in)effective practical changes in the lives of indigenous peoples regarding the recognition of their conceptions of what is fair and what is justice. Starting from the theoretical premises of Saulo Coelho and Aline Neves (2017) on the constitutionalism of the spectacle and the criticisms formulated by Diva Safe Coelho, Saulo Coelho and Ricardo Diniz (2019) of the Brazilian constitutional discourse, we seek to carry out a study focused on indigenous rights inoculated in the Constitutional Charter and Brazilian legislation. The hypothesis, however, is that, despite the advance on the normative level, the realization of legal pluralism is not (yet) a reality, remaining on the performance level. Possible solutions seem to find support in the new constitutionalism of Latin America, whose plurinationalism, marked by the emancipation and self-determination of peoples, are the main characteristics to enforce differentiated rights.

KEYWORDS: Indigenous rights; Differentiated rights; Spectacle constitutionalism; Legal pluralism; Plurinationalism; Neoconstitutionalism.

INTRODUÇÃO

Ao final do mais longo período ditatorial deste país, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) é responsável

pelo surgimento de novos marcos à democracia e aos Direitos Humanos no Estado brasileiro. A positivação de amplo rol de direitos fundamentais, o reconhecimento do pluralismo jurídico e o restabelecimento das liberdades democráticas figuram dentre os pontos cruciais do novo documento constitucional.

A construção de nova relação entre o Estado e os povos indígenas é um dos grandes marcos inovadores estabelecido com a promulgação da Carta da República. Assim, ao reconhecer aos povos indígenas o direito à organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, o novo documento afirmou o direito dos povos nativos à diferença, rompendo o paradigma integracionista, que até então dominava o ordenamento jurídico brasileiro (ARAÚJO, 2006).

Os constituintes consagraram, pela primeira vez em nossa história, um capítulo de proteção dos direitos indígenas. Ademais, os artigos 215 e 216 da CRFB/1988 garantem que é dever do Estado proteger as manifestações culturais dos povos originários. Na mesma linha, o parágrafo 2º do artigo 210 dispõe que é “assegurada às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem” (BRASIL, 1988).

Segundo Souza Filho (2006) ao inserir estes dispositivos no ordenamento jurídico nacional, o Estado Brasileiro considerou o direito coletivo dos povos indígenas de existirem pelo marcador da diversidade. Para o autor, a nova relação entre Estado e povos indígenas é pautada no reconhecimento dos direitos originários, direitos estes anteriores a própria constituição do Estado brasileiro.

O artigo 231 é enfático na garantia da “organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”. Para fins deste estudo, nos deteremos ao direito constitucionalmente previsto à “organização social”, que diz respeito às “formas de poder interno, de representação e de direito, inclusive o poder do povo em conferir solução aos conflitos internos segundo seus usos, costumes e tradições” (ALMEIDA; SALLET, 2021, p. 7), ou seja, o pluralismo jurídico⁹⁶.

⁹⁶ Importa frisar que este reconhecimento é um esforço hermenêutico de interpretar o dispositivo a partir de viés pluralista e garantista.

O presente estudo se dividirá em três seções, além desta introdução: na primeira faremos um panorama da legislação constitucional e internacional, sem a pretensão de esgotar o arcabouço pluralista de garantia do direito à diferença.

Em seguida, partindo das premissas teóricas de Saulo Coelho e Aline Neves (2017) sobre constitucionalismo do espetáculo e das críticas formuladas por Diva Safe Coelho, Saulo Coelho e Ricardo Diniz (2019) ao discurso constitucional brasileiro, faremos o estudo voltado à “distância entre intenção e gesto”⁹⁷ daquilo que está formalmente garantido e a ausência de efetividade na prática jurídica nacional. O fenômeno tem fundamento, dentre outros fatores, no declínio do Estado Democrático de Direito, em nome da lógica do mercado.

Por fim, abordaremos as possíveis soluções para o *status* “performático” que encontram os direitos indígenas inoculados na Carta Constitucional de 1988. O novo constitucionalismo da América Latina, com a construção de Estados Plurinacionais, parece ser uma alternativa para fazer valer os direitos destes povos.

1. DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS NAS LEGISLAÇÕES NACIONAIS E INTERNACIONAIS: RECONHECIMENTOS E INVISIBILIDADES

Pensar em povos indígenas no Brasil é refletir em uma relação pausada, em alguns momentos e contextos, pela oscilação entre reconhecer e negar direitos. Durante séculos, os povos tradicionais conviveram com a não compreensão da identidade étnica, a negação da diversidade e a violação da autodeterminação de forma drástica.

Para Araújo (2006), a Constituição de 1988 trouxe uma série de inovações no tratamento entre o Estado e os povos indígenas. Segundo a autora:

[a] Constituição reconheceu aos povos indígenas direitos permanentes e coletivos e inovou também ao reconhecer a capaci-

⁹⁷ Referência a trecho do poema da música “Fado Tropical” de autoria de Francisco Buarque de Hollanda e Ruy Guerra.

dade processual dos índios, de suas comunidades e organizações para defesa dos seus próprios direitos e interesses. Além disso, a Constituição atribuiu ao Ministério Público o dever de garantir os direitos indígenas e de intervir em todos os processos judiciais que digam respeito a tais e interesses [...] (ARAÚJO, 2006, p. 38).

Se antes da promulgação da Carta Constitucional o paradigma dominante era o da integração e da assimilação – que consideravam o “ser indígena” como categoria transitória, de modo que à medida em que fosse se “integrando” na comunidade nacional, perderia sua identidade étnica, – a atual legislação inaugura nova forma de tratar os povos originários.

É por este motivo, aliás, que muitos dos dispositivos do Estatuto do Índio de 1973⁹⁸ não foram recepcionados pela CRFB/1988. Aquela legislação, apesar de ainda vigente, reflete estereótipos dos indígenas como seres humanos que precisam de tutela ou que se encontram em “graus de integração”⁹⁹.

Diante do novo paradigma constitucional, essa postura de desconsideração da identidade indígena é indefensável do ponto de vista científico e, sobretudo, político. Categorizá-los como “transitoriamente” indígenas, em vistas de uma assimilação dessas pessoas pela sociedade nacional só funciona para perpetuar um sistema desigual e que não se preocupa em explicar a diversidade.

No entanto, vale mencionar que as inovações inauguradas pela nova Constituição são, antes de tudo, conquistas advindas do intenso processo de mobilização política de movimentos e organizações indígenas. Neste sentido:

[a] conquista histórica dos direitos na Constituição promulgada em 1988 mudou substancialmente o destino dos povos indígenas do Brasil. De transitórios e incapazes passaram a protagonistas, sujeitos coletivos e sujeitos de direitos e de cidadania brasileira e planetária (LUCIANO, 2006, p. 19).

⁹⁸ Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973.

⁹⁹ Na perspectiva da assimilação e da integração o indígena perderia sua identidade conforme fosse sendo integrado a uma “comunhão nacional”, pretensamente homogênea. Assim, antes de 1988, a orientação do Estado para os povos indígenas era pautada em “integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional”, conforme dispõe o do artigo 1º do Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73).

A transformação operada no ordenamento jurídico nacional “rompeu com toda uma tradição jurídica, e política, no cenário do direito indigenista, reclamando uma revisão de entendimentos consagrados pela doutrina e jurisprudência bem como uma releitura da legislação pertinente, de modo a adequá-la aos novos padrões constitucionais” (FEIJÓ, 2015, p. 71).

A CRFB/1988, portanto, abre caminhos para uma série de possibilidades no que tange a garantia do pluralismo jurídico e a efetivação dos sistemas jurídicos diferenciados dos povos indígenas. Apesar de não estar explicitamente presente no texto constitucional, há o entendimento hermenêutico de que o termo “organização social”, presente no *caput* do artigo 231, contemplaria indiretamente o reconhecimento da jurisdição indígena por ser ela parte da organização social de cada povo indígena.

Em contexto internacional, os direitos indígenas são consagrados em diversos instrumentos normativos, com diferentes graus de vinculação. Destacamos aqui apenas três, que consideramos de maior relevância.

O primeiro é a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais de 1989, recepcionada no Brasil em 2002¹⁰⁰, que reconhece “as aspirações desses povos a **assumir o controle de suas próprias instituições e formas de vida** e seu desenvolvimento econômico, e manter e fortalecer suas identidades, línguas e religiões, dentro do âmbito dos Estados onde moram” (BRASIL, 2019, grifo nosso).

Em seu artigo 2º dispõe que os governos deverão “assumir a responsabilidade de desenvolver, com a participação dos povos interessados, uma ação coordenada e sistemática com vistas a proteger os direitos desses povos e a garantir o respeito pela sua integridade”, ações que incluem a promoção “a plena efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais desses povos, respeitando a sua identidade social e cultural, os **seus costumes e tradições, e as suas instituições**” (BRASIL, 2019, grifo nosso).

¹⁰⁰ A Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), foi recepcionada pelo Decreto Legislativo nº 143, de 20 de janeiro de 2002. Inicialmente, foi promulgada pelo Decreto Presidencial nº 5.051, de 19 de abril de 2004, e em 2019 foi compilado com todas as normativas internacionais da OIT no Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019, o qual “consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho – OIT ratificados pela República Federativa do Brasil”.

O artigo 8º é enfático ao afirmar que:

[e]sses povos deverão ter o direito de conservar seus **costumes e instituições próprias**, desde que eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Sempre que for necessário, deverão ser estabelecidos procedimentos para se solucionar os conflitos que possam surgir na aplicação deste princípio (BRASIL, 2019, grifo nosso).

Da leitura dos dispositivos, infere-se que a Convenção mencionada promove o reconhecimento do pluralismo jurídico em sentido mais amplo do que o presente na CRFB/1988, pois estabelece, explicitamente, o reconhecimento aos direitos consuetudinários, isto é, as formas de resolução de conflitos pautadas nos costumes e tradições, de modo a reforçar o preceito da autonomia política e da vigência de uma jurisdição própria dentro de cada povo originário, independente da atuação estatal.

No mesmo sentido, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2007 em seu artigo 1º dispõe que:

[o]s indígenas têm direito, a título coletivo ou individual, ao pleno desfrute de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos pela Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o direito internacional dos direitos humanos (ONU, 2007).

O artigo 34 afirma que:

[o]s povos indígenas têm o direito de promover, desenvolver e manter suas estruturas institucionais e seus próprios costumes, espiritualidade, tradições, procedimentos, práticas **e, quando existam, costumes ou sistema jurídicos**, em conformidade com as normas internacionais de direitos humanos (ONU, 2007, grifo nosso).

Em complemento, o artigo 40 indica que:

[o]s povos indígenas têm direito a procedimentos justos e equitativos para a solução de controvérsias com os Estados ou outras partes e a uma decisão rápida sobre essas controvérsias, assim como a recursos eficazes contra toda violação de seus direitos

individuais e coletivos. Essas decisões tomarão devidamente em consideração os costumes, as tradições, as normas e os sistemas jurídicos dos povos indígenas interessados e as normas internacionais de direitos humanos (ONU, 2007, grifo nosso).

Estes foram os primeiros documentos jurídicos que definiram textualmente a existência e a legitimidade dos chamados sistemas jurídicos indígenas, de modo a dar-lhes a devida dimensão da complexidade sistêmica que possuem, pois são estruturados por meio de normas, procedimentos, sujeitos, temporalidades e responsabilidades específicas da organização social de cada povo indígena e de suas bases sociocosmológicas.

De forma complementar, a Declaração Americana dos Direitos Indígenas estabelece nos artigos VI, XXII e XXXIV, bases jurídicas de reconhecimento das jurisdições indígenas. Destes, o mais importante é o artigo XXII, pois propõe uma inovação no plano internacional dos direitos indígenas ao definir um capítulo amplo sobre “Direito e jurisdição indígena”:

1. Os povos indígenas têm direito a promover, desenvolver e manter suas estruturas institucionais e seus próprios costumes, espiritualidade, tradições, procedimentos, práticas e, **quando existam, costumes ou sistemas jurídicos**, em conformidade com as normas internacionais de direitos humanos.
2. **O direito e os sistemas jurídicos indígenas serão reconhecidos e respeitados pela ordem jurídica nacional, regional e internacional.**
3. Os assuntos referentes a pessoas indígenas ou a seus direitos ou interesses na jurisdição de cada Estado serão conduzidos de maneira a proporcionar aos indígenas o direito de plena representação com dignidade e igualdade perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, à igual proteção e benefício da lei, inclusive ao uso de intérpretes linguísticos e culturais.
4. Os Estados tomarão medidas eficazes, em conjunto com os povos indígenas, para assegurar a implementação deste Artigo (OEA, 2016, p. 25, grifo nosso).

Assim, parece evidente que:

[...] no contexto internacional, uma gama de direitos indígenas foi progressivamente assegurada e aprimorada (...) há um esforço

em conceber o direito de uma forma mais coletiva, afastando-o do paradigma liberal-individualista e reconhecendo outras formas de justiça” (ALMEIDA; SALLET, 2021, p. 11).

Desta forma, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2007, a Convenção nº 169 da OIT e a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, em conjunto com os paradigmas constitucionais de tratamento dos povos indígenas, formam um bloco jurídico que redefine as lutas pela concretização dos direitos indígenas, seja âmbito nacional ou internacional (AMATO, 2014).

Entretanto, apesar do vínculo construído entre reconhecimento no texto constitucional, a garantia internacional e os esforços organizacionais e políticos dos povos indígenas para concretização de direitos, a experiência brasileira parece demonstrar mais um caso de “simbolismo constitucional”¹⁰¹, no sentido do que ensina Marcelo Neves (2007).

É que reconhecer que os povos indígenas possuem direitos diferenciados não basta, pois a negação da diversidade está arraigada no cotidiano. Em outras palavras, quanto ao direito destes povos de manterem seus próprios sistemas de justiça (organização social), aparentemente ainda não houve quebra de antigos padrões. O direito estatal, conforme ensina Souza Filho (2006), não tolera a convivência, em um mesmo território, de direitos diferenciados.

Isto está ligado à própria “tradição moderna” de constituição dos Estados nacionais, em que a relação entre soberania, jurisdição e cidadania se deu pela ideia da unificação ou concentração de poderes no ente estatal, tendo, por consequência, o extermínio ou a subjugação dos outros poderes e povos existentes no território nacionalizado. E, nisso, surge o monismo jurídico que é a prerrogativa do Estado ser o único legítimo a resolver os conflitos existentes em determinada população no território de seu domínio, um requisito político-jurídico que foi central para a invisibilização ou a desqualificação dos sistemas jurídicos indígenas coexistentes nestes territórios (ou dentro dos territórios indígenas que foram nacionalizados).

¹⁰¹ Diz respeito ao predomínio da função simbólica (dispositivos sem aplicabilidade) em detrimento da função jurídico-instrumental (concretização) das normas constitucionais, privilegiando um determinado grupo da sociedade.

O que se defende hoje como pluralismo jurídico é basicamente o reconhecimento da existência de mais de um sistema jurídico a regular as relações sociais e os conflitos em determinado povo e território, sendo que os sistemas jurídicos indígenas existem antes da formação do próprio Estado e resistem a suas tentativas de etnocídio ao longo da história brasileira, chegando, hoje em dia, a possibilidade de serem afirmados como juridicamente válidos e etnicamente necessários. Mas, apesar de serem protegidos em termos jurídicos e operativos no contexto étnico, a prática da relação entre Estado brasileiro e povos indígenas é bem outra, como se verá a seguir.

2. ENTRAVES À EFETIVAÇÃO DO PLURALISMO JURÍDICO E DO DIREITO À DIFERENÇA DOS POVOS INDÍGENAS: O “CONSTITUCIONALISMO DO ESPETÁCULO”

O último censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), do ano de 2010 identificou que no Brasil existe uma população indígena de cerca de 817 mil pessoas distribuídas em 305 etnias, com 274 línguas diferentes¹⁰².

O Brasil conta, portanto, em sua formação histórica com a presença indígena: é parte de nossa cultura, nossa culinária, nossos costumes. A diversidade de povos indígenas que aqui coabitam traduz, na mesma proporção, a complexidade de cada povo, o que inclui formas próprias de organização social e de mecanismos autônomos de se fazer justiça.

O legado de assimilação e integração, como já dito, ainda não foi superado. Assim, a diversidade é paradoxalmente homogeneizada como uma única categoria: “indígenas”, o que macula a forma como as diversas etnias encaram se organizam e quais são seus mecanismos de garantia de justiça.

Luiz Fernando Villares em sua tese de doutorado intitulada “Estado Pluralista? O reconhecimento da organização social e jurídica dos povos indígenas no Brasil” (2013) se coloca as seguintes indagações: O que é organização social? O que é organização jurídica? Qual é o conteúdo

¹⁰² Cf. <https://indigenas.ibge.gov.br/>. Acesso em 08 de julho de 2022.

do direito dos povos indígenas de ter respeitadas sua organização social e jurídica?

Os questionamentos são norteadores para nós que queremos encurtar a distância entre o está escrito e o que efetivamente é praticado quando o assunto é a o direito à diferença.

Para responder às indagações é preciso refletir, embasando-se na teoria de Wolkmer (2011) que a Constituição, além de disciplinar e limitar o exercício do poder institucional, também busca compor as bases de uma organização social e cultural, de modo a reconhecer e garantir os direitos conquistados de seus cidadãos.

Neste sentido, no caso brasileiro, por sintetizar um espaço de múltiplos interesses materiais, fatores socioeconômicos e tendências pluriculturais, a Constituição congrega e reflete, naturalmente, os horizontes do “Pluralismo” (WOLKMER, 2011), que pode ser caracterizado pela “existência de mais de uma realidade, de múltiplas formas de ação prática e da diversidade de campos sociais ou culturais com particularidade própria, ou seja, envolve o conjunto de fenômenos autônomos e elementos heterogêneos que não se reduzem entre si”. (WOLKMER, 2001, p. 171-172).

Esta visão, entretanto, convive com a quimera de que o direito é único e hierarquizado. Ainda temos a ilusão de que a produção jurídica legítima é aquela que vem do Estado e que é destinada uniformemente a todos, sem qualquer distinção. Entretanto, a complexidade das relações sociais provoca sentimento de inadequação dessa esperada onisciência (VILLARES, 2013).

Isso porque o Brasil convive com uma mudança social urbana intensa atrelada a existência de povos indígenas isolados e autônomos. Assim, conforme preleciona Villares (2013), ainda que o direito seja (pretensamente) o mesmo para todos os brasileiros, em cada lugar se tem uma visão do que é proibido ou lícito. Neste sentido, tantas são as normas e os ordenamentos quantos forem os diversos grupos existentes na sociedade, porque distintas são as formas de conceber o que é justo ou o que é justiça.

De fato, analisando por este viés, a CRFB/1988 pode ser considerada pluralista, pois reconhece o protagonismo cultural e político dos povos indígenas. Entretanto, o que se percebe, na prática, é que instituições e normas tratam os povos indígenas (e seus direitos) de forma contraditória.

Em um momento garantem a possibilidade de sua existência e autonomia, por outro lado, “tutelam” seu existir, balizando suas organizações sociais pelo marcador da desigualdade (VILLARES, 2013).

Assim, a proposta de um Estado Democrático de Direito, que, aliás, é a proposta constitucional, deve se pautar pela renovada visão do “outro” que não se paute pelo etnocentrismo, pois os povos indígenas têm, por conquista, o direito à autonomia, à autodeterminação e a se fazer respeitar pelo marcador da diversidade.

Fato é pouco caminhamos. Apesar do avanço no plano normativo, a efetivação da diversidade jurídica (ainda) não é realidade, permanecendo no plano da *performance*. Essa é a crítica elaborada por Diva Safe Coelho, Coelho e Diniz (2019) à CRFB/1988: entre o potencial e a busca jurisdicional por efetividade.

Segundo os autores:

[...] a linguagem principiológica por meio da qual uma Constituição democrática se exprime seria caracterizada por seu alcance mais aberto o que, conseqüentemente, aumentaria o poder de discricionariedade do intérprete constitucional (residindo aqui a semente do ativismo na jurisdição constitucional que vivenciamos presentemente) (SAFE COELHO; COELHO; DINIZ, 2019, p. 61).

De fato, nos alinhamos às ideias dos autores de que não são necessários muitos esforços ou debates para enxergarmos que há distância abissal entre o direito abstratamente declarado (Constituição de papel), o direito estruturado (Constituição dinâmica) e o que de fato é vivido (contraditória constitucionalidade efetivada).

O estudo desenvolvido pelos pesquisadores diz respeito à ausência de efetividade constitucional relativa a direitos mais amplos como dignidade da pessoa humana e outros direitos fundamentais garantidos à população. Nos deteremos, entretanto, em uma análise focal, de modo a enxergar com maior nitidez a “contraditória efetividade constitucional” da garantia do pluralismo jurídico e do direito à diferença dos povos indígenas.

Mesmo não estando inscritos no “Título II” da Constituição Federal de 1988, os direitos indígenas são considerados como direitos humanos fundamentais, isso porque são destinados a dar dignidade aos povos originários, respeitar a diversidade da humanidade, garantir a liberdade e igualdade perante a sociedade brasileira. São tidos, portanto,

como cláusulas pétreas, não suportando supressão ou diminuição. E, mais do que isso, são vividos diuturnamente pelos sujeitos e povos indígenas como garantias formais conquistadas com muita luta e ainda hoje necessárias de serem defendidas para que as vidas e os territórios indígenas sejam respeitados. Desta forma, a busca aqui é por

entender o real papel dos direitos fundamentais e da dignidade humana (e dos discursos jurídicos sobre tais direitos) na ordem constitucional brasileira com a devida diferenciação entre os avanços no plano nomológico e discursivo e as (in)efetivas transformações no plano social (SAFE COELHO; COELHO; DINIZ, 2019, p. 62).

Fica cada vez mais evidente, por tudo que já argumentamos, que os direitos dos povos indígenas não recebem proteção adequada e específica na categoria geral de direitos humanos. Há distância entre o “dever ser” e o “ser”. E qual a razão da “distância entre intenção e gesto”?

É que se vive em uma “sociedade do espetáculo”, da fantasia, do simulacro. Segundo a explicação apresentada por Safe Coelho, Coelho e Diniz (2019) “o espetáculo é uma ilusão integrada à realidade de uma sociedade e que, por vezes, se confunde com ela, com o objetivo de oferecer algum tipo de satisfação” (2020, p. 551).

É esse o fenômeno que assola nosso pretenso Estado Democrático de Direito: “começa a se preocupar mais com a imagem de bom prestador de serviços, que com serviços efetivamente bem prestados.” (2020, p. 551). Em outras palavras, o Estado se preocupa mais com a aparência plural do que com a prática pluralista. E, para os autores, existe um fundamento:

[t]alvez essa seja uma das principais modificação da sociedade globalizada que dificulta a eficácia das normas jurídicas e constitucionais e o respeito à finalidade estatal de promoção efetiva dos direitos fundamentais: **quem detém o poder político é também uma mercadoria** (SAFE COELHO; COELHO; DINIZ, 2019, p. 556, grifo nosso).

Neste simulacro constitucional o poder político e o poder econômico se aproximam e se identificam, sem pudor. Há uma reedição do autoritarismo, em que a prática não condiz com o que a linguagem constitucional promete, o que possibilita a utilização do aparato estatal para promoção de interesses particulares e de mercado (COELHO; ASSIS, 2017).

Exemplos não faltam. A concessão do licenciamento para construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte¹⁰³, foi um modelo (a não ser seguido) de que a garantias constitucionais – tais como proteção ao meio ambiente; inviolabilidade da terra indígena; autodeterminação dos povos, da consulta livre prévia e informada etc. – se transmutaram em apenas um “faz de conta”.

Não se está aqui negando uma possível necessidade de construção de empreendimento dentro de uma terra indígena, entretanto, como afirma Oliveira (2017) “o direito ao desenvolvimento só se materializa com a garantia dos direitos nas políticas de desenvolvimento.” (2017, p. 14).

A Constituição deveria ser aplicada para construção de políticas públicas específicas para povos indígenas com a participação da população tradicional, de modo a respeitar a individualidade de cada povo, suas formas peculiares de organização social e concepções de justiça.

A ideia, portanto, é compatibilizar direitos e não hierarquizá-los. Segundo Coelho e Assis (2017), esses hiatos constitucionais podem ser explicados seja, por nossa modernização tardia, pela complexidade social, desigualdade social estrutural ou contradições provocadas por usos meramente utilitaristas dos discursos de direitos civis e sociais.

Acreditamos que somado a estes fatores, os entraves à efetivação de direitos fundamentais, aí incluídos os direitos dos povos indígenas à diferença e o pluralismo jurídico, encontra resposta na crise do Estado Democrático de Direito, à serviço do mercado.

O modelo desenvolvimentista que hoje predomina leva a transformação de tudo em mercadoria. Ou seja, a mercantilização da vida e da natureza. Neste formato, os direitos e garantias fundamentais também são vistos pela ótica mercadológica e somente alguns consumidores são “privilegiados” (CASARA, 2017). Na nova lógica de mundo apenas a liberdade de alguns é inviolável e apenas os direitos de alguns são respeitados. Nesse rol não se incluem os povos indígenas.

¹⁰³ Localizada no Rio Xingu 40km rio abaixo da cidade de Altamira, estado do Pará, na região conhecida por Volta Grande (área em que o rio dá um giro de quase 270 graus com desnível de mais de 100 metros), tem potência instalada de 11.233 MW, porém com capacidade média de apenas 4.428 MW, ou seja, 39% do potencial máximo, devido a redução da vazante do Xingu no verão amazônico.

Assim, o Estado Democrático de Direito, que nem chegou a produzir seus efeitos na integralidade, já está fadado ao fracasso: a alteridade é alvo de eliminação. Busca-se homogeneizar a sociedade em prol do mercado e do capital, dificultando a efetivação do direito à diferença.

A crise, portanto, é profundamente humanitária. A mudança não é só de readequação de modelo de Estado, ela precisa se dar pela concepção de “ver o mundo”, por isso é necessário estratégia, união de forças, compreensão das engrenagens para, enfim, operar a mudança real.

Há luz no horizonte. Sobre ela falaremos a seguir, à guisa de conclusão.

PARA CONCLUIR: O NOVO CONSTITUCIONALISMO DA AMÉRICA LATINA E A CONSTRUÇÃO DE ESTADOS PLURINACIONAIS

Em vários países da América Latina movimentos indígenas se mobilizaram de modo a pressionar a estrutura de poder dos Estados com vistas a conquistar voz e vez nas Assembleias Constituintes. No Brasil houve esforço semelhante, o que ocasionou a conquista de um capítulo específico na Carta Constitucional de 1988 dedicado aos povos indígenas (VERDUM, 2010).

Segundo Souza Filho (2021): “desde o início do constitucionalismo, há na América Latina uma busca permanente por alternativa local anticolonial como forma jurídica de constituir Estados Nacionais” (2021, p. 18).

Entretanto, fica evidente que não se conseguiu ir muito além do que está disposto no papel, já que a mudança legislativa não implicou em mudanças significativas na construção de políticas públicas de um Estado que é pretensamente plural.

Assim, pela distância existente entre a sociedade e o direito positivo formal, é necessária uma reforma do sistema constitucional tradicional – marcado por ser fechado, homogeneizante e pretensamente universal.

Neste sentido, vem crescendo, dentre os países do da América do Sul um novo movimento denominado “novo constitucionalismo da América Latina”, caracterizado não apenas pelo fato de se escrever uma Constituição por constituintes da região, mas

por seu conteúdo revelar formações sociais por um lado diferentes das da Europa e, por outro, com uma identidade

regional. Assim, para ganhar o título de latino-americanas, as constituições têm de ter uma marcada identidade que as diferenciem das demais regiões do planeta. É necessário entender essas diferenças e identidades, nem sempre claras, já os povos da América Latina, pensados na diversidade indígena e afrodescendente, entre outras, são muito vastos apesar dos Estados serem tão parecidos entre si (SOUZA FILHO, 2021, p. 18, grifo nosso).

Ainda segundo Souza Filho (2021), o que marcou o constitucionalismo do continente latino-americano no fim do século XX, foi a inclusão de direitos mais ou menos autônomos dos povos indígenas e outras populações tradicionais, além de uma forte proteção da natureza. Esses direitos coletivos, se contradizem e se opõem aos direitos individuais protegidos pela tradição constitucionalista da Europa, de perfil capitalista.

O novo constitucionalismo da América Latina, portanto, vai além e se fundamenta em regras jurídicas peculiares a realidade do continente sul-americano: anticolonial, antiescravagista e em favor das culturas locais, principalmente indígena (SOUZA FILHO, 2021). Esta nova concepção de modelo constitucional rompe, portanto, com os padrões europeizantes de proteção de direitos, pautados na lógica liberal e individual.

A partir da salvaguarda coletiva de direitos e do reconhecimento da autonomia e autodeterminação dos povos (marcas do novo constitucionalismo), caminha-se para construção de Estados que reconheçam que a sociedade latino-americana não é homogênea, ao contrário, é plural. Neste modelo é dada a voz política aqueles que foram silenciados no processo colonial-explorador da América Latina, como os povos indígenas.

O pluralismo visa demonstrar que o poder estatal não é a única fonte de produzir direito e de fazer justiça, vez que pode ser dada a oportunidade de outros grupos sociais elaborarem concepções de justiça e que estas coexistam no território nacional sem uma relação hierárquica ou de condescendência entre elas, mas de mútuo respeito.

Segundo o que relata Raquel Fajardo (2011) o processo de construção do novo constitucionalismo passou por alguns ciclos. O primeiro de 1982-1988 é marcado pelo “constitucionalismo multicultural”, em que diversidade cultural foi reconhecida pelos documentos oficiais dos Estados; o segundo ciclo data de 1989-2005, em que o marco foi a promulgação da Convenção nº 169 da OIT (1989) e a ruptura com o monismo jurídico e, por fim, o terceiro ciclo de 2006-2009 conhecido

como “constitucionalismo plurinacional”, em que a busca é de refundar o Estado com o protagonismo indígena.

Desta forma, a atual fase do constitucionalismo da América Latina tem tomado forma na construção de Estados Plurinacionais. É por meio da luta popular e da articulação dos povos indígenas sul-americanos que temos presenciado a promulgação de constituições que reconhecem a plurinacionalidade, como são os casos das do Equador (2008) e da Bolívia (2009).

A Constituição boliviana, inclusive, avançou ao reconhecer a igualdade de hierarquia entre as jurisdições ordinárias e indígena, sendo o Tribunal Constitucional Plurinacional o órgão legítimo solucionar os possíveis conflitos de competência (LIMA DA SILVA, 2015).

Essa parece ser uma alternativa para aquilo que chamei de falência do Estado Democrático de Direito brasileiro.¹⁰⁴ Não se propõe aqui que os modelos sejam copiados, mas sim que a união e a articulação dos países do chamado Sul Global possam colaborar na construção de Estados verdadeiramente plurais.

Quando ao conceito de igualdade de culturas, ensina Souza e Aquino que o:

[...] conceito de igualdade de culturas é o ponto de partida para novos projetos de vida, como no Estado Plurinacional, como nova organização política, vivem em condições de igualdade, nações e povos nativos indígenas camponeses com suas próprias formas e lógica civilizacional (SOUZA; AQUINO, 2017, p. 309-310).

O plurinacionalismo, entretanto, ainda é uma concepção em construção. No caso da mencionada Constituição do Equador diz respeito à existência de múltiplas “nacionalidades” no território equatoriano. Já no exemplo da Bolívia, a plurinacionalidade está relacionada a coexistência de diversas “nações”: “a proposta significaria a autoconsciência das coletividades indígenas enquanto nacionalidades ou enquanto nações. Por comportar e expressar tal realidade, os Estados teriam, portanto, que assumir sua condição como ‘plurinacionais’” (LACERDA, 2014, p. 128).

¹⁰⁴ Importante relembrar que a Constituição Brasileira, apesar de reconhecer o multiculturalismo e prever a autonomia dos povos, não pode ser considerada plurinacional. É que o multiculturalismo se difere do plurinacionalismo, sendo este um conceito ainda em disputa.

O Estado Plurinacional pode ser definido como um novo paradigma de Estado, a superação do nosso agonizante Estado Democrático de Direito. Não há um referencial comum, não há um Estado hegemônico. No plurinacionalismo a diversidade, de fato, é palpável.

Algumas são as características desde Estado Plural, segundo Wolker (2001): 1) a autonomia dos povos é concebida independente do “poder central”; 2) há uma descentralização do pilar decisório, que passa a se fragmentar; 3) participação, intervenção dos grupos, especialmente os minoritários que tem a possibilidade de decidir; 4) o localismo, o poder local prevalece diante do poder central; 5) a diversidade, privilégio que se dá à diferença, e não à homogeneidade; e 6) a tolerância, ou seja, o estabelecimento de uma estrutura de convivência entre os vários povos baseada em regras de caráter indulgente e pela prática da moderação.

O plurinacionalismo, portanto, parece ser um importante instrumento emancipatório, pautado na liberdade, autonomia e autodeterminação dos povos originários, sendo, assim, um meio jurídico-político capaz de viabilizar horizonte propício para construção de um verdadeiro Estado Democrático de Direito(s).

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Ana Valéria *et alii*, *Povos Indígenas e a Lei dos “Branços”: o direito à diferença*. Brasília, MEC/SECAD – LACED/Museu Nacional, 2006.

ALMEIDA, Bruno Rotta e SALLET, Bruna Hoisler. *Justiça criminal e direitos indígenas: potencialidades da Resolução 287/2019 do CNJ para a redução da vulnerabilização indígena no sistema penal brasileiro*. Revista Direito, Estado e Sociedade, 2021.

AMATO, Lucas. *Os direitos indígenas como direitos culturais fundamentais*. Revista Jurídica da Presidência Brasília V. 16 Número 108 pp. 193-220, fev./maio, 2014.

BELTRÃO, Jane F., BEGOT, Marjorie., LIBARDI, Estella. Povos indígenas e direito à diferença: Colonialismo Jurídico versus Pluralidade de Direitos. Em: ANNONI, Danielle. (Org.). *Direito Internacional dos Direitos Humanos: Homenagem à Convenção Americana dos Direitos Humanos*. pp. 121-160. São Paulo: Conceito Editorial, 2012.

BRANDÃO, Pedro. *O novo constitucionalismo pluralista latino-americano* (Dissertação) Mestrado em Direito – Universidade Federal de Pernambuco, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CASARA, Rubens. *Estado Pós-Democrático. Neoobscurantismo e gestão dos indesejáveis*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

Censo Brasileiro de 2010. Rio de Janeiro: IBGE, 2012. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

COELHO, Saulo Pinto; NEVES, Aline. *Um Constitucionalismo do Espetáculo? Espetacularização das políticas públicas e ineficiência do controle jurídico constitucional*. Revista Brasileira de Estudos Políticos, 2017. Disponível em: <https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/535>.

COELHO, Saulo; SAFE COELHO, Diva; DINIZ, Ricardo. *Direitos Fundamentais, dignidade humana e jurisdição constitucional entre laudatórias e inefetividades: paradoxos da experiência constitucional e sua auto-descrição crítica no Brasil*. Revista do Direito UNISC, 2019. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/14559>.

COELHO, Saulo. Desarrollo Humano Crítico-Inclusivo: crítica del derecho al desarrollo y desarrollo crítico del derecho. Em: *Postdisciplinaridade y Desarrollo Humano*. Barcelona: Linkua, 2014.

ESTATUTO DO ÍNDIO. *Lei nº 6.001 de 19 de dezembro de 1973*.

FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. Em: GARAVITO, César Rodríguez (Coord.). *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2011.

FEIJÓ, Julianne Holder da C. S. *O Direito Penal e o Índio: desafios históricos sob a nova perspectiva constitucional*. Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL. V. 6, Número 1, 2015.

LACERDA, Rosane F. Plurinacionalidade e movimentos indígenas na América Latina: o que querem os índios com o Estado e com a “Nação”? Em: *“Volveré, y Seré Millones”: Contribuições Descoloniais dos Movimentos Indígenas Latino-Americanos para a Superação do Mito do Estado-Nação*. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Brasília, 2014.

LIMA DA SILVA, Liana Amim. Direitos dos Povos Amazônicos: Entre a Proteção Jurídica Internacional, os Estados Plurinacionais da Pan-Amazônia e as Violações no Brasil. Em: *A Amazônia no Direito Internacional*, 2015.

LUCIANO, Gersen dos Santos. *O índio brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje*. Brasília, MEC/SECAD – LACED/Museu Nacional, 2006.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

OLIVEIRA, Assis da Costa. Consequências do neodesenvolvimentismo brasileiro para as políticas públicas de crianças e adolescentes: reflexões sobre a implantação da Usina Hidrelétrica de Belo Monte. Em: OLIVEIRA, Assis da Costa. *Belo Monte: violências e direitos humanos*. Belém: Editora Supercorres, 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas*. Rio de Janeiro: Nações Unidas, 2007.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas*. Santo Domingo: OEA, 2016.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais*. Genebra, 1989.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. *O Renascer dos Povos para o Direito*. Curitiba: Juruá, 2006.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. *Gênese Anticolonial do Constitucionalismo Latino-Americano*. Revista Direito e Praxis, Rio de Janeiro, Vol. 12, Número 1, pp. 16-47, 2021.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. *Jusdiversidade*. Revista Videre. Vol.13, Número 26, pp.08-30, Jan./Abr., 2021.

SOUZA, Matheus; AQUINO, Sérgio. *A Policontextualidade e o Novo Constitucionalismo Latino-Americano: considerações sobre a jurisdição indígena originária campesina*. I Congresso Internacional de Jurisdição Constitucional, Democracia e Relações Sociais Passo Fundo, RS, 2017.

VERDUM, Ricardo. *Novo Constitucionalismo e Direitos Indígenas na América Latina*. Revista da Faculdade de Direito da FMP, Número 5, pp. 27-36, 2010.

VILLARES, Luiz Fernando. *Estado pluralista? O reconhecimento da organização social e jurídica dos povos indígenas no Brasil*. 2013. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

VILLARES, Luiz Fernando. *Direito e povos indígenas*. Curitiba: Juruá, 2009.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo e Crítica do Constitucionalismo na América Latina*. Simpósio Nacional de Direito Constitucional da ABDconst. Anais do IX Simpósio de Direito Constitucional da ABDConst. Curitiba, 2011. Disponível em: <http://www.abdconst.com.br/revista3/anaiscompletos.pdf>

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito*. São Paulo: Alfa-Omega, 2001.

O DESENVOLVIMENTO DA AMAZÔNIA: O TRABALHO ESCRAVO COMO UMA DE SUAS BASES

THE DEVELOPMENT OF THE AMAZON: SLAVE LABOR AS ONE OF ITS BASES

Davi Pereira Magalhães¹⁰⁵

Valena Jacob¹⁰⁶

RESUMO: O desenvolvimento da sociedade sempre foi visto com o enfoque tipicamente econômico-financeiro e esteve atrelado com o grau de produção de riqueza de determinada região. Atualmente, o nível de desenvolvimento da sociedade passou a ser visto como um processo de consagração de direitos sociais, em especial as liberdades individuais. A geração de riqueza, por si só, não garante o desenvolvimento da sociedade se os indivíduos não conseguem exercer as liberdades que lhes são inerentes. O trabalho escravo foi e é uma marca do Brasil, por mais nefasta que seja a constatação, destacando-se na região da Amazônia. O conceito de trabalho escravo contemporâneo não se restringe à privação de liberdade ou ao trabalho forçado, mas sim à exploração do trabalho humano em detrimento da sua dignidade. Assim, o presente artigo objetiva analisar a evolução do desenvolvimento da Amazônia no cenário econômico e social do Brasil, para tanto se utilizou do método hipotético

¹⁰⁵ Juiz do Trabalho. Mestrando em Direito e Desenvolvimento da Amazônia pelo Programa de Pós-Graduação em Direito e Desenvolvimento na Amazônia da Universidade Federal do Pará.

¹⁰⁶ Doutora e Mestra em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Pará. Professora dos cursos de graduação em Direito, Programa de Pós-graduação em Direito e Programa de Pós-Graduação em direito e desenvolvimento na Amazônia da Universidade Federal do Pará. Diretora Geral do Instituto de Ciências Jurídicas da UFPA. Pesquisadora da Clínica de Direitos Humanos da Amazônia do PPGD/UFPA.

dedutivo, através de pesquisa bibliográfica. A conclusão que se chegou foi a de que a busca do desenvolvimento desenfreado, calcado apenas no aspecto econômico-financeiro constitui solo fértil para o surgimento de práticas de exploração do trabalho escravo. A prática do trabalho escravo é constante e uma das bases para o desenvolvimento da Amazônia.

PALAVRAS CHAVES: Desenvolvimento; Amazônia; Trabalho escravo.

ABSTRACT: The development of society has always been seen with a typically economic-financial approach and has been linked to the degree of wealth production in a given region. Currently, the level of development of society has come to be seen as a process of consecration of social rights, especially individual freedoms. The generation of wealth, by itself, does not guarantee the development of society if individuals cannot exercise their inherent freedoms. Slave labor was and is a hallmark of Brazil, no matter how disastrous the finding, standing out in the Amazon region. The concept of contemporary slave labor is not restricted to deprivation of liberty or forced labor, but to the exploitation of human labor to the detriment of human dignity. Thus, the present article aims to analyze the evolution of the development of the Amazon in the economic and social scenario of Brazil, for which the hypothetical deductive method was used, through bibliographic research. The conclusion reached was that the pursuit of unbridled development, based only on the economic-financial aspect, constitutes fertile ground for the emergence of practices of exploitation of slave labor. The practice of slave labor is constant and one of the bases for the development of the Amazon.

KEYWORDS: Development; Amazon; Slave Labor

INTRODUÇÃO

O desenvolvimento da sociedade sempre possuiu enfoque tipicamente econômico-financeiro e esteve atrelado com o grau de produção de riqueza de determinada região. Atualmente, principalmente após as ideias de Amartya Sen, em sua obra *Desenvolvimento como liberdade*, a noção de desenvolvimento da sociedade foi alterada e passou a ser vista como um “processo de expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam” (SEN, 2017, p.16). A mera geração de riqueza, por si só, não garante o

desenvolvimento da sociedade se os indivíduos não conseguem exercer as liberdades que lhes são inerentes.

O presente artigo, então, tem o objetivo de analisar a evolução do desenvolvimento na Amazônia, especialmente a sua posição no cenário econômico e social do Brasil. O referido desenvolvimento será analisado sob o enfoque dos ensinamentos de Amartya Sen, principalmente no que concerne à ótica das relações de trabalho identificadas para se aferir a existência de trabalho escravo no decorrer do processo.

Para tanto, o presente artigo foi dividido em três partes. A primeira, consiste na introdução da temática. A segunda parte consiste no desenvolvimento dos argumentos apresentados, que será dividido em três capítulos: o primeiro, responsável pela análise específica do fenômeno do trabalho escravo; o segundo, relacionado ao desenvolvimento econômico-social da Amazônia; e o terceiro, referente à análise da influência das relações de trabalho, principalmente o escravo, no desenvolvimento da Amazônia. Por fim, serão tecidas conclusões extraídas sobre o tema.

O método utilizado é o hipotético dedutivo, através de pesquisa bibliográfica, pelo qual se discutirá a temática das relações de trabalho no desenvolvimento da Amazônia. Ainda, a produção deste artigo tem o objetivo de fomentar a necessidade de análise crítica sobre o desenvolvimento da região, especialmente considerando as liberdades dos indivíduos, bem como o papel das relações de trabalho escravo em todo o processo.

1. O SISTEMA JURÍDICO DO TRABALHO ESCRAVO

O combate ao trabalho escravo faz parte da agenda de direitos no plano internacional e interno. No plano internacional, o primeiro tratado internacional a versar sobre o tema foi a Convenção contra a Escravidão de 1926, firmado pela Liga das Nações Unidas e promulgada pelo Brasil através do Decreto nº. 58.563, de 1º de junho de 1966 (BRASIL, 1966). Posteriormente, a temática do trabalho escravo foi reforçada na Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948) e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (BRASIL, 1992).

No âmbito regional, a Convenção Americana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos estabelece em seu art. 6º que “ninguém pode ser submetido à escravidão ou à servidão e tanto

estas como o tráfico de escravos e o tráfico de mulheres são proibidos em todas as suas formas” (BRASIL, 1992).

Na Organização Internacional do Trabalho – OIT, destaca-se a Convenção n. 29, editada em 1930 (BRASIL, 1957), que trata de trabalho forçado ou obrigatório. A referida convenção, além de conceituar o trabalho forçado, dispõe sobre a eliminação de todas as suas formas. De igual modo, a Convenção nº 105, editada em 1957 (BRASIL, 1957), dispõe sobre abolição do trabalho forçado e proíbe o uso de toda forma de trabalho forçado ou obrigatório como meio de coerção ou de educação política, como castigo por expressão de opiniões políticas ou ideológicas; a mobilização de mão de obra, como medida disciplinar no trabalho, a punição por participação em greves, ou como medida de discriminação.

Recentemente, em 2015, foi firmado no âmbito da Organização das Nações Unidas – ONU um plano de ação global que reúne dezesseis objetivos de desenvolvimento sustentável e 169 metas, denominado Agenda 2030 (ONU, 2015). Trata-se de objetivos e metas criados para erradicar a pobreza, proteger o meio ambiente e o clima e promover vida digna a todos.

Dentre os objetivos traçados, destaca-se o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável – ODS 8, que versa sobre trabalho decente e crescimento econômico, que visa promover o crescimento econômico inclusivo e sustentável, o emprego pleno e produtivo e o trabalho digno para todos. Incluído na ODS 8, foi estabelecida a meta 8.7, que estabelece a necessidade de se

Tomar medidas imediatas e eficazes para erradicar o trabalho forçado, acabar com a escravidão moderna e o tráfico de pessoas, e assegurar a proibição e eliminação das piores formas de trabalho infantil, incluindo recrutamento e utilização de crianças-soldado, e até 2025 acabar com o trabalho infantil em todas as suas formas (ONU, 2015)¹⁰⁷.

No plano interno, a abolição da escravidão ocorreu com a Lei nº. 3.353, de 13 de maio de 1888 (BRASIL, 1888), denominada “Lei Áurea”, cujo artigo 1º determinou que “É declarada extinta, desde a data desta

¹⁰⁷ Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/8>, acesso em 24.07.2022

Lei, a escravidão no Brasil”. Porém, já em 1830, com a edição do Código Criminal do Império do Brasil, a conduta de sujeitar pessoa livre à escravidão foi tipificada como crime no artigo 179 (BRASIL, 1830).

A proibição da prática do trabalho análogo ao de escravo no Brasil é extraída da Constituição Federal, visto que estabelece, como fundamentos da República, em seu artigo 1º, incisos III e IV, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o que demonstra a busca de um equilíbrio entre o capital e o trabalho para se garantir, plenamente, os direitos humanos já positivados. Ademais, estabelece no seu artigo 5º, incisos III e XIII, que ninguém será submetido à tortura, tratamento desumano ou degradante, garantindo ainda a liberdade para o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas por lei (BRASIL, 1988).

No âmbito infraconstitucional, o Código Penal de 1890, editado após a abolição da escravatura, silenciou sobre o crime em questão. Apenas com a edição do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, o atual Código Penal Brasileiro, no artigo 149, a conduta de reduzir alguém à condição de escravo voltou a ser tipificada (BRASIL, 1940). Em 2003, foi publicada a Lei n. 10.803, de 11 de dezembro de 2003, que promoveu a alteração do artigo 149 do Código Penal e tornou expressas as condutas tipificadoras do crime, fixando um conceito mais específico de trabalho escravo (BRASIL, 2003).

O artigo 149 do Código Penal Brasileiro, alterado pela Lei 10.803 de 11 de dezembro de 2003, possui a seguinte redação:

Redução a condição análoga à de escravo

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto:

Pena – reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I – cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;

II – mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

§ 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido:

I – contra criança ou adolescente;

II – por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.

Comparado com a redação anterior, observa-se que a atual tipificação do crime de trabalho escravo representa um conceito mais específico. Conforme defende Brito Filho (2010, p. 66), a ampliação do rol de hipóteses que caracterizam o trabalho escravo, além de ter tornado mais fácil a tipificação do ilícito no caso concreto, passou a ter como objetivo principal, a proteção da dignidade da pessoa humana.

O atual conceito de trabalho escravo não está relacionado à privação de liberdade e ao castigo físico, mas condicionado à conservação da dignidade humana do trabalhador:

A partir da alteração do artigo 149 do Código Penal Brasileiro, com a identificação expressa dos modos de execução do crime pelo legislador, conforme estudado no capítulo anterior, constatou-se um aumento do raio de proteção do referido tipo penal, no que diz respeito ao bem jurídico por ele tutelado. Nesse sentido, parte considerável da doutrina passou a defender que o objetivo do legislador não foi o de apenas proteger o bem jurídico da liberdade, este amplamente considerado, mas também outro de maior relevância, a dignidade da pessoa humana. (MESQUITA, 2016, p. 79)

Assim, o conceito de trabalho escravo não está relacionado à restrição de liberdade, à violência ou ao trabalho forçado, mas sim com a exploração do trabalho humano em detrimento da sua dignidade. Importa para a caracterização do trabalho escravo a tentativa de coisificação do trabalhador, com a desconsideração da sua condição humana e sua dignidade, o que é alcançado com o trabalho em condições degradantes de trabalho, que impõem ao trabalhador humilhação e colocam a sua vida e integridade em risco (CONFORTI, 2019).

A caracterização do trabalho escravo demanda a atuação empática do observador, o qual deve se colocar na posição do explorado, e não a observação externa e isolada, a partir de sua situação pessoal e de suas pré-compreensões:

Por outro lado, o histórico de escravidão que marcou o Brasil desafia o alargamento da compreensão das relações e condições de trabalho para melhor resolução dos conflitos decorrentes e, por consequência, das situações que podem ser enquadradas como trabalho análogo a de escravo, para garantir a efetiva tutela dos interesses violados e punição dos que cometem o ilícito.

A adequada interpretação do trabalho análogo a de escravo requer a desconstrução de discursos elitistas, a consideração da profunda desigualdade social, do coronelismo e latifúndio; da ausência de políticas públicas para a educação e geração de empregos; identificar frentes de luta e espaços possíveis de resistência. (CONFORTI, 2019, p. 265)

Entretanto, ainda que a precarização do trabalho represente aumento do enquadramento fático no conceito de trabalho escravo, há um impacto negativo na caracterização do crime em razão da naturalização das péssimas condições de trabalho e absoluta precarização do mercado de trabalho no país. Exemplo de “normalização” da precarização das condições de trabalho é o Recurso Extraordinário 1.323.708 pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2021)¹⁰⁸. Por meio do referido processo, está em discussão a possibilidade de as condições de trabalho da realidade do local de sua realização ser critério para caracterização ou não de trabalho escravo, uma vez que no âmbito ordinário houve absolvição criminal em razão de os trabalhadores terem sido encontrados em situações degradantes, mas condizentes com as realidades locais.

Conclui-se, então, que o combate ao trabalho escravo remonta à época do Império e evoluiu com o desenvolvimento da sociedade. Atualmente, o conceito de trabalho escravo leva em consideração não apenas a liberdade e o trabalho forçado, mas também a dignidade do trabalhador, e o seu enfrentamento consiste em um dos objetivos da ONU para o Desenvolvimento Sustentável da humanidade. A evolução do conceito

¹⁰⁸ Tema de repercussão geral 1158: “Constitucionalidade da diferenciação das condições de trabalho necessárias à tipificação do trabalho como degradante em razão da realidade local em que realizado e o standard probatório para condenação pelo crime de redução a condição análoga à de escravo”. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=1158>, acesso em 10.07.2022.

e a inclusão do combate nos objetivos estratégicos da ONU evidencia que o crescimento econômico deve ser pautado com a consagração dos direitos sociais, em especial o trabalho livre, conforme, inclusive, é indicado pelo artigo 170 da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

2. DESENVOLVIMENTO NA AMAZÔNIA

Como estabelecido na Constituição Federal, principalmente nos seus artigos 1º e 170, deve existir um equilíbrio entre o capital e o trabalho para se garantir, plenamente, o crescimento econômico e a fruição dos direitos humanos já positivados. O desenvolvimento econômico da sociedade e a busca do lucro não deve ser encarado como único fim a ser alcançado. Deve-se buscar um desenvolvimento sustentável, em que valores humanos e o meio ambiente também sejam respeitados e consagrados.

Essa vertente de entendimento do desenvolvimento é sintetizada na obra de Amartya Sen, *Desenvolvimento como liberdade*, para quem:

Os fins e os meios do desenvolvimento requerem análise e exame minuciosos para uma compreensão mais plena do processo de desenvolvimento; é sem dúvida inadequado adotar como nosso objetivo básico apenas a maximização da renda ou da riqueza, que é, como observou Aristóteles, “meramente útil e em proveito de alguma outra coisa”. Pela mesma razão, o crescimento econômico não pode sensatamente ser considerado um fim em si mesmo. O desenvolvimento tem de estar relacionado sobretudo com a melhora da vida que levamos e das liberdades que desfrutamos. (SEN, 2017, p. 29)

A adoção de uma política desenvolvimentista que não atenda aos direitos sociais previstos no ordenamento jurídico significa o alijamento de direitos básicos, dentre eles os direitos trabalhistas previstos na legislação ordinária. Como visto anteriormente, o conceito de trabalho escravo contemporâneo não se restringe à privação de liberdade ou ao trabalho forçado, mas sim à exploração do trabalho humano em detrimento da sua dignidade. A busca do desenvolvimento desenfreado, então, é solo fértil para o surgimento de práticas de exploração do trabalho escravo.

Não obstante a perspectiva de desenvolvimento sustentável destacada, analisando a história econômica da Amazônia, percebe-se que não

houve uma preocupação ou uma orientação no sentido de se garantir direitos sociais. O desenvolvimento constituiu um processo desuniforme no tempo e ganhou atenção na segunda metade do século XX (PRATES; BACHA, 2011).

Como demonstra o pensamento de Amartya Sen, a “expansão da liberdade humana é tanto o principal fim como o principal meio do desenvolvimento” (SEN, 2017, p.76). O objetivo do desenvolvimento deve se relacionar à avaliação das liberdades desfrutadas pelas pessoas.

Até os anos 1960, com a ditadura militar, a Amazônia passou por situações de desenvolvimento esparsas. No período de 1600, a intenção da Coroa Portuguesa era apenas garantir a ocupação territorial, independentemente do uso que poderia ser conferido. Assim, as primeiras atividades desenvolvidas foram a pecuária e a agricultura, principalmente o cultivo da cana de açúcar, que se mostrou infrutífero em razão das condições climáticas da região (PRATES; BACHA, 2011).

Posteriormente, até o final do século XIX, culturas de algodão, arroz e cacau foram implementadas na região, o que não foi suficientemente vigoroso a ponto de garantir o seu desenvolvimento. Foi a borracha, no final do século XIX e início do século XX, impulsionada pela elevada demanda do setor automobilístico, que estimulou o desenvolvimento e povoamento da região. Contudo, o clico da borracha não foi longo e já na segunda década do século XX entrou em declínio, o que ensejou a criação do Plano de Defesa da Borracha, considerada a primeira intervenção do governo federal na região (PRATES; BACHA, 2011).

Com o término do primeiro ciclo da borracha, a atividade econômica ficou concentrada nas maiores cidades da região, Belém e Manaus, demonstrando a ausência de uma atuação desenvolvimentista efetiva. A região amazônica até então foi encarada como mera região extrativista, na qual não foi implantado um plano de desenvolvimento industrial. A ausência de produção com valor agregado fez que com a região voltasse à estagnação com o fim do clico produtivo.

Posteriormente, durante a Segunda Guerra Mundial, com a interrupção da produção de borracha na Malásia pelos japoneses, houve a irrupção do segundo ciclo da borracha. Paralelamente ao incremento da produção da borracha, o Estado brasileiro passou por profunda reforma estrutural incrementada com a Constituição de 1946, a qual, em seu artigo 199, destacou a obrigatoriedade de investimento de quantia superior a 3%

da receita da União para a valorização da economia da Amazônia (PRATES; BACHA, 2011). A regulamentação de tal dispositivo foi efetuada com a Lei 1806/1953, que criou a Superintendência do Plano de Valorização Econômica da Amazônia – SPVEA e traçou o conceito de Amazônia Legal.

O principal efeito de tal orientação legal foi a implantação de rodovias na região, a exemplo da Belém-Brasília e Brasília-Acre, que estimularam a migração, mas em contrapartida permitiu a circulação de bens manufaturados provenientes do Sul, o que desestruturou a pequena indústria local (PRATES; BACHA, 2011). As consequências negativas apresentadas pelo plano de desenvolvimento decorreram do fato de inexistir a implementação de condições econômicas e sociais para o desenvolvimento de indústria e comércio local, os quais não conseguiam competir com o sul do País.

Com o advento do Golpe Militar de 1964, a região amazônica tornou-se um importante foco de atenção e o aumento de sua ocupação foi planejado e implementado pelo governo. A Amazônia, que era vista com uma região com enorme potencial devido aos seus recursos naturais, mas que era subaproveitada em razão dos grandes espaços “vazios”, foi encarada como uma solução para problemas sociais, econômicos e geopolíticos (SERRA; FERNÁNDEZ, 2004). A integração da Amazônia foi intensificada com fundamento no princípio básico de que era essencial para a segurança nacional. A atuação militar na região é sintetizada no slogan “integrar para não entregar” (SERRA; FERNÁNDEZ, 2004).

Entretanto, o plano de desenvolvimento da Amazônia teve o objetivo estritamente extrativista, sem que tivesse logrado êxito o desenvolvimento industrial para a região, como indicado por Serra e Fernández (2004, p. 112) quando sinalizam que a crise do petróleo de 1973 “contribuiu significativamente para a decisão do governo federal de explorar os vastos recursos naturais da região amazônica, tendo por objetivo expresso o aumento das exportações”. Tal fato torna a região exportadora e dependente de matéria-prima, a qual é enviada aos grandes eixos industriais onde transformada em bem com valor agregado, retorna para ser vendida na região Amazônica.

Com a redemocratização do País na década de 80, o desenvolvimento da Amazônia alcançou um novo patamar. Além do aspecto meramente econômico, a preocupação ambiental passou a fazer parte da agenda governamental, inclusive no âmbito internacional. Dentre as

medidas adotadas, destaca-se o Programa “Nossa Natureza”, editado em outubro de 1988, que foi acompanhado da criação do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA (SERRA; FERNÁNDEZ, 2004). No âmbito internacional, no início da década de 90, foi assinado pelo Brasil o Programa Piloto para Proteção das Florestas Tropicais Brasileiras (PP-G7), financiado pelos países da União Europeia, Canadá, Estados Unidos e Japão. Ainda, o país foi sede da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (RIO 92) e um dos signatários do Protocolo de Kyoto (PRATES; BACHA, 2011).

Em 1998, durante o governo de Fernando Henrique Cardoso, foi lançado o programa denominado Eixos Nacionais de Integração e Desenvolvimento (ENID), cujo principal objetivo foi não só a integração das diferentes economias regionais, como também a sua melhor articulação com o mercado internacional:

No tocante à região amazônica, os Eixos, na verdade, repetem a lógica do modelo de desenvolvimento passado, na medida em que grande parte do seu sucesso está baseado na infra-estrutura viária, ou seja, a competitividade nos mercados nacional e internacional depende fundamentalmente da capacidade de transportar consideráveis volumes de mercadoria a longas distâncias com velocidade e eficiência. (SERRA; FERNÁNDEZ, 2004, p. 123)

Para estimular as atividades econômicas na Amazônia Legal, o governo federal, além dos investimentos em infraestrutura (como a construção de rodovias) e dos projetos de colonização que realizou, instituiu políticas de incentivos fiscais e de linhas de crédito para estimular atividades econômicas na região. Tais programas, porém, foram insuficientes para o desenvolvimento, já que a malha rodoviária existente no norte do país ainda possui condições precárias, não houve desenvolvimento de parque industrial e as zonas de isenção fiscal são restritas e limitadas.

3. DESENVOLVIMENTO DA AMAZÔNIA E TRABALHO ESCRAVO

Como demonstrado em tópico anterior, o desenvolvimento da Amazônia passou por distintas fases ao longo da história. Ainda que o enfoque desenvolvimentista tenha se alterado, traço uniforme em todo

o processo foi a primazia pelo aspecto econômico em detrimento do ambiental e social. Os planos de desenvolvimento, exceto aqueles criados a partir da década de 90, não possuíam preocupação com a proteção do meio ambiente ou com a construção de condições para o desenvolvimento de uma sociedade fundada em direitos sociais.

Especificamente em relação à mão de obra utilizada, no início do desenvolvimento da Amazônia “a escassez de mão de obra para trabalhos produtivos e domésticos era notória na Amazônia, desde os tempos iniciais da colonização” (SANTOS, 2019, p. 78). O problema foi resolvido com a arregimentação do índio, que foi “arrancado de sua aldeia e escravizado, constasse ou não das estatísticas sobre escravos” (SANTOS, 2019, p. 79). Deve-se lembrar que o primeiro ciclo da borracha ocorreu entre os anos 1879 e 1910 e, ainda que a Lei Áurea tenha sido promulgada em 1888, a prática escravagista não foi imediatamente sanada.

Posteriormente, durante o segundo ciclo de investimento no desenvolvimento da região, precisamente no período da Ditadura Militar, ainda que a escravidão tenha sido abolida, novas formas de exploração humana continuaram sendo comuns, principalmente em locais distantes dos grandes centros urbanos, onde “o Estado não estava presente”. A ausência de dados concretos sobre o trabalho escravo se deve ao fato de que “nos anos da ditadura, iniciada em 1964, a ação do Governo em relação ao trabalho escravo era irregular e não havia um plano nacional de enfrentamento ao crime” (FIGUEIRA; PRADO; PALMEIRA, 2021, p. 51).

Ainda que a exploração do trabalho humano fosse uma constante na região, a fiscalização encontrava resistência entre a comunidade, principalmente em razão da naturalização da violência e do comando coronelista que reinava na região. Exemplifica a realidade o relato de Ricardo Rezende Figueira, padre que trabalhou durante vinte anos na Diocese de Conceição do Araguaia, período no qual foi membro da Comissão Pastoral da Terra:

Os auditores fiscais das Delegacias Regionais do Trabalho (DRT), por exemplo, nos anos 1980 e meados dos anos 1990, no Pará, mesmo ao assinalarem minuciosamente o que haviam encontrado nas fazendas – homens armados intimidando trabalhadores, espancamentos e assassinatos de pessoas, o sistema de endividamento no trabalho, situações degradantes de moradia e alimentação – muitas vezes concluíam não terem encontrado

indícios de escravidão. Naturalizavam as violações dos direitos contra a pessoa ao registrarem que tais eram modalidades comuns do trabalho e das condições de vida dos assalariados da região. (FIGUEIRA; PRADO; PALMEIRA, 2021, p. 51)

A ausência de dados concretos sobre a existência de trabalho escravo não decorria apenas em relação às dificuldades de fiscalização, mas também do entendimento da época. Reforçando o argumento de que se tratava de situação “comum” da região, como visto em tópico anterior, o crime de trabalho escravo era caracterizado apenas quando havia a supressão da liberdade e o trabalho forçado. Ainda que as condições degradantes de trabalho fossem uma realidade, não eram levadas em consideração para fins de caracterização do trabalho escravo contemporâneo.

Até a década de 90, o debate sobre a existência de trabalho escravo no país não ocupava o centro dos estudos jurídicos ou das discussões governamentais. Isso não significa, porém, que inexistisse a prática, mas apenas que não havia fiscalização adequada ou combate efetivo contra a sua ocorrência. Foi em decorrência dos conflitos agrários e das constantes denúncias sobre a existência de trabalho análogo a de escravo no Brasil, principalmente na região amazônica, que o panorama existente mudou, o que ensejou a intensificação dos debates e ações para o combate ao crime (CONFORTI, 2019).

Nesse sentido, Conforti (2019, p. 177) destaca que a primeira manifestação política articulada em favor do combate ao trabalho escravo ocorreu com a criação do Fórum Nacional contra a Violência no Campo:

Em 1991, devido ao acirramento dos conflitos envolvendo trabalhadores rurais e posseiros, especialmente no sul do Pará, houve a criação do Fórum Nacional contra a Violência no Campo, reunindo a Procuradoria Geral da República, diversas entidades da sociedade civil, como a Comissão Pastoral da Terra, sindicatos, movimentos de direitos humanos, a Ordem dos Advogados do Brasil, funcionários públicos de diversos Ministérios, membros do Poder Judiciário e do Ministério Público Federal.

Uma das proposições do Fórum Nacional contra a Violência no Campo foi a criação do Grupo Móvel de Fiscalização do Ministério do Trabalho, efetivado em 1995, cujo objetivo foi a criação de um grupo de fiscalização com atuação nacional, livre de influências políticas locais e

de possíveis ameaças aos auditores do Ministério do Trabalho envolvidos nas fiscalizações.

Observa-se, então, que apenas na década de 90 houve uma articulação oficial e organizada para o combate ao trabalho escravo. Com isso, dados concretos sobre a forma de exploração do trabalhador apenas são disponíveis a partir de tal período. Isso não significa que o período predecessor não contou com tal forma de trabalho. Como visto, o desenvolvimento da Amazônia foi marcado por políticas que não enfatizavam a questão social e foi construído à base da exploração humana.

Destaca-se, ainda, que, por mais que a fiscalização tenha passado a fazer parte do programa nacional na década de 90, o número de resgates não corresponde à realidade enfrentada pelo país, em razão do elevado número de subnotificações. A causa principal é a grande extensão do território nacional e o pequeno investimento destinado à fiscalização:

Visto que são lugares muito pouco acessíveis, é fácil entender por que as denúncias e as ações que decorrem delas são raras. Porém, pode-se pensar que se investigações fossem realizadas nestas regiões sem esperar por denúncias, provavelmente seriam encontrados trabalhadores escravizados. De acordo com este índice global nota-se que a situação do Estado do Pará é muito mais preocupante que a do Maranhão. (THERY; MELLO; HATO; GIRARDI, 2009, p.61)

A respeito dos dados existentes, o Observatório da Erradicação do Trabalho Escravo e do Tráfico de Pessoas indica que de 1995 a 2021 foram encontrados 57.666 trabalhadores em condições análogas à de escravo, o que gera uma média anual de 2.048 trabalhadores resgatados. Dentre os locais em que o resgate aconteceu, a Região Norte conta como o principal foco, congregando 26% dos resgatados de todo o Brasil, destacando-se o Pará com 13.347 trabalhadores, Rondônia com 926, Amazonas com 474, Acre com 236, Roraima com 97 e Amapá com 37¹⁰⁹.

A compilação dos dados sobre o trabalho escravo no Brasil permitiu a edição do Atlas do Trabalho Escravo no Brasil, pelo qual é possível identificar que o trabalho escravo possui maior concentração na região centro-oeste e norte do País, destacando-se o estado do Pará. O cotejo

¹⁰⁹ <https://smartlabbr.org/trabalhoescravo> acesso em 17.07.2022

dos dados pelo Atlas traçou o perfil do trabalhador escravo como um “migrante maranhense, do norte de Tocantins ou oeste do Piauí, de sexo masculino, analfabeto funcional, que foi levado para as fronteiras móveis da Amazônia, em municípios de criação recente, onde é utilizado principalmente em atividades vinculadas ao desmatamento” (THERY; MELLO; HATO; GIRARDI, 2009, p. 12).

Nesse sentido importa destacar que o Brasil foi o primeiro país condenado pela Corte Internacional de Direitos Humanos, da Organização dos Estados Americanos (OEA), por não prevenir a prática de trabalho escravo moderno e de tráfico de pessoas. Trata-se do emblemático caso *Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*, no qual o país foi condenado a indenizar cada uma das 128 vítimas resgatadas da Fazenda Brasil Verde, situada no sul do Pará, entre os anos de 1997 e 2000¹¹⁰.

A sentença proferida no processo foi histórica, pois constatou que, apesar das denúncias e das fiscalizações que geraram o resgate de inúmeros trabalhadores escravizados, foi constatado que os culpados não haviam sido punidos pelo Estado, nem os trabalhadores indenizados. Por conta disso, foi determinada a reabertura das investigações e/ou processos e o pagamento de indenizações às vítimas, além de outras cominações.

Desse modo verifica-se que o trabalho escravo foi e é uma marca do Brasil, por mais nefasta que seja a constatação. Principalmente na Amazônia, o trabalho escravo é traço indissociável do seu crescimento econômico, já que região nem sempre esteve no centro da preocupação desenvolvimentista do país, especialmente no que se refere à esfera social e humana. Tais constatações levam à conclusão de que o desenvolvimento da região amazônica foi construído sobre as bases da exploração do trabalho humano.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A percepção de desenvolvimento da sociedade se alterou ao longo do tempo. Atualmente, o desenvolvimento não é encerrado apenas sob a

¹¹⁰ Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf, acesso em 27.7.2022.

ótica econômico-financeira, mas também a partir da expansão das liberdades usufruídas pelos indivíduos. A adoção de uma política desenvolvimentista que não atenda aos direitos sociais previstos no ordenamento jurídico significa o alijamento de direitos básicos.

Deve-se encarar o desenvolvimento como um processo de expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam (SEN, 2017, p.55). A liberdade humana deve servir, acima de tudo, como um meio para o desenvolvimento. Esse papel instrumental se relaciona com a forma como os diferentes tipos de direitos e oportunidade contribuem para a expansão da liberdade humana (SEN, 2017, p.57).

Como sintetiza Amartya Sen,

Os papéis instrumentais da liberdade incluem vários componentes distintos, porém inter-relacionados, como facilidades econômicas, liberdades políticas, oportunidade sociais, garantias de transparência e segurança protetora. Esses direitos, oportunidades e intituleamentos instrumentais possuem fortes encadeamentos entre si, que podem se dar em diferentes direções. O processo de desenvolvimento é crucialmente influenciado por essas inter-relações. (SEN, 2017, p.77)

O desenvolvimento da Amazônia, entretanto, não foi construído com o enfoque de garantia das liberdades individuais e direitos sociais dos cidadãos. Ao contrário, o enfoque se restringiu ao fator econômico-financeiro centrado na prática extrativista. Não houve a preocupação e implantação de planos eficazes para desenvolvimento de parque industrial ou de condições para que o extrativismo não continuasse como atividade principal.

O modelo adotado, ainda que represente algum grau de desenvolvimento econômico-financeiro, impede a consagração de direitos sociais básicos, especialmente as liberdades individuais. Como visto, a política desenvolvimentista fundada no extrativismo constitui solo fértil para a exploração do trabalho humano, sem que direitos trabalhistas mínimos sejam respeitados.

Aliado a isso, o conceito de trabalho escravo contemporâneo não se restringe à privação de liberdade ou ao trabalho forçado, mas sim à exploração do trabalho humano em detrimento da sua dignidade. A busca do desenvolvimento desenfreado, então, gera incentivo para o surgimento de práticas de exploração do trabalho escravo.

O presente trabalho trouxe a necessidade de se discutir o modelo de desenvolvimento a ser implementado na região amazônica, principalmente em se considerando que as situações de trabalho escravo contemporâneo continuam sendo realidade. A elevação do aspecto econômico-financeiro ao patamar principal no desenvolvimento deve ser discutida e repensada, uma vez que traz consigo a retirada de direitos trabalhistas e acarreta precarização do trabalho, o que favorece o crescimento do trabalho escravo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Lei nº. 3.353, de 13 de maio de 1888*. Declara extinta a escravidão no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM3353.htm. Acesso em: 24.07.2022.

BRASIL. *Lei de 16 de dezembro de 1830*. Institui o Código Penal do Império. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em 24.07.2022.

BRASIL. *Decreto-Lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Institui o Código Penal. Diário Oficial da União: 31.12.1940.

BRASIL. *Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992*. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. (Pacto de San José da Costa Rica) Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em: 24.07.2022.

BRASIL. *Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Publicado: D.O.U de 07 de julho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em: 24.07.2022.

BRASIL. *Decreto n. 41. 721, de 25 de junho de 1957*. Promulga as Convenções Internacionais do Trabalho de nº 11, 12, 13, 14, 19, 26, 29, 81, 88, 89, 95, 99, 100 e 101, firmadas pelo Brasil e outros países em sessões da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D41721.htm>. Acesso em 24.07.2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 1.323.708. *Diário de Justiça Eletrônico nº 164*. **Divulgação:** 17/08/2021. **Publicação:** 18/08/2021.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. *Trabalho Decente: Análise Jurídica da exploração do trabalho-Trabalho escravo e outras formas de trabalho indigno*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2010.

CONFORTI, Luciana. *Interpretações do Conceito de Trabalho Análogo a de Escravo: a luta pelo direito ao trabalho digno e pelo direito fundamental de não ser escravizado no Brasil*. 2019, 396 f. Tese (Ciências Sociais) Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília.

FIGUEIRA, Ricardo Rezende, PRADO, Adonia Antunes, PALMEIRA, Rafael Franca. *A escravidão na amazônia: quatro décadas de depoimentos de fugitivos e libertos*. Rio de Janeiro: Mauad X, 2021.

MESQUITA, V. J. C. *O trabalho análogo ao de escravo: uma análise jurisprudencial do crime no TRF da 1ª Região*. Belo Horizonte: RTM, 2016.

ONU. *Agenda 2030*. Disponível em: <<https://brasil.un.org/>> Acesso em 24.07.2022.

ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em 24.07.2022.

PRATES, Rodolfo Coelho; BACHA, Carlos José Caetano. Os processos de desenvolvimento e desmatamento da Amazônia. *Economia e Sociedade*, Campinas, v. 20, n. 3 (43), p. 601-636, dez. 2011.

SANTOS, Roberto. *História econômica da Amazônia*. Manaus: Valer, 2ª Edição, 2019.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

SERRA, Maurício Aguiar; FERNÁNDEZ, Ramón García. Perspectivas de desenvolvimento da Amazônia: motivos para o otimismo e para o pessimismo. *Economia e Sociedade*, Campinas, v. 13, n. 2 (23), p. 107-131, jul./dez. 2004.

THÉRY, Hervé; MELLO, Neli Aparecida de; HATO, Júlio; GIRARDI, Eduardo Paulo. *Atlas do Trabalho Escravo no Brasil*. São Paulo: Amigos da Terra, 2009.

RESPONSABILIDADE TRABALHISTA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

LABOR RESPONSIBILITY OF PUBLIC ADMINISTRATION IN PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS

José Israelcio de Souza Melo Júnior¹¹¹

Eliana Maria de Souza Franco Teixeira¹¹²

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo analisar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública pelos encargos trabalhistas inadimplidos pelos parceiros privados, no âmbito das parcerias público-privadas. O método é indutivo com pesquisa bibliográfica e documental; e em relação à abordagem, a pesquisa é qualitativa. O artigo foi dividido em seis itens: o primeiro versa sobre a redefinição do papel do Estado na prestação dos serviços públicos; o segundo aborda a parceria público-privada; o terceiro explica a responsabilidade subsidiária da Administração Pública diante da Sumula 331 do Tribunal Superior do Trabalho e da Nova Lei de Licitação; o quarto trata do conceito de terceirização; o quinto aborda o risco compartilhado inerente à parceria público-privada; o sexto e último trata do entendimento jurisprudencial dos tribunais trabalhistas acerca do tema; O resultado da pesquisa demonstra que um dos principais

¹¹¹ Mestrando em Direito, no Programa de Pós-Graduação em Direito e Desenvolvimento da Amazônia (PPGDDA), junto à Universidade Federal do Pará – UFPA. Possui Pós-Graduação *lato sensu* em Direito e Processo do Trabalho, pela Fundação Getúlio Vargas – FGV. É Juiz do Trabalho vinculado ao Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. Orcid <https://orcid.org/0000-0002-3631-7830>

¹¹² Doutora em Direito pela Universidade Federal do Pará. Mestre em Direito pela Universidade da Amazônia. Professora do Programa de Mestrado em Direito e Desenvolvimento na Amazônia e do Programa de Mestrado em Gestão Pública do Núcleo de Altos Estudos Amazônicos, da Universidade Federal do Pará. Orcid <https://orcid.org/0000-0002-7979-2404>

fundamentos para afastar esta responsabilidade é a inaplicabilidade da Súmula 331 do TST à hipótese da concessão de serviço público, havendo uma inversão no raciocínio jurídico, pois parte-se da premissa de que o fundamento responsabilidade é o verbete sumular que trata especificamente da terceirização, esquecendo a legislação específica de licitações. Conclui-se que, considerando os arts. 71, §1º, da Lei nº 8.666/93, e 121, §2º, da Lei nº 14.133/21, bem como a diretriz axiológica do risco compartilhado, é possível o reconhecimento da responsabilização subsidiária da Administração Pública pelos encargos trabalhistas inadimplidos pelo ente privado, no âmbito das parcerias público-privadas.

PALAVRAS-CHAVES: Parcerias público-privadas; Administração Pública; responsabilidade subsidiária; encargos trabalhistas.

ABSTRACT: The article aims to analyze the subsidiary liability of the Public Administration for labor charges unpaid by private partners in the context of public-private partnerships. The method is inductive with bibliographic and documental research; and regarding the approach, the research is qualitative. The article was divided into six items: the first is about the redefinition of the State's role in the provision of public services; the second deals with the public-private partnership; the third explains the subsidiary responsibility of the Public Administration in light of Sumula 331 of the Superior Labor Court and the New Bidding Law; the fourth deals with the concept of outsourcing; the fifth addresses the shared risk inherent in the public-private partnership; the sixth and last deals with the jurisprudential understanding of the labor courts on the subject. The result of the research shows that one of the main grounds for ruling out this responsibility is the inapplicability of TST Precedent 331 to the hypothesis of public service concession. There is an inversion in legal reasoning, since it is assumed that the basis of responsibility is the summary entry that deals specifically with outsourcing, forgetting the specific bidding legislation. We conclude that, considering arts. 71, §1 of Law 8,666/93, and 121, §2 of Law 14.133/21, as well as the axiological guideline of shared risk, it is possible to recognize the subsidiary liability of the Public Administration for labor charges unpaid by the private entity, within the scope of public-private partnerships.

KEYWORDS: Public-private partnerships; Public Administration; subsidiary responsibility; labor charges.

INTRODUÇÃO

O Estado exerce as suas atividades por meio de agentes públicos contratados, em regra, por meio de concurso público, responsabilizando-se pela remuneração do trabalho prestado, isto é, a máquina pública depende do trabalho humano para ser desenvolvida. No final do século XX, a remodelação do Estado brasileiro, diante da crise fiscal, trouxe uma nova sistemática de prestação dos serviços públicos, que antes eram prestados, exclusivamente, pela Administração Pública e, posteriormente, passaram a contar com a colaboração da iniciativa privada, que, por sua vez, contrata trabalhadores para desenvolver a atividade delegada.

Diante desse cenário, o presente estudo propõe a análise acerca da responsabilidade subsidiária da Administração Pública em face dos encargos trabalhistas inadimplidos pelo ente privado contratado mediante delegação do serviço público. O objeto do presente artigo se restringe às parcerias público-privadas, regulamentada pela Lei nº 11.079/04, em face das suas particularidades, especialmente quanto ao compartilhamento objetivo dos riscos entre os parceiros público e privado. O problema de pesquisa consiste em verificar se é possível o reconhecimento da responsabilidade subsidiária da Administração Pública pelos encargos trabalhistas inadimplidos pelo parceiro privado contratado por meio de parceria público-privada.

O estudo se justifica na medida em que um dos principais argumentos para afastar a responsabilidade do Estado é que a concessão por meio de parceria público-privada não se trata de típica hipótese de terceirização, nos termos da Súmula 331, V, do TST. Contudo, a Lei nº 8.666/93, que é um dos principais fundamentos que amparam a possibilidade de responsabilização da Administração Pública aplica-se a qualquer contratação pública precedida de procedimento licitatório, ainda que como mera diretriz geral. Além do mais, as parcerias público-privadas possuem como diretriz axiológica o compartilhamento de riscos entre os parceiros contratantes, o que as diferencia das concessões comuns, regulamentadas pela Lei nº 8.987/95.

Na primeira parte, será abordada a redefinição do papel do Estado em relação aos serviços públicos prestados à sociedade, discorrendo sobre a privatização das empresas estatais e as modalidades de delegação

do serviço público à iniciativa privada, contextualizando a parceria público-privada.

A segunda parte do estudo desenvolve o detalhamento das principais características das parcerias público-privadas, especialmente quanto ao conceito, modalidades e a forma de contratação. Por sua vez, a terceira parte analisa a evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho acerca da responsabilidade subsidiária da Administração Pública sob a ótica da interpretação da Lei nº 8.666/93.

Na quarta parte, é feito o estudo específico da diretriz do risco compartilhado entre o parceiro público e o parceiro privado, o qual reforça a possibilidade de reconhecimento da responsabilidade subsidiária do Estado. Ainda, na quinta parte são abordadas algumas decisões de tribunais trabalhistas acerca da temática, apontando a divergência jurisprudencial sobre o tema. Por fim, na sexta e última parte, será abordado o conceito legal e doutrinário de terceirização, o que auxiliará no entendimento acerca da responsabilidade da Administração Pública no caso das parcerias público-privadas, inclusive à luz da Súmula 331 do TST.

1. A REDEFINIÇÃO DO PAPEL DO ESTADO NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

As últimas décadas do século XX foram marcadas pela crise fiscal e financeira do Estado brasileiro, trazendo sérios impactos na prestação dos serviços públicos, o que deu maior embasamento para a crença defendida por parcela da sociedade de que a iniciativa privada atua de forma mais eficaz¹¹³. As alterações efetuadas por conta da Reforma do Estado levaram a um desmonte do Estado prestador, produtor, interventor

¹¹³ Também há outros argumentos na doutrina acerca dos pontos positivos para a prestação de serviços de utilidade pública pela iniciativa privada. Um dos argumentos levantados por Marçal Justen Filho contra o serviço público, não reside na qualidade do desempenho de atividades por parte do Estado, mas sim na ausência de concorrência. Para o autor, um monopólio público é tão nocivo quanto um privado e o maior fator para gerar ineficiência e precariedade no âmbito dos serviços públicos reside na ausência de competição entre sujeitos diversos (JUSTEN FILHO, 2003).

e protecionista, além de um redimensionamento de sua atuação como agente regulador da atividade econômica (GROTTI, 2006).

Segundo Schapiro (2018), especialmente no período compreendido entre 1995 e 2005, boa parte dos setores econômicos brasileiros foi objeto de reformas regulatórias que procuraram alterar o modo prevalecente de sua organização institucional. Neste período, foram realizadas sucessivas reformas e os setores abrangidos compuseram um leque variado, incluindo os setores de telecomunicações, energia, gás e petróleo e o sistema financeiro, entre outros. O modelo anterior de gestão estatal baseava-se na intervenção desenvolvimentista, isto é, mediante a alocação de recursos pelo Estado para a prestação dos serviços públicos¹¹⁴.

Considerando o cenário de crise, iniciou-se o processo de privatização das empresas estatais, inclusive as prestadoras de serviço público¹¹⁵. Segundo Grotti (2006), as privatizações das estatais ocorreram em face da chamada crise fiscal e financeira do Estado de caráter eminentemente conjuntural, sendo tal medida adotada para dar condições de sobrevida ao plano de estabilização econômica adotado com o Plano Real, no entanto, não contribuiu de forma significativa para a prestação do serviço público.

Além da venda de empresas estatais, o final do século XX e o início do século XXI foram marcados pela delegação de serviços públicos à iniciativa privada, principalmente os serviços públicos econômicos¹¹⁶,

¹¹⁴ A atuação do Estado sempre esteve ligada a ideia do exercício de poder. Esse cenário foi alterado a partir do momento em que passaram a ser outorgadas ao Estado, além de competências políticas, voltadas à ordenação da sociedade, também competências prestacionais e promocionais, que são voltadas à satisfação de necessidades da sociedade. Essa ampliação das tarefas estatais implicou mudança na forma de se compreender a própria estrutura do Poder Executivo do Estado, que passou a ser reconhecido como uma Administração Pública voltada à prestação de serviços públicos (MANICA; MENEGAT, 2018).

¹¹⁵ A Lei nº 8.031/90 criou o Programa Nacional de Desestatização, tendo sido revogada pela Lei nº 9.491/97, que trouxe diversas alterações ao sistema de privatização das estatais. O referido programa tinha por finalidade reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo serviço público. Também visava contribuir para a redução da dívida pública, permitindo investimentos nas empresas e atividades que vierem a ser transferidas para o setor privado, além de contribuir para a modernização do parque industrial do país e permitir que a administração pública concentre seus esforços em atividades cuja presença do Estado seja fundamental, entre outros.

¹¹⁶ *Serviços públicos econômicos* correspondem ao conjunto de atividades econômicas em relação às quais a Constituição de 1988 atribuiu competência estatal para prestação direta ou

dado o seu potencial de lucratividade, o que se deu mediante concessão ou permissão, nos termos da Lei nº 8.987/95. Ultrapassada a fase de desestatização, intensificada na década 90, idealizava-se um Estado mais leve e com mais recursos, apto a investir em serviços públicos insuscetíveis de exploração lucrativa pela iniciativa privada, isto é, os serviços públicos não econômicos.

Contudo, o Estado manteve-se em grave crise fiscal, ficando sujeito a uma grande dívida interna e externa. Nem mesmo os serviços públicos essenciais (não econômicos) passaram a ter verba para poderem ser prestados como deveriam (ARAGÃO, 2005). É nesse contexto que se insere a parceria público-privada, incluída no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 11.079/04 como tentativa de superar a ainda existente crise fiscal do Estado, mediante o compartilhamento dos custos da atividade pública com a iniciativa privada, que obtém a sua margem de lucro.

Cabe ressaltar que o sombrio cenário brasileiro em matéria de infraestrutura é sempre lembrado no estudo das parcerias público-privadas. A carência de aeroportos, portos e estradas, o que foi evidenciado à época da Copa do Mundo e das Olimpíadas, posiciona a questão estrutural como centro da agenda política (FORTINI, 2013).

Tanto a delegação comum de serviço público – mediante concessão e permissão –, quanto a parceria público-privada (que é modalidade de concessão, conforme será visto mais adiante), encontram amparo no Texto Constitucional, mais especificamente no art. 175, segundo o qual, o Estado pode prestar o serviço público de forma direta ou indireta, mediante concessão ou permissão, observada a obrigatoriedade de licitação.

Pela leitura do art. 175 da CRFB, na hipótese de delegação do serviço público mediante concessão ou permissão, o Estado ainda permanece como titular do serviço, havendo a sua prestação indireta. As esferas de titularidade dos serviços públicos estão distribuídas entre os

indireta, sob um regime jurídico específico que garanta a estabilidade, continuidade e universalidade de sua oferta a todos que dele necessitem. Tais serviços públicos são qualificados como *econômicos* justamente por terem como objeto uma *atividade econômica*, entendida como a organização dos fatores de produção com vistas ao atendimento de uma necessidade humana focada na obtenção de lucro (MANICA; MENEGAT, 2018, p. 264) (grifos dos autores).

entes federados, conforme arts. 21 e 23 da Constituição de 1988, sendo inalienáveis. Somente a execução material é que pode ser delegada, podendo ser, inclusive, retomada, caso haja interesse coletivo.

Logo, eventual falha na fiscalização da prestação desses serviços pela iniciativa privada deve ensejar a responsabilidade da Administração Pública pelos prejuízos advindos, uma vez que é ela quem continua detendo a titularidade. Não é razoável concluir que o Estado, ao delegar o serviço público, se exima por completo de qualquer responsabilidade por danos causados pelo particular no cumprimento desse mister. Certamente, o Poder Constituinte não almejava afastar, irrestritamente, a responsabilidade civil do Estado com a delegação do serviço público, cujo objetivo é apenas proporcionar a oferta de um serviço eficiente, trazendo benefícios para a sociedade e não prejuízos.

2. ASPECTOS PEDAGÓGICOS SOBRE A PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA: CONCEITO E MODALIDADES

A origem das parcerias público-privadas (PPPs) guarda relação com o Direito europeu. No contexto do Direito anglo-saxão, possui um sentido muito mais amplo do que o conceito adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro (PECI; SOBRAL, 2007). As parcerias público-privadas inglesas referem-se a qualquer colaboração estabelecida entre o setor público e o setor privado, sendo gênero, portanto. Por sua vez, no Direito brasileiro, a parceria público-privada é apenas uma das espécies de prestação do serviço público em colaboração com a iniciativa privada.

O modelo inglês que mais se aproxima da parceria público-privada brasileira é o da *Private Finance Initiative* (PFI), que constitui programa governamental implementado em 1992, na Inglaterra, o qual visa obter financiamento do setor privado para obras públicas ou para a prestação de serviços públicos. Segundo Peci e Sobral (2007), a PFI é um contrato de concessão por meio do qual o setor público especifica os resultados esperados em uma obra ou um serviço público, assim como estabelece a base para o pagamento em troca desses resultados. O contrato da PFI detalha os arranjos de compartilhamento de riscos entre o setor público e o privado, o que se assemelha à repartição objetiva de riscos prevista no art. 4º, VI, da Lei nº 11.079/04.

No âmbito do Direito brasileiro, a parceria público-privada é regulamentada pela referida Lei nº 11.079/04, que, em seu art. 2º, a define como o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa. Desse modo, a parceria público-privada é uma espécie de concessão de serviço público, mas com o diferencial de ter o ente público remunerando (parcial ou totalmente) o parceiro privado.

Na modalidade patrocinada, o parceiro privado é remunerado por meio de tarifa paga pelos usuários. Contudo, em razão de ser ela insuficiente para garantir a lucratividade, o Estado subsidia parcialmente a prestação do serviço ou a obra pública. Diferencia-se da concessão tradicional (prevista na Lei nº 8.987/95), na qual o parceiro privado é remunerado integralmente pela tarifa dos usuários.

Consoante art. 2º, §3º, da Lei nº 11.079/04, não constitui parceria público-privada a concessão comum, assim entendida a concessão de serviços públicos ou de obras públicas, quando não envolver contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado. Por sua vez, na concessão administrativa¹¹⁷, não há pagamento de tarifa pelos usuários, sendo a contraprestação financeira paga integralmente pelo Estado, que é usuário direto ou indireto do serviço.

Aragão (2005) ensina que, na concessão administrativa, a cobrança de tarifas é inviável, econômica ou socialmente, conforme decisão política discricionária e fundamentadamente tomada pelo Estado, ou até mesmo juridicamente vedada, a exemplo da cobrança pela saúde ou educação

¹¹⁷ Segundo Binenbojm (2005, p. 162-163), há duas subespécies de concessão administrativa, à luz da classificação da administração pública em usuária direta e indireta: “(a) a concessão administrativa de serviço público, espécie do gênero concessão de serviço público, sendo este prestado diretamente ao usuário, sem cobrança de qualquer tarifa, e sendo o concessionário remunerado por contraprestação pecuniária do Poder Público (em conjunto ou não com outras receitas alternativas). Em tal hipótese, a Administração Pública é de ser considerada a usuária indireta dos serviços, vez que estes são prestados diretamente pela concessionária à população. Este seria o caso, por exemplo, de um serviço de coleta de lixo, sem cobrança de tarifa dos usuários diretos; (b) a concessão administrativa de serviços ao Estado, espécie do gênero contrato de prestação de serviços, mediante o qual utilidades são oferecidas à própria Administração Pública, sua usuária direta. Aqui, diferentemente, todavia, de um contrato comum de prestação de serviços, exige-se do particular um investimento inicial igual ou superior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais) em obra ou equipamento que sejam essenciais à futura prestação dos serviços.”

pública (arts. 196 e 206, IV, CRFB), ou ainda porque o único usuário do serviço a ser prestado é o próprio Estado.

No Brasil, as parcerias público-privadas são utilizadas em contratos de valores vultosos, sendo vedada a celebração de contrato com valor inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) e com período de prestação do serviço inferior a 5 (cinco) anos ou, ainda, que tenha como objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública (art. 2º, §4º, da Lei nº 11.079/04).

A contratação de parceria público-privada será precedida de licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, conforme art. 10 da Lei nº 11.079/04. A legislação trouxe regramento específico do procedimento licitatório no âmbito das PPPs, mas não exclui expressamente a aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/93¹¹⁸. Na Lei nº 11.079/04, há tratamento ligeiramente diferenciado do regime de licitação aplicável aos contratos administrativos gerais ou ordinários (Lei nº 8.666/93) e aos contratos de concessão (comum) de serviços públicos (Lei nº 8.987/95). A disciplina mais específica da licitação da PPP está concentrada nos arts. 10 a 13 da Lei, no entanto, recebe a aplicação subsidiária tanto da Lei nº 8.666/93 quanto da Lei nº 8.987/95 (GUIMARÃES, 2013).

Corroborando do mesmo entendimento, Aragão (2005) afirma que a licitação no âmbito das PPPs é regida parcialmente pela Lei nº 11.079/04, já que essa contém algumas normas específicas, aplicando-se, subsidiariamente, alguns dos dispositivos da Lei nº 8.987/95 expressamente mencionados pela Lei nº 11.079/04, além da Lei nº 8.666/93, que traz regras gerais do procedimento licitatório¹¹⁹. Certamente, o mesmo entendimento se estende à nova Lei nº 14.133/21, que instituiu o novo regime legal de licitações e contratos administrativos.

¹¹⁸ A Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, instituiu o novo regime legal de licitações e contratos administrativos. Em seu art. 193, II, revogou a Lei nº 8.666/93, cujos efeitos somente operarão a partir de 1º/04/2023, conforme dicção expressa no dispositivo em questão.

¹¹⁹ Não há dispositivo legal explícito que determina a aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/93, de forma genérica, às parcerias público-privadas. Contudo, há regras na Lei nº 11.079/04 que fazem remissão àquela lei, em determinados temas específicos, a exemplo da garantia de proposta a ser dada pelo contratado (art. 11, I, Lei nº 11.079/04) e a utilização da concorrência (art. 10, caput, Lei nº 11.079/04), que é modalidade disciplinada somente pela Lei nº 8.666/93 (ARAGÃO, 2005).

3. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: ESTUDOS SOBRE A SÚMULA 331 DO TST E A LEI N. 14.133/2021

Em 2011, o STF declarou a constitucionalidade do art. 71, §1º, da Lei nº 8.666/93, nos autos da ADC 16 (*online*), firmando entendimento de que é vedada a responsabilização automática da Administração Pública em decorrência do mero inadimplemento dos encargos trabalhistas pelo ente privado por ela contratado.

Tendo isso em vista, o TST alterou a redação da Súmula 331, passando a prever no item V que os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, no caso de conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666/93, especialmente quanto à fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. Ainda, segundo o verbete, a aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

Em 2017, o STF reafirmou o entendimento em questão, nos autos do Recurso Extraordinário nº 760.931/DF (*online*), fixando a seguinte tese:

O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93. (Tema 246 da Repercussão Geral).

É certo que a Súmula 331 do TST trata especificamente da hipótese típica de terceirização, que se diferencia da concessão de serviço público, muito embora se aproxime da concessão administrativa, na qual o Estado é usuário do serviço. Contudo, a Lei nº 8.666/93 (que serviu de base para a edição do verbete sumular), assim como a Lei nº 14.133/21, não se aplica somente às hipóteses típicas de terceirização, mas sim a qualquer situação que envolva a contratação da iniciativa privada mediante prévio procedimento licitatório (art. 1º da Lei nº 8.666/93; art. 2º da Lei nº 14.133/21), incluindo as parcerias público-privadas.

Um dos principais argumentos utilizados pela jurisprudência dos tribunais trabalhistas parte da premissa de que a Súmula 331 do TST

se aplica somente à hipótese de terceirização típica. Contudo, o fundamento da responsabilidade subsidiária não é a Súmula – que é fruto da interpretação do ordenamento jurídico pelos tribunais –, mas sim a Lei nº 8.666/93 (atualmente, a Lei nº 14.133/21).

Não havendo qualquer norma na Lei nº 11.079/04 que afaste a aplicação do art. 71, §2º, da Lei nº 8.666/93 não há óbice para que se aplique o entendimento da Suprema Corte, consubstanciado na ADC 16 e no RE 760.931/DF, no caso de inadimplemento dos encargos trabalhistas pelo parceiro privado, seja na concessão patrocinada, seja na concessão administrativa. Ressalta-se que, na concessão administrativa, ganha ainda mais força o argumento, na medida em que ela se aproxima da terceirização, pois nela o Estado é usuário do serviço, assemelhando-se à figura do tomador do serviço (art. 5º da Lei nº 6.019/74, com a redação dada pela Lei nº 13.429/17).

A responsabilização da Administração Pública não é automática, dependendo da demonstração de que houve falha na fiscalização pelo Estado (*culpa in vigilando*).¹²⁰ A Lei nº 14.133/21 trouxe alterações significativas em relação à responsabilidade da Administração Pública em decorrência do inadimplemento dos encargos trabalhistas pelo ente privado contratado. O *caput* do art. 121 e o respectivo parágrafo 1º, praticamente, reproduzem o que já estava disposto no art. 71, *caput* e §1º, da Lei nº 8.666/93. A novidade veio inserida nos parágrafos 2º, 3º e 4º do dispositivo em comento, os quais abordam a responsabilidade trabalhista

¹²⁰ O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a repercussão geral do tema tratado no Recurso Extraordinário (RE) nº 1298647 (Tema 1.118), em que o Estado de São Paulo questiona decisão do Tribunal Superior do Trabalho (TST) que lhe impôs a responsabilidade subsidiária por parcelas devidas a um trabalhador contratado por empresa prestadora de serviço. No recurso, o Estado argumenta que o entendimento do TST tem causado impacto aos cofres públicos, não estando evidenciada qualquer conduta culposa do ente público na fiscalização dos contratos de prestação de serviço. O Estado de São Paulo pede que a Suprema Corte defina de quem é o ônus probatório em relação à demonstração da eventual conduta culposa na fiscalização de obrigações, isto é, se o ônus incumbe ao ente público contratante ou ao empregado terceirizado, na medida em que a falha da administração pública é fato constitutivo do seu direito (art. 373, I, CPC; art. 818, I, CLT). Em sua manifestação, o Min. Luiz Fux reconheceu a necessidade de que o STF pacifique, em definitivo, a controvérsia. Até a data da finalização desse artigo, o julgamento do RE 1298647 está pendente, estando os autos conclusos para o relator Min. Nunes Marques, desde 01/12/2021.

e previdenciária do Poder Público nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra.

Desse modo, verifica-se que o novo diploma legal previu expressamente a responsabilidade subsidiária da Administração Pública pelos encargos trabalhistas inadimplidos, em caso de comprovada a falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado. Desse modo, diante do novo panorama legislativo, ratifica-se o amparo legal para a responsabilização do Estado no âmbito das parcerias público-privadas, de forma subsidiária.

4. CONCEITO LEGAL E DOUTRINÁRIO DE TERCEIRIZAÇÃO

A terceirização vem se tornando cada vez mais frequente no âmbito da Administração Pública, sendo a sua contratação regulamentada, atualmente, pela Lei nº 14.133/21, a qual traz disposições gerais sobre licitações e contratos administrativos. Nesse sentido, faz-se necessária a análise acerca do conceito de terceirização e a sua relação com o instituto da parceria público-privada. O art. 4º-A, “caput”, da Lei nº 6.019/74, com a redação dada pela Lei nº 13.429/17, dispõe que a prestação de serviços é “a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução”.

Importante verificar que o referido dispositivo legal não faz qualquer diferenciação em relação ao instrumento jurídico utilizado para transferir a prestação do serviço a terceiros, isto é, não diferenciando entre os contratos particulares e os contratos públicos, nos quais se incluem as parcerias público-privadas. Para Garcia (2017), a terceirização é a transferência de certas atividades da contratante às empresas prestadoras de serviços especializados.

Nas palavras de Delgado (2015, p. 473), o termo terceirização “resulta de neologismo oriundo da palavra terceiro, compreendido como intermediário, interveniente”. Segundo o autor, o neologismo foi construído visando enfatizar a descentralização empresarial de atividades para um terceiro. Nesse sentido, na terceirização há a transferência de determinadas atividades que, a priori, poderiam ser realizadas pela própria contratante. Ainda, segundo Delgado (2015), a terceirização é

o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista que lhe seria correspondente.

É certo também que a prestação do serviço não precisa ocorrer necessariamente nas dependências da tomadora do serviço, isto é, da pessoa jurídica contratante, conclusão que se extrai da leitura dos arts. 4º-C, 5º-A, §§3º e 4º, da Lei nº 6.019/74, os quais preveem determinados direitos quando o trabalho for realizado nas dependências da contratante, que é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal (art. 5º-A, “caput”, Lei nº 6.019/74).

A hipótese típica de terceirização guarda certa semelhança com a parceria público-privada, especialmente em relação à modalidade de concessão administrativa, na qual a Administração Pública é usuária do serviço prestado, podendo haver, inclusive, o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública (art. 2º, §4º, da Lei nº 11.079/04).

A terceirização não se confunde com a mera intermediação da mão de obra, podendo o seu conceito abranger toda e qualquer delegação ou transferência de determinado serviço ou atividade a um terceiro. Logo, as diretrizes axiológicas – inclusive, no que diz respeito à Súmula 331 do TST –, que embasam o entendimento acerca da terceirização são perfeitamente aplicáveis às parcerias público-privadas que constituem modalidade de concessão de um serviço público à pessoa jurídica de direito privado, beneficiando-se o ente público da mão de obra dos empregados e empregadas da empresa contratada.

5. DIRETRIZES PARA O RISCO COMPARTILHADO ENTRE O PARCEIRO PÚBLICO E O PARCEIRO PRIVADO NO ÂMBITO DA PARceria PÚBLICO-PRIVADA

No âmbito da contratação das parcerias público-privadas, será observada a repartição objetiva de riscos entre as partes, além de outras diretrizes previstas no art. 4º da Lei nº 11.079/04. Ademais, a repartição de riscos entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária deve estar incluída nas cláusulas do instrumento de contrato (art. 5º, III, da Lei nº 11.079/04).

O legislador brasileiro absteve-se de prescrever uma alocação de riscos uniforme para todas as PPPs. Entretanto, não deixou o assunto exclusivamente a critério da doutrina e do Judiciário, tendo optado por uma solução intermediária, qual seja, de determinar que a repartição dos riscos seja disciplinada em cada contratação. Desse modo, o administrador público deve, em cada licitação, divulgar aos concorrentes a minuta do contrato, na qual já conste a repartição objetiva de riscos (PINTO, 2006).

Contudo, diante da regra imperativa do art. 121, §2º, da Lei nº 14.133/21 (e do art. 71, §1º, da Lei nº 8.666/93, com a interpretação dada pela ADC 16), entende-se não ser juridicamente possível previsão contratual que afaste, por completo, a imputação de responsabilidade à Administração Pública quanto ao risco do inadimplemento dos encargos trabalhistas pelo ente privado.

Aliás, o regime jurídico das delegações de serviço público, mediante concessão e permissão, diferencia-se das PPPs, justamente porque naquelas o risco da atividade corre por conta do ente privado contratado, consoante dicção do art. 2º, III e IV, da Lei nº 8.987/95. Em sentido contrário, na PPP, o compartilhamento de riscos com o Estado é diretriz que deve nortear o contrato (art. 4º, VI, Lei nº 11.079/04).

Conforme afirmado anteriormente, até mesmo os riscos extraordinários, isto é, que fogem ao controle dos pactuantes (público e privado) devem ser repartidos (caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária). Assim sendo, por muito mais razão deve haver previsão quanto aos encargos trabalhistas, que além de serem despesas ordinárias, constituem direitos sociais que devem ser resguardados pelo Estado.

O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a responsabilidade subsidiária da Administração Pública (Poder Concedente), em situações em que o concessionário (contratado sob o regime da Lei nº 8.987/95) não possua meios de arcar com a indenização pelos prejuízos a que deu causa (REsp 1.135.927/MG; 2ª Turma; Relator: Min. Castro Meira – *online*), mesmo considerando que a prestação do serviço corre por conta exclusiva da iniciativa privada. Em seu voto, o relator destacou o seguinte:

Via de regra, o concessionário assume todos os riscos do empreendimento ao executar o serviço, sendo da própria essência do instituto da concessão a transferência dos mesmos ao ente privado que assumiu a responsabilidade pela execução do serviço. Por esse motivo, cabe-lhe responsabilidade civil e

administrativa pelos prejuízos que causar ao poder concedente, aos usuários e também a terceiros.

(...)

No entanto, a regra comporta exceção. Admite-se a possibilidade de responsabilização subsidiária do poder concedente em situações em que o concessionário não possui meios de arcar com a indenização pelos prejuízos a que deu causa, consoante aponta a doutrina (...) (grifos nossos)

Logo, no âmbito das PPPs, seguindo a lógica da decisão suprarreferida, a responsabilidade subsidiária do Estado justifica-se ainda mais, ante o compartilhamento de riscos entre as partes. Corroborando, o STJ também já decidiu haver responsabilidade solidária do Estado, no caso de direitos metaindividuais, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, com fundamento no art. 14, §1º, da Lei nº 6.938/81. No caso, não se discutia a licitude das atividades exercidas pelo concessionário, tampouco a legalidade do contrato administrativo que concedeu a exploração de serviço público, mas sim a potencialidade do dano ambiental e a sua pronta reparação (REsp 28.222; 2ª Turma; Relatora: Min. Nancy Andrighi – *online*).

Ao não cumprir o dever legal de fiscalização quanto ao cumprimento das obrigações do contratado (art. 67 da Lei nº 8.666/93; arts. 104, III, e, 117 da Lei nº 14.133/21), a Administração Pública gera o risco de que haja inadimplemento. Diante da diretriz axiológica do risco compartilhado na PPP, é ilógico concluir que o Estado possa se eximir da responsabilidade pelos encargos trabalhistas inadimplidos pelo parceiro privado, cuja inadimplência decorreu de risco por ele próprio gerado.

6. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ACERCA DO TEMA

Importante ressaltar que ainda não há uma uniformização jurisprudencial acerca do tema, nem mesmo no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, o que causa certa insegurança jurídica e prejudica, muitas vezes, a própria satisfação dos créditos trabalhistas, cuja natureza é alimentar. Na presente pesquisa, serão destacadas algumas decisões proferidas no âmbito do TST, bem como em alguns TRTs, a fim de que seja conferida a divergência existente sobre a temática.

Para essa finalidade, destaca-se o julgamento do Recurso de Revista interposto nos autos do Proc. nº 10745-39.2015.5.15.0012 (*online*), a 6ª Turma do TST, em 18 de junho de 2019, o qual afastou a responsabilidade subsidiária da Administração Pública municipal em relação aos encargos trabalhistas não adimplidos pela empresa contratada pela Municipalidade, mediante contrato de parceria. A votação foi unânime.

Conforme consta no Acórdão do TST, o reclamante foi admitido como empregado pela empresa que celebrou contrato de parceria com o Município para exercer a função de mecânico, sendo responsável pela manutenção dos caminhões e das caçambas de lixo, com contrato de trabalho vigente no período de 13/09/2013 a 11/11/2014.

A parte autora alegou que ocorreu a elaboração de contrato de parceria entre a empresa empregadora (prestadora do serviço) e o ente Municipal (contratante), tendo por objeto a delegação, mediante concessão administrativa, da prestação do serviço público de limpeza urbana e recuperação de áreas públicas. Logo, houve concessão do serviço público, restando claro que o ente público se beneficiou dos serviços prestados pelo autor, que empreendeu sua força de trabalho para que ele atingisse os seus objetivos. Por tal motivo, postula a condenação subsidiária do Município.

A empresa reclamada alegou que o Acórdão recorrido desatendeu o art. 175 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), bem como o art. 2º, II, da Lei nº 8.987/95. Sustentou a inaplicabilidade da Súmula 331, IV, do C. TST, uma vez que se trata de hipótese de concessão de serviço público. Ainda, sustentou a necessidade de reforma do Acórdão em face da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16 – ADC 16 (*online*), que entendeu como constitucional o art. 71, §1º da Lei de Licitações.

O Acórdão Regional recorrido (TRT da 15ª Região) ressaltou que, pelo termo de parceria juntado aos autos, verificou-se a existência de cláusulas em que o Município se obrigou a acompanhar, supervisionar e fiscalizar a execução do objeto contratado, o que atrai a obrigação de responder subsidiariamente pelas verbas deferidas ao reclamante, eis que não pode se eximir de seu papel, sob pena de incidir em culpa *in vigilando*.

O TST, reformando o Acórdão Regional, decidiu que, por haver a celebração de parceria público-privada, na modalidade de concessão

administrativa, não haveria responsabilidade subsidiária da Administração Pública, uma vez que não se trata de típica hipótese de terceirização de serviços, nos termos da Súmula 331, V, do referido tribunal, tampouco se enquadraria nas decisões do STF, em especial o Tema 725 da Repercussão Geral¹²¹ e a ADPF 324¹²² (*online*). Ademais, acolheu o argumento da recorrente quanto à violação ao art. 71, §1º, da Lei nº 8.666/93.

No âmbito da Corte Superior Trabalhista, já há decisões mais recentes reconhecendo a responsabilidade subsidiária da Administração Pública no âmbito das parcerias público-privadas, a exemplo do AIRR-1000710-69.2020.5.02.0018 (*online*), cujo Acórdão foi proferido em 25 de maio de 2022, pela 3ª Turma, de relatoria do Ministro Maurício Godinho Delgado; RR 0001434-30.2011.5.04.0122, Acórdão proferido em 30 de agosto de 2017, de relatoria do Ministro João Oreste Dalazen.

Contudo, foi dado destaque ao Acórdão proferido nos autos do Proc. nº 10745-39.2015.5.15.0012, em razão de os fundamentos nele contidos ainda serem reproduzidos em algumas decisões de TRTs (*vide* TRT3-RO 0011336-52.2018.5.03.0069, DEJT 29/11/2019; TRT3-RO 0010164-41.2019.5.03.0069, DEJT 05/12/2019; TRT6-RO 0001473-91.2015.5.06.0005, DEJT 10/03/2021).

Destarte, verifica-se que as decisões judiciais que afastam a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, no caso das parcerias público-privadas, adotam uma interpretação restritiva do instituto da terceirização, que não se confunde com a mera intermediação de mão de obra, devendo abranger qualquer modalidade de transferência de serviço a terceiros.

¹²¹ O Tema 725 da Repercussão Geral foi discutido nos autos do Recurso Extraordinário nº 958.252/MG, no qual foi firmada a seguinte tese: “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante.”

¹²² A ADPF 324 discutiu a licitude da contratação de mão-de-obra terceirizada, para a prestação de serviços relacionados à atividade-fim da empresa tomadora de serviços, tendo o STF firmado a seguinte tese: “É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada; II – A terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993.”

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Constatou-se que um dos principais argumentos utilizados pelos tribunais trabalhistas para afastar a responsabilidade da Administração Pública pelos encargos trabalhistas inadimplidos no âmbito das parcerias público-privadas é a inaplicabilidade da Súmula 331 do TST. Todavia, isto não se sustenta, na medida em que o art. 71, §1º, Lei nº 8.666/93 e o art. 121, §§ 1º e 2º, da Lei nº 14.133/21 são aplicáveis a qualquer contratação pública precedida de licitação e não somente aos casos de terceirização, que é o objeto de análise da referida Súmula.

Nesse panorama, percebe-se uma inversão no raciocínio jurídico, pois parte-se da premissa de que o fundamento responsabilidade é o verbete sumular, o qual trata especificamente da terceirização. Ocorre que o fundamento é a Lei nº 8.666/93 e a nova Lei nº 14.133/21, que se aplicam a todas as contratações públicas precedidas de licitação. Ademais, o conceito legal e doutrinário de terceirização deve ser interpretado de forma ampla, na medida em que esta não se confunde com a mera intermediação de mão de obra, devendo abranger qualquer modalidade de transferência de serviço a terceiros.

Verificou-se que a remodelação do Estado brasileiro, por meio da qual a prestação dos serviços públicos passou a contar com a colaboração da iniciativa privada, inclusive por meio das parcerias público-privadas, não retira do Estado a responsabilidade por prejuízos causados a terceiros, o que inclui os trabalhadores e trabalhadoras que são contratados pelo parceiro privado. Isto se justifica porque a titularidade do serviço público permanece com a Administração Pública, havendo apenas a delegação da execução material do serviço, à luz do art. 175 da Constituição Republicana de 1988.

Os contratos provenientes de negociações públicas e privadas parte do pressuposto óbvio de que as partes possuem personalidades jurídicas diferentes para fins de exercício de capacidade jurídica, de modo que, em se tratando de um negócio jurídico, é preciso diferenciar rigorosamente as responsabilidades envolvidas, especialmente por se referir à direito fundamental social. O direito ao trabalho digno deve ser realizado em observância com os ditames legais, sendo que o risco inerente ao contrato deve ser suportado pelo empregador. A inversão desta lógica coloca em xeque os instrumentos contratuais de direito público trabalhista porque misturam o risco à responsabilidade.

Ressaltou-se que o risco compartilhado inerente às parcerias público-privadas reforça a ideia de que o Estado deve ser responsabilizado quando, ao não cumprir o dever legal de fiscalização, assume o risco do inadimplemento pelo parceiro privado. Por fim, a diretriz axiológica do risco compartilhado existente nas parcerias público-privadas, o que as diferencia das concessões comuns, reforçam a tese de que o Estado não pode se eximir do risco advindo da própria falha na fiscalização do contrato celebrado com o parceiro privado.

Assim, considerando o disposto no art. 71, §1º, da Lei nº 8.666/93 (atualmente, art. 121, §2º, da Lei nº 14.133/21), bem como a diretriz axiológica do risco compartilhado, é possível a responsabilização subsidiária da Administração Pública pelos encargos trabalhistas inadimplidos pelo ente privado, no âmbito das parcerias público-privadas. E não poderia ser de outra forma, pois a teleologia das leis do trabalho direciona para a proteção dos direitos do trabalhador. Por isso, em caso de inadimplemento dos encargos trabalhistas, a Administração Pública deve ser responsabilizada.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. As parcerias público-privadas – PPP's no direito positivo brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, abr/jun. 2005. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43621/44698>. Acesso em: 26 jun. 2022.

BINENBOJM, Gustavo. As parcerias público-privadas (PPPs) e a Constituição. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 241, p. 159-175, 2005.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF. 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 jun. 2022.

BRASIL. Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF. 22 jun. 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 02 jul. 2022.

BRASIL. Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF. 14 fev. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm. Acesso em: 18 jun. 2022.

BRASIL. Lei n. 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF. 31 dez. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm. Acesso em: 18 jun. 2022.

BRASIL. Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 1º abr. 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 03 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 28.222/SP*. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Município de Itapetininga. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Redatora do Acórdão: Nancy Andrigui. Brasília, DF, 15 fev. 2000. *Diário de Justiça*, 15 out. 2001. Disponível em: <https://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.135.927*. Recorrente: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Virgínia da Conceição Moraes e outro. Relator: Ministro Castro Moreira. Brasília, DF, 10 ago. 2010. *Diário de Justiça*, 19 ago. 2010. Disponível em: <https://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16*. Requerente: Governador do Distrito Federal. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, DF, 24 nov. 2010. *Diário de Justiça Eletrônico*, 09 set. 2011. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2497093>. Acesso em: 03 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 760.931/DF*. Recorrente: União. Recorrido: Priscila Medeiros Nunes. Relatora: Ministra Rosa Weber. Redator do Acórdão: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 30 mar. 2017. *Diário de Justiça Eletrônico*, 12 nov. 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4434203>. Acesso em: 03 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 958.252/MG*. Recorrente: Estado de São Paulo. Recorrido: Maria Cecília Soares. Rela-

tor: Ministro Nunes Marques. Brasília, DF, 30 ago. 2018. Diário de Justiça Eletrônico, 13 set. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4952236>. Acesso em: 03 jul. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista nº 10745-39.2015.5.15.0012*. Recorrente: Município de Piracicaba. Recorridos: Marcos Roberto de Carvalho e Piracicaba Ambiental S.A. Relatora: Desemb. Convocada Cilene Ferreira Amaro Santos. Brasília, DF, 18 jun 2019. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, 21 jun. 2019. Disponível em: <https://www.tst.jus.br>. Acesso em: 21 mai. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 1000710-69.2020.5.02.0018*. Agravante: Município de São Paulo. Agravados: Ana Patrícia dos Reis Silva, Associação a Família e a União Faz a Força e Romildo da Silva Ribeiro. Relator: Ministro Maurício Godinho Delgado. Brasília, DF, 25 maio 2022. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, 27 maio 2022. Disponível em: <https://www.tst.jus.br>. Acesso em: 26 jun. 2022.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 14ª edição São Paulo: LTR, 2015.

FORTINI, Cristiana. Licitação nas parcerias público-privadas. *Fórum de Contratação e Gestão Pública*. Belo Horizonte, ano 12, n. 139, p. 9-22, maio 2013.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Terceirização*. 2. ed. Salvador: Ed. Juspodvim, 2017.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *Redefinição do papel do Estado na prestação de serviços públicos: realização e regulação diante do princípio da eficiência e da universalidade*. Biblioteca Digital Fórum de Direito Público. Belo Horizonte, n. 40, nov./dez. 2006.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Aspectos jurídicos da licitação na parceria público-privada. *Revista de Contratos Públicos*. Belo Horizonte, ano 2, n. 3, p. 73-97, mar./ago. 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria geral das concessões do serviço público*. São Paulo: dialética, 2003.

MANICA, Fernando Borges; MENEGAT, Fernando. Serviços públicos no Brasil: uma análise a partir das esferas de titularidade. *Revista Brasileira de Direito*. Passo Fundo, v. 14, n. 1, 2018. Disponível em: <https://seer.atitus.edu.br/index.php/revistadedireito>. Acesso em: 03 jul. 2022.

PECI, Alketa; SOBRAL, Filipe. *Parcerias público-privadas: análise comparativa das experiências britânica e brasileira*. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/cebape/a/B6m44qrNPcHQ8Q56cWLK69n/?lang=pt>. Acesso em: 27 jun. 2022.

PINTO, Marcos Barbosa. Repartição de riscos nas parcerias público-privadas. *Revista do BNDES*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 25, p. 155-182, jun. 2006.

SCHAPIRO, Mário G., Do estado desenvolvimentista ao estado regulador? Transformação, resiliência e coexistência entre dois modos de intervenção. *Revista de Estudos Institucionais*, v. 4, n. 2, p. 572-614, 2018.

LINGUAGEM E POLÍTICAS PÚBLICAS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO PLANO ESTADUAL PARAENSE DE ERRADICAÇÃO DO TRABALHO ESCRAVO À LUZ DO REALISMO JURÍDICO DE RICCARDO GUASTINI

LANGUAGE AND PUBLIC POLICIES: A CRITICAL ANALYSIS OF THE STATE PLAN FOR ERRADICATION OF SLAVE LABOR IN THE LIGHT OF RICCARDO GUASTINI'S LEGAL REALISM

Dafne Fernandez de Bastos¹²³

Maria Stela Campos da Silva¹²⁴

RESUMO: O direito financeiro exige uma linguagem clara e direta, de sorte que não haja dúvidas quanto ao seu conteúdo e seu direcionamento. A criação de políticas públicas, que criam obrigações e encargos a pessoas físicas e jurídicas, no entanto, não costumam seguir essa regra de ouro tão basilar do direito. Ilustra-se esta ideia no presente estudo a partir da análise do Plano de Erradicação do Trabalho Escravo criado no Estado do Pará, em 2018 pelo Decreto nº 2.296, por meio do viés metodológico do realismo jurídico proposto por Riccardo Guastini. Após situar o leitor no contexto do pensamento do referido autor, realiza-se uma avaliação genérica do Plano de Erradicação estadual, para, enfim, avaliar

¹²³ Doutoranda em “Direitos Humanos e Meio Ambiente” na temática “O trabalho análogo ao de escravo” pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará – UFPA. Assessor de Procuradoria junto ao Ministério Público de Contas do Estado do Pará. dafne_bastos@yahoo.com.br. Orcid 0000-0001-7035-3985.

¹²⁴ Graduada e Doutora em Direito pela Universidade Federal do Estado do Pará (2000 e 2014). Especialista e Mestre pela Universidade Federal de Pernambuco (2002). Professora da graduação e da pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Estado do Pará. Advogada – Escritório Alberto Campos Advogados Associados. stelacampos@gmail.com. Orcid 0000-0002-7820-9547.

as fragilidades enxergadas para fins de efetividade da política pública. O trabalho visa demonstrar, em apertada síntese, que o problema da linguagem do direito, especialmente no que diz respeito ao direito financeiro, traz dificuldades de ordem prática que impedem as mudanças reais no mundo fático.

PALAVRAS-CHAVE: Realismo Jurídico; Políticas públicas; Trabalho escravo; Análise Crítica.

ABSTRACT: Financial law requires clear and direct language, so that there is no doubt as to its content and direction. The creation of public policies, which create obligations and burdens for individuals and legal entities, however, do not usually follow this golden rule, so basic to law. This idea is illustrated in the present study from the analysis of the Plan for the Eradication of Slave Labor created in the State of Pará, in 2018, by the Decree nº 2.296, through the methodological bias of legal realism, proposed by Riccardo Guastini. After placing the reader in the context of the aforementioned author's thinking, a generic evaluation of the state Eradication Plan is carried out, in order, finally, to evaluate the weaknesses seen for the purposes of public policy effectiveness. The work aims to demonstrate, in tight synthesis, that the problem of language of law, especially with regard to financial law, brings practical difficulties that prevent real changes in the factual world.

KEYWORDS: Legal realism; Public Policies; Slavery; Critical analysis.

INTRODUÇÃO

O direito é, em essência, linguagem. A linguagem, para revelar seus significados, exige o desenvolvimento de uma atividade interpretativa. A interpretação jurídica, por sua vez, comporta diversas formas de ser realizada, com resultados igualmente diversos, com repercussão no plano fático.

Por sua vez, o direito financeiro, que lida diretamente com a criação de obrigações e créditos orçamentários, exige do intérprete uma atividade interpretativa, não havendo espaço para elucubrações e aberturas, sob pena de total desordem das contas públicas.

É importante ter esta premissa em mente ao se analisar a criação e o desenvolvimento de políticas públicas. Institutos criadores de

obrigações, as quais dependem de recursos para se desenvolver, muitas vezes são criadas por instrumentos vagos e abertos, ensejando a criação de políticas natimortas.

A partir destes pressupostos, avalia-se no presente estudo o Plano de Erradicação do Trabalho Escravo do Estado do Pará, instituído pelo Decreto nº 2.296/2018, a partir da teoria do realismo jurídico de Riccardo Guastini.

Expoente da teoria em questão, o autor demonstra, em linhas gerais, como desenvolver a atividade interpretativa do direito balizada por uma métrica analítica, em contraponto às teorias cognitivas, tratando o direito enquanto linguagem e, como tanto, povoado por elementos de significados e significantes, carecendo de uma análise sistêmica dentro do próprio ordenamento jurídico.

A análise aqui desenvolvida traz à baila uma discussão sobre a necessidade de se desenvolver uma metodologia mais responsável na interpretação jurídica, especialmente na interpretação do direito financeiro, sobretudo em um momento em que o orçamento público se encontra tão engessado, com fixação de despesas *a priori* e no próprio texto constitucional¹²⁵.

Sendo criadas de forma tão vaga e imprecisa, as políticas públicas podem ser tudo e, ao mesmo tempo, nada. Um texto sem precisão, que pode ser tudo, falha em ser implementado já que o intérprete se perde na atividade interpretativa e, como consequência, o texto não é implementado.

Pode-se dizer que um estado de justiça em sociedade é carente da atividade concreta de efetivação discursiva e institucional do direito que está previsto em documentos legais (*law in books*). A prática discursiva (*law in action*), por sua vez, é uma etapa da decisão discursiva acerca das previsões legais.

Propõe-se demonstrar tal situação com a criação do Plano de Erradicação supramencionada, uma política pública criada no contexto do combate ao trabalho análogo ao de escravo no Estado do Pará, o Estado com maior índice de pessoas resgatadas da situação em comento e que

¹²⁵ Ver texto da Constituição Federal de 1988, com as emendas parlamentares, as quais fixam limites estáticos percentuais para gastos obrigatórios pelo governo (arts. 165 e ss).

possui também os maiores índices de ocorrências relacionadas a trabalhadores em situação análoga à de escravidão (OBSERVATÓRIO..., 2020)¹²⁶.

A partir do corte metodológico da teoria de Riccardo Guastini e do texto normativo selecionado, realiza-se uma análise crítica do decreto criador da política pública à luz da teoria de Riccardo Guastini, iniciando-se na localização da teoria mencionada e passando-se pela análise do decreto em si, para então realizar uma avaliação dos erros e potenciais acertos da forma com a política foi pensada e instituída.

1. O REALISMO JURÍDICO DE RICCARDO GUASTINI E A CRIAÇÃO DE OBRIGAÇÕES JURÍDICAS

Riccardo Guastini, autor italiano, é um dos principais representantes da escola filosófica analítica do direito produzida na Itália, propondo uma teoria realista da interpretação jurídica, que, em linhas gerais, apresenta-se como teoria cética sobre a atividade interpretativa dos textos jurídicos, em uma perspectiva não-cognitivista e decisória¹²⁷.

A escola em questão denomina-se realismo jurídico e, mais especificamente, a teoria desenvolvida por Guastini trata da interpretação jurídica, situando-se no âmbito do realismo metodológico, o qual procura desvendar qual tipo de atividade é a atividade interpretativa por si só.

Trata-se de uma teoria que se apresenta como o maior desafio às teorias cognitivistas das normas jurídicas, haja vista que estas sustentam que a interpretação é, em essência, uma atividade de descoberta do significado preexistente dos textos legais, não dispondo o intérprete de discricionariedade ou liberdade.

¹²⁶ A despeito de formalmente abolido o trabalho escravo enquanto prática tutelada pelo Estado, dados obtidos junto ao Observatório Digital do Trabalho Escravo, do Ministério Público do Trabalho (MPT) mostram que esta forma de trabalho ainda se encontra presente nos dias atuais, na medida em que entre os anos de 1995 a 2020, 55.712 pessoas foram resgatadas de situações de trabalho em condições análogas a de escravos no Brasil.

¹²⁷ “Il realismo metodoligo è, molto semplicemente, una teoria scettica dell’interpretazione: l’interpretazione – ossia l’attribuzione di significato ai testi normativi – à attività non cognitiva, ma ‘decisoria’”; “O realismo metodológico é, muito simplesmente, uma teori acética da interpretação: a interpretação – ou seja, a atribuição de significado aos textos normativos – é uma atividade não cognitiva, mas ‘decisória’”(tradução livre) (GUASTINI, 2013, p. 98).

Ao contrário das teorias cognitivas, Guastini enfatiza que a atividade interpretativa é uma atividade criativa e não apenas descritiva de conteúdos, o que conduziria à concepção de que a interpretação tem certo teor de discricionariedade, que não se confunde com arbitrariedade, na medida em que a atividade em questão estaria cercada por limites normativos e factuais.

A linguagem natural e a linguagem jurídica estão atravessadas por forte indeterminação, e a insegurança jurídica é uma característica geral que se transmite das práticas discursivas às práticas de justiça. Assim, acaso os enunciados normativos não tenham a aptidão de transmitir plena segurança regulatória à sociedade, os operadores do direito acabam enfrentando desafios característicos do mundo da linguagem.

Considerando que os atos de linguagem são relevantes para a atribuição de sentido para a decisão acerca dos conteúdos jurídicos, neste ponto ganha especial relevância a questão da interpretação jurídica, a qual, segundo o autor, faz uma tradução das normas no caso concreto. Em outras palavras, a atividade interpretativa consistiria em uma atribuição de sentido a partir das fontes do direito.

O humanismo realista pressupõe que a legislação representa uma parte importante do direito, ainda que não sua totalidade e ainda que não sendo capaz de operar a transformação direta da realidade social que pretende regular. Desta forma, os enunciados normativos são apenas o início do iter discursivo, o qual seria complementado pela atuação dos discursos burocrático, científico e decisório.

Portanto, o sistema jurídico, em sua completude, seria formulado pelos enunciados normativos, além do conjunto de práticas discursivas concatenadas entre si, dentro de uma forma de malha semiótica.

Neste ponto se torna claro que o discurso jurídico é uma forma de expressão da ação comunicativa e que somente consegue realizar eventos a partir de palavras e por meio da atividade das instituições de justiça e do sistema de justiça, o qual não se reduz aos tribunais, mas que abrange todos os órgãos institucionalizados que são responsáveis pela promoção do acesso à justiça, observadas suas respectivas competências e atribuições legais.

Para Guastini, a atividade interpretativa consiste na atribuição de significado aos textos legais, compreendendo ainda um momento de escolha ou de decisão discricionária do intérprete entre os diversos

significados admitidos pelo significante. Como pressupostos teóricos, podemos citar três importantes balizas: a) concepção metaética do autor; b) ceticismo semântico; c) teoria analítica das normas jurídicas.

A concepção metaética do autor sustenta a concepção emotivista da moralidade. Por sua vez, o ceticismo semântico acerca das normas jurídicas leva o autor a sustentar uma visão não cognitivista sobre o significado das normas. E, por sua vez, a teoria analítica das normas jurídicas se revela como decisiva para a compreensão da função da atividade interpretativa na teoria geral do autor.

Percebe-se que o conceito central da teoria aqui trabalhada reside no conceito de norma jurídica, que tem profunda relação com a dissociação entre enunciado e significado. Esta concepção não guarda correspondência direta ao significado usualmente atribuído ao termo pela doutrina mais utilizada.

Gaustini opera uma distinção entre conceitos de disposição e de norma jurídica. Os primeiros sendo os enunciados normativos constantes das fontes do direito, a exemplo da constituição, das leis, dos atos administrativos normativos, e das decisões judiciais. Por sua vez, a última diz respeito ao discurso das fontes do direito.

Para o autor, norma jurídica seria o conteúdo de significado que resulta da atividade interpretativa das disposições constantes das fontes. Seria, portanto, o significado atribuído pelo intérprete a uma disposição de direito, a um fragmento de disposição, a uma combinação de disposições ou mesmo a uma combinação de fragmentos de disposições.

É possível acrescentar a esse quadro, as normas que são criadas ou construídas pelo “intérprete” sem que tenham fundamento direito em qualquer disposição normativa, denominadas pelo autor de normas não-expressas.

Uma das mais relevantes consequências dessa dissociação diz respeito ao fato de que entre uma disposição e uma norma jurídica, não existe relação biunívoca. Ou seja, não é possível afirmar que a cada disposição jurídica corresponde uma única norma. Em verdade, a relação entre disposição e norma é bastante complexa.

Em primeiro lugar, é possível afirmar que de uma única disposição é possível deduzir duas ou mais normas jurídicas. Ademais, podem ser necessárias duas ou mais disposições para a formação de uma única norma jurídica. Em terceiro lugar, pode-se deduzir a existência de

normas implícitas, as quais não decorrem diretamente de nenhuma disposição; e é ainda possível construir normas jurídicas não expressas, as quais não decorreriam diretamente da interpretação de qualquer disposição textual¹²⁸.

Complementa-se a teoria do autor com a admissão da existência das denominadas “normas não-expressas”, referentes às normas jurídicas que não são derivadas da interpretação de qualquer enunciado normativo constante de textos jurídicos. Trata-se de normas decorrentes do trabalho de construção de normas a partir da atuação de juízes e doutrinadores, que podem ser construídas a partir do reconhecimento de estão implicitamente implicadas por um ou mais disposições normativas; que podem ser construídas após o reconhecimento de uma lacuna normativa ou axiológica no sistema de disposições normativas, e que podem ser decorrentes de criação pura e simples por parte do intérprete, sem qualquer base textual.

Para Guastini, a interpretação jurídica é a atividade mental de natureza discursiva¹²⁹ que consiste essencialmente no ato de atribuir um sentido ou um significado a um texto normativo. Portanto, o ato de interpretar não diz respeito a um descobrimento de um significado já constante do texto, uma vez que nenhum documento normativo possui significado preciso e determinado antes de ser objeto de interpretação.

Pode-se concluir que a teoria realista da interpretação jurídica desenvolvida por Guastini visa ofertar uma explicação integral de seu objeto de estudo. Trata-se de um esforço científico de compreensão do complexo fenômeno da atividade de interpretação dos textos normativos na experiência jurídica.

O autor consegue revelar, a partir de seus estudos, a dinâmica da relação entre texto e intérprete, demonstrando que um sistema jurídico vai além do conjunto de documentos normativos desenvolvidos por órgãos que possuem autoridade política. Ademais, consegue explicar, ainda, porque os intérpretes guardam tamanha força decisória na definição do conteúdo normativo de um sistema jurídico.

¹²⁸ A fim de se verificar uma exposição detalhada da relação entre norma e disposição na tradição da teoria analítica italiana, recomenda-se ver a obra de PINO, p.19-36.

¹²⁹ GUASTINI, 2005, p.24.

2. PLANO DO ESTADO DO PARÁ DE ERRADICAÇÃO DO TRABALHO ESCRAVO: BREVE ANÁLISE

O tema do trabalho escravo, apesar possuir um aspecto universal, também é afeito a peculiaridades locais, o que demanda o enfrentamento regionalizado da questão. Dessa forma, a existência do trabalho análogo ao de escravo acaba se desenvolvendo na contemporaneidade para admitir formas que não existiam num passado recente, inclusive se adaptando à modos de execução típicos de algumas regiões que por tempos estiveram distantes da fiscalização estatal, como os grandes latifúndios.

Adicione-se a essa questão a realidade da Amazônia Legal, que ainda possui formas primitivas de exploração econômica, ao mesmo tempo em que é tomada pela chegada de grandes obras de infraestrutura.

A questão da utilização de mão-de-obra escrava na Amazônia Legal está diretamente relacionada com o ordenamento territorial da região, tanto na concentração fundiária e instalações de monocultura e pecuária extensiva realizadas no período colonial, como nas políticas públicas de infraestrutura do Brasil contemporâneo. Logo, a atividade econômica de exploração da terra pode sofrer alterações, mas o vínculo com o ordenamento territorial como fator de manutenção das práticas persiste.

Segundo Fischer (2014), existem quatro momentos distintos no que diz respeito ao ordenamento territorial da Amazônia: processo de ocupação do período colonial até a construção das primeiras rodovias; ocupação dirigida durante o período militar com o enfoque da defesa nacional; promoção de zoneamento por meio da demarcação de terras indígenas e criação de unidades de conservação, entre 1988 até 2000; por fim, planos de desenvolvimento econômico com a adequação da Amazônia na economia globalizada, possuindo uma agenda de obras de infraestrutura, que se desenvolvem na atualidade.

O território teve seu conceito retomado no final dos anos 90, sob uma perspectiva de desenvolvimento nacional, dentro de uma lógica internacional de mercado. Contudo, o território também é importante dentro de uma configuração, na qual impera apenas a lógica das relações econômicas e políticas, ignorando-se quaisquer tradições ali existentes. A noção adotada pelas políticas governamentais ignora os grupos que vivem na Amazônia.

Hodiernamente, a Amazônia é uma fronteira de *commodities*: pecuária, grãos, madeira e minério, além de celulose e gás natural. Em razão da competitividade internacional, houve o acirramento da apropriação das terras, o que implica na concentração fundiária, grilagem e pistolagem. As políticas de avanço da fronteira econômica buscaram integrar o mercado nacional às estruturas produtivas dentro da divisão internacional do trabalho. (CASTRO; 2012).

O desenvolvimento do modelo produtivo da região obedece a uma lógica que agrega baixo valor às cadeias produtivas amazônicas, em especial na mineração e na pecuária, o que apenas reforça a lógica do desenvolvimentismo puramente econômico e de curto prazo.

O projeto de ordenamento territorial na Amazônia possui um viés essencialmente econômico-desenvolvimentista, o que não corresponde aos anseios e peculiaridades da região, seja pelo contexto histórico, seja pelos atores sociais, o que implica em consequências nas relações de trabalho, com o agravamento de um modelo de exploração, que transita no limite entre a legalidade e a caracterização de condição análoga a de escravidão.

Paradoxalmente, o Brasil possui uma legislação exemplar acerca da prevenção e do combate ao trabalho escravo, tanto na esfera penal, como na esfera trabalhista. Costuma-se apontar como principais problemas a questão da atuação conservadora do judiciário ou mesmo da falta de recursos humanos e econômicos para a realização de fiscalizações, em especial no contexto da Amazônia e suas peculiaridades territoriais, como a extensão e o difícil acesso.

Não se percebe que essas medidas, apesar de importantes, não resolvem o problema principal da origem da prática ilícita. Não se está afirmando genericamente que o trabalho em condições análogas a de escravidão existe apenas em função das desigualdades sociais, mas no que diz respeito a situação amazônica, a continuidade da prática existe em função do modelo de ordenamento territorial. Logo, além da legislação de proteção existente, o tema só irá avançar na região com o desenvolvimento e implementação de políticas públicas voltadas à realidade local.

Nesse contexto, foi criado pelo Decreto Estadual nº 2.296, de 14 de dezembro de 2018¹³⁰, o Plano Estadual de Erradicação do Trabalho

¹³⁰ Publicado no Diário Oficial do Estado em 17 de dezembro de 2018, nº 33761, p. 5-7.

Escravo no Pará tem como objetivo enfrentar toda e qualquer situação de condição análoga a de escravo, com o intuito de garantir o respeito do princípio da dignidade humana e a valorização do trabalho.

De acordo com a previsão do art. 3º, da Seção III do plano, este deveria ser implementado e implantado em um período de 4 anos, a partir de sua publicação.

Para isso, foram criadas ações gerais, ações de repressão, ações de prevenção, e ações de articulação dos direitos sociais. Conforme se observa do decreto estadual, tais ações consistem, basicamente, na criação de obrigações a diversos entes de diversos setores.

Ainda segundo o instrumento, tais ações deveriam ser previstas pelos responsáveis e apoiadores a partir de seus respectivos instrumentos de planejamento, respeitando-se os princípios da Administração Pública (art. 37, CF/88).

Dentre as ações gerais, destaca-se a criação de um fundo de promoção do trabalho digno e de erradicação do trabalho em condições análogas a de escravo no Pará (FUNTRAD/PA), a ser desenvolvido pela Secretaria de Estado de Direitos Humanos – SEJUDH, juntamente com a Comissão Estadual de Erradicação do Trabalho Escravo – COETRAE.

Foram previstos como parceiros para esta atividade, os seguintes órgãos: Ministério Público do Trabalho – MPT, Ministério do Trabalho e da Economia – MTE, Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região – TRT8, Assembleia Legislativa do Estado do Pará – ALEPA e Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 8ª Região – AMATRA8, que deveria ser estabelecida em médio prazo.

Além disso, foram previstas diversas outras ações a serem desenvolvidas por órgãos federais, como é o caso da previsão de intensificação de investigações e de denúncias de crimes e violações de direitos, com a garantia da solução de inquéritos referentes a trabalho análogo ao de escravo; a obrigação da criação de uma base de dados sobre trabalho escravo que contribua para elaborar diagnósticos e compartilhar conhecimentos sobre a questão; e a

Estas atividades foram previstas para serem desempenhadas, dentre outros, por MTE, PRF, MPF, MPT, universidades federais, OAB, DPF, além de órgãos estaduais como SEJUDH, COETRAE, universidades estaduais, além da sociedade civil.

No que diz respeito ao monitoramento, o decreto estabeleceu como responsáveis o controle social específico e pertinente à área de execução, além da Comissão Estadual de Erradicação do trabalho escravo do Estado do Pará – COETRAE/PA. No entanto, a forma de acompanhamento, monitoramento e avaliação do plano deveria ser estabelecida por meio de resolução aprovada pelo plenário da COETRAE/PA.

Nesse aspecto, observa-se a falha da Administração Pública em conceber políticas públicas sem integrá-la, desde a sua formulação, com o aspecto financeiro/orçamentário. Em outras palavras: a concepção da política governamental ignora a existência de meios práticos para sua execução.

Segundo Ribeiro (2011), o orçamento é o principal instrumento de realização de políticas públicas e é no orçamento-programa que o Estado, por meio do seu Poder Executivo, prevê suas políticas destinando-lhes receitas correspondentes às despesas necessárias à efetivação das mesmas, ao passo que sem previsão orçamentária não é possível implementar políticas públicas, nos termos do artigo 167, I, da Constituição Federal.

Cumprir destacar que houve uma evolução progressiva da ideia de orçamento tradicional para um orçamento-programa, que mais do que um documento financeiro, é um instrumento de operacionalização das ações do Estado, por meio da execução dos seus projetos, atividades e operações especiais em consonância com os planos e diretrizes estabelecidos.

A linguagem jurídica ganha aqui especial destaque, na medida em que o planejamento necessita de clareza e direcionamento para a fiel execução. Planos e diretrizes vagos e imprecisos geram confusão na gestão e, por consequência, inefetividade no plano prático.

O desenvolvimento de políticas públicas vincula-se diretamente ao processo de planejamento e de gestão. A definição das prioridades e de metas de governo expressa nos planos, programas e ações demandam o acompanhamento sistemático dos processos e dos resultados, de modo a subsidiar as intervenções referentes ao aperfeiçoamento e adequações de ações, mediante as restrições verificadas no cumprimento dos objetivos previstos.

Nas palavras de Élide Graziane (2016), gasto público de qualidade, sob esse prisma de análise, significa gasto bem planejado, cuja execução se revele aderente às estimativas de custo e resultado, sem prejuízo da obediência aos demais filtros de conformidade com o ordenamento.

Em síntese: gasto adequado é aquele que é resolutivo em face do problema que lhe justificou a realização. Mas, para sabê-lo resolutivo, o próprio problema há de estar bem delineado, e suas rotas de enfrentamento deverão ter sido intensamente analisadas sob pena de voltarmos ao ciclo vicioso de não haver clareza sobre o que fazer para não repetir os erros do passado.

Ou seja, torna-se necessário haver a concepção das políticas públicas de forma integrada ao planejamento orçamentário, o que não ocorreu no caso concreto, o que permite inclusive desconfiar da verdadeira intenção do gestor ao criar o referido plano estadual, se era buscar a efetivação dos preceitos ali contidos ou apenas produzir um documento formal sobre o assunto?

3. INCONSISTÊNCIAS E DIFICULDADES DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: ANÁLISE CRÍTICA DO PLANO DO ESTADO DO PARÁ DE ERRADICAÇÃO DO TRABALHO ESCRAVO A PARTIR DA TEORIA DO REALISMO JURÍDICO DE RICCARDO GUASTINI

A partir da exposição da teoria de Riccardo Guastini e dos pontos principais do Decreto estadual nº 2.296, de 14 de dezembro de 2018, parte-se para uma análise sistêmica da política pública estadual à luz da teoria do supracitado autor. Sob a perspectiva de linguagem do instrumento normativo, é possível observar a existência de inconstitucionalidades, irregularidades e impropriedades dos termos empregados e, por consequência, da política em si.

Avaliar-se-á, portanto, os erros jurídicos encontrados a partir da vagueza/impropriedade dos termos jurídicos empregados e da forma como foram estruturados no decreto em questão tendo-se a Constituição como núcleo duro do direito.

Realizando-se uma breve avaliação do texto apresentado no decreto sob exame, é possível enxergar uma vagueza nas suas disposições. Com efeito, o instrumento normativo traz previsões amplas e sem qualquer precisão, com a criação de obrigações de forma direta, mas sem seus delineamentos ou mesmo sanções para o caso de não serem observadas. Desta forma, vislumbra-se determinações normativas inefetivas e sem respaldo de aplicação social.

Estes vazios de eficácia comprometem a própria legitimidade do direito e colaboram para a criação de uma sensação social de insegurança jurídica e impunidade. A busca pela eficácia do direito deve superar estes vazios por meio da revisão, reforma e humanização das instituições de justiça.

Importante salientar, por exemplo, que foi estipulado um prazo de quatro anos para a implantação e a implementação do plano de erradicação. Ocorre que até o presente momento, em 2022, não há sinal desta medida.

Em todo caso, o diploma normativo não deixou claro o que seria a implantação e a implementação do plano, tornando praticamente impossível avaliar em termos objetivos se a medida foi ou não obedecida.

Havendo tantas obrigações e ações criadas e previstas para órgãos tão diversos e de tantas esferas, a ausência de parâmetros claros de interpretação torna esta atividade irrealizável em um contexto prático.

A criação e administração do FUNTRAD/PA, por exemplo, foram previstas para ser realizadas em “médio prazo”. Ocorre que o diploma normativo não especificou o que seria essa medida de tempo, assim como não especificou também o que seria “curto prazo”, fixado para outras obrigações, como para ação de prevenção para sediar o “Encontro do Comitê Nacional Judicial de Enfrentamento à Exploração do Trabalho em Condições Análogas à de Escravo e Tráfico de Pessoas” fixada como responsabilidade do TRT da 8ª Região, em parceria com a COETRAR/PA.

Destaque-se que as previsões todas importam em obrigações financeiras. Ora, funcionar como a sede de algum evento exige não apenas a programação para reserva do espaço, como também no gasto para contratação de palestrantes, autoridades no assunto, eventual deslocamento destas pessoas, gasto com diárias etc.

Se mesmo obrigações negativas exigem uma prestação eventual gasto, com maior efeito a fixação de obrigações positivas, ainda que não prevejam diretamente a realização de gastos. Estes ocorrerão indubitavelmente, ainda que de forma indireta, com acima descrito.

Outro exemplo da prescrição de uma determinação normativa inefetiva e sem consequente aplicação social é a previsão de obrigações para órgãos federais e municipais, na forma de parceiros ou de responsáveis. Além disso, fixa obrigações para pessoas jurídicas estaduais de personalidade jurídica própria, como autarquias (universidades estaduais).

Trata-se de disposição inconstitucional, na medida em que um diploma normativo estadual ousa criar encargos orçamentários e financeiros para entidades de outra esfera jurídica e, ainda que da mesma esfera, mas com personalidade diversa daquela dos órgãos estaduais.

Conforme se depreende da leitura sistêmica dos artigos. 1º e 2º do texto constitucional, a República Federativa do Brasil é composta por União, Estados, Municípios e DF, todos independentes entre si, os quais desenvolvem, ainda, seus poderes Legislativo, Executivos e Judiciário, também harmônicos e independentes entre si.

A criação de obrigações por um dos entes para outro, sobretudo um de hierarquia inferior, como é o caso do Estado em relação a poderes e órgãos federais, afronta o pacto federativo de forma patente, sobretudo porque age sobre aspectos orçamentários de outros entes sem qualquer propriedade sobre as peculiaridades e dificuldades reais enfrentados.

Nesse ponto, a única forma possível de se admitir esse tipo de arranjo é considerar o plano estadual uma peça meramente programática, sem qualquer vinculação jurídica. Mas se esse for o caso, perde-se o caráter de política pública propriamente dita, o que parece ser um retrocesso considerando o atual estágio do tema.

Ocorre que interpretar desta forma contraria qualquer parâmetro do realismo jurídico e, ainda mais, qualquer direcionamento do bom senso jurídico, uma vez que exige do intérprete um malabarismo interpretativo a fim de salvaguardar um texto normativo.

A atividade do intérprete deve ser, em verdade, justamente o oposto disso. Deve se ater a extrair o sentido previsto na norma a partir das balizas já postas de forma sistêmica. E não a de buscar mecanismos para atribuir um sentido que não inexiste.

O último ponto a ser avaliado para fins de inconsistência da linguagem utilizada no decreto instituidor do Plano de Erradicação é aquele que diz respeito à fase de monitoramento da política.

De acordo com o Decreto Estadual nº 2.296/2018, a execução das ações do plano de erradicação deveria ser acompanhadas, monitorada e avaliada pelo controle social específico e pertinente a área de execução, assim como pela COETRAE/PA. Ademais, a forma desse acompanhamento, monitoramento e avaliação deveria ser decidida por resolução aprovada pelo plenário da COETRAE/PA.

Um primeiro ponto a se destacar aqui é a vagueza do termo “controle social específico”. Sem qualquer parâmetro do que seria esse termo, o intérprete não goza de qualquer certeza científica para fixar tal responsabilidade a uma pessoa, órgão ou entidade.

Além disso, não havendo qualquer previsão acerca da forma como o controle seria exercido, o exercício desta atividade resta sobremaneira afetada. Inexiste no diploma normativo qualquer menção ao tipo de controle, mecanismos, prazos de prestação de contas, ou mesmo destinação de recursos para viabilizar esta ação.

A teoria de Guastini auxilia a compreender as falhas aqui apontadas na medida em que se trata de uma concepção teórica que parte do contexto latino-americano, onde se verificam déficits de cidadania, o que implica em uma reflexão acerca do Estado Democrático de Direito em face das contradições, desafios e carências históricas da realidade social brasileira, marcada por desigualdades socioeconômicas profundas.

Busca-se, com a teoria selecionada, direcionar a atenção dos juristas para a percepção do conjunto de fatores que perpassam o mundo jurídico e as instituições de justiça. A ciência do direito, neste ínterim é capaz de atuar de forma mais eficaz nos pontos em que os processos de modernização falharam ou que ainda se apresentam como ineficazes naqueles pontos em que os processos de modernização não deram certo, que falharam ou que ainda se mostram como ineficazes.

Análises como estas chama a atenção para a modernidade periférica com todas suas peculiaridades, apontando para a necessidade da criação de mentalidades decolonizadas no campo da atuação jurídica.

Trata-se de uma forma de discutir o direito não apenas de forma analítica enquanto “norma jurídica”, mas também de mobilizar as teorias para que se possam localizar soluções para a resolução dos problemas crônicos de injustiça social, pois a teoria deve buscar, em última análise, colaborar com a prática jurídica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da exposição do que consiste o realismo jurídico italiano de Riccardo Guastini e das delimitações traçadas para o Plano de Erradicação do Trabalho no Estado do Pará, é possível notar a fragilidade

das disposições fixadas no decreto instituidor, que não dispõe de uma linguagem adequada para tratar do assunto.

O resultado é a instituição insatisfatória da política em questão, que falha em atender seu objetivo central, o de combater o trabalho escravo.

Considerando a linguagem utilizada de forma genérica e abstrata, o Plano não apenas não foi implantado e implementado no período de 4 anos a partir da publicação do decreto instituidor, como as obrigações criadas para diversos órgãos e entidades jurídicas jamais foram efetivadas.

Com efeito, observou-se patente inconstitucionalidade nas medidas previstas, não apenas porque contrariam preceitos constitucionais, como a necessária observância de hierarquia, com a previsão de obrigações via decreto, mas também com a previsão de obrigações para entidades federais a partir de um decreto estadual.

Ademais, considerando a previsão da criação de um fundo de promoção do trabalho digno e de erradicação do trabalho em condições análogas a de escravo no Pará (FUNTRAD/PA), sem qualquer previsão de recursos, mas com a mera indicação de um órgão responsável para tanto, percebe-se como a linguagem jurídica foi utilizada de forma leviana e, até mesmo de forma unicamente simbólica, colocando-se aqui de forma crítica a reflexão, de sorte que não houvesse risco de se implementar as previsões postas.

A linguagem jurídica deve ser empregada de forma intencional e de forma responsável. No que diz respeito ao direito financeiro e a criação de responsabilidades e obrigações de caráter orçamentário, isto se faz ainda mais premente.

Conforme se observa da política aqui avaliada, a utilização de uma linguagem vaga e imprecisa, longe dos preceitos balizadores da teoria adotada como premissa metodológica – o realismo jurídico de Riccardo Guastini – implicaram na sua não implementação.

A crítica aqui realizada reside na intencionalidade da não utilização de uma linguagem mais adequada para a efetivação do Plano de Erradicação estadual, haja vista que pode não estar de acordo com a agenda do ente federativo o deslocamento de recursos para a finalidade em questão – erradicação do trabalho escravo.

Esta, na verdade, é uma crítica que pode ser realizada em relação à previsão de muitas políticas públicas criadas no Brasil que se afastam de linguagem jurídica utilizada com intenção e significado. Questiona-se,

portanto: até que ponto os gestores não criam políticas de forma ampla e vaga com o propósito de torná-la inefetiva?

O realismo jurídico de Riccardo Guastini colabora para a mobilização do direito enquanto mecanismo de conservação e estabilização social e, ainda, de emancipação e conquista de cidadania, tratando-se de um realismo emancipatório.

A proposta deste artigo foi a de utilizar uma política pública já prevista e avaliar de que forma poderia ser melhor abordada. Conclui-se que o realismo jurídico italiano a partir da perspectiva de Riccardo Guastini seria a melhor proposta, na medida em que prevê a utilização do direito de forma significativa, direta e objetiva, autorizando ao intérprete sua melhor compreensão e evitando a vagueza que lhe tira efetividade.

REFERÊNCIAS

AFONSO, José Roberto; CARVALHO, Guilherme Luís Nilson Pinto de; CASTRO, Kleber Pacheco de. Desempenho comparado dos principais governos brasileiros depois de dez anos de LRF. In: *Revista Técnica dos Tribunais de Contas - RTTC*. Ano1. N.0, set. 2010. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 13- 48

ALIENDE, José Manuel Canales. Algunas consideraciones sobre los nuevos retos de la modernización del control de las administraciones públicas contemporáneas. In: *Revista do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro*. nº52, Ano XXIX. Novembro 2012. pp. 62-69.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília. DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário, Linguagem e Método*. 3ª ed. São Paulo: Noeses, 2009.

CASTRO, Edna. Expansão da Fronteira, megaprojetos de infraestrutura e integração sul-americana. *CADERNO CRH*, Salvador, v. 25, n. 64, p. 45-61, Jan./Abr. 2012.

FERRAGUT, Maria Rita. *Responsabilidade tributária e o Código Civil de 2002*. São Paulo: Noeses, 2005.

FISCHER, Luly Rodrigues da Cunha. *Ordenamento territorial e planejamento municipal*: estudo de caso das limitações supralocais à aplicação do Art. 30,

VIII da Constituição de 1988 pelo município de Parauapebas, Pará. Tese (Doutorado). Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Pós-Graduação em Direito, 2014.

GUASTINI, Riccardo. *Teoria e dogmatics delle fonti*. Milano: Giuffrè Editore, 1998.

GUASTINI, Ricardo. *Das fontes às normas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

GUASTINI, Ricardo. *Il realismo giuridico ridefinito*. *Revus*, 2013, n. 19, p. 97-111.

HART, H. L. A. *The concept of law*. Oxford: Claredon Press, 1994.

HART, H. L. A. *Essays in jurisprudence and philosophy*. Oxford: Claredon Press, 2001.

OBSERVATÓRIO da Erradicação do Trabalho Escravo e do Tráfico de Pessoas. Perfil dos casos de trabalho escravo. *SmartLab*. 2020. Disponível em: <https://smartlabbr.org/trabalhoescravo/localidade/0?dimensao=perfil-CasosTrabalhoEscravo>. Acesso em: 14 out. 2021.

PINO, Giorgio. *Interpretazione cognitiva, interpretazione decisória, interpretazione creativa*. *Revista di Filosofia del diritto*. 2013, n. 1, p. 77-102.

PINO, Giorgio. *Teoria analítica del diritto I. A norma giurídica*. Bologna: Edizioni ETS, 2016.

PINTO, Élide Graziane. 15 anos da LRF: ainda em busca do controle dos resultados das políticas públicas e da qualidade dos gastos públicos. *Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico – RFDPE*. Belo Horizonte, ano 5, n. 8, p. 69-78, set./fev. 2016.

RIBEIRO, Maria de Fatima. *Efetivação de políticas públicas e a escassez de recursos financeiros*. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, v. 14, n. 93, 2011. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10522.

SAYD, Patrícia Dutra. *Renúncia Fiscal e Equidade na Distribuição de Recursos da Saúde Suplementar ANS*. P. 1-15. Disponível em: abresbrasil.org.br/sites/default/files/renuncia_fiscal_-_patricia.pdf.

STRUCHNER, Noel. *Direito e linguagem. Uma análise da textura aberta da linguagem e sua aplicação ao direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

STRUCHNER, Noel. Indeterminação e objetividade. Quando o direito diz o que não queremos ouvir. In: MACEDO JR., Ronaldo Porto e BARBIERI, Catarina Helena Cortada. *Direito e interpretação: racionalidades e instituições*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 119-152.

O DIREITO AO TRATAMENTO ADEQUADO DE CONFLITOS TRABALHISTAS NA REGIÃO AMAZÔNICA DO PARÁ E AMAPÁ: UMA POLÍTICA PÚBLICA DO PODER JUDICIÁRIO E UM AVANÇO NO DESENVOLVIMENTO E INCLUSÃO SOCIAL

THE RIGHT TO ADEQUATE TREATMENT OF LABOR CONFLICTS IN THE AMAZON REGION OF PARÁ AND AMAPÁ: A PUBLIC POLICY OF THE JUDICIARY AND AN ADVANCEMENT IN DEVELOPMENT AND SOCIAL INCLUSION

João Paulo de Souza Junior¹³¹

Valena Jacob¹³²

RESUMO: O desenvolvimento requer que se removam as principais fontes de privação de liberdade, dentre as quais está inserida a negligência dos serviços públicos. Aqui, a jurisdição está inserta dentro dos serviços públicos que devem ser prestados com primazia pelo Estado. O Direito, com a assunção de novos papéis, é visto como instrumento vital no desenvolvimento com justiça social e na construção efetiva de liberdades. A concepção ampliada de acesso à justiça implica também a superação do modelo tradicional de entendimento do papel do Poder Judiciário como essencialmente prolator de sentença. No Brasil, a política pública de tratamento adequado de disputas foi formalizada a partir da publicação da Resolução nº 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça.

¹³¹ Juiz do Trabalho. Mestrando em Direito e Desenvolvimento da Amazônia pelo PPGDDA da UFPA. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Ex-Oficial de Justiça Avaliador Federal

¹³² Doutora e Mestra em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Pará. Professora dos cursos de graduação em Direito, Programa de Pós-graduação em Direito e Programa de Pós-Graduação em direito e desenvolvimento na Amazônia da Universidade Federal do Pará. Diretora Geral do Instituto de Ciências Jurídicas da UFPA. Pesquisadora da Clínica de Direitos Humanos da Amazônia do PPGD/UFPA.

No mesmo sentido, em 2016, o CSJT implementou a referida política judiciária no âmbito trabalhista, com a publicação da resolução nº 174. No âmbito local, o TRT8 instituiu a política judiciária de tratamento das disputas de interesses trabalhistas através da Resolução nº 26/2017, com ulterior revogação pela Resolução nº 66/2021. O presente artigo busca trazer considerações sobre a política pública do Poder Judiciário, tanto no âmbito nacional quanto regional, que oferece outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, além do seu efeito no desenvolvimento com justiça e inclusão social na região amazônica paraense e amapaense. O método que será utilizado será o hipotético dedutivo, por meio de pesquisas bibliográfica, documental e jurisprudencial. Conclui-se que a ampliação da política pública do Poder Judiciário de tratamento adequado de disputas é um avanço no desenvolvimento nacional e regional, fazendo com que todos tenham o direito à solução das disputas por meios adequados à sua natureza, peculiaridades e características socioculturais de cada região.

PALAVRAS CHAVES: Desenvolvimento; Inclusão social; Políticas públicas; Acesso à Justiça; Tratamento adequado de disputas.

ABSTRACT: The development requires removal as the main sources of privacy of freedom among which are integrated that the neglect of public services. Here, the jurisdiction is inserted within the public services that must be provided with primacy by the State. The law, with the assumption of new roles, is seen as a vital instrument in the development with social justice and in the effective construction of freedoms. The expanded concept of access to justice also implies overcoming the traditional model of understanding the role of the Judiciary as essentially a pronouncer of judgment. In Brazil, the public policy for the proper handling of disputes was formalized after the publication of Resolution N° 125 of 2010 of the National Council of Justice. In the same sense, in 2016, the CSJT implemented the aforementioned judicial policy in the labor sphere with the publication of resolution nº 174. At the local level, the TRT8 instituted the judicial policy for the treatment of disputes of labor interests through Resolution No. 26/2017, which was later repealed by Resolution No. 66/2021. This article seeks to bring considerations about the public policy of the Judiciary, both at the national and regional levels, which

offers other mechanisms for resolving disputes, especially the so-called consensual means, such as mediation and conciliation, in addition to their effect on the development with justice and social inclusion in the Amazon region of Pará and Amapá. The method that will be used will be the hypothetical deductive, through bibliographic, documentary and jurisprudential research. The conclusion reached was that the expansion of the public policy of the Judiciary for the adequate treatment of disputes is an advance in national and regional development, making everyone have the right to resolve disputes by means appropriate to their nature, peculiarities and sociocultural characteristics of each region.

KEYWORDS: Development; Social inclusion; Public policies; Justice access; Proper handling of disputes.

INTRODUÇÃO

O conceito de desenvolvimento é polissêmico, bem como suas significativas mudanças no decorrer dos anos. No atual cenário, no entanto, pode-se afirmar que não há como estabelecer sua relação direta com o crescimento econômico, já que o desenvolvimento também está atrelado a outras áreas, notadamente a humana, ambiental e social.

O presente trabalho visa trazer algumas ponderações entre o desenvolvimento na região amazônica paraense e amapaense e o acesso dos jurisdicionados ao tratamento adequado de disputas, especialmente as trabalhistas, corroborando com a inclusão social da população diretamente abrangida pela política pública do Poder Judiciário.

Para tanto, o artigo foi dividido nesta introdução, na parte do conteúdo com quatro seções que abordam a questão do desenvolvimento e da inclusão social; da nova visão de acesso à justiça; da reformulação do sistema de justiça; e da política pública do Poder Judiciário de tratamento adequado de disputas. Por fim, algumas conclusões são extraídas sobre o tema.

O método que será utilizado é o hipotético dedutivo, através de pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial. Através deste estudo, pretende-se discutir, perfunctoriamente, a temática, trazendo a lume os avanços sociais de uma cultura de pacificação.

Como empiria, a produção deste artigo tem o escopo de fomentar a necessidade de pensar uma política pública como forma de promover a equidade de procedimento e a equidade de resultado do Poder Judiciário, com a melhora da qualidade de vida dos jurisdicionados.

1. DESENVOLVIMENTO E INCLUSÃO SOCIAL

O termo desenvolvimento possui diversas nuances, notadamente quando se parte de alguma teoria como base para sustentar o sentido e alcance semântico daquele vocábulo. Para SEN, o desenvolvimento requer que se removam as principais fontes de privação de liberdade: pobreza e tirania, carência de oportunidades econômicas e destituição social sistemática, negligência dos serviços públicos e intolerância ou interferência excessiva de Estados repressivos (SEN, 2010).

Sen chama a atenção para a igualdade de meios, que são aquelas oportunidades básicas ou bens materiais básicos que deverão ser garantidos considerando as expectativas dos menos favorecidos (SEN, 2001).

Já Rawls trabalha com a ideia de bens primários que deveriam ser distribuídos para toda a sociedade, e que indica como sendo: direitos, liberdades, igualdade de oportunidades, renda, riqueza e auto-estima (RAWLS, 2008).

Aqui, a jurisdição está inserta dentro dos serviços públicos que devem ser prestados com primazia pelo Estado. O Direito, com a assunção de novos papéis, é visto como instrumento vital no desenvolvimento com justiça social e na construção efetiva de liberdades.

O acesso à justiça e a construção de instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis estão intrinsecamente ligados à promoção de uma sociedade pacífica e inclusiva, visando o desenvolvimento sustentável. Nesse sentido, inclusive, a meta 16.3 da ODS (Objetivos de Desenvolvimento Sustentável) para o Brasil, a fim de “*fortalecer o Estado de Direito e garantir acesso à justiça a todos, especialmente aos que se encontram em situação de vulnerabilidade*”.

Essa tutela precisa ser efetivada em um sistema amplo, que perpassa o método tradicional de solução de controvérsia, a jurisdição estatal. Portanto, os métodos adequados de solução de controvérsias são previstos e incentivados para o alcance efetivo da tutela do ser humano, em todas as suas dimensões.

Assim, muito mais que a mera possibilidade de ajuizamento da ação, faz-se necessário disponibilizar múltiplas formas de solução do conflito, bem como serviços de orientação jurídica e assistência social que permitam o exercício da cidadania. A prestação do serviço de justiça é um fator inerente ao desenvolvimento.

Há que se diferenciar também o desenvolvimento de crescimento econômico. Enquanto o primeiro é política, expressão do diálogo entre Estado, sociedade e mercado, o segundo se classifica como desempenho de mercado. Portanto, desenvolvimento é mão visível, já crescimento econômico é mão invisível. Na relação com o direito, pode-se dizer que o conceito de desenvolvimento teria migrado de sua acepção preponderantemente economicista (de orientação microeconômica) para o campo dos direitos sociais, (FEITOSA, 2013).

Para Veiga, o conceito de desenvolvimento passou por três correntes. De início, era visto como sinônimo de crescimento econômico. Posteriormente, o autor afirma que desenvolvimento era visto como uma manifestação ideológica, tratando-se de uma espécie de ilusão. Por fim, o conceito de desenvolvimento é considerado como resultado das duas primeiras acepções (VEIGA, 2010).

Neste sentido, inclusive, Celso Furtado afirma que só há que se falar em verdadeiro desenvolvimento quando as forças que lutam pela efetiva melhoria das condições de vida da população prevalecem. O panorama, então, passa de crescimento e se transforma em desenvolvimento (FURTADO, 2004).

Segundo Acemoglu e Robinson, algumas nações prosperam enquanto outras fracassam em razão das instituições políticas e econômicas escolhidas pelos seus governantes. De acordo com os autores, as instituições econômicas inclusivas possibilitam e estimulam a participação da população em atividades econômicas para desenvolver talentos e habilidades e permitem o livre arbítrio e a livre concorrência, tendo como finalidade: a segurança e a propriedade privada; um sistema jurídico imparcial; serviços públicos que proporcionem condições igualitárias de oportunidades e escolhas; e o livre mercado (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012).

Por outro lado, nas instituições econômicas extrativistas, há o cerceamento de liberdades que acabam por tolher criatividade, inovação e motivação, bem como tendem a expropriar os recursos da maioria, erguendo barreiras alfandegárias e suprimindo o funcionamento dos

mercados, tendo como finalidade: a extração da renda e riqueza da maioria da sociedade em benefício de poucos; o privilégio de uma elite – gerando insegurança jurídica; o fomento da desigualdade de oportunidades e escolhas; e a criação de monopólios/oligopólios.

Prosseguem os autores acima no sentido de que nas instituições políticas inclusivas, o governo é centralizado, porém congregando os interesses de uma pluralidade de segmentos e setores. Há o desenvolvimento de infraestrutura, comércio e educação, com a imposição de controle, *compliance*, transparência, confiança, e a existência de baixo grau de corrupção. No entanto, quando se adotam instituições políticas extrativistas, há a concentração de poder nas mãos de uma pequena elite. Como consequência, existe falta de investimento em infraestrutura, educação, saúde, além de haver poucas restrições ao exercício do poder, de modo que não há transparência. Nesses casos, existe falta de confiança e, normalmente, há alto grau de corrupção.

Os países que implementam instituições inclusivas tendem a se desenvolverem, ao passo que aqueles que estão sob a égide de instituições extrativistas vivem na pobreza. Não há, segundo os autores, algum determinismo histórico, cultural ou geográfico/climático para que alguns Estados se tornem prósperos e outros amarguem a miséria. O que proporciona desenvolvimento é o Estado impulsionador das liberdades e capacidades, com incentivos que estimulem a ciência e tecnologia e a cooperação entre o público e o privado de forma transparente e eficiente (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012).

Essa melhoria das condições de vida da população também está diretamente ligada ao acesso a mecanismos de tratamento adequado dos conflitos, seja dentro ou fora do Poder Judiciário, visando a concretização e efetivação do princípio constitucional do direito de ação (art. 5º, XXXV, CF/88).

Portanto, houve um percurso entre o direito do desenvolvimento e o direito ao desenvolvimento, de modo que a efetiva inclusão social, em todas as suas formas, passa pela conjunção desses dois ramos, a fim de que o direito fundamental à inclusão social, a ser juridicamente garantido, não como um metadireito, mas como direito constitucionalmente assegurado (FEITOSA, 2013).

Seguindo nessa lógica, inclusive, o art. 3º, da CF/88, que contempla os fundamentos da República Federativa do Brasil, dentre os

quais a contribuição para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; para a redução das desigualdades sociais, para a promoção do bem comum, e o desenvolvimento não só econômico, mas humano e social (BARBOSA, 2017).

2. CONCEPÇÃO MODERNA DE ACESSO À JUSTIÇA

O art. 5º, XXXV, da CF/88 (BRASIL, 1988), contempla o chamado Direito de ação ou o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, ressaltando que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. No entanto, o que isso significa? O simples acesso à Justiça já cumpre a finalidade pretendida? O Estado tem o dever de prezar pelo tratamento individual e personalizado daquele indivíduo que o procura, ou o unidirecionamento caracterizado pela Jurisdição já está de bom grado?

Para Watanabe, o conceito de acesso à justiça passa por uma atualização. Atualização esta que não significa apenas o acesso aos órgãos do Poder Judiciário. Segundo o autor, o acesso à ordem jurídica justa requer que se propicie aos cidadãos solução adequada aos conflitos, por instituições e pessoas plenamente qualificadas. Afirmar ser fundamental que a informação e orientação apropriada dos cidadãos sobre seus direitos e problemas jurídicos sejam efetivas, a fim de que diminuam as barreiras para o pleno exercício da sua cidadania. É preciso que se removam todos os obstáculos em anteposição ao pleno acesso à ordem jurídica justa (WATANABE, 2020).

André Gomma pontua a divisão história do movimento de acesso à justiça baseado na teoria de Cappelletti e Garth. Gomma sistematiza em três períodos: o primeiro seria apenas a fase de mero acesso ao Poder Judiciário; o segundo, a fase de acesso sob o ideal de resposta tempestiva (célere); o terceiro é o período de acesso a uma solução efetiva para o conflito por meio de participação adequada do Estado (AZEVEDO, 2013).

Nesse terceiro estágio, ainda segundo André Gomma, a cultura jurídica processual brasileira deu uma guinada na direção das novas modalidades das soluções de conflitos, chamadas de “meios apropriados de resoluções de controvérsias”, com abandono de fórmulas estritamente positivadas, formado por um sistema pluriprocessual (AZEVEDO, 2013).

A principal característica do atual estágio de acesso à justiça é a concepção de que o sistema de resolução de conflito tem como legitimação a satisfação do jurisdicionado com a condução e com o resultado final do seu processo.

Portanto, houve uma superação da concepção de justiça entendida como aplicação do direito material decorrente dos fatos, da atuação estanque do Poder Judiciário, com limitação juridicamente definida, sem levar em consideração outros fatores concomitantes e eventualmente relevantes para as partes. A evidência hoje imposta é a relação entre a equidade do procedimento e a equidade do resultado (BARBOSA, 2017).

3. REFORMULAÇÃO DO SISTEMA DE JUSTIÇA

Nos primórdios dos tempos, a autotutela imperava, época em que a força do mais astuto era usada como mecanismos para pôr fim ao eventual conflito. O próprio indivíduo buscava afirmar unilateralmente seu interesse, impondo-se à parte adversa e à própria comunidade que o cerca (DELGADO, 2002). Com a evolução da sociedade, o Direito foi criado para regular as relações entre os indivíduos. Com isso, a autotutela deixou de ser a regra, e passou a ser exceção, tendo o Estado assumido a função primordial de solucionar as lides. A jurisdição, portanto, é o monopólio estatal do poder-dever de revelar o Direito de acordo com o caso concreto, cabendo ao Judiciário essa importante missão (DINAMARCO; GRINOVER; CINTRA, 2006).

No entanto, a sentença judicial, ato processual e efeito lógico da Jurisdição, por vezes, não é capaz de solucionar a lide sociológica ou metajurídica que se encontra fora dos termos do processo, mormente em uma sociedade contemporânea onde os conflitos interpessoais são dos mais variados (LEITE, 2017). Percebe-se que, muitas vezes, de nada adianta uma sentença judicial sem seu efetivo cumprimento. É como se a lide processual tivesse seu termo, mas as questões metajurídicas das partes envolvidas no conflito ainda estariam efervescentes.

Portanto, faz-se interessante uma reformulação do sistema de justiça, a fim de que meios de resoluções de conflitos não adversariais sejam agregados como uma opção válida ao unidirecionamento da jurisdição estatal. O atual cenário jurídico processual brasileiro tem sido

conduzido a novas modalidades de soluções de conflitos, tratadas como meios adequados de resoluções de conflitos, com abandono de receitas estritamente normatizadas, formando um sistema múltiplo.

Tal onda pacificadora avança também fora do Poder Judiciário. De maneira resumida, como canais alternativos à sentença judicial, temos:

- a) Cartórios Extrajudiciais: com as formalizações de inventários e divórcios, com a observância na Lei n. 11.441/07; a possibilidade de realizar mediações em regularização fundiárias, Lei n. 13.465/17; realização de retificações, averbações ou anotações de registro, Lei n. 13.484/17 e ainda a realização de usucapião extrajudicial, conforme estabelece o art. 1071 do CPC.
- b) Poder Executivo: a criação de câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos através dos órgãos públicos: ANATEL, Procons e SENACON(Consumidor.gov), nos termos do art. 32 da Lei n. 13.140/2015.
- c) Ministério Público: acordo de não persecução penal, nos termos da Res. n. 181/2017 do CNMP,¹³³
- d) Iniciativa privada: SERASA e Reclame Aqui. Estes como mecanismos extraprocessuais para dirimir a controvérsia geralmente ligada à relação de consumo.

Deve-se destacar ainda a existência do Projeto de Lei n. 4894/2019-CD, que permite que o acordo extrajudicial seja celebrado por escritura pública, prescindindo da homologação judicial trabalhista.

Outrossim, no âmbito do Poder Judiciário, a agenda 2030 tem sido reiterada na meta 9, dentre as metas nacionais aprovadas no Encontro Anual do Poder Judiciário brasileiro, capitaneado pelo Conselho Nacional de Justiça. No 15º Encontro Anual, em 2 e 3 de dezembro de 2021, foram estabelecidas metas para o ano de 2022, onde foi aprovada a meta 9 com o seguinte teor:

Meta 9 – Estimular a Inovação no Poder Judiciário (todos os segmentos) Realizar ações que visem à difusão da cultura da inovação em suas diversas dimensões e nas interações com os

¹³³ MESSIAS, Mauro. Acordo de não persecução penal: teoria e prática/Mauro Messias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

Ou seja, os tribunais devem realizar ações que visem a prevenção ou a desjudicialização de litígios voltados aos objetivos de desenvolvimento sustentável da Agenda 2030. Nesse sentido é que a política pública do Poder Judiciário de tratamento adequado das disputas ganha importância ímpar, na medida em que visa difundir uma cultura de pacificação social, juntamente com a promoção do desenvolvimento sustentável e a inclusão social.

O tratamento adequado do conflito não consiste em resolvê-lo ou solucioná-lo no sentido de extinguir ou extirpar o conflito do mundo jurídico simplesmente, mas sim tratá-lo para obter dele o seu máximo de positivo para a sociedade (TARTUCE, 2015). Esse tratamento, sendo feito por profissionais capacitados e treinados para tanto, tende a produzir efeitos para além dos autos, com a efetiva pacificação social, resolução ou amenização das questões psicossociais que afetam as partes.

Além disso, com a disseminação da cultura de paz, os recursos destinados para os gastos do sistema de justiça podem ser remanejados para outros setores, em contribuição com o desenvolvimento, principalmente em razão do alto custo de um eventual prolongamento de um processo judicial.

Pode-se falar, inclusive, que o desenvolvimento na área ambiental também é sustentado com política de tratamento adequado das disputas, haja vista que as soluções consensuais dentro do processo judicial poupam o uso excessivo de materiais como papel e impressoras, além de reduzir significativamente o uso de energia elétrica.

4. O TRATAMENTO ADEQUADO DAS DISPUTAS TRABALHISTAS: UMA POLÍTICA PÚBLICA DO PODER JUDICIÁRIO

Para a professora Maria Paula, o conceito administrativo de política pública é entendido como a coordenação dos meios à disposição do

¹³⁴ Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/01/metas-nacionais-aprovadas-no-15o-enpj.pdf>. Acesso em 31/01/2022.

Estado, em harmonia com as atividades estatais e privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados (BUCCI, 1997).

Reck e Bitencourt entendem que a análise do conceito de política pública não pode ser feita de forma fragmentada ou isolada, devendo haver pertinência com os objetivos do Estado e da sociedade, uma vez que é a partir desses campos que as políticas públicas adquirem “vida”, como consequência da própria política, do exercício do dever estatal, e somente podem ser compreendidas à luz das instituições e dos processos políticos que estão intrinsecamente conectados com os interesses sociais (RECK, BITENCOURT, 2016).

Os doutrinadores acima ainda ressaltam que as políticas públicas perpassam pela abordagem do social, do político e do jurídico, de modo que a análise do conceito de política pública jamais poderá ter uma observação unicamente voltada pelo Direito. Afirmam que, a priori, a base de uma política pública é jurídica, mas o conteúdo material são os fins e os objetivos políticos que não deixam de estar também expressos na Constituição, muitos deles explícitos no próprio Texto Constitucional (RECK, BITENCOURT, 2016).

A política pública de administração de conflitos tem por finalidade impulsionar a concepção ampliada de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF/88), na promoção do adequado tratamento dos conflitos, dando uma opção aos administrados de resolver seus problemas sem a necessária atuação da jurisdição ou a adjudicação de uma decisão de um terceiro imparcial.

Conforme aduz Maria Tereza Aina Sadek, a adoção de um novo paradigma implica impactos de ampla magnitude, de uma nova matriz, de um novo olhar e, conseqüentemente, da exigência de novos métodos e ações (SADEK, 2020).

No Brasil, a política pública de tratamento adequado de disputas foi formalizada a partir da publicação da Resolução nº 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Os capítulos iniciais da referida resolução assim informam, *in verbis*:

Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua

natureza e peculiaridade. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Código de Processo Civil de 2015, combinado com o art. 27 da Lei 13.140, de 26 de junho de 2015 (Lei de Mediação), antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

No cenário trabalhista, a Resolução nº 174 de 2016 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) foi destinada à Política Judiciária Nacional de tratamento das disputas de interesses trabalhistas. Dentre suas várias implementações, destaca-se a determinação para que cada Tribunal Regional do Trabalho crie um Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Disputas – NUPEMEC-JT, composto por magistrados e servidores ativos designados com diversas atribuições, como a de “instalar, com a prévia autorização do respectivo TRT, Centro(s) Judiciário(s) de Métodos Consensuais de Solução de Disputas – CE-JUSC-JT que realizará as sessões de conciliação e mediação dos Órgãos por este(s) abrangidos”, nos termos do art. 5º, V, da referida resolução.

No âmbito do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região (TRT8), a política judiciária de tratamento das disputas de interesses trabalhistas foi implementada através da Resolução nº 26/2017, com ulterior revogação pela Resolução nº 66/2021 do TRT8, a fim de adequação às novas disciplinas trazidas pela Resolução nº 288/2021 do CSJT. O capítulo inicial da resolução regional assim dispõe, *in verbis*:

Art. 1º Implementar, no âmbito deste Egrégio Regional, a Política Judiciária Nacional de Tratamento das disputas de interesses trabalhistas, instituída pelo Conselho Superior do Trabalho, conforme dispõe a Resolução CSJT nº 174/2016, para assegurar a todos o direito à solução das disputas por meios adequados à sua natureza, peculiaridades e características socioculturais desta Região.

Ainda, não se pode olvidar as alterações trazidas pela Lei 13.467/17 (BRASIL, 2017) que inseriu os artigos 855-B a 855-E da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), que passa a prever um procedimento de

jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial.

Com o resultado da soma das disposições previstas no Código de Processo Civil (BRASIL, 2015a) e da Lei 13.140/15 (BRASIL, 2015b), a chamada Lei da Mediação, é formado o microssistema legal e arcabouço normativo dos meios adequados de resoluções de conflitos trabalhistas, embora o último normativo condicione a sua aplicação para a solução de conflitos trabalhistas à regulamentação por lei própria, ainda não existente.

Como dito alhures, a sentença judicial é um meio de resolução dos conflitos, mas nem sempre é o mais adequado para a resolução das disputas, em especial das lides trabalhistas, com grandes repercussões na ausência do próprio cumprimento espontâneo da determinação judicial. Segundo o Relatório Justiça em Números 2021 do CNJ:

O impacto da execução é significativo principalmente nos segmentos da Justiça Estadual, Federal e Trabalhista, correspondendo, respectivamente, a 53,9%, 49,6%, e 55,3% do acervo total de cada ramo, conforme aponta a Figura 116. Em alguns tribunais, a execução chega a consumir mais de 60% do acervo. É o caso do TJDF, TJRJ, TJSP na Justiça Estadual; TRF3 na Justiça Federal; e TRT10, TRT13, TRT14, TRT16, TRT19, TRT2, TRT20, TRT21, TRT23, TRT7, TRT8, TRT9 na Justiça do Trabalho.

A crítica à cultura judiciarista de solução de conflitos, no sentido e centralidade do Estado como solucionador de lides, tem sido constante nas últimas décadas. A incorporação dos meios alternativos de resolução de conflitos, notadamente dos consensuais, à disposição do Poder Judiciário para o desempenho de sua função de dar tratamento adequado aos conflitos que ocorrem na sociedade é de fundamental importância para a transformação social, de forma que essa mudança de mentalidade propiciaria uma solução mais congruente aos conflitos, com a consideração das peculiaridades e especificidades dos conflitos e das singularidades das pessoas neles envolvidas (WATANABE, 2014).

Aos operadores dos processos de resolução de disputas, sejam magistrados, promotores ou advogados, não cabe mais se posicionarem atrás de togas escuras e agir sob o manto da tradição para permitir que as partes, quando busquem auxílio do Estado ou de uma instituição que atue sob seus auspícios para a solução de conflitos, recebam tratamento que não seja aquele voltado para estimular a maior compreensão recíproca, com humanização

da disputa, além da manutenção da relação social, e, consequentemente, maior realização pessoal e melhores condições de vida (AZEVEDO, 2009).

O Poder Judiciário, ao analisar somente os limites do conflito processual, em boa parte das vezes, não satisfaz os reais interesses dos jurisdicionados, os quais são compreendidos como lide sociológica. A estrutura atual desse ramo do Poder trata dos conflitos de modo superficial, dirimindo as controvérsias jurídicas, sem resolver verdadeiramente as questões subjetivas (BECHELLAR, 2003).

Nesse sentido, a lide sociológica ou metajurídica dificilmente é solucionada por meio da jurisdição estatal, a qual apenas põe fim à lide processual (GRINOVER, 2008). O propósito da jurisdição, compreendido como pacificação social, não é atingido por uma sentença judicial, já que o litígio não é resolvido de forma integral. Ou seja, a resolução da lide processual objetiva não necessariamente soluciona a lide sociológica subjetiva.

Por meio de uma política pública judiciária, que proporciona aos jurisdicionados uma solução mais adequada de conflitos, o Judiciário Nacional adotará um importante filtro da litigiosidade, que, ao contrário de barrar o acesso à justiça, assegurará aos jurisdicionados o acesso à ordem jurídica justa (WATANABE, 2014).

Daí a importância do CEJUSC no âmbito trabalhista para o tratamento adequado do conflito metajurídico, já que representa uma nova realidade e um novo caminho que deverá ser trilhado coletivamente como instrumento de aplicabilidade da construção de uma cultura de paz (CARVALHO, 2019).

No âmbito da região amazônica paraense e amapaense, o CEJUSC do TRT8 encontra-se com centros de conciliação instituídos nas cidades de Belém/PA, Parauapebas/PA e Macapá/AP, contribuindo para o desenvolvimento da região e inclusão social dos jurisdicionados, servindo, também, como importante marco logístico no avanço do Direito de ação e concretização dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, II, CF/88), em especial a garantia do desenvolvimento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vários doutrinadores, ao longo de anos, tentaram descrever o significado de desenvolvimento, sendo que cada qual estava imbuído

de alguma teoria ou corrente para sustentar as bases dos seus achados de pesquisa.

No atual cenário, no entanto, pode-se afirmar que não há como estabelecer desenvolvimento como sinônimo de crescimento econômico, já que o desenvolvimento também está atrelado a outras áreas, notadamente a humana, ambiental e social.

Chama-se a atenção ao conceito trazido por SEN, no sentido de que o desenvolvimento requer que se removam as principais fontes de privação de liberdade, dentre elas a negligência dos serviços públicos (SEN, 2010).

O serviço público prestado pelo Poder Judiciário está inserido dentro da concepção de SEN, de modo que deve ser prestado de forma efetiva, célere e atendendo as características e particularidades dos seus jurisdicionados.

O Poder Judiciário, ao fomentar uma política pública de tratamento adequado de disputas, torna-se um importante agente para a pacificação social e o desenvolvimento nacional, já que o acesso à justiça e a construção de instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis estão intrinsecamente ligados à promoção de uma sociedade justa, livre e solidária (art. 3º, I, CF/88).

Nesse jaez, o sistema público de resolução de conflitos passou a ser objeto de uma política pública própria do Poder Judiciário, visando garantir o efetivo direito de ação (art. 5º, XXXV, CF/88). Não aquele apenas formal, de acesso aos órgãos do Poder Judiciário, mas no seu aspecto substancial, com a entrega do bem da vida ao seu legítimo merecedor em tempo célere, tendo como legitimação a satisfação do jurisdicionado com a condução e com o resultado final do seu processo.

Assim, o sistema de Justiça do Brasil passou a experimentar um início de reformulação com a implantação da política pública judiciária de tratamento adequado de disputas através da publicação da resolução nº 125/2010 do CNJ.

No mesmo sentido, em 2016, o CSJT implementou a referida política judiciária no âmbito trabalhista com a publicação da resolução nº 174. No âmbito local, o TRT8 instituiu a política judiciária de tratamento das disputas de interesses trabalhistas através da Resolução nº 26/2017, com ulterior revogação pela Resolução nº 66/2021.

O presente trabalho trouxe a necessidade de se discutir sobre o tratamento adequado de disputas, em especial trabalhistas, na região

amazônica paraense e amapaense, à luz do trabalho desenvolvido pelo CEJUSC do TRT8, que possui centros judiciários de solução de conflitos e cidadania em Belém/PA, Parauapebas/PA e Macapá/AP.

A ampliação da política pública do Poder Judiciário de tratamento adequado de disputas é um avanço no desenvolvimento nacional e regional, fazendo com que todos tenham o direito à solução das disputas por meios adequados à sua natureza, peculiaridades e características socioculturais de cada região.

Nesse percurso de avanço do desenvolvimento, a inclusão social é efetivada como um direito fundamental constitucionalmente assegurado.

REFERÊNCIAS

ACEMOGLU; ROBINSON. *Porque as Nações fracassam? As origens do poder, da prosperidade e da pobreza*. Ed. Elsevier, 2012

AZEVEDO, André Gomma. *Fatores de efetividade de processos de resoluções de disputas: uma análise sob a perspectiva construtivista*. In: CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciene Moessa de. (Coord.). *Mediação de conflitos, novo paradigma de acesso à justiça*. Belo Horizonte: Fórum 2009.

AZEVEDO, André Gomma. *Novos desafios de acesso à justiça: novas perspectivas decorrentes de novos processos de resolução de disputas*. In: SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. (Org.). *Mediação de Conflitos*. São Paulo: Atlas, 2013.

BACELLAR, Roberto Portugal. *Juizados Especiais: a nova mediação paraprocessual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BARBOSA, Amanda. *Sistema híbrido de gestão de conflitos e o direito individual do trabalho*. 2017. 275f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2017.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010. Brasília, DF: CNJ, 2010. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_125_29112010_03042019145135.pdf. Acesso em: 13 dez. 2021.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório Justiça em Números. Brasília, DF: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>. Acesso em: 05 dez. 2021.

BRASIL. CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Resolução n. 174, de 30 de setembro de 2016. Brasília, DF: CSJT, 2016. Disponível em: https://www.csjt.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=235e3400-9476-47a0-8bbb-bccacf94fab4&groupId=955023. Acesso em: 13 dez. 2021.

BRASIL. CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Resolução n. 288, de 19 de março de 2021. Brasília, DF: CSJT, 2021. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/184270/2021_res0288_csjt.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 13 dez. 2021.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília, DF: Senado, 2015a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 19 dez. 2021.

BRASIL. Lei 13.140, de 26 de junho de 2015. Brasília, DF: Senado, 2015b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 19 dez. 2021.

BRASIL. Lei 13.467, de 13 de julho de 2017. Brasília, DF, Senado, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 19 dez. 2021.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO. Resolução n. 66, de 17 de setembro de 2021. Belém, PA: TRT8, 2021. Disponível em: <file:///C:/Users/01180205367/Desktop/066-PROAD-2976-2019-ASSINADA.pdf>. Acesso em: 08 nov. 2021.

BITENCOURT, Caroline; RECK, Janriê. Categorias de análise de políticas públicas e gestão complexa e sistêmica de políticas públicas. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, v. 16. 2016.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas Públicas e Direito Administrativo. *Revista de informação legislativa*, v. 34, n. 133, p. 89-98, jan./mar. 1997. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdaf/item/id/198>. Acesso em: 02 abr. 2022.

CARVALHO, Roberta de Melo. CEJUSC/JT: uma nova realidade, um novo caminho: análise dos avanços e perspectivas da política pública de conciliação em âmbito trabalhista. *Revista do TRT10*, 2019. Disponível em: <https://revista.trt10.jus.br/index.php/revista10/issue/view/10>. Acesso em: 22 dez. 2021.

DELGADO, Maurício Godinho. Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no Direito do Trabalho brasileiro. Revista Ltr, São Paulo, v. 66, n. 6, junho 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini e CINTR, Antônio Carlos Araújo. Teoria Geral do processo. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer. Exclusão social e pobreza nas interfaces entre o direito econômico do desenvolvimento e o direito humano ao desenvolvimento. IN SILVEIRA, Vladmir Oliveira da et al. Direito e Desenvolvimento no Brasil do Século XXI – livro 1. Brasília, 2013. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=20561. Acesso em 15 Mar. 2022.

FURTADO, Celso. “O verdadeiro desenvolvimento” em Furtado, R. F. (org.), Essencial Celso Furtado, São Paulo: Editora Schwarcz, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os Fundamentos da Justiça Conciliativa. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (orgs.). Mediação e Gerenciamento do Processo. São Paulo: Atlas, 2008.

LEITE, Gisele. As modernas teorias do conflito e promoção da cultura da paz em face da contemporaneidade. Revista âmbito Jurídico, 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/as-modernas-teorias-do-conflito-e-promocao-da-cultura-da-paz-em-face-da-contemporaneidade/>. Acesso em: 02 dez.2021.

RAWLS, John. Uma teoria da justiça. Tradução Jussara Simões. 3.ed. São Paulo: Martins fontes, 2008.

SADEK, Maria Tereza Aina. Tratamento Adequado dos Conflitos- Um novo paradigma. In: Tratamento adequado dos conflitos: volume II/coordenadores: Amanda Barbosa, Guilherme Bertipaglia.- Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

SEN, Amartya. Desigualdade reexaminada. Tradução Ricardo Doninelli Mendes. Rio de Janeiro: Record, 2001.

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

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

VEIGA, José Eli da. Desenvolvimento Sustentável: o desafio do século XXI. Rio de Janeiro: Garamond, 2010.

WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para o Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, Revista do Advogado – mediação e conciliação, ano XXXIV, n. 123, agosto de 2014.

WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Tratamento Adequado dos Conflitos – Resolução n.º 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça. In: Tratamento adequado dos conflitos: volume I/coordenadores: Amanda Barbosa, Guilherme Bertipaglia.- Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

AS MUDANÇAS NAS REGRAS SOBRE ESTRUTURA PRISIONAL E A VIOLÊNCIA QUE TOLERAMOS

CHANGES IN THE RULES ON PRISON STRUCTURE AND THE VIOLENCE WE TOLERATE

Luanna Tomaz de Souza¹³⁵

Anna Izabel e Silva Santos¹³⁶

RESUMO: As normas de arquitetura prisional possuem relevância para análise sobre o cumprimento da pena de prisão no Brasil. O presente artigo visa refletir de que modo é possível conceber as regras fixadas pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária como mecanismos de violência contra a população carcerária considerando que, a partir de 2017, para a construção de presídios não há previsão de espaçamento mínimo nas celas e não são mais obrigatórios os ambientes destinados às atividades laborais e educacionais. A metodologia aplicada é a pesquisa bibliográfica e documental para discussão sobre as definições de violência, dentre as quais a violência estrutural e institucional. Ao longo das seções serão apresentadas as regras de arquitetura prisional revogadas e as atuais, análise sobre o crescente punitivismo, a aparente despreocupação com o aumento expressivo da população carcerária e a violência permitida ou tolerada, chegando à conclusão de que as políticas públicas destinadas

¹³⁵ Professora da Faculdade de Direito e do Programa de Pós-graduação em Direito e Desenvolvimento na Amazônia na Universidade Federal do Pará. Coordenadora do Grupo de Estudos e Pesquisas Direito Penal. Coordenadora Estadual do IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais.

¹³⁶ Defensora Pública de Execução Penal do Estado do Pará. Mestranda no Programa de Pós-graduação em Direito e Desenvolvimento na Amazônia na Universidade Federal do Pará (PPGDDA/UFGA). Pesquisadora e Coordenadora do Grupo de Estudos e Pesquisas Direito Penal.

ao sistema penitenciário não devem ser limitadas a construção de mais estabelecimentos penais, bem como, pela impossibilidade de falar sobre cárcere sem a centralidade das questões sobre desigualdade social e racial.

PALAVRAS-CHAVE: Presídios; Violência; Execução Penal; Sistema Penitenciário Brasileiro.

ABSTRACT: Prison architecture standards are relevant for analyzing the fulfillment of prison sentences in Brazil. This article aims to reflect on how (can we) it is possible to conceive of the rules established by the National Council for Criminal and Penitentiary Policy as mechanisms of violence against the prison population, considering that, as of 2017, for the construction of prisons there is no forecast of minimum spacing in cells and environments destined for work and educational activities are no longer mandatory. The methodology applied is bibliographic and documentary research to discuss the definitions of violence, including structural and institutional violence. Throughout the sections, the revoked and current prison architecture rules will be presented, an analysis of the growing punitivism, the apparent lack of concern with the expressive increase in the prison population and the violence allowed or tolerated (we allow and tolerate), reaching the conclusion that the public policies aimed at the penitentiary system should not be limited to the construction of more penal establishments, as well as the impossibility of talking about prison without the centrality of questions about social and racial inequality.

KEYWORDS: Prisons; Violence; Penal Execution; Brazilian Penitentiary System.

INTRODUÇÃO

O tema sobre arquitetura prisional tem sido foco de atenção, principalmente diante das recentes mudanças que flexibilizam alguns direitos (VEIGA, 2020). Ao longo dos anos, várias foram as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP)¹³⁷ acerca do tema.

¹³⁷ Órgão vinculado ao Ministério da Justiça, cuja competência para formular regras sobre arquitetura prisional está prevista expressamente no artigo 64, inciso VI, da Lei 7.210/84.

As Resoluções aprovadas, a partir de 2017, estabelecem a não obrigatoriedade do espaçamento mínimo nas celas, a possibilidade de projetos destinados à construção e reforma de unidades prisionais não preverem a existência de locais destinados à convivência coletiva, dentre outras supressões.

Porém, não é de hoje que relatórios sobre as condições das prisões no Brasil (ONU, 2017) denunciavam as precárias estruturas dos estabelecimentos de custódia no país em decorrência do número expressivo de pessoas encarceradas em detrimento ao número de vagas (FBSP, 2022), celas sem iluminação e ventilação adequadas para a sobrevivência humana e não proliferação de doenças, ausência de condições mínimas sanitárias, ausência de água para limpeza pessoal e potável.

Inclusive, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), em razão das precárias condições no cárcere, recomenda ao Estado brasileiro a adoção de medidas visando o cumprimento das normas internacionais quanto aos direitos das pessoas privadas de liberdade¹³⁸.

Diante disso, o presente artigo visa refletir de que modo é possível conceber as normas de arquitetura prisional brasileiras como mecanismos de violência contra a população prisional. Será empregada pesquisa bibliográfica e documental para discutir sobre as definições de violência, dentre as quais a violência estrutural e institucional.

Ao longo do trabalho será apresentada a cronologia das Resoluções do Conselho Nacional de Política Penitenciária relacionadas à estrutura prisional, o avanço de leis punitivistas perante o clamor público por segurança e o debate sobre de que violência estamos tratando ao falar de arquitetura prisional.

1. MARCOS REGULATÓRIOS SOBRE A CONSTRUÇÃO DE UNIDADES PRISIONAIS

A Resolução nº 09/2011 do CNPCP (Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária) é considerada o paradigma legal e

¹³⁸ Resolução de 28 de novembro de 2018 e Resolução 07 de julho de 2004 da CIDH.

histórico para regras sobre construção de estabelecimentos prisionais, pois, as normatizações anteriores não eram objetivos e claros¹³⁹.

A partir de 2011, é estabelecida a natureza do estabelecimento prisional pela quantidade de presos, o número de agentes penitenciários necessários para cada pessoa presa, o limite máximo de beliches sobrepostos, a dimensão mínima para camas, a quantidade máxima de pessoas em cela coletiva, o espaçamento para ambientes coletivos e individuais, regras quanto às esquadrias (janelas e portas), iluminação artificial, a obrigatoriedade da existência de ambientes fora das celas para realização de atividades coletivas.

Além de determinar regras para os ambientes de custódia, a Resolução nº 09/2011 exigia que, para o repasse de verba federal pelo DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional) aos Estados para construção, reforma e ampliação de presídios, os projetos deveriam apresentar elementos técnicos mínimos (projeto básico de arquitetura, projeto básico de engenharia, planilha orçamentária estimativa, sem terreno e fundação), sendo importante instrumento de controle de políticas públicas.

Em 2018, a Resolução nº 02 possibilitou a flexibilização dos critérios técnicos e parâmetros de metragem. No mesmo ano, a Resolução nº 06 revoga a exigência de tais critérios, pois, segundo o Conselho Nacional de Política Criminal havia a necessidade de desburocratizar e facilitar o repasse de verbas públicas.

Ou seja, atualmente é possível que celas coletivas para segregação da liberdade de seres humanos sejam construídas sem as dimensões mínimas necessárias para o cumprimento da lei da física em que duas pessoas não conseguem ocupar o mesmo espaço da outra, a não ser que fiquem sobrepostas, bem como, que o dinheiro público poderá ser usado sem a necessidade de apresentação de projeto com planejamento de construção e gastos, nem onde e como será construído.

O quadro a seguir¹⁴⁰ demonstra quais as dimensões mínimas para construção de celas individuais e celas coletivas, que com a entrada em vigor da Resolução nº 02 de 12 de abril de 2018 deixaram de ser obrigatórias.

¹³⁹ Vide: Resolução nº 16 de 12 de dezembro de 1994 e Resolução 3 de 23 de setembro de 2006. Disponível em: [<https://www.gov.br/depn/pt-br/composicao/cnppc/resolucoes>]. Acesso em 01.07.22.

¹⁴⁰ Nota técnica de 18 de janeiro de 2018: análise sobre os impactos da alteração da Resolução 09, de 18 de novembro de 2011, do CNPCP que define as Diretrizes para Arquitetura

Tabela 2: Dimensões mínimas para celas

Capacidade (vaga)	Tipo	Área Mínima (m ²)	Diâmetro Mínimo	Cubagem Mínima (m ³)
01	Cela individual	6,00	2,00	15,00
02	Cela coletiva	7,00	2,00	15,00
03		7,70	2,60	19,25
04		8,40	2,60	21,00
05		12,75	2,60	31,88
06		13,85	2,85	34,60
07 ²		13,85	2,85	34,60
08 ⁴		13,85	2,85	34,60

Nessa mesma esteira de mudanças, os projetos em andamento e futuros de construção e reforma de Presídios não precisam prever espaços, antes obrigatórios: módulo polivalente (destinado à prática de cerimônias e cultos religiosos, peças teatrais, atividades esportivas e visitas de familiares).

Para o módulo de ensino permaneceu obrigatório apenas à previsão de sala de informática, excluindo-se bibliotecas e salas de aula, bem como, tornou-se facultativa a previsão de espaços para oficinas para trabalho, educação, visita íntima, creches e berçários.

Quanto à assistência à saúde a Resolução de 2011 determinava a existência de dois espaços: um preventivo/curativo (para assistência médica, farmacológica, psicológica, entre outras especialidades) e outro para tratamento penal (avaliação e acompanhamento de presos enfermos). Com as novas diretrizes, tornou-se exigível apenas único espaço de saúde.

Alguns ambientes ainda são exigíveis na formulação dos projetos de construção de unidades prisionais, dentre os quais: módulo de serviços (cozinha, lavanderia, almoxarifado, padaria), módulo de vivência coletiva (espaços utilizados pelas pessoas presas em presa em seu dia-a-dia, como

Penal no Brasil. 2018. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Execucao_criminal2/Nota%20Tecnica%20-%20Arquitetura%20Penal%20MNPCT.pdf]. Acesso em 04 set. 2022.

área coberta para refeitório, lazer, pátio de banho de sol), módulos de esporte e vivência individual.

Cabe destacar que os módulos de vivência individual são celas destinadas às pessoas que, por alguma circunstância, possa oferecer risco aos outros e que por determinação legal devem ser mantidas separadas das demais, salientando que as metragens mínimas para celas coletivas com mais de sete custodiados e dimensões de espaçamentos antes previstas pela Resolução nº 09 de 09 de novembro de 2011 foram revogadas.

2. O CLAMOR POR SEGURANÇA E O CRESCENTE PUNITIVISMO

A criação de novos tipos penais, majoração de penas e ampliação de prazos para progressão de regime¹⁴¹ demonstram quais são as respostas ou soluções apresentadas pela política criminal brasileira à sensação de insegurança percebida pela sociedade.

Para atender ao clamor social por segurança, é comum o Estado responder na forma de algum plano emergencial, aí incluídas desde promessas de aumentos no repasse de recursos financeiros (condicionadas a contrapartidas em termos de um efetivo plano de metas, práticas e ações específicas para redução da violência), até a proposta de mudanças que requerem a interferência no processo legislativo, com a produção de novas leis e/ou do aumento ou endurecimento das penas existentes, em uma espécie de lógica legiferante, que atribui os problemas à insuficiência de leis e como solução à prevalência de um Estado punitivo. São medidas que visam a intervir atestando a eficácia da atuação policial e anestesiando o clima de medo e insegurança (PORTO, 2009).

Para este clamor por segurança, Maria Stela Grossi Porto (2009) aponta a mídia como um dos canais mais significativos de expressão, que por meio de suas narrativas e discursos, defende a existência de uma crise no sistema de segurança pública, imputada à carência e precariedade de recursos humanos e materiais e à baixa eficácia dos procedimentos, articulando causas estruturais e conjunturais.

¹⁴¹ Um exemplo dessa realidade é a Lei 13.964/2019 idealizada e defendida pelo então Ministro da Justiça Sérgio Moro, ex-Juiz Federal, com o aumento do prazo e novas condicionantes para progressão do regime, do tempo de cumprimento de pena para quarenta anos e ampliação do rol dos crimes hediondos.

Ocorre que, a existência do estado punitivo, além de contrariar o modelo de Estado Democrático Social e de Direito determinado na Constituição Federal, não tem ocasionado a diminuição dos índices de criminalidade e até mesmo de mortes violentas intencionais (FBSP, 2022), porém é capaz de justificar a razão pela qual o Brasil é o terceiro país do mundo em população carcerária, com reta ascendente de crescimento¹⁴² com a aparente (ou quase latente) despreocupação de que, aproximadamente, um milhão de pessoas¹⁴³ poderão estar aprisionadas, em um futuro próximo.

Concomitantemente, as novas regras sobre arquitetura prisional possibilitam que dinheiro público seja utilizado para construção de celas coletivas sem metragem mínima, presídios sem espaços para visita de familiares fora das celas e até mesmo para os fins destinados ao discurso da ressocialização pela pena de prisão (oficinas de trabalho, salas de aula, bibliotecas, dentro outros).

Portanto, de um lado há a população carcerária brasileira constituída majoritariamente de pessoas presas cautelarmente e com execução antecipada da pena (CNJ, 2022) sobre a justificativa de uma segurança que nunca chega e de outro a construção de mais vagas no cárcere com regras flexibilizadas. O certo é que essa conta nunca fecha, mas é creditada na mitigação ou praticamente exclusão de direitos fundamentais e garantias constitucionais de pessoas privadas de liberdade.

No Estado do Pará a maioria dos custodiados não trabalham ou estudam, unidades prisionais com mais de 200% da capacidade de lotação (SEAP, 2021), com a possibilidade das condições de custódia serem agravadas pela ausência de metragem mínima para celas, supressão de espaços, antes obrigatórios, a partir das novas regras sobre arquitetura prisional estabelecidas pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

¹⁴² De acordo com os dados da World Prison Brief, plataforma da University of London que mapeia os sistemas prisionais do mundo, o Brasil tem a terceira maior população de presos em âmbito global, ficando atrás apenas dos Estados Unidos e da China. Disponível em: https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=All. Acesso em: 01.07.2022.

¹⁴³ Segundo dados do Anuário de Segurança Pública (FBSP, 2022), retoma-se a tendência de crescimento da população, atingindo o total de 820.680 pessoas custodiadas pelo Estado.

Tratados e Acordos Internacionais em hierarquia de cumprimento igualitária às normas constitucionais estabelecem regras mínimas para tratamento de pessoas privadas de liberdade, porém para o público-alvo do controle punitivo há uma linha imaginária que, se torna cada vez mais visível, na qual a condição de humana não lhe é pensada.

O punitivismo defende o uso do sistema penal para causar sofrimento naqueles que infringem a lei. Parte-se do pressuposto de que como essas pessoas perturbaram e perverteram o Estado de Direito, elas não seriam merecedoras de garantias sociais (COSTA, 2016).

3. A VIOLÊNCIA PERMITIDA E TOLERADA

As recentes alterações vão na contramão das Regras Mínimas sobre Tratamento de Reclusos das Nações Unidas¹⁴⁴, possibilitando a negação de direitos fundamentais e princípios constitucionais perante o amontoado de corpos majoritariamente negros em espaços insalubres, tornando o cárcere os navios negreiros de outrora, caracterizando uma forma de violência institucional reconhecida pelo Poder Judiciário como estado de coisas inconstitucional¹⁴⁵ que conduz a outras formas de violências intra e extramuros.

Mesmo que numa situação hipotética houvesse o cumprimento de normas constitucionais e internacionais, a prisão não deixaria de provocar uma situação de privação e sofrimento, que se estende além da pessoa do preso, atingindo o seu ambiente social mais próximo (BARATTA, 1993). Ou seja, não deixaria de ser uma forma de violência, em decorrência de suas diversas dimensões, bem como, pela necessidade de chamar a atenção para o movimento de ocultação da violência que funda o direito, violência mítica, por meio das violências que o direito quer controlar e punir (BENJAMIN, 2013).

Dialogando com Yves Michaud (2012), é um erro pensar que a violência pode ser concebida e apreendida independente de critérios e ponto de vista. Estes podem ser institucionais, jurídicos, sociais, às vezes pessoais, segundo a vulnerabilidade física ou a fragilidade psicológica dos

¹⁴⁴ Regras de Mandela, 2015

¹⁴⁵ ADPF 347, STF.

indivíduos, de forma que uma vez focado sobre os efeitos produzidos no indivíduo, havendo sofrimento ou dano há violência.

Michel Misse (2015), inclusive levanta a suspeita de que violência seja, agora, e cada vez mais, uma palavra mais moderna. Ela não significa o que significa hoje, em toda a sua extensão semântica, antes do século XX, de forma que o sentido da palavra não deve ser encontrado antes da modernidade como se acha, na verdade, ainda em plena construção.

Quando se volta para a população carcerária brasileira, constata-se que o alvo da política criminal encarceradora segue um padrão social e racial (FBSP, 2022), motivo pelo qual questões sociais e de raça não devem ser tratadas como recorte, mas como ponto de partida e central para análise do controle social pelo poder punitivo do Estado.

Desta violência anterior a prisão, caracterizada pelas dificuldades ou ausência de condições para satisfação de necessidades e melhorias do potencial de vida traduzida em injustiça social, originam-se direta ou indiretamente, todas as outras formas de violência, que estruturam as desigualdades de uma sociedade, que nas lições de Baratta é sinônimo de violência estrutural pela repressão de necessidades reais, portanto, dos direitos humanos no seu conteúdo histórico-social (BARATTA, 1993), servindo o cárcere para acentuar e fragilizar a condição social.

Em recente publicação do Anuário de Segurança Pública (FBSP, 2022) é demonstrada as características sociais e raciais das pessoas que morrem de forma violenta, que são as mesmas do público encarcerado: pessoas pretas, de baixa renda, moradoras de bairros periféricos e baixa escolaridade.

Não é coincidência, mas o uso da prisão como mecanismo de controle social e efetivação da violência institucional legitimada e aplicada às pessoas da zona do não ser, local em que direitos e garantias fundamentais não são estendidos, em que o Estado de Controle Social repressivo é a regra em detrimento ao Estado Social e de Direito.

Importante apontamento faz Jackson Leal (2019) que, por meio da mídia, ou mesmo da violência real vivenciada diariamente, parece que se acostumou a conviver com notícias ou informações como: “presos são mortos em rebelião”, “traficante é abatido por agentes policiais”, “jovem é morto em troca de tiros com a polícia”, “os presídios brasileiros são um antro de doenças matáveis”, as condições de salubridades nas unidades prisionais piora com a superlotação”, ou ainda “o número de encarcerados não para de crescer”.

Mas por que a violência institucional contra essas pessoas é tolerada? Afinal qual violência é permitida? Trata-se de necessária reflexão, pois, o clamor por menos violência e mais segurança caminham lado a lado, bem como, o discurso popular de bandido bom é bandido morto, com a naturalização de pessoas mortas em operações policiais, em rebeliões nos presídios com cabeças rolando¹⁴⁶ e pessoas encarceradas amontadas.

Na concepção de Jackson Leal (2019) voltando-se a Garland, para além da função do inimigo, a transcendência da cultura do castigo para a sociedade moderna é uma construção sociocultural, a partir da percepção cultural das pessoas que não se enquadram nos padrões socioculturais tradicionais e, portanto, conforma o alvo de extermínio (em defesa da sociedade).

Dessa forma, a prisão servirá tanto como instrumento de controle social, quanto para retirar dos “olhos nus” as execuções e os castigos corporais aplicados como penalidade na era Medieval, para que as prisões sejam suas substituições, não sendo possível falar em término da Era da Brutalidade, na verdade desde o pós Segunda Guerra Mundial em que corpos europeus foram exterminados em campos nazistas a mesma indignação não é aplicada a corpos negros estendidos no chão ou em flagelos nos presídios brasileiros. Portanto, a percepção sobre a violência institucional e estrutural não decorre da ideia de humanização das penas, mas a partir da concepção cultural e sensibilidade quanto à violência.

Para Felipe Freitas (2019), durante o século XX e a chegada ao século XXI constituíram-se de infelizes e reiterados estímulos de sentimentos e práticas sociais e políticas que naturalizaram a violência racial e perpetuaram desigualdades. Provocou-se um quadro de profunda tolerância social para com a violência praticada contra corpos negros. A naturalização do terror racial produziu um consenso em torno de práticas autoritárias e violentas contra pessoas negras e a celebração do extermínio consubstanciado por meio da eliminação física e/ou dos processos de encarceramento.

Portanto, é importante compreender que a flexibilização de regras na arquitetura prisional não é um processo de negação de direitos e nem de inefetividade, foi a mais bem-acabada aplicação do direito, nos

¹⁴⁶ G1. Massacre de Alcaçuz no Rio Grande do Norte. 2017. Disponível em: <http://especiais.g1.globo.com/rn/rio-grande-do-norte/2017/1-mes-do-massacre-em-alcacuz/>. Acesso em 10 Set. 2022

termos em que ele foi construído para atuar e para os sujeitos para os quais ele foi pensado para funcionar: impor violência e sofrimento para determinados indivíduos (PIRES, 2019).

Para Fanon (2008), o processo colonial dividiu a sociedade entre a zona do ser e do não ser. A população presa está na zona do não ser. Logo, se nem a condição de pessoa humana é auferido como falar em dignidade ou direitos de uma pessoa presa? Se nem humano é, para quê garantir acesso à ventilação e areação no espaço de cumprimento de pena? Espaços mínimos para as camas e beliches? Não é possível nem igualar a cães e gatos porque hoje pets, com justa razão, possuem seus direitos sendo exigidos e gritados aos ventos.

Ocorre que, quanto maior forem os abismos entre a zona do ser e do não ser, maior será a reprodução de ciclos de violência (agentes penitenciários, servidores, familiares de presos e a sociedade em geral). Assim, está acesso o alerta piscante para um futuro nada promissor quanto à escalada da violência sempre que as políticas públicas destinadas ao sistema penitenciário não centralizarem questões raciais e de desigualdades sociais, enquanto estiverem direcionadas para criação de leis com novos tipos penais e majoração de penas ou tendenciosas para a construção de mais presídios sem a obrigatoriedade de regras mínimas de espaçamento, ventilação, espaços de vivência coletiva, módulos de estudo e trabalho, restando à pergunta: o quanto de violência é tolerado?

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O perfil social e racial das pessoas presas, as atuais condições de custódia dos presídios brasileiros e as mudanças nas regras de arquitetura prisional desnudam o real interesse da pena de prisão: violentar corpos racializados.

Humanização e cárcere são palavras antagônicas, pois, prisão causa dor e sofrimento, sendo levadas as prisões brasileiras corpos sacrificáveis constituídos por pessoas que representam grande parcela da população brasileira: pessoas pretas, jovens, pobres, com baixa escolaridade, residentes em regiões periféricas dos centros urbanos.

Uma sociedade que não tolera a violência do delito praticada contra bens patrimoniais, que clama por mais segurança para proteção à propriedade ao mesmo tempo em que são toleráveis discursos como

“bandido bom é bandido morto”, que a cadeia “não é hotel” e que pessoas estejam amontoadas umas sobre as outras, sem água potável e ventilação.

Portanto, para as pessoas da linha do não ser, não há que se falar em direitos e garantias fundamentais sendo permitido o uso de dinheiro público para o aumento de número de vagas através da construção de presídios sem parâmetros mínimos de espaços, ventilação e áreação, ou seja, a violência institucional é a regra.

O alívio está quando se volta para a história da humanidade, caracterizada pela violação dos direitos humanos, ou seja, toda transformação de paradigma histórico perpassa por muita resistência aos mecanismos de poder, que por mais cansativo que, o desafio em não calar e sobreviver são as grandes máquinas giratórias da história.

Ademais, urge a mudança de perspectiva da política criminal, sendo essencial a ocupação de espaços nas estruturas do saber e nas definições de políticas criminais e penitenciárias para inclusão de pautas sobre violência institucional e estrutural tendo como fundamento central e não apenas recorte as questões sociais, de raça e gênero para a diminuição do número de pessoas levadas ao cárcere da linha do não ser.

REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. *Direitos humanos: entre a violência estrutural e a violência penal*. Em: *Fascículos de Ciências Penais*, n. 2. Porto Alegre: Fabris, 1993.

BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel. *El gobierno de la penalidad: la complejidad de la política criminal contemporánea*. Universidade de Lacorunha. Madrid: Dykinson, 2014.

_____. *El modelo gerencial-actuarial de penalidad: eficiencia, riesgo (risco) y sistema penal*. Madrid: Dykinson, 2016.

BRIEF, world prison. *Highest to lowest – prison population total*. Disponível em: https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=All. Acesso em: 01 jul. 2022.

CIDH- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Recomendação 28 de novembro de 2018: medidas provisórias a respeito do Brasil*. Assunto complexo do Curado. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_06_por.pdf]. Acesso em: 01 jul. 2022.

CIDH- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Resolução 07 de julho de 2004*. 2004. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/urso_se_04_portugues.pdf]. Acesso em: 01 jul. 2022.

CNJ. *Banco Nacional de Mandados de Prisão*. Disponível em: [https://portal-bnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas]. Acesso em 15.11.2022.

_____. *Regras de Mandela: regras mínimas das nações unidas para o tratamento de presos*. Em: *Série Tratados Internacionais de Direitos Humanos*. 2016. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a9426e51735a4d0d8501f06a4ba8b4de.pdf]. Acesso em 01 julho de 2022.

COSTA, Domingo Barroso da. *O fetiche punitivista e o colapso do Estado de Direito*. Em: *Consultor Jurídico*, 2016. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2016-fev-02/tribuna-defensoria-fetiche-punitivista-colapso-estado-direito]. Acesso em: 28 ago. 2022

DAUFEMBACK, Valdirene; LIMA, Suzann Flávia Cordeiro de; MELO, Felipe Athayde Lins de; SANTOS, Thandara; DUARTE, Thais Lemos; GIVISIEZ, Fernanda Machado. *Nota técnica de 18 de janeiro de 2018: análise sobre os impactos da alteração da Resolução 09, de 18 de novembro de 2011, do CNPCP que define as Diretrizes para Arquitetura Penal no Brasil*. 2018. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Execucao_criminal2/Nota%20Tecnica%20-%20Arquitetura%20Penal%20MNPCT.pdf]. Acesso em: 01 jul. 2022.

DEPEN. *Resolução nº 09 de 09 de novembro de 2011 CNPCP*. Disponível em: [https://www.gov.br/depen/pt-br/composicao/cnpcp/resolucoes/2011/resolucao-no-9-de-09-de-novembro-de-2011.pdf/view]. Acesso em: 01 jul. 2022.

_____. *Resolução nº 02 de 12 de abril de 2018*. Disponível em [https://www.gov.br/depen/pt-br/composicao/cnpcp/resolucoes/2018/resolucao-2-de-12-de-abril-de-2018.pdf/view]. Acesso em 01.jul.2022.

_____. *Resolução nº 06 de 13 de dezembro de 2018*. Disponível em: [https://www.gov.br/depen/pt-br/composicao/cnpcp/resolucoes/2018/resolucao-no-6-de-13-de-dezembro-de-2018.pdf/view]. Acesso em 01.jul.2022.

FANON, Frantz. *Pele negra máscaras brancas*. EDUFBA. Salvador, 2008.

FBSP - FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Anuário brasileiro de segurança pública, 2022*. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/. Acesso em 01 jul. 22.

FREITAS, Felipe. *A naturalização da violência racial: escravidão e hiperencarceramento no Brasil*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2019.

GARBEINI, Sandra Maria. *Arquitetura prisional: a construção de penitenciárias e a devida execução penal*. Brasília: Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, v.1, n. 18, p. 145-159. 2005.

LEAL, Jackson da Silva. *Uma razoável quantidade de violência: aceitação das prisões como síntese da atual sensibilidade acerca da violência*. Em: *Revista Brasileira de Segurança Pública*. São Paulo v. 15, n. 1, 58-73 fev/mar 2021.

MICHAUD, Yves. *A violência*. Ática. São Paulo, 1989.

MISSE, Michel. *Violência e teoria social*. Em: *Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*. V.9. n 1. Jan-abr 2016. Pp. 45-63.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Relatório da ONU alertou governo federal em novembro sobre problemas nos presídios do País*. Escritório das Nações sobre drogas e crimes.2017. Disponível em: [<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2017/01/relatorio-da-onu-alertou-governo-federal-em-novembro-sobre-problemas-nos-presidios-do-pais.html>]. Acesso em 01 jul. 2022.

PIRES, THULA. *Direito em pretuguês: atuar além dos limites do sistema de Justiça*. 2021.Disponível em: <https://www.ibirapitanga.org.br/historias/direito-em-pretugues-atuar-alemdos-limites-do-sistema-de-justica/>. Acesso em set. 2022.

PLANALTO. *Lei 13.964 de 24 de dezembro de 2019*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm]. Acesso em 20.07.2022.

PORTO, Maria Stela Grossi. *Mídia, segurança pública e representações sociais*. Em: *Revista Tempo Social*. São Paulo: USP, 2009. Pp. 211-233.

SANTOS, Anna Izabel e Silva. *Grupo de trabalho mulheres livres. A atuação da Defensoria Pública do Estado do Pará na defesa de direitos intangíveis pela pena de prisão às mulheres com filhos menores de 12 anos e/ou deficientes*. Volume 1. Belém: Santa Cruz, 2021

SANTOS, José Vicente Tavares dos. *Violências e dilemas do controle social nas sociedades da “modernidade tardia”*. Em: *São Paulo em Perspectiva*. 2004.

SEAP. *Seap em números 2021*. Disponível em: https://www.seap.pa.gov.br/sites/default/files/julho_21_2.pdf. Acesso em: 10 mar. 2022.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SÁTIRO, Guadalupe Souza. MARQUES, Verônica Teixeira. OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva. *O reconhecimento jurídico do direito ao desenvolvimento como um direito humano e sua proteção internacional e constitucional*. Em: *Direito e Desenvolvimento*, v. 7, n. 13, p. 170 – 189, 12 jun. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.26843/direitoedesenvolvimento.v7i13.307>. Acesso em: 15 Mar. 2022.

STF. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347*. Disponível em: [<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>]. 2015. Acesso em: 10 de março de 2022.

TAVARES Andrea, ZAULI Fernanda, CARVALHO Fred, MACEDO Thyago. *Um mês do massacre de Alcacuz*. 2017. Disponível em: [<http://especiais.g1.globo.com/rn/rio-grande-do-norte/2017/1-mes-do-massacre-em-alcacuz/>]. Acesso em 10 set. 22.

VEIGA Alessa Pan, SOUZA Luanna Tomaz, BOITEUX Luciana, MATIA, Hugo Fernandes. *Contêineres, sistema prisional e a crônica de uma tragédia anunciada*. Em: *Empório do Direito*, São Paulo. 2020a. Disponível em: [tps://www.covidnasprisoas.com/blog/conteineres-sistema-prisional-e-a-cronica-de-uma-tragedia-anunciada](https://www.covidnasprisoas.com/blog/conteineres-sistema-prisional-e-a-cronica-de-uma-tragedia-anunciada). Acesso em 08.08.2021.

_____. *A pandemia e a flexibilização da arquitetura penal a zero: a carne humana enlatada*. Em: *Pensar a Pandemia: Perspectivas Críticas para o Enfrentamento da Crise*. São Paulo: Tirant lo blanch, 2020b.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; SANTOS, Ílison Dias dos. *La nueva crítica criminológica: criminología en tiempos de totalitarismo financiero*. Quito: El siglo, 2019.

ZALUAR, Alba. *Um debate disperso: violência e crime no Brasil da redemocratização*. Em: *São Paulo em Perspectiva*, 13(3) 1999.

CANAL DIRETO DEFENSORIA PÚBLICA E CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA: RELATO DE EXPERIÊNCIA INOVADORA PARA SOLUÇÃO ADEQUADA DE CONFLITOS

DIRECT CHANNEL BETWEEN THE PUBLIC DEFENDER AND THE POWER DISTRIBUTION COMPANY: INNOVATIVE EXPERIENCE REPORT FOR ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION

Luciana Silva Rassy Palácios¹⁴⁷

RESUMO: Trata-se de pesquisa descritiva e aplicada por meio de relato de experiência inovadora que tem como objetivo apresentar o funcionamento e os resultados do “Canal Linha Direta Defensoria Pública Energia Elétrica”. A parceria firmada por meio de Termo de Ajustamento de Conduta entre a Defensoria Pública do Estado do Pará (setor público) e a concessionária de serviço de energia elétrica (setor privado) visa o atendimento de demandas relacionadas à prestação do serviço e oportuniza a resolução extrajudicial e autocompositiva do conflito por meio da conciliação. Utilizam-se os referenciais teóricos de acesso à justiça, litigiosidade, solução alternativa de conflitos e justiça multiportas, com viés bibliográfico e dedutivo. A abordagem empírica utiliza parâmetros quantitativos voltados à replicabilidade do serviço destinado ao desenvolvimento regional.

PALAVRAS-CHAVE: Parceria público-privada; Canal direto; Energia elétrica; Conciliação.

ABSTRACT: This practical research focuses on operation and results of the innovative experience report about the “Canal Linha Direta Defensoria

¹⁴⁷ Mestranda do PPGDDA da UFPA. Especialista em Direitos Fundamentais pelo PPGD da UFPA. Defensora Pública do Estado do Pará. E-mail: lucianarassydppa@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6077-9931>.

Pública Energia Elétrica”, as an direct channel between the Public Defender and the power distribution company. Forced by authorities through a Conduct Adjustment Commitment, the Public Defender of Pará and the power distribution company intends to meet the demand for provision of services with alternative dispute resolution, by conciliation methods. Theoretical framework is access to justice, litigation, multi-port justice and Alternative Dispute Resolution (ADR). The empirical and quantitative approach intends to show the advantages of the justice as a service in order to get the right solution in conflicts involving the regional development.

KEYWORDS: Conciliation methods; Power distribution; Alternative Dispute Resolution -ADR; Conduct Adjustment Commitment.

INTRODUÇÃO

Assegurar o acesso confiável, sustentável, moderno e a preço acessível à energia é o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) n. 7 da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas no plano de ação global com vistas a promoção de vida digna para todos (NAÇÕES UNIDAS BRASIL, 2021b).

A ODS 7 reconhece a importância da transição energética para fontes renováveis limpas com atenção especial às necessidades das pessoas e países em situação de maior vulnerabilidade. Dentre as metas desse objetivo, a 7.1 visa assegurar o acesso universal, confiável, moderno e a preços acessíveis a serviços de energia (NAÇÕES UNIDAS BRASIL, 2021a).

No Brasil, a partir da privatização da prestação de serviços de fornecimento de energia elétrica, e consequente da opção pelo sistema de regulação da atividade por meio de agências reguladoras estatais, foram introduzidos critérios de eficiência econômica e maximização dos benefícios ao consumidor (SILVEIRA, 2021), reforçados pela característica universal de bem essencial.

O caderno de indicadores da ODS 7 do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA (INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, 2019) informa que as políticas para universalização dos serviços públicos de energia elétrica foram estabelecidas pela Lei n. 10.438/2002 e que as solicitações dos serviços por parte de consumidores são atendidas pelas

empresas distribuidoras de energia elétrica segundo as condições e os prazos estabelecidos pelo Plano de Universalização aprovado pela Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel).

Ao analisar a importância da universalização da prestação do serviço de energia elétrica – inclusive diante do complexo contexto pandêmico vivenciado –, o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou que esse direito repercute no bem-estar social, na dignidade humana, no direito à saúde, à moradia, à alimentação, à educação e à profissão (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2022). Assim, a caracterização da energia elétrica como direito fundamental deve se relacionar diretamente ao direito ao desenvolvimento humano.

Na Amazônia, as discussões sobre a garantia do fornecimento de energia elétrica limpa envolvem principalmente as metas de acesso confiável e preços acessíveis. No Pará, embora boa parte de sua população seja atendida pelo sistema interligado, ainda tem uma parcela do seu território eletricamente isolada (BRASIL, 2021). Em relação ao preço da tarifa de energia elétrica, o valor praticado é superior à média nacional (BRASIL, 2019), contrariando as diretrizes da ODS 7 com relação a preços acessíveis.

Ao se enfrentar as disposições legais e judiciais nesse tema, é confirmada a ideia de que a energia elétrica deve ser tratada como bem essencial que impacta a cidadania e o bem-estar social. Naturalmente, a ocorrência de lesão ao bem jurídico tutelado agrava a situação de vulnerabilidade do consumidor e deve ser combatida em face do particular responsável pela exploração da atividade econômica.

O manejo de múltiplas ações individuais em face das concessionárias de serviços básicos, apesar de se tratar de alternativa lícita e acobertada pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição na dimensão procedimental do acesso à justiça, além de propiciar julgamentos contraditórios em prejuízo à isonomia, afeta a economicidade da prestação jurisdicional (COSTA, 2016). Esses fornecedores têm grande influência no volume de processos judiciais, reforçando a prevalência dos processos consumeristas no contexto de hiperlitigiosidade (SILVEIRA, 2021).

Estudo sobre o Uso da Justiça e o Litígio no Brasil da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) revela a alta concentração de ações por um número extremamente reduzido de atores, notadamente agentes estatais e fornecedores de serviços. Na pesquisa sobre os 100 maiores litigantes na 1ª instância da Justiça Estadual, essas mesmas pessoas figuram como

uma das partes em 36% do volume processual (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS MAGISTRADOS, 2015). Verifica-se, portanto, o uso da justiça por um pequeno número de agentes – *repeat players* (COSTA, 2016).

Tratando-se da litigiosidade no setor de energia elétrica, nos dois maiores estados federados da Amazônia Brasileira (Amazonas e Pará), as respectivas concessionárias de energia elétrica ocupam posição no *ranking* dos cinco maiores litigantes (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2018). No Estado do Pará, a concessionária do serviço público de transmissão e distribuição de energia elétrica é a Equatorial Pará Distribuidora de Energia S.A., que atualmente consta em terceiro lugar na lista geral de grandes litigantes do Tribunal de Justiça publicada em 30 de setembro de 2020 (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ, 2020).

Nesse cenário de aumento da litigiosidade e de congestionamento das instituições jurisdicionais, o debate jurídico vem impulsionando esforços de implementação de mecanismos que priorizem a celeridade do processo e a efetividade na solução dos conflitos. Para tanto, parte-se do interesse em promover mudanças estruturais para redução eficaz do processamento das reclamações que chegam em número elevado, em face da natureza universal do bem tutelado e da má prestação do serviço.

Assim, para redução eficaz do estoque de processos, vale a investigação dos focos de maximização do problema que precisam ser combatidos de forma a tornar a solução economicamente vantajosa para as empresas com a intenção de respeitar os direitos do consumidor e promover uma estratégia de redução da litigiosidade.

A composição amigável revela-se alternativa vantajosa para lidar essas questões. Em 2018, o Conselho Nacional de Justiça apresentou relatório analítico-propositivo sobre os maiores litigantes em ações consumeristas. Sob o viés analítico, confirmou-se o monopólio dos mesmos atores como litigantes habituais. No viés propositivo e baseado em análise estatística de dados jurídicos (jurimetria), o estudo incentivou estratégias para diminuir a litigância e destaca a composição amigável através da conciliação (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2018).

No referido estudo, dentre as técnicas autocompositivas, a conciliação é reconhecida como solução adequada à resolução de conflitos de forma extrajudicial. Para viabilizar a aproximação entre as partes, sugere-se o uso de canais públicos de conciliação direta entre empresas e os consumidores. Esses canais sobressaem como proposta efetiva pelas

empresas já costumarem contar com essa política e por possuir baixo custo de implementação.

De outra ponta, há limitações a esse tipo de estratégia e dentre elas, a questão da voluntariedade para a realização das negociações. Os consumidores podem simplesmente não procurar esses meios pelos mais diversos fatores, tais como desinformação e o descrédito, além do agravamento da vulnerabilidade econômica, técnica, jurídica e informacional (VERBICARO; VIEIRA, 2020), pelo que são levados a dar mais crédito ao judiciário do que se dispor a negociar diretamente com a fornecedora.

A partir dessa contextualização, objetiva-se apresentar prática inovadora destinada à comunidade regional, com o relato de experiência sobre o “Canal Linha Direta Defensoria Pública Energia Elétrica”, celebrado através de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) entre a concessionária de energia elétrica e a Defensoria Pública do Estado do Pará com vistas à realização de atendimentos de demandas relacionadas à fiscalização, cobrança e serviços de energia elétrica (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ, 2019).

O relato de experiência principia com o levantamento bibliográfico sobre a temática do acesso à justiça, da litigiosidade e da solução adequada de conflitos, com exposição do referencial teórico e normativo. Em seguida, avança-se para a explanação sobre o funcionamento do “Canal Linha Direta Defensoria Pública Energia Elétrica”, que tem como sujeitos a Defensoria Pública do Estado do Pará e a concessionária de energia elétrica. Por fim, serão apresentados os resultados da prática.

1. REFERENCIAL TEÓRICO E NORMATIVO

Parte-se do movimento de acesso à justiça sob a perspectiva de Cappelletti e Garth, 1988, como forma de transformação social pela efetivação de direitos numa visão mais ampla que aquela limitada ao ingresso no poder judiciário. Assim, a questão é tratada sob dimensões substancial e procedimental, em que há preocupação com a efetividade da prestação jurisdicional e com a ampliação do aparato de realização dos direitos, utilizando-se das garantias da gratuidade e inafastabilidade da jurisdição, introduzidas pela Constituição Federal de 1988 (COSTA, 2016).

A partir dessa discussão, a Defensoria Pública é elencada como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a promoção dos direitos humanos e a defesa aos necessitados de forma integral e gratuita (art. 134 CF). No mesmo dispositivo constitucional, assegura-se a defesa de direitos individuais e coletivos tanto pela via judicial quanto extrajudicial (BRASIL, 1988).

Convergindo para o estudo que se pretende desenvolver, fica a cargo dessa instituição a representação dos vulneráveis frente às instituições privadas e grandes corporações que assediam o judiciário com ampla capacidade litigante e com estratégias de atuação voltadas à preservação dos seus interesses de forma massiva (*repeat players*).

Prevalecendo-se da condição de litigantes habituais e se utilizando do conhecimento prévio acumulado, os departamentos jurídicos das grandes empresas podem antever os riscos e traçar estratégias maximizando ganhos a longo prazo (COSTA, 2016). À Defensoria cabe equilibrar o jogo em favor do *one shooter*, promovendo uma defesa entre entes de igual envergadura.

A Defensoria Pública apresenta-se, então, como uma alternativa concreta de empoderamento social e transformação da realidade, oportunizando o exercício da cidadania àqueles em situação de vulnerabilidade, não se reduzindo ao acionamento do judiciário. Nesse sentido, a resolução extrajudicial da demanda confirma o papel pacificador da Defensoria do sistema de justiça em prol da promoção de dignidade social através de uma justiça informativa, mais eficaz e mais rápida (RÉ, 2015).

Na temática da pesquisa, verifica-se o aumento, em número considerável, de uma litigiosidade repetitiva originada pelos consumidores e usuários de serviços públicos em face dos respectivos fornecedores. Diante das falhas no fornecimento de serviço público prestado pela iniciativa privada, é necessária a utilização de técnicas processuais específicas para uma litigiosidade peculiar em razão da essencialidade do direito material a ser prestado (SILVEIRA, 2021).

Dentre as técnicas processuais específicas para essa litigiosidade peculiar envolvendo a relação consumerista com as concessionárias de serviços básicos, o acionamento do fornecedor precisa ser efetivo e célere, voltado à concretização das garantias fundamentais pleiteadas, sendo importante a gestão de soluções práticas, voltadas em especial a um público-alvo notadamente vulnerável.

Nesse contexto de relações massificadas, o processo civil tradicional mostra-se inadequado e insuficiente para tratar esse novo padrão de conflitos de litigância (CUNHA; GABBAY, 2012), sendo certo que a judicialização da demanda não é o único meio adequado para a solução de conflitos. Nesse passo, a atuação extrajudicial da Defensoria Pública se caracteriza como nova porta de acesso à justiça em busca da tutela adequada de direitos, voltada para a tempestividade e celeridade (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2017).

Daí o presente estudo propor-se a pesquisar a prática de solução inovadora para lidar com os casos de má-prestação do fornecimento de serviço público essencial pela iniciativa privada, reduzindo a entrada de novos casos no Judiciário e visando a promoção do direito ao desenvolvimento relacionado à energia elétrica. Isso levando em consideração a preservação da pacificação social e da continuidade de convivência típica da relação de consumo entre a única concessionária de energia elétrica do estado e o titular da unidade.

Por tudo isso, passa-se a reconhecer que a controvérsia pode ser resolvida de formas diferentes da judicialização. As *Alternative Dispute Resolutions* – ADR preconizam que existem alternativas outras para a solução de litígios, que passam pela instrumentalização da autocomposição como vetor para a resolução de questões, sempre visando o estabelecimento do diálogo e a construção de soluções colaborativas. Leva-se em consideração também a eficiência no tratamento como função social voltada a proporcionar uma experiência positiva aos interessados.

Dessa nova visão de sistema de enfrentamento de controvérsias, entende-se que o exercício da justiça não deve afastar as partes do caminho natural da negociação, mas sim prover diversas opções de acesso à proteção dos direitos lesados. Reconhece-se que há mecanismos diferentes para tratar as soluções de conflitos e que um não exclui o outro, mas que coexistem em busca da solução mais adequada de acordo com as relações interpessoais e as necessidades em questão. Compreende-se que são várias as vias de acesso e de tratamento de um problema, devendo ser observadas não apenas sob a perspectiva da alternatividade em relação ao judiciário, mas da adequação em relação à situação fática posta em discussão. Diante da peculiaridade de cada controvérsia deve ser avaliado qual dos mecanismos de defesa disponibilizados é o mais adequado para a satisfação da pretensão (TARTUCE, 2015).

Nesse estudo, utiliza-se como referencial teórico o “sistema de justiça multiportas”, em que cada demanda deve ser submetida à técnica ou método mais adequado para sua solução, com a primazia de soluções consensuais (LESSA NETO, 2015). Ao Estado cabe assegurar o acesso à que mais pareça pertinente. É nesse sentido de acesso à justiça que se pretende avançar na pesquisa, considerando a via que se entende mais adequada para a situação exposta com fins de efetividade da prestação da justiça e da redução da carga da litigiosidade nas relações.

Tradicionalmente se verificou a conciliação como forma mais incentivada pelo sistema processual quando se tinha a ideia de estimular a decisão do conflito pelos seus protagonistas. Tratando-se do “Canal Linha Direta Defensoria Pública Energia Elétrica” como objeto da pesquisa, a conciliação se adequa a essa conformação; além do que se entende ser o método mais adequado diante dos objetivos de democratização (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2018).

Portanto, utiliza-se dos referenciais normativos do próprio Código de Processo Civil de 2015 no que se refere à estimulação da solução consensual de conflitos (art. 3º, § 3º) (BRASIL, 2015) e da Resolução n. 125/2010 do CNJ que dispõe sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do poder judiciário (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

2. APRESENTAÇÃO DAS ATIVIDADES E DOS RESULTADOS

O “Canal Linha Direta Defensoria Pública Energia Elétrica” é uma prática firmada por meio de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) entre a concessionária de energia elétrica e a Defensoria Pública do Estado do Pará desde 26 de fevereiro de 2016 com vistas à realização de atendimentos de demandas relacionadas à fiscalização, cobrança e serviços de energia elétrica (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ, 2019).

Trata-se de instrumento que tem como objeto prático proporcionar soluções para inclusão social e melhoria das condições de vida pela efetivação de medidas que tragam vantagens concretas aos consumidores, tanto em relação ao fornecimento de energia, quanto em relação ao adimplemento do consumo registrado.

Para tanto, utilizando-se de ferramentas simples, criou-se um canal de comunicação privativo entre a concessionária e a Defensoria Pública através de telefone e e-mail para que se encaminhem ofícios com pedidos de informações, requisição de documentos e pedidos de providência, inclusive vistorias e cancelamento de débitos, como medida anterior ao ajuizamento de ações.

O instrumento de parceria (TAC) indica quais os procedimentos e as implicações das solicitações através do canal, incluído o comprometimento de reestabelecimento da energia em caso de corte do fornecimento e a suspensão da cobrança de dívida questionada, inclusive com a não inclusão do consumidor no cadastro de inadimplentes. Essas medidas cautelares persistem enquanto a solicitação é verificada pela equipe técnica da empresa até a audiência de conciliação que ocorre na Defensoria Pública, com a presença de preposto da fornecedora e do consumidor, assistido de Defensor Público.

O canal direto é aplicado pelo Núcleo de Defesa do Consumidor da Defensoria Pública (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ, 2018) que funciona na capital do estado através de área de atuação específica sobre energia elétrica, com pauta de funcionamento própria e independente dos atendimentos relacionados às outras matérias sobre direito do consumidor. São disponibilizados pela concessionária vinte estagiários e dois prepostos para as audiências de conciliação que ocorrem duas vezes na semana.

Dessa forma, em 2018 foram realizados 3.200 atendimentos e 933 conciliações; em 2019, 868 atendimentos e 1.262 conciliações. Mesmo sofrendo os impactos da pandemia e das medidas restritivas de distanciamento social, em 2020 foram realizados 1.116 atendimentos e 390 conciliações. Apenas no primeiro semestre de 2021, foram contabilizados mais de 1.000 atendimentos, atingindo a marca de 84% de casos conciliados. Desses, 331 atendimentos foram considerados urgentes (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ, 2021).

A prática foi vencedora do XI Prêmio “Conciliar é Legal” do Conselho Nacional de Justiça no eixo Boas Práticas, categoria Mediação e Conciliação Extrajudicial em que são premiadas soluções jurídicas ágeis de interação entre os setores público e privado, diminuindo-se a área de atrito e buscando efetividade em favor da comunidade (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A prática é inovadora pois surge como um novo modelo de resolução de disputas que busca tratar as demandas não apenas no contexto da relação consumerista processual clássica, mas voltada a alcançar resultados efetivos para a correção de condutas lesivas mediante da abertura de canal de comunicação cooperativo (art. 6º CPC) (BRASIL, 2015).

Verificou-se que, a depender da abrangência da má prestação do serviço de fornecimento de energia elétrica, afeta-se tanto a dignidade da pessoa como princípio fundamental (art. 1º, III CF), como os princípios gerais da atividade econômica, especialmente a função social da propriedade e a defesa do consumidor (art. 170, III e V CF).

Portanto, buscando a harmonização entre os interesses contrapostos dos litigantes em prol da justiça e da efetividade da dignidade social (MANUS; GITELMAN, 2020), aprofundou-se o relacionamento como forma de pacificação de conflitos entre os *repeat players* com o envio de ofícios através de e-mail e audiências extrajudiciais como instrumentos deliberativos, participativos e preventivos de ações judiciais (SILVA, 2017).

Assim, se considerou a necessidade de uma atuação conjunta, cooperada e planejada e se aprimorou a comunicação interinstitucional, voltada à eficiência da atuação autocompositiva e extrajudicial para o enfrentamento dos danos jurídicos causados pela má prestação do serviço de fornecimento de energia. Os números demonstram o alcance da prática e a premiação nacional sua relevância, apesar do baixo custo, fácil aplicabilidade e replicabilidade.

Nesse viés, a proposta pode ainda ser ampliada para expandir o funcionamento do canal para as regionais da Defensoria Pública no interior do Estado, possibilitando o entendimento direto entre mais consumidores com a concessionária de energia através das vias conciliatórias, oportunizada a redução da litigiosidade através de saídas diferentes da judicialização.

À comunidade regional da Amazônia, abre-se nova frente de comunicação com a finalidade de concretização do direito fundamental de acesso à bem essencial e melhoria imediata da qualidade de vida.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS MAGISTRADOS. *O uso da justiça e o litígio no Brasil*, 2015. Disponível em: <<https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2018/05/Pesquisa-AMB-10.pdf>>. Acesso em: 16 abril 2021.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 maio 2022.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 09 maio 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Deputados do Pará criticam o preço de energia e defendem nova regulação*, 2019. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/568148-deputados-do-para-criticam-preco-de-energia-e-defendem-nova-regulacao/>>. Acesso em: 16 abril 2021.

BRASIL. Plano Nacional de Energia 2030. *Ministério de Minas e Energia*, 2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/mme/pt-br/assuntos/secretarias/planejamento-e-desenvolvimento-energetico/publicacoes/plano-nacional-de-energia-2030>>. Acesso em: 16 abril 2021.

CAPPELETTI, Mauro.; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie NORTHFLEET. Porto Alegre: [s.n.], 1988.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010. *Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências*, 2010. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>>. Acesso em: 12 maio 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Departamento de Pesquisas Judiciárias. *Justiça pesquisa: políticas públicas do Poder Judiciário*, 2018. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/28383cca082cb68ac79144e7b40f5568.pdf>>. Acesso em: 16 abril 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Prêmio Conciliar É Legal - 11a Edição: vencedores*, 2021. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/02/vencedores-conciliarelegal-09022201.pdf>>. Acesso em: 16 abril 2021.

COSTA, Susana Henriques da Acesso à justiça: promossa ou realidade? Uma análise do litígio sobre creche e pré-escola no município de São Paulo. *Civil Procedure Review*, v. 7, n. 2, p. 38-68, Mai-Ago 2016. ISSN 2191-1339.

CUNHA, Luciana; GABBAY, Daniela. *Litigiosidade, morosidade e litigância repetitiva no judiciário: uma análise crítica*. São Paulo: Saraiva, 2012.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ. Resolução CSDP nº 227, de 19 de março de 2018. *Regulamenta do funcionamento do Núcleo de Defesa do Consumidor - NUDECON*, 2018. Disponível em: <<http://www.defensoria.pa.def.br/portal/Legislacao.aspx>>. Acesso em: 06 maio 2022.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ. *Nudecon realiza mais de mil atendimentos de demandas de energia elétrica no primeiro semestre*, 2021. Disponível em: <http://www.defensoria.pa.def.br/portal/noticia.aspx?NOT_ID=4709>. Acesso em: 01 setembro 2022.

DIDIER JR., Fredie.; ZANETI JR., Hermes. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. In: ZANETI JR., H.; CABRAL, T. N. X. *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. Salvador: Jus podivm, 2017. Cap. Capítulo 2, p. 35-66.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Caderno ODS 7: o que mostra o retrato do Brasil?*, 2019. Disponível em: <<https://www.ipea.gov.br/ods/ods7.html>>. Acesso em: 16 abril 2021.

LESSA NETO, João. Luiz. O novo CPC adotou o modelo multiportas! E agora? *Revista de Processo*, v. 244, p. 427-441, jun. 2015.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira; GITELMAN, Suely Ester. Dever fundamental de cooperação em tempos de Coronavírus. In: BELMONTE, A. A.; MARTINEZ, L.; MARANHÃO, N. *Direito do trabalho na crise da covid-19*. Salvador: Jus podivm, 2020. p. 177-184.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. *Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 7*, 2021a. Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/7>>. Acesso em: 16 abril 2021.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. *Sobre o nosso trabalho para alcançar os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil*, 2021b. Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>>. Acesso em: 16 abril 2021.

RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri. O processo civil em xeque: Os desafios e as perspectivas de um novo diploma. A Defensoria Pública e seu papel. In:

SOUSA, José Augusto Garcia de. *Defensoria Pública*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 39-90.

SILVA, Sandoval Alves da. TAC: do ajustamento de conduta ao acordo de concretização dos direitos humanos – ACDH. In: MIESSA, É. *Estudos aprofundados do Ministério Público do Trabalho*. Salvador: Jus Podvum, 2017. p. 531-558.

SILVEIRA, Bruna Braga da. *Litigiosidade repetitiva, processo e regulação: interações entre o Judiciário e o órgão regulador no julgamento de casos repetitivos*. Salvador: JusPodivm, 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Emb. Decl. nos Emb. Decl. na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.432 Roraima*, 2022. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=759690740>>. Acesso em: 12 setembro 2022.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação de conflitos civis*. 2a ed.. ed. São Paulo: Método, 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ. Ação Civil Coletiva: 0817891-43.2019.814.0301, 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ. *Lista geral de grandes litigantes*, 2020. Disponível em: <<http://www.tjpa.jus.br/CMSPortal/VisualizarArquivo?idArquivo=934133>>. Acesso em: 16 abril 2021.

VERBICARO, Dennis; VIEIRA, Janaina. do Nascimento. A hipervulnerabilidade do turista e a responsabilidade das plataformas digitais: uma análise a partir da perspectiva da economia laborativa. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 127, jan./fev. 2020.

CONSTITUIÇÃO, (DES)IGUALDADE E O BRASIL PÓS-1988: O PROCESSAMENTO DE CONFLITOS DISTRIBUTIVOS EM UMA DEMOCRACIA FRAGILIZADA¹⁴⁸

CONSTITUTION, (IN)EQUALITY AND BRAZIL POST-1988: THE PROCESSING OF DISTRIBUTIVE CONFLICTS IN A FRAGILE DEMOCRACY

Paulo Henrique Araújo da Silva¹⁴⁹

Loiane Prado Verbicaro¹⁵⁰

RESUMO: A partir de uma pesquisa bibliográfica de caráter qualitativo, o presente artigo busca investigar o condicionamento, pelo capitalismo neoliberal e pelo contexto de crise econômica vivenciado pelo país, dos Direitos Sociais estabelecidos pela Constituição de 1988 e as políticas públicas deles decorrentes, analisando a estabilidade da Carta Magna enquanto meio de resolução dos conflitos distributivos no Brasil. A hipótese a ser analisada é a de que a natureza, a realização e a efetividade dos direitos fundamentais assegurados pela Carta Magna, em vez de serem garantias estanques, são em verdade conteúdos norteadores de uma disputa interpretativa que concebem os direitos como certos status,

¹⁴⁸ Artigo que constitui o Relatório Final do Plano de Trabalho “Neoliberalismo, Cidadania Sacrificial e Desigualdade”, pesquisa que integra o Projeto “Políticas Públicas e Desenvolvimento na Amazônia Paraense: diagnósticos, críticas e proposições para um desenvolvimento inclusivo”, vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Desenvolvimento na Amazônia (PPGDDA/UFPA).

¹⁴⁹ Mestrando em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Pará (UFPA) e Bacharel em Direito, com distinção, pela mesma instituição. Residente Jurídico do Ministério Público de Contas do Estado do Pará (MPC/PA). E-mail: paulo.silva@icj.ufpa.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8880-9925>.

¹⁵⁰ Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará (PPGD/UFPA). Doutora em Filosofia do Direito pela Universidade de Salamanca (USAL). E-mail: loianeverbicaro@uol.com.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3259-9906>.

passíveis de constante atualização, essa necessária para que as garantias constitucionais e todo o texto promulgado em 1988 continuem a processar efetivamente os conflitos distributivos no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Constituição; Neoliberalismo; Direitos Sociais; Resiliência Constitucional; Entrincheiramento.

ABSTRACT: Based on a qualitative bibliographic research, this article seeks to condition, by neoliberal capitalism and the context of economic crisis experienced by the country, the Social Rights established by the 1988 Constitution and the public policies resulting from them, analyzing the stability of the Charter Magna as a means of resolving distributive conflicts in Brazil. The hypothesis to be analyzed is that the nature, the realization and the effectiveness of the fundamental rights guaranteed by the Magna Carta, instead of being watertight guarantees, are actually guiding contents of an interpretative dispute that conceive rights as certain statuses, subject to of constant updating, which is necessary for the constitutional guarantees and the entire text enacted in 1988 to continue to effectively process distributive conflicts in Brazil.

KEYWORDS: Constitution; Neoliberalism; Social Rights; Constitutional Resilience; Entrenchment.

INTRODUÇÃO

Ao analisar o contexto da África do Sul dos anos 1990, o cientista político Charles Tilly (2013, p. 120-122) identifica que o país, ao mesmo tempo em que vivenciou uma onda de democratização de proporções revolucionárias, experimentou um aumento dos níveis de desigualdade entre a própria população negra, o que demonstra que mesmo a democracia, um regime que propõe o debate amplamente público e garantias fundamentais aos seus cidadãos como prioridades pode desenvolver-se mesmo na adversidade de uma gritante desigualdade.

A esse panorama, deve acrescentar-se não apenas as distinções produzidas socialmente, mas também o Estado como um agente produtor de desigualdades. A partir de crises que geraram grandes déficits orçamentários aos Estados nas décadas de 1970 e 1980, a solução dada pelo neoliberalismo foi a das reformas profundas pela flexibilização de

normas trabalhistas e de previdência, o que acarretou um aumento da desigualdade de patrimônio e de rendimento e a perda de poder político das massas não detentoras dos meios de produção econômica dentro da democracia (STREECK, 2018, p. 99).

No Brasil, a aprovação da Emenda Constitucional 95/2016 representa um ponto de ruptura com um período de economia favorável, de manutenção do equilíbrio fiscal e de ampliação dos gastos sociais que marcou o Brasil entre 2007 e 2014, oportunidade em que a Constituição demonstrou a sua capacidade de regular efetivamente os conflitos distributivos no Brasil. A partir do teto dos gastos imposto pela reforma constitucional, a redução do déficit público foi tida como prioridade, uma contenção de gastos que frustrou continuamente a expansão das políticas sociais desde então (MAUÉS, 2020, p. 25-26).

Esse tipo de política de austeridade, fortemente recomendada pelas demandas do capital internacional, representa um projeto adotado pelos Estados que é pretensamente universal, ou seja, vendido como se todos os setores fossem igualmente afetados por medidas restritivas na seara econômica. Entretanto, considerando a impossibilidade de que todos sejam austeros ao mesmo tempo, tal medida significa que, em verdade, os detentores do poder decisório transferem as responsabilidades da crise financeira, tal qual a vivida pelo Brasil nos últimos anos, para os assalariados, esses que serão, na prática, os efetivamente afetados por essas políticas de restrição (SANTOS, 2017, p. 124).

Para além de vincular a segurança econômica das classes mais baixas ao sucesso do desenvolvimento capitalista do país, a consequência desse desenho institucional é a de que os detentores do capital financeiro conseguem liberar-se das consequências decorrentes das crises dos países em que operam, ajustando as demais classes sociais e a própria institucionalidade estatal a um modelo de sobrevivência, acirrando as desigualdades para a manutenção do progresso econômico. Assim, a pressão dos problemas coletivos típicos de democracias de massa entra em confronto e é suprimida pela operação oligárquica dos grupos capitalistas, dado o gritante desequilíbrio de recursos entre aqueles que detêm apenas o poder do voto e aqueles que detêm a capacidade financeira (SANTOS, 2017, p. 125-127).

Estabelecido esse complexo panorama, que tem como premissa que as demandas por igualdade e de melhoria das condições de vida são

efetivadas no Brasil na forma da ampliação dos gastos sociais (MAUÉS, 2020, p. 24), o presente artigo busca investigar um possível condicionamento, pelo contexto de crise econômica vivenciado pelo país, dos Direitos Sociais estabelecidos pela Constituição de 1988 e as políticas públicas deles decorrentes, analisando a estabilidade da Carta Magna enquanto meio de resolução dos conflitos distributivos no Brasil.

Preliminarmente, tendo Charles Tilly como o referencial teórico principal, cabe realizar um estudo teórico que investigue até que ponto a democracia consegue manter-se protegida de desigualdades categóricas contemporaneamente produzidas, em grande parte, pelo capitalismo em sua forma neoliberal. Dentro deste estudo, busca-se desvendar de que maneira a existência de desigualdades em uma comunidade afeta o correto funcionamento da democracia, da Constituição e de suas instituições.

A hipótese a ser analisada é a de que a natureza, a realização e a efetividade dos direitos fundamentais assegurados pela Carta Magna, em vez de serem garantias estanques, com a completude de seu sentido materializado na letra da norma, são em verdade conteúdos norteadores de uma grande e constante disputa interpretativa que concebem os direitos como certos status, passíveis de constante atualização, essa necessária para que as garantias constitucionais e todo o texto promulgado em 1988 continuem a processar efetivamente os conflitos distributivos no Brasil. Dentro dessa disputa política, os compromissos sociais da Carta Magna não estariam entrincheirados na política brasileira, enquanto que o capitalismo, em sua forma neoliberal, seria o valor entrincheirado de turno, interferindo diretamente na forma como a Constituição brasileira processa os conflitos distributivos.

1. A IGUALDADE COMO UMA CONDIÇÃO NECESSÁRIA À DEMOCRACIA? UMA ANÁLISE A PARTIR DO CAPITALISMO NEOLIBERAL ENQUANTO MODELO DE ESTADO

A pretensa convivência entre desigualdade e democracia não importa dizer que a desigualdade não gera consequências para a democratização. Nesse cenário de disparidade, são produzidas e intensificadas as diferenças categóricas, ou seja, fatores de diferenciação de caráter social, como raça, gênero e classe são traduzidos como diferenças materiais, em

um processo que utiliza as desigualdades existenciais como justificativa para as desigualdades de recursos, diferenças essas que produzem desvantagens para esses grupos sociais no momento de participação no debate democrático, caracterizado pelas consultas amplas, igualitárias, protegidas e mutuamente vinculantes (THERBORN, 2013, p. 52; TILLY, 2013, p. 123).

Acerca da relação entre capitalismo e democracia, Tilly (2013, p. 129-130) argumenta que, diferentemente dos sistemas econômicos e de governo anteriores, o capitalismo, por mais que ainda produza e reforce desigualdades categóricas assim como os seus predecessores, não tem essas distinções como a sua base governamental, ou seja, fatores de desigualdade não precisam ser institucionalizados e tiranias não precisam ser impostas como um modo de limitar o acesso aos debates público-institucionais.

As economias capitalistas têm como base a necessidade de recursos financeiros para financiar as atividades exercidas pelo Estado, tido aqui como um agente não oposto ao capital, mas responsável por regular e promover o desenvolvimento das atividades inerentes ao sistema. Para que esse financiamento venha não só dos grandes empresários, estes que são os principais interessados em um Estado que regule o mercado, mas que seja apoiado também pela grande massa na forma do pagamento de impostos, uma estratégia governamental viável consiste em equilibrar as demandas de cidadania com as de consumo, ou seja, possibilitar a exploração capitalista e a sua conversão em desigualdade categórica durável e, em contraprestação, conciliá-la com a garantia de direitos enquanto importantes limitações ao aliciamiento dos esforços e à limitação de oportunidades da classe trabalhadora.

Essa dinâmica revela duas conclusões principais: a) todos os regimes econômico-políticos, desde os sistemas agrários mais antigos, interferem de alguma forma na questão da desigualdade, mantendo ou reformulando as disparidades existentes; b) considerando que os Estados democráticos, por mais que sejam garantidores de direitos, também possibilitam a perpetuação de desigualdades categóricas, isso significa dizer que a igualdade não é condição intrínseca a uma efetiva democratização (TILLY, 2013, p. 131).

Nessa perspectiva, uma efetiva democratização não depende de igualdade, mas sim de um procedimento capaz de isolar os processos políticos em relação às desigualdades categóricas, tornando-os autônomos em relação aos centros de poder econômicos (ou mesmo os coercitivos)

e promovendo uma efetiva integração entre as redes de confiança interpessoais, materializadas na dinâmica das classes sociais, e os processos políticos, fazendo com que cada grupo social sinta-se integrado às decisões tomadas pelas instituições políticas.

Assim, sustenta-se que o fator que gera a desdemocratização não é a desigualdade em si, mas a tradução de distinções sociais causadas por ela em fenômenos políticos, o que resulta em opressão política de classes sociais e no uso da força por parte de certos grupos. Inibidas essas conversões sociopolíticas, as desigualdades categóricas continuariam a existir, mas seriam alheias ao debate público, concepção que privilegia uma abordagem procedimental de modo que a democracia sobreviva a grandes disparidades substanciais.

Esse isolamento é colocado em xeque à medida em que o neoliberalismo, tido como a forma do capitalismo contemporâneo, passa a ser um fator de análise na discussão. O modelo neoliberal de produção demanda um Estado forte e centralizado, capaz de limitar as demandas sociais e sindicais, vistas aqui como interferências danosas ao livre fluxo do mercado. A ideia de que essa forma de capitalismo é compatível com a democracia, que deriva a sua legitimidade de uma promessa de intervenção direta no funcionamento do mercado, revela-se como possível apenas em um contexto de pós-Guerra Fria, momento em que um capitalismo sem rivais se converte em hiperglobalização. Por outro lado, experiências históricas demonstram que a tensão constante imposta pela burguesia à democracia, que contava com aliados como os militares e a aristocracia e que concordavam que políticas públicas eram óbices ao mercado, resulta na incompatibilidade fulcral entre os objetivos de desempenho, com uma justiça formal de mercado, e os objetivos redistributivos, em prol de uma justiça social material (STREECK, 2018, p. 103-104).

A solução imposta pelo neoliberalismo para a resolução dessa tensão consiste não mais na abolição da democracia, como ocorreu em vários países da América Latina no século XX, mas em uma reestruturação neoliberal da própria ideia de cidadania, minando o escopo de decisões de uma democracia, destituindo-a de sua materialidade, mantendo-a enquanto regime formal para fins de mobilização popular. Assim, muda-se para uma política fiscal imune aos resultados eleitorais, para decisões político-econômicas tomadas por autoridades reguladoras e por endividamentos elevados a nível constitucional como forma de vincular

os Estados e suas políticas públicas (STREECK, 2018, p. 107-108), tornando as demandas do capital financeiro tão ou mais importantes do que a garantia de direitos, fortalecendo o Estado como regulador do mercado ao mesmo tempo em que o seu compromisso de atender às necessidades sociais é enfraquecido, revelando que o neoliberalismo enquanto política de Estado não só deixa de combater desigualdades, mas como as conserva e as potencializa sob a justificativa de uma calculabilidade impessoal do mercado.

A vitória da impessoalidade neoliberal ocorre quando a desigualdade, um produto legitimado por uma convenção social imposta pelo capitalismo, é lida como mera diferença, como um resultado aleatório (e, portanto, fruto de próprio mérito) do desenvolvimento de pessoas que partiram em iguais oportunidades. A partir de Göran Therborn (2013, p. 38; 54-55), que desenvolve uma teoria analítica da desigualdade, a ideia de igual oportunidade é tida apenas como uma dimensão temporal da desigualdade, capaz de evidenciar como duas pessoas são afetadas não apenas por fatores políticos e econômicos atuais, mas pelos resultados de seus predecessores.

Essa impessoalidade é também questionada a partir do momento em que disparidades de cunho social podem ser traduzidas não só como fenômenos políticos, mas em termos de capital, de modo que distinções de classe, gênero e raça são as justificativas para que a distribuição dos recursos, das oportunidades e dos lucros sejam pautadas em desigualdades categóricas. Desse modo, uma desigualdade existencial, uma alocação desigual de autonomia baseada em um sistema de discriminação social, converte-se em desigualdade de recursos, limitando a ação humana de certos grupos a partir de fatores como renda e educação, o que resulta, em última instância, em uma desigualdade vital, em distinção na própria chance de vida desses indivíduos a partir de fatores como a taxa de mortalidade.

Nesses termos, explica-se como a desigualdade, muito promovida pelo neoliberalismo, compromete a democracia, pois os grupos sociais, aqui em termos utilizados por Wendy Brown (2018), que terão o seu acesso a garantias frustrado e a sua cidadania sacrificada para o sucesso do mercado encontram-se em uma posição de vulnerabilidade tão grande que a sua capacidade humana de ação política jamais será plenamente desenvolvida não somente por uma simples descrença nas instituições

democráticas e no seu potencial de mudança, mas também porque quando não há o mínimo necessário para que o ser humano desenvolva a sua capacidade de ação, lida aqui na forma de Hannah Arendt (2016, p. 310-312), a sua esfera de atuação jamais alcançará o nível do debate público, pois o que sempre será discutido será a sua imediata sobrevivência, ou seja, não há discussão sobre democracia para aqueles que o neoliberalismo relega ao nível de destituição de garantias.

2. OS DIREITOS SOCIAIS ESTÃO ENTRINCHEIRADOS? UMA TENSÃO ENTRE A EFETIVIDADE CONSTITUCIONAL E AS DEMANDAS OLIGÁRQUICO-CAPITALISTAS

Para estudar a constante tensão entre a efetivação de Direitos Sociais na forma de políticas públicas e a realização pelo Estado das demandas inerentes ao capital, um conceito importante de análise é o de entrincheiramento, definido como a capacidade de uma instituição, um grupo, uma tecnologia, uma forma social ou mesmo de uma forma cultural de tornar-se resistente a mudanças, de manter-se vigentes mesmo após serem submetidas a testes de estresse, que podem vir na forma de crises econômicas, protestos sociais, mudanças na liderança política ou em derrotas militares (STARR, 2019, p. 1-2).

Desenhado pelo sociólogo estadunidense Paul Starr, o entrincheiramento é essencial para que se compreenda a permanência de fenômenos sociais mesmo quando não positivados na forma de uma Constituição, mostrando o Direito como um fenômeno não hermético e passível de influência pelas alterações no contexto social. O autor demonstra a prevalência dessa ideia a partir da separação entre entrincheiramento e institucionalização, o que traz duas principais consequências: a) a institucionalização, tida como a forma jurídico-política de sistemas de regras e de práticas, por depender de entendimento e de legitimidade comuns aos integrantes de uma comunidade, pode ser que não esteja efetivamente entrincheirada, mesmo após previsão legal, assim como valores e práticas sociais podem estar entrincheiradas mesmo sem estarem institucionalizadas; b) o entrincheiramento, por ser um conceito contextual, é visto não como uma condição, mas como um processo, o que representa uma disputa contínua para “manter-se

entrincheirado”, dinâmica que uma carta jurídico-constitucional não é capaz de abarcar (STARR, 2019, p. 3).

Para que algo esteja efetivamente entrincheirado, duas restrições devem ser cumpridas: a) a de reversibilidade, tida como a dificuldade de desfazer um desenvolvimento ou uma decisão; b) a de mudança posterior, compreendida como a condução que determinado valor entrincheirado promove em uma direção particular. A partir dessas duas restrições, o entrincheiramento, para além de não ser um conceito estático, não busca provocar inércia, o que significa que o valor entrincheirado orienta o corpo social em uma dinâmica de constante reforço, renovação e resiliência (STARR, 2019, p. 2-3).

As Constituições, nessa perspectiva, representam um modelo de entrincheiramento estratégico, pois representam uma ação deliberada e intencional que busca fazer com que as conquistas de grupos sociais específicos perdurem na escolha das regras que desenham as instituições estatais. Além disso, o entrincheiramento estratégico tem na irreversibilidade o seu objetivo principal, de forma que, no caso dos textos constitucionais, as regras de alteração ou mudança dos seus dispositivos tenham especial atenção (STARR, 2019, p. 5).

Entretanto, as Constituições estão longe de ser a única materialização do entrincheiramento. Merece destaque nessa análise, sem menosprezar outros fatores, a capacidade das forças econômicas de promoverem entrincheiramento, de forma que aqueles que ocupam posições econômicas estratégicas criam uma constelação de forças capaz de barrar potenciais limitações ao acúmulo de capital, o que pode incluir tanto outras classes sociais como medidas estatais que limitam a dinâmica econômica (STARR, 2019, p. 6), em medidas de legalidade duvidosa que são aceitas pelos governantes dada uma dinâmica de poder que entrincheirou a realidade capitalista, de maneira a não mais concebê-la como um produto contextual da vontade humana, mas como uma parte da própria ordem universal, um aspecto do mundo que o mantém em sua ordem e em sua naturalidade (STARR, 2019, p. 4).

Ao analisar um Brasil que alterna entre momentos democráticos e autoritários, Leonardo Avritzer (2019, p. 16) sustenta a teoria do “pêndulo da democracia”, definida como a estrutura da política brasileira que, ressaltada aos aspectos conjunturais de cada um dos momentos históricos do país, pode ser lido como uma constante oscilação em que ora elites

e massas populares partilham um grande entusiasmo pela democracia, ora as elites e a classe média compartilham uma visão antidemocrática, o que influencia os setores populares a aderirem a esse sentimento na forma da antipolítica.

Essa dimensão estrutural do jogo político do país revela ainda uma contínua conciliação do desenvolvimentismo, conceito que entende o Estado como o principal organizador da atividade econômica, com o patrimonialismo, tido como uma zona indistinção entre o público e o privado que espolia os recursos públicos para a manutenção de privilégios de certos grupos, um desenho burocrático que mantém uma relação distante com a efetiva participação cidadã e impõe uma dinâmica de Estado construída de cima para baixo (AVRITZER, 2019, p. 74). Desse modo, o avanço do Estado desenvolvimentista, em vez de implicar em uma reestruturação econômica do Brasil, significou apenas em uma remodelação da relação do Estado brasileiro com os grupos econômicos, de modo a promover um Estado liberal “à brasileira” que renovou as estruturas patrimonialistas que marcam a história do país e as compatibilizou com os avanços do capitalismo no Brasil (AVRITZER, 2019, p. 76).

Evidencia-se, assim, que os momentos em que o Brasil inclina-se à democracia ou ao autoritarismo devem ser capazes de comportar apropriadamente essa relação que está imbricada ao Estado brasileiro. Nessa perspectiva, a Constituição de 1988 representa um movimento pendular que estava inclinado à democracia, à medida em que atende a pressão de movimentos sociais que reivindicam a inclusão por meio de políticas sociais mais amplas especialmente no campo da saúde e da previdência, mas também protegeu as corporações judiciais e políticas dos mecanismos de controle de salários, benefícios e custeio, mostrando como a regulação econômica do país, ao mesmo tempo em que ampliou os Direitos Sociais e a própria democracia, mantém determinados privilégios, revelando que a reversão da dominação oligárquica pela Constituinte foi meramente parcial (AVRITZER, 2019, p. 96-98).

Entretanto, esse pêndulo deixa de inclinar à democracia quando o Brasil passa a sofrer os efeitos da crise econômica mundial de 2008, momento em que o desenvolvimentismo estatal brasileiro, que até então conseguia conciliar o Estado patrimonialista com o Estado Social, teve de escolher, no que tange à expansão das políticas econômicas centradas no

Estado, entre a manutenção dos privilégios financeiro-setoriais ou então pela continuidade das políticas públicas (AVRITZER, 2019, p. 104-105).

Assim, a partir de 2013, a coalizão desenvolvimentista entre industriais e trabalhadores foi rompida por uma frente única burguesa de plataforma neoliberal, que teve o corte de gastos públicos e as reformas trabalhista e previdenciária como as suas principais bases (SINGER, 2018, p. 39). As medidas tomadas pela então presidenta Dilma Rousseff, que tinham na redução dos juros e no controle de capitais as medidas de maior impacto, geraram no empresariado brasileiro, seja ele financeiro ou industrial, uma solidariedade intercapitalista contra o excessivo intervencionismo de um governo isolado que limitava os interesses do setor em prol do desenvolvimento e interferia no lucro, o motor do capitalismo, por meio do controle do desemprego mesmo em tempos de crise (SINGER, 2018, p. 43-49).

Nesse contexto, o capitalismo global na qual a Constituição se insere interfere no seu caráter dirigente, de fins e objetivos específicos para o Estado e a sociedade pautados nos Direitos Fundamentais, de modo que a promessa de forte intervenção estatal pela redução das desigualdades entra em choque com a necessidade neoliberal de ampliar as condições de mercado, vertente essa que considera os Direitos Sociais como extremamente caros e reflexos de uma concepção que um país que pretende se modernizar e se globalizar não pode mais sustentar (VERBICARO; SILVA, 2022, p. 71).

Com o impeachment de Dilma, o sistema financeiro retoma o controle sobre a política de juros do país, em um novo governo que realiza cortes profundos nos benefícios sociais, o que afetou principalmente as famílias de baixa renda. Nesse cenário, o sistema financeiro recusa-se por completo a adaptar-se ao sistema político vigente e, além disso, força o Estado brasileiro a priorizar as medidas que atendam ao correto funcionamento do mercado. A instituição de um Teto de Gastos Públicos pela EC 95 é a materialização da prevalência das forças do mercado, pois une a recomposição da hegemonia financeira fundada nos juros altos com a recuperação de um Estado quebrado, que provoca gastos que afetam negativamente a economia e que por isso deve reorganizar as suas finanças, em um movimento regressivo não só do tamanho do Estado, mas da própria democracia. Simultaneamente, esse Teto de Gastos que limitou os investimentos sociais em saúde e educação manteve imune

os gastos com o Poder Judiciário, evidenciando uma seletiva austeridade (AVRITZER, 2019, p. 106-108).

Quando o movimento pendular da política brasileira se afasta da democracia, o que ocorre desde 2013 no Brasil (AVRITZER, 2019, p. 20), as políticas sociais são vistas como um dos principais limitadores aos interesses do mercado. Entretanto, essas políticas não podem ser suprimidas por leis ordinárias, pois parte considerável das políticas públicas possuem, desde a Constituinte, status de norma constitucional.

Em outras palavras, seja para ampliar os Direitos Sociais, seja para suprimi-los, a Constituição deve ser emendada, uma dinâmica constituinte permanente que envelhece o texto e coloca a atividade governamental, seja qual for a sua orientação ideológica, em um plano constitucional (COUTO; ARANTES, 2006, p. 42), o que demonstra a incapacidade de Constituinte de dar uma resposta entrincheirada, nos termos de Paul Starr, ao conflito distributivo no Brasil. Isso é possível pois os Direitos Sociais, mesmo constitucionalizados constituem dispositivos de policy, que mudam conforme a conjuntura política ou econômica e, por isso, são próprios dos embates ideológicos e de natureza eminentemente política, diferentemente dos dispositivos de polity, como as normas constitucionais sobre organização do Estado e separação dos Poderes, que são produtos de consenso entre os atores políticos e, assim, detêm certa estabilidade e, portanto, natureza propriamente constitucional (COUTO; ARANTES, 2006, p. 47).

Nesses casos, a combinação entre rigidez constitucional e uma longa lista de assuntos constitucionalizados resulta em um texto de propósitos conflitantes e que envelhece rapidamente, o que provoca o seu constante emendamento, alterações essas que, com o vácuo entre finanças e economia deixado pelos conflitos internos ao texto, abriu oportunidade para que os ditames neoliberais fossem incorporados na forma de emendas que alteram o supostamente neutro orçamento (VERBICARO; SILVA, 2022, p. 76).

Nessa perspectiva, todos aqueles que discordam da ampla gama de Direitos Sociais previstos na Carta de 1988, sob a acusação do texto representar um obstáculo à modernização capitalista no país por conter gastos que comprometem a própria governabilidade (COUTO; ARANTES, 2006, p. 43), uma vez detendo o quórum necessário, podem aprovar uma série de Emendas Constitucionais que alteram principalmente o campo

da Tributação e do Orçamento (MAUÉS, 2020, p. 21), comprometendo a capacidade constitucional de processar os conflitos distributivos por meio do subfinanciamento das políticas públicas.

3. A CONSTITUIÇÃO DE 1988, O DEBATE POLÍTICO E O PROCESSAMENTO DE CONFLITOS DISTRIBUTIVOS: OS DESAFIOS À RESILIÊNCIA CONSTITUCIONAL E A AMEAÇA DA EXTREMA DIREITA

A partir de 2013, o compromisso dos principais agentes políticos com o grande ato de coordenação de forças sociopolíticas nacionais que culminou na Constituição de 1988 começa a se enfraquecer. Fatores como a concepção partidária, a contestação do resultado eleitoral de 2014 e as movimentações institucionais do Congresso Nacional que resultaram no impeachment da presidenta Dilma Rousseff apontaram para um cenário de fragilização do compromisso constitucional no Brasil, indicando que as disputas ideológicas e os conflitos de interesse podem não estar mais sendo completamente processados pelo procedimento constitucional (VIEIRA, 2018, p. 152-153).

Com a aprovação da Emenda Constitucional nº 95, em 2016, que estabeleceu um teto para os gastos públicos, essa fragilização foi intensificada a partir de uma medida que afetou o sistema de vinculação orçamentária voltado ao financiamento de parte dos Direitos Sociais, como a educação e a saúde, situação que submete o texto constitucional ao mais intenso teste de estresse de sua história (VIEIRA, 2018, p. 157-158).

Para além disso, a aprovação da Emenda retoma críticas quanto a três pontos principais do texto constitucional: a) quanto ao excesso de reformas; b) quanto aos seus conflitos interpretativos; c) quanto aos seus problemas de ineficácia material. Tais ponderações retomam o debate que remonta à elaboração da Constituição de 1988 de que, paradoxalmente, a amplitude e o detalhamento do seu texto levariam a uma enorme frustração social ao mesmo tempo em que demandariam uma contínua atuação do legislador, o que revela um texto ineficaz, confuso e obsoleto (VIEIRA, 2018, p. 156).

A resiliência constitucional é um conceito que percebe a Constituição de 1988 para além de sua perspectiva originária dirigente,

nacional-desenvolvimentista e corporativista, evidenciando-a como um documento sincrético que garantiu a vários setores, desde os interesses corporativistas e patrimonialistas até os movimentos sindicais e as organizações da sociedade civil, que alguma parcela dos seus interesses estivesse inserida no texto constitucional. Essa disputa de interesses, que trouxe uma Constituição em que as fronteiras entre progressistas e conservadores não fosse bem definida pela justaposição de interesses regionais, corporativos e ideológico-partidários, fez com que várias demandas sociais e econômicas tomassem a forma de direitos entrincheirados, em um texto que priorizou uma estratégia de curto prazo de vinculação do processo político a termos específicos em detrimento de uma estrutura procedimental, dada à desconfiança da sociedade na classe política e da classe política em si mesma (VIEIRA, 2018, p. 148-151).

Nesse ponto da discussão, merece destaque a compreensão do motivo pelo qual as elites políticas decidem ceder parte do seu poder político ordinário a partir da delimitação de número restrito de possibilidades determinadas por um texto constitucional. Para a explicação desse fenômeno, utiliza-se o conceito de seguro político, que define o uso das Constituições e também do controle de constitucionalidade como uma forma de seguro contra os riscos advindos de perdas de poder em resultados eleitorais adversos no futuro, que é feito através de alterações nas normas constitucionais que buscam propiciar seguros recíprocos às elites do governo de turno e da oposição. Assim, são desenvolvidas algumas estratégias importantes: a) inserção no texto constitucional de uma ampla gama de direitos civis e políticos garantidos por cortes constitucionais independentes; b) o entrincheiramento de certas formas de lidar com as questões políticas, vinculando o controle burocrático e as políticas públicas a um determinado modelo substantivo previsto em um texto constitucional detalhado (DIXON; GINSBURG, 2017, p. 989; 994-998).

Além disso, a Constituição, a partir de uma ampla carta de direitos, estabelece objetivos ambiciosos de transformação social tendo como base um sistema político pluralista fruto de uma Constituinte em que não houve um forte consenso sobre uma natureza geral do texto, resultando em um texto detalhado em que a grande maioria dos Constituintes teve vitórias pontuais, um compromisso maximizador que tratou de questões substantivas ao estabelecer diretrizes para as políticas públicas ao mesmo

tempo em que protegeu interesses corporativos e regulou assuntos irrelevantes (VIEIRA, 2018, p. 154-155).

Esse texto repleto de incoerências internas, em verdade, representa a continuação de uma tendência que marca as Constituições latino-americanas: a organização de diversas reivindicações de Direitos Sociais, Políticos e Econômicos típicas do Constitucionalismo Social do século XX dentro de uma estrutura de poder típica do Constitucionalismo Liberal do século XIX, uma acumulação de concepções distintas de democracia e direitos que inclina para diversas vertentes e que vincula interesses sociais a uma estrutura que mantém o poder das elites, uma tensão que pode vir a fragilizar os regimes constitucionais, tornando-os ineficazes (GARGARELLA, 2018, p. 187-189).

A forma desenvolvida pelo texto constitucional para contornar essa instabilidade normativa foi uma grande quantidade de emendas constitucionais, 122 até o momento, algo que, em vez de ser um problema, revelou um texto com uma grande capacidade de adaptação, visto que, ao mesmo tempo em que o sistema e a ordem econômicas, diversas políticas públicas e regimes jurídicos de natureza estatutária foram constantemente alterados, a Carta Magna é resiliente por essas modificações não romperem com o chamado bloco constitucional, composto pelo sistema democrático, pela federação, pelo sistema de organização dos poderes e pelo sistema democrático, este que se manteve estável, revelando um duplo patamar de rigidez constitucional marcado pela existência simultânea de uma certa facilidade para a aprovação de emendas e da manutenção de critérios rígidos para a manutenção do cerne constitucional. Esse é o principal fator que prolonga a expectativa de vida da Constituição de 1988 e evidencia que, em verdade, é um texto detalhado, que pode ser alterado por consenso em cláusulas específicas, que tem mais chances de ter a sua efetividade mantida ao longo do tempo (VIEIRA, 2018, p. 157-158).

Além disso, a instabilidade normativa, realidade principalmente nos dispositivos constitucionais que regulam as políticas públicas, revelam que, em verdade, projetos de Constituição realmente consolidados devem superar a estrutura determinada pelo paradigma constitucional do pós-guerra e pelo constitucionalismo transformador, focado excessivamente no aspecto normativo da Constituição, em provisões constitucionais fortes. Por mais que o texto enquanto lei não deva nem de longe ser uma questão descartada no debate, o fato é que a Constituição é um

projeto que se realiza, sobretudo, por meio da construção de uma política constitucional solidificada dentro da política ordinária, determinando modos de governança que protejam a perspectiva cosmopolita de defesa das garantias fundamentais (GRABER, 2018, p. 686).

Considerando que, com a globalização sendo uma constante econômica mundial, as escolhas de alocação de recursos na esfera de Direitos Sociais e de políticas públicas devem ser determinadas pelos poderes eleitos, estes que devem determinar dinamicamente como cada garantia constitucional social deve ser efetivada, algo que revela que compromissos constitucionais, especialmente os positivos, não são reforçados em si mesmos, mas validados politicamente (GRABER, 2018, p. 687). Na política brasileira, isso se materializa na forma de um texto constitucional com vários princípios abstratos que demandam a mediação legislativa para que a sua força normativa seja exercida, incompletude essa que coloca o legislador para ponderar entre princípios constitucionais e a realidade fática na realização da vontade constitucional, tudo isso no escopo de atuação ampla do Poder Judiciário, o que mantém a Constituição constantemente atualizada por suas emendas, pela legislação ordinária e até mesmo por sentenças judiciais (VIEIRA, 2018, p. 159).

Quanto à ineficácia material de um texto constitucional, esse debate pode ser analisado a partir do quanto a efetividade de uma democracia é comprometida pela desigualdade econômica de um país, ou seja, partindo da premissa de que democracias constitucionais sem condições econômicas, sociais e políticas igualitárias são regimes formalmente democráticos e materialmente oligárquicos, cabe determinar como estruturas constitucionais podem direcionar a organização econômica em prol de uma equidade relativa de recursos (SITARAMAN, 2018, p. 533; 536-537).

Essa regulação é feita de quatro principais maneiras: a) contenção da luta de classes, compreendendo-a como uma consequência estrutural e buscando apaziguar possíveis revoltas sociais; b) combate à pobreza, com políticas públicas que visem mitigar situações radicais de desigualdade, garantam dignidade e efetivem Direitos Sociais mínimos; c) enfoque na classe média, sustentando-a como o modelo econômico da igualdade de recursos em uma sociedade e mantendo-a em certa estabilidade quanto às mudanças radicais no cenário econômico; d) combate às oligarquias, com imposição de limitações e mecanismos de compensação à concentração de renda e o monopólio do poder (SITARAMAN, 2018, p. 541-545).

A partir desses quatro pontos, revela-se que a democracia possui um compromisso com a igualdade que é manifestado de uma dupla maneira: a) a concepção formal de igualdade, definida pela igualdade perante a lei, em que o Poder Público não pode aplicar a lei de modo desigual aos casos por ela regulados; b) a concepção material de igualdade, definida pela não discriminação, que significa a aplicação conjunta de vedações a discriminações legais vedadas pela Constituição (caráter ativo) e da adoção de leis e medidas que proíbam a discriminação e produzam ações que combatam as condições causadoras ou mantenedoras da discriminação. Assim, a igualdade em um regime democrático está para além de uma paridade jurídico-formal entre os indivíduos, que também é importante, mas também em uma busca por equidade material de condições e de acesso a direitos (MAUÉS, 2019, p. 52).

Entretanto, na prática, a maioria das democracias constitucionais contemporâneas preocupa-se apenas com a valorização da classe média e o combate à luta de classes e à pobreza. Deixando a questão oligárquica de lado, o desenho das políticas públicas é limitado, fazendo com que a radical disparidade econômica entre os sujeitos permaneça, corroendo o regime democrático e mantendo-o apenas em seu aspecto formal, populista e demagógico (SITARAMAN, 2018, p. 546).

Nesses casos, o debate público deve ser capaz de visualizar o Direito como um meio pelo qual a discussão pode ser exposta, mas a política e as reivindicações sociais não devem ser limitadas a ele, posicionando-o como um dos fatores de criação de perspectivas futuras de organização política pela limitação da norma enquanto garantidora da crítica e não mais como uma letra que determina as diretrizes de reconfiguração do status quo. O Direito, nessa perspectiva, deixa de ter a função garantidora de liberdades individuais e negativas para ser reinventado como um meio para a abertura de espaços de contestação que tornam possíveis a formulação de diagnósticos de tempo das lutas contemporâneas sem, assim, que isso ignore o papel da política e do debate democrático na efetividade de Direitos Sociais (MAGALHÃES; VERBICARO; SILVA, 2021, p. 243).

Esse não é o panorama político atual dado o reflexo de uma sociedade brasileira que manteve os privilégios patrimonialistas protegidos no texto constitucional por meio de limitadas taxações progressivas e proteção de interesses corporativistas. Ao mesmo tempo em que a ampliação da política do salário-mínimo e a incorporação dos mais pobres

em redes de serviços básicos eliminou os aspectos mais inaceitáveis da desigualdade de renda, gênero e cor, essas mesmas disparidades foram mantidas pela quase inação constitucional no que tange aos mais ricos, além da reprodução de estratos desiguais no acesso à educação, ainda permanentes especialmente no ensino superior (VIEIRA, 2018, p. 147; ARRETICHE, 2015, p. 441; 445; 447; 450-455).

Essa corrosão democrática causada por políticas públicas insuficientemente capazes de lidar com a questão da desigualdade geram democracias enfraquecidas, que o são apenas em sua formalidade, apelo legal esse que é apropriado pela extrema direita para restringir o discurso e as instituições opositoras, discriminar minorias nacionais e para pautar interpretações judiciais estritamente formalistas. A partir da insuficiência democrática na resolução de conflitos distributivos, questões neoliberais, conservadoras e reacionárias são envoltas por um constitucionalismo abusivo que fragiliza as instituições por meio de medidas envoltas em um grande tecnicismo legislativo que enfraquece a democracia a partir de 1) manutenção razoável de eleições; 2) controle repressivo da liberdade de expressão; 3) manutenção de governos eleitos que não respeitam elementos substantivos da democracia (GRABER, 2018, p. 678-680).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, por mais que a tese de Tilly deva ser levada em consideração uma vez que a democracia deve ser defendida mesmo nas mais gritantes desigualdades, a dinâmica estabelecida pelo capitalismo neoliberal evidencia que uma abordagem procedimental do problema permite que o neoliberalismo expanda o seu domínio sobre questões materiais e sociais, de forma que o isolamento de Tilly seria esvaziado a partir de uma democracia que apenas o é em sua formalidade. Assim, uma teoria da democracia capaz de enfrentar o neoliberalismo deve partir de uma análise substantiva, garantindo as condições de vida necessárias para que os cidadãos participem efetivamente dos procedimentos democráticos.

No caso dos Direitos Sociais no Brasil da Constituição de 1988, ao contrário do que a sua previsão constitucional possa aparentar, são garantias condicionadas aos governos de turno, por serem direitos inerentes ao debate político e sempre suscetíveis a Emendas, algo que

a experiência constitucional brasileira mostra muito bem. Independentemente de análises valorativas, o fato é que os Direitos Sociais não são valores entrenchados nem no Direito e nem na sociedade brasileira, de forma que, a depender do nível de estabilidade e de progresso econômicos, políticas públicas podem ser lidas tanto como importantes incentivos de mínimo existencial, estabilidade, aperfeiçoamento, renda e consumo para as classes mais baixas quanto como gastos sociais excessivos empreendidos por um Estado inflado. Nesse cenário, a história brasileira revela que um primeiro instituto entrenchado do país seria o patrimonialismo, visto que a sua estrutura de privilégios consegue resistir mesmo às demandas por austeridade.

Conjunturalmente, revela-se que um segundo instituto entrenchado seria o capitalismo, que consegue mudar mesmo os compromissos assumidos por um texto constitucional quando isso representa uma ameaça ao desenvolvimento do mercado. Nessa conjuntura, o movimento pendular tem na economia o seu fator determinante, sendo o sucesso da economia o ponto que possibilita o desenvolvimento da democracia e uma crise financeira sendo o fator que compromete a efetividade das instituições públicas. Para que a ciclicidade do movimento pendular seja rompida, o Estado, mesmo que tenha de considerar a situação econômica do país ao desenhar uma política pública, deve ser capaz de manter o compromisso social em si imune às demandas das elites ou das crises econômicas.

Em outras palavras, a democracia deve assumir a importante tarefa de entrenchar-se, de resistir aos testes de estresse a que é submetida no Brasil pela herança oligárquica patrimonialista e pelo capitalismo financeiro neoliberal.

No caso brasileiro, a resiliência constitucional revela-se como um conceito importante para uma compreensão ampla do fenômeno das Emendas Constitucionais, de forma que mesmo que algumas delas possam ser vistas com preocupação, a regra é que o processo de conflitos distributivos demanda não só das emendas, mas das leis ordinárias e do próprio Judiciário uma constante atualização que não é realizada apenas juridicamente, mas primordial e adequadamente efetivada pelo processo político, tendo as cláusulas pétreas como princípios norteadores rígidos.

O conceito de Oscar Vilhena Vieira evidencia também que, por mais que da Constituição possam ser retiradas algumas características e procedimentos, o texto é também um conglomerado de interesses

contraditórios, mas isso, em vez de ser um problema, revela a necessidade de detalhamento para um texto que pretende ser duradouro e que a definição do conteúdo dos direitos, especialmente os Sociais, são um processo político constante de disputa ideológica. Por fim, sociedades que busquem afirmar-se como materialmente democráticas devem preocupar-se com a desigualdade não apenas olhando para os mais pobres, mas também para os mais ricos, sob a ameaça de que uma política redistributiva ineficiente abre margem para democracias formais típicas da extrema direita, que ameaçam a democracia constitucional por medidas que colocam-na em descrédito e que deixam para a economia, para a sociedade e, conseqüentemente, para a disparidade de recursos, o processamento dos conflitos sociais.

REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016

ARRETCHE, Marta. As políticas na trajetória da democracia à redução das desigualdades. In: ARRETCHE, Marta (Org.). *Trajetórias das desigualdades: como o Brasil mudou nos últimos cinquenta anos*. São Paulo: Editora da UNESP; CEM, 2015, pp. 423-454

AVRITZER, Leonardo. *O pêndulo da democracia*. São Paulo: Todavia, 2019

BROWN, Wendy. *Cidadania Sacrificial: Neoliberalismo, capital humano e políticas de austeridade*. Rio de Janeiro: Zazie Edições, 2018

COUTO, Cláudio Gonçalves; ARANTES, Rogério Bastos. Constituição, Governo e Democracia no Brasil. Em: *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, 21(61), pp. 41-62, 2006

DIXON, Rosalind; GINSBURG, Tom. The forms and the limits of constitutions as political insurance. Em: *International Journal of Constitutional Law*, Oxford, 15(4), pp. 988-1012, 2017

GARGARELLA, Roberto. Latin America: Constitutions in Trouble. In: GRABER, Mark; LEVINSON, Sanford; TUSHNET, Mark (Eds.). *Constitutional democracy in crisis?* Oxford: Oxford University Press, 2018, pp. 177-189

GRABER, Mark A. What's in Crisis? The Postwar Constitutional Paradigm, Transformative Constitutionalism, and the Fate of Constitutional

Democracy In: GRABER, Mark; LEVINSON, Sanford; TUSHNET, Mark (Eds.). *Constitutional democracy in crisis?* Oxford: Oxford University Press, 2018, pp. 665-690

MAGALHÃES, Breno Baía; VERBICARO, Loiane da Ponte Souza Prado; SILVA, Paulo Henrique Araújo da. As garantias sociais em um Brasil de cidadania fragilizada: uma análise do Direito enquanto demanda emancipatória. In: LIMA, Antônio Ismael da Silva; VILÃO, Carolini Dellavalle; GUIMARÃES, Sandra Suely Moreira Lurine (Orgs.). *Filosofia e Pensamento Crítico do Norte e Nordeste*. Goiânia: Editora Phillos Academy, 2021, v. 1, pp. 236-258.

MAUÉS, Antônio Gomes Moreira. Fundamentos do direito à igualdade na aplicação da lei. Em: *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, Porto Alegre, 11(1), pp. 44-57, 2019

MAUÉS, Antonio Moreira. 30 anos de Constituição, 30 anos de reforma constitucional. Em: *Revista Direito GV*, São Paulo, 16(1), e1941, pp. 1-30, 2020

SANTOS, Wanderley Guilherme. *A democracia impedida: o Brasil no século XXI*. São Paulo: FGV Editora, 2017

SINGER, André. *O lulismo em crise: um quebra-cabeça do período Dilma (2011-2016)*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018

SITARAMAN, Ganesh. Economic Inequality and Constitutional Democracy. In: GRABER, Mark; LEVINSON, Sanford; TUSHNET, Mark (Eds.). *Constitutional democracy in crisis?* Oxford: Oxford University Press, 2018, pp. 533-549

STARR, Paul. *Entrenchment: Wealth, Power, and the Constitution of Democratic Societies*. New Haven: Yale University Press, 2019

STREECK, Wolfgang. *Tempo Comprado: A Crise Adiada do Capitalismo Democrático*. São Paulo: Boitempo, 2018

THERBORN, Göran. *The Killing Fields of Inequality*. Cambridge: Polity Press, 2013

TILLY, Charles. *Democracia*. Petrópolis: Vozes, 2013

VERBICARO, Loiane da Ponte Souza Prado; SILVA, Paulo Henrique Araújo da. A Constituição de 1988 ainda existe? Um realinhamento de promessas neoliberais a partir do constitucionalismo dirigente invertido.

In: LIMA, Antônio Ismael da Silva (Org.). *Filosofia em rede*: Filosofia para adiar o fim do mundo. Goiânia: Editora Phillos Academy, 2022, pp. 69-78.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *A batalha dos poderes*: da transição democrática ao mal-estar constitucional. São Paulo: Companhia das Letras, 2018

PRERROGATIVAS GERAIS E INCLUSÃO ESCOLAR DA PESSOA COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA – TEA

GENERAL RIGHTS AND SCHOOL INCLUSION OF THE PEOPLE WITH AUTISTIC SPECTRUM DISORDER

Denis Leite Rodrigues¹⁵¹

Jessica Cardoso Paes¹⁵²

Bianca Gomes dos Santos Matos¹⁵³

RESUMO: Este artigo, denominado *Prerrogativas gerais e inclusão escolar da pessoa com transtorno do espectro autista - TEA*, parte do pressuposto estabelecido na ordem jurídica brasileira pela Lei 12764/2012, conhecida como Lei Berenice Piana, no sentido de considerar legalmente o sujeito com transtorno do espectro autista ou autista, como uma das pessoas com deficiência. A partir desta determinação legal, verifica-se que toda a normatividade pátria que trate sobre as pessoas com deficiência,

¹⁵¹ Professor Adjunto da Faculdade de Direito – FAD, do Instituto de Ciências Jurídicas – ICJ, da Universidade Federal do Pará – UFPA. Doutor em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD, do ICJ da UFPA. Atualmente coordena o projeto de extensão denominado *Satisfação dos fatores legais de inclusão de alunos com TEA nas escolas de ensino infantil e fundamental no município de Belém*. É autor do livro *Bens imóveis do patrimônio histórico-cultural de Belém e de Buenos Aires - A atividade administrativa de proteção e preservação e a acessibilidade de pessoas com deficiência*, publicado em 2018 pela editora Paka-Tatu, de Belém/Pa. E-Mail: denisleite@ufpa.br. ORCID: 0000-0002-9353-3249.

¹⁵² Graduanda da Faculdade de Direito – FAD, do Instituto de Ciências Jurídicas – ICJ da Universidade Federal do Pará– UFPA. Voluntária do grupo de extensão *Satisfação dos fatores legais de inclusão de alunos com TEA nas escolas de ensino infantil e fundamental no município de Belém*. E-Mail: jessica.paes@icj.ufpa.br, ORCID: 0000-0003-2209-6552.

¹⁵³ Graduanda da Faculdade de Direito FAD, do Instituto de Ciências Jurídicas – ICJ da Universidade Federal do Pará– UFPA. Voluntária do grupo de extensão *Satisfação dos fatores legais de inclusão de alunos com TEA nas escolas de ensino infantil e fundamental no município de Belém*. E-Mail: biancagomes3718@gmail.com. ORCID: 0000-0003-0788-1261.

iniciando-se na própria Carta Magna de 1988 e daí para a legislação infraconstitucional, será, no que couber, aplicada ao indivíduo com autismo. Destarte, a seção 1 destina-se a expor várias das searas ligadas à atual tutela das pessoas com deficiência, e, em consequência, das pessoas com autismo, previstas na normatividade supramencionada, especificadas cada uma destas searas nas respectivas sub-seções. A seção 2, por seu turno, dedicar-se-á a analisar doutrinária e juridicamente a prerrogativa relativa especificamente à inclusão escolar das pessoas com transtorno do espectro autista – TEA, sempre tendo em consideração a base legal objeto da seção anterior e as determinações normativas especificamente destinadas àqueles sujeitos, objeto da Lei 12764/2012, qual seja a Lei Berenice Piana. Este artigo resultou em uma mais abrangente noção da tutela legal reconhecida às pessoas com autismo, uma temática que cresce de importância, em face de uma estatisticamente reconhecida crescente demanda social. Não obstante ainda haja carência de efetivação na prática social de direitos relativos à tutela dos sujeitos autistas, é inegável a crescente normatização sobre estas prerrogativas.

PALAVRAS-CHAVE: Autismo. Transtorno do espectro autista. Pessoa com deficiência. Inclusão escolar. Lei Berenice Piana.

ABSTRACT: This article, called *General Rights and School Inclusion of People with Autistic Spectrum Disorder - ASD*, starts from the assumption established in the Brazilian legal order by Law 12764/2012 (Berenice Piana Law), in the sense of legally considering the subject with spectrum disorder autistic, as one of the disabled people. From this legal determination, it appears that all national regulations that deal with people with disabilities, starting with the Constitution of 1988 and from there to the infra-constitutional legislation, will be, as appropriate, applied to the individual with autism. Thus, section 1 is intended to expose several of the fields linked to the current protection of people with disabilities, and, consequently, of people with autism, provided for in the aforementioned normative, specified each of these fields in the respective sub-sections. Section 2, in turn, will be dedicated to analyzing doctrinally and legally the prerogative specifically related to the school inclusion of people with autism spectrum disorder, always taking into account the legal basis object of the previous section and the normative determinations specifically aimed at those subjects, object of Law 12764/2012 (Berenice Piana Law).

This article resulted in a broader notion of legal protection recognized for people with autism, a theme that is growing in importance, in the face of a statistically recognized growing social demand. Although there is still a lack of effectiveness in the social practice of rights related to the protection of autistic subjects, the growing regulation on these prerogatives is undeniable.

KEYWORDS: Autism. Autistic spectrum disorder. People with disabilities. School inclusion. Berenice Piana law.

INTRODUÇÃO

Na obra *World Report on Disability*, datada de 2011, a *Organização Mundial da Saúde* afirmou que uma análise efetuada em 2004 pelo *Global Burden of Disease*, trazida ao respectivo relatório, estimou que 15,3% da então população do mundo inteiro (correspondendo a 978 milhões de pessoas de um total de 6,4 bilhões em 2004) teria deficiência em um nível ente moderado e severo, enquanto que um total de 2,9% da população (em torno de 185 milhões de seres humanos) viveria com uma deficiência de grau severo (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2011, p. 29).

Este relatório da Organização Mundial da Saúde também revelou que, no relativo à população infantil, o *Global Buren of Disease* estimou mundialmente o número de 93 milhões de crianças com até 14 anos de idade (correspondendo a 5,1% da então população mundial) vivendo com deficiências de grau entre moderado e severo, enquanto 13 milhões (0,7% do total) teriam dificuldades severas (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2011, p. 36).

Uma década depois, no informe *Disability and Health*, publicado no site da *Organização Mundial da Saúde* em 21 de novembro de 2021, afirma-se no sentido de que “over 1 billion people are estimated to experience disability. This corresponds to about 15% of the world’s population, with up to 190 million (3.8%) people aged 15 years and older having significant difficulties in functioning, often requiring health care services”¹⁵⁴ (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2021).

¹⁵⁴ Estima-se que mais de 1 bilhão de pessoas possuam algum tipo de deficiência. Isso corresponde a cerca de 15% da população mundial, com até 190 milhões (3,8%) de pessoas

Esta variação crescente no mundo, observada em uma década (de 978 milhões para perto de 1 bilhão de seres humanos), em relação a variados casos de deficiência, explica, junto ao aumento da conscientização das nações quanto ao devido respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana (normatizado e consagrado a partir das agressões sofridas pela humanidade durante a segunda guerra mundial), o porquê da crescente formulação de normas jurídicas sobre as pessoas com deficiência a partir da segunda metade do século XX, em regra inicialmente na seara internacional, e daí para vários dos ordenamentos jurídicos nacionais.

Para ilustrar esse fato, pode-se observar no anexo do Decreto 3956, de 8 de outubro de 2001 (BRASIL, 2001), que corresponde ao texto da Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, a citação de eventos que vão, do *Convênio sobre a Readaptação Profissional e o Emprego de Pessoas Inválidas da Organização Internacional do Trabalho (Convênio 159)*, da *Organização Internacional do Trabalho – OIT* (surgida ainda na época da *Sociedade das Nações*), datado de 1955; até a própria Convenção supracitada, assinada na Cidade da Guatemala, em 8 de junho de 1999. Além desta listagem, por si só, bastante reveladora, há outros eventos ocorridos durante estas datas e depois, que tutelam as pessoas com deficiência.

Dentre as coletividades que se caracterizam como pessoas com deficiência vêm crescentemente ganhando espaço e demandando disciplina jurídica, a relativa às pessoas com transtorno do espectro autista – TEA.

Para se ter uma ideia do grau de abrangência social no mundo, o qual as pessoas com TEA vem assumindo, a Organização Mundial da Saúde, em um informe datado de 30 de março de 2022, afirmou: ““it is estimated that worldwide about one in 100 children has autism”¹⁵⁵ (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2022). Esta estimativa é em caráter mundial, mas quando se analisam estatísticas mais localizadas, chega-se a dados ainda mais reveladores.

Entre as prerrogativas que mais têm sido debatidas e objeto de normatividade internacional e pátria, relativa aos sujeitos com autismo,

com 15 anos ou mais apresentando dificuldades funcionais significativas, necessitando frequentemente de serviços de saúde – Tradução livre

¹⁵⁵ Estima-se que em todo o mundo cerca de uma em cada 100 crianças tem autismo – Tradução livre

está a problemática ligada ao direito à inclusão na educação ou instrução escolar.

1. PRERROGATIVA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO NACIONAL DE 1988

No processo evolutivo dos direitos e prerrogativas legais referentes à pessoa com deficiência, não se pode deixar de constatar que tais garantias são decorrentes de um longo e árduo período de tempo em busca de um reconhecimento. Reconhecimento esse, dentre outros aspectos, necessita ser traduzido com políticas que visem a sua plena inclusão na sociedade.

1.1. Considerações introdutórias

No que tange especificamente à ordem jurídica pátria, deve-se considerar que, historicamente, principalmente a partir da segunda metade do século XX, tendo em regra o pressuposto e a base de legislações competentes internacionais notadamente originárias de eventos patrocinados por entidades tais como a Organização das nações Unidas – ONU ou a Organização dos Estados Americanos – OEA, o Brasil vem incorporando ao seu ordenamento jurídico normas que formulam políticas que visam tutelar a pessoa com deficiência de tal modo que à mesma seja reconhecida e garantida toda uma série de prerrogativas.

Este capítulo tem o objetivo de, baseado em legislações direcionadas às pessoas com deficiência, fazer uma explanação quanto a seus diversos campos de aplicação, dando-se destaque à *Lei Brasileira de Inclusão* ou *Estatuto da Pessoa com Deficiência* (Lei 13146, de 6 de julho de 2015), na medida em que esta norma se revela um verdadeiro sistema jurídico, disciplinando, de forma geral, vários daqueles campos, além de determinar a aplicação efetiva da prévia legislação competente.

A Constituição nacional de 1988, seguindo o disciplinado em muitas das legislações internacionais supracitadas, informa, no inciso III do artigo 1º, ser o princípio da dignidade da pessoa humana um dos fundamentos da República brasileira (BRASIL, 1988). Tendo tal natureza, a dignidade se torna um instituto que deve embasar toda a ordem jurídica pátria. Segundo o *caput* do artigo 10 da Lei 13146/2015, “compete ao

poder público garantir a dignidade da pessoa com deficiência ao longo de toda a vida” (BRASIL, 2015). Este artigo está no capítulo I (direito à vida) do título II (dos direitos fundamentais) do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Aqui está imputado ao poder público o encargo de proporcionar à pessoa com deficiência uma vida digna, dignidade essa traduzida por meio de normas jurídicas e políticas públicas, que visem cada vez maior inclusão desse grupo em diferentes espaços.

Além deste supracitado princípio da dignidade da pessoa humana, a Carta Magna nacional, prevê no *caput* do artigo 5º que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” (BRASIL, 1988). Da combinação destes dois princípios constitucionais, evidencia-se, em favor das pessoas com deficiência, que os mesmos demandam um tratamento adequado em face de sua natureza de ser, sendo eliminado qualquer tipo de preconceito ou prática que prejudique a plena vivência e convivência em sociedade.

Encontra-se na Lei 13146/2015, no *caput* do artigo 84, uma disposição que reforça o direito à igualdade em relação às pessoas com deficiência: “a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas” (BRASIL, 2015).

Ademais dos dispositivos desse tópico em específico, pode-se encontrar, na tutela legal dessa coletividade em análise, que abarca variadas normas jurídicas, disposições ligadas a outras garantias, em áreas como educação, saúde, entre outras. É o que será exposto em seguida.

1.2. Política nacional de integração da pessoa portadora de deficiência e o sistema jurídico do Estatuto da Pessoa com Deficiência

No ano subsequente ao da promulgação da Carta Magna de 1988 surge, naquele arcabouço jurídico-constitucional então recentemente em vigor, uma legislação específica sobre a temática ora estudada, qual seja a Lei 7853, de 24 de Outubro de 1989, que instituiu a *Política Nacional de Integração da Pessoa Portadora de Deficiência*.

Afirma o *caput* do artigo 2º desta Lei, que

“ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.” (BRASIL, 1989)

Por sua vez, cada um dos incisos deste mesmo artigo 2º, trata especificamente sobre campos expressamente citados no caput, tais como: educação (I); saúde (II); formação profissional e trabalho (III); recursos humanos (IV); edificações (V) (BRASIL, 1989).

Como se pode perceber, a Lei 7853/1989 determina ao poder público toda uma gama de encargos a serem satisfeitos em prol das pessoas com deficiência, nesta ocasião ainda identificadas como *pessoas portadoras de deficiência*. Importante destacar que parte desta norma ora comentada continua plenamente em vigência.

De forma ainda mais ampla que o definido na Lei 7853/1989, a Lei 13146/2015 determina toda uma gama de prerrogativas direcionadas às pessoas com deficiência, disciplinados no título II (dos direitos fundamentais) e título III (da acessibilidade), e que são objeto de divisões deste capítulo.

Quanto à proteção judicial destinada à tutela das pessoas com deficiência, o artigo 3º da Lei 7853/1989 (com redação determinada pela Lei 13146/2015) diz que

“As medidas judiciais destinadas à proteção de interesses coletivos, difusos, individuais homogêneos e individuais indisponíveis da pessoa com deficiência poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela União, pelos Estados, pelos Municípios, pelo Distrito Federal, por associação constituída há mais de 1 (um) ano, nos termos da lei civil, por autarquia, por empresa pública e por fundação ou sociedade de economia mista que inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção dos interesses e a promoção de direitos da pessoa com deficiência” (BRASIL, 1989).

Em relação à seara judicial, a Lei 13146/2015, no *caput* do artigo 79, determina, nos seguintes termos: “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” (BRASIL, 2015). O §3º deste artigo afirma que “a Defensoria Pública e o Ministério Público tomarão as medidas necessárias à garantia dos direitos previstos nesta Lei” (BRASIL, 2015).

No que tange à proteção definida à pessoa com deficiência na Lei 13146/2015, afirmam Diniz e Souza que “o Estado é obrigado a garantir políticas públicas de inclusão social e criar varas especializadas para atendimento às pessoas com deficiência, sendo o cumprimento da lei de responsabilidade da União, dos Estados e Municípios.” (2018, p. 101).

1.3. Disposições sobre trabalho e assistência social das pessoas com deficiência

Determinam-se, no inciso III, do parágrafo único do artigo 2º da Lei 7853/1989, medidas direcionadas à tutela das pessoas com deficiência nas áreas da formação profissional e do trabalho (BRASIL, 1989). Além destes dispositivos, encontram-se disposições igualmente sobre este tema em outras normas jurídicas, no ordenamento pátrio.

Enfatizando a necessidade de se garantir prioridade de emprego para este sujeito, no Decreto-Lei 5452, de 1º de maio de 1943, também conhecido como *Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT*, em seu artigo 75-F (introduzido pela Medida Provisória 1108, de 25 de março de 2022) que tem a seguinte redação:

“Os empregadores deverão conferir prioridade aos empregados com deficiência e aos empregados e empregadas com filhos ou criança sob guarda judicial até quatro anos de idade na alocação em vagas para atividades que possam ser efetuadas por meio do teletrabalho ou trabalho remoto”. (BRASIL, 1943)

É necessário considerar que, de acordo com a observação de Diniz, Mota e Mota Filho: “a inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho vai muito além de uma conquista de independência financeira e proporciona um crescimento pessoal, por poder se relacionar com outras pessoas e enfrentar novas oportunidades e desafios” (2018, p. 128).

Já na Lei 13146/2015 (*Estatuto da Pessoa com Deficiência*), discorre, em seu título II (dos direitos fundamentais), no capítulo VI, sobre a inserção no mercado de trabalho dessa coletividade. Dispõe o *caput* do artigo 34,

desta lei: “A pessoa com deficiência tem direito ao trabalho de sua livre escolha e aceitação, em ambiente acessível e inclusivo, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.” (BRASIL, 2015). Na medida em que há necessidade da inclusão em todos os âmbitos sociais, tal deve igualmente ocorrer no mercado de trabalho, devendo este se traduzir em um espaço acessível e de inclusão para a pessoa com deficiência.

Por sua vez, a Lei 8742, de 7 de dezembro de 1993, a qual dispõe sobre a organização da assistência social, prevê entre os objetivos desta, nas alíneas *d* e *e* do seu artigo 2º (BRASIL, 1993), sobre o direito a habilitação e a reabilitação da pessoa com deficiência, bem como o benefício de um salário-mínimo mensal para essa pessoa.

Além disso, o *caput* do artigo 20 desta mesma lei (BRASIL, 1993), dispõe sobre o benefício de prestação continuada, que deverá atender a pessoa com deficiência quando esta não puder prover de forma alguma sua manutenção e nem sua família. Este instituto está referido no artigo 40 do *Estatuto da Pessoa com Deficiência* (Lei 13146/2015), que determina: “É assegurado à pessoa com deficiência que não possua meios para prover sua subsistência nem de tê-la provida por sua família o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993” (BRASIL, 2015).

O direito à assistência social está disciplinado na Lei 13146/2015, no capítulo VII do título II, cujo *caput* do artigo 39; afirma que serviços, programas, projetos e benefícios que se encontrem em meio à política pública relativa à pessoa com deficiência e sua família têm como sua meta “a garantia da segurança de renda, da acolhida, da habilitação e da reabilitação, do desenvolvimento da autonomia e da convivência familiar e comunitária, para a promoção do acesso a direitos e da plena participação social” (BRASIL, 2015).

1.4. Inclusão escolar reconhecida às pessoas com deficiência

A Lei 9394, de 20 de dezembro de 1996, que vem a ser a atual *Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDB*, no título V (dos níveis e das modalidades de educação e ensino), especificamente em seu capítulo V, relativo à chamada educação especial, determina uma série de mandamentos direcionados ao que se deve entender como inclusão escolar das pessoas com deficiência.

O *caput* do artigo 58 da LDB (com redação determinada pela Lei 12796, de 4 de abril de 2013), afirma:

“Entende-se por educação especial, para os efeitos desta Lei, a modalidade de educação escolar oferecida preferencialmente na rede regular de ensino, para educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação” (BRASIL, 1996).

Este dispositivo legal segue disposições da própria Carta Magna nacional que, no *caput* e inciso III do artigo 208 da Constituição Federal de 1988, afirma: “o dever do Estado com a educação será efetivado com a garantia de:” (...) “atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino” (BRASIL, 1988). Igualmente, está previsto no *caput* e inciso I do artigo 2º do Decreto 10502: “Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:” (...) “educação especial – modalidade de educação escolar oferecida, preferencialmente, na rede regular de ensino aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação” (BRASIL, 2020).

Há disposições na LDB e em outras normas jurídicas competentes que determinam os fatores de inclusão escolar das pessoas com deficiência.

A garantia da matrícula é uma prerrogativa expressamente disciplinada na alínea f, inciso I, parágrafo único do artigo 2º da Lei 7853/1989. Prevê este citado dispositivo legal, sobre “a matrícula compulsória em cursos regulares de estabelecimentos públicos e particulares de pessoas portadoras de deficiência capazes de se integrarem no sistema regular de ensino” (BRASIL, 1989). Está este fator de inclusão relacionado inclusive à prática de um crime punível por uma pena de 2 a 5 anos de reclusão e multa, crime cuja prática se configura quando a pessoa responsável “recusar, cobrar valores adicionais, suspender, procrastinar, cancelar ou fazer cessar inscrição de aluno em estabelecimento de ensino de qualquer curso ou grau, público ou privado, em razão de sua deficiência” (BRASIL, 1989). Tal disposição, com redação determinada pela Lei 13146/2015, está prevista no *caput* e inciso I do artigo 8º da Lei 7853/1989. Foi incluído neste artigo 8º (pela Lei 13146/2015), o §1º que afirma: “se o crime for praticado contra pessoa com deficiência menor de 18 (dezoito) anos, a pena é agravada em 1/3 (um terço)” (BRASIL, 1989).

No que concerne ao material escolar adaptado ao discente com deficiência, o inciso I do artigo 59 da LDB se refere aos “currículos, métodos, técnicas, recursos educativos e organização específicos, para atender às suas necessidades” (BRASIL, 1996). Sobre este tópico, exige a alínea e, inciso I, parágrafo único do artigo 2º da Lei 7853/1989: “o acesso de alunos portadores de deficiência aos benefícios conferidos aos demais educandos, inclusive material escolar, merenda escolar e bolsas de estudo” (BRASIL, 1989). O Decreto 10502/2020, no inciso XII do artigo 7º, refere-se a um dos serviços ou recursos da educação especial, citando: “materiais didático-pedagógicos adequados e acessíveis ao público-alvo desta Política Nacional de Educação Especial” (BRASIL, 2020).

Diz o §1º do artigo 58 da LDB, tratando do profissional de apoio escolar, que “haverá, quando necessário, serviços de apoio especializado, na escola regular, para atender às peculiaridades da clientela de educação especial” (BRASIL, 1996). O inciso XVII e o §1º do artigo 28 da Lei 13146/2015, prevê a oferta deste auxiliar do profissional do magistério, no atendimento individualizado ao discente com deficiência, bem como o caráter gratuito de sua atividade para os responsáveis legais do aluno com deficiência (BRASIL, 2015). Encontra-se no Decreto 10502/2020 referência a estes profissionais, no *caput* e inciso V do artigo 8º: “Atuarão, de forma colaborativa, na prestação de serviços da educação especial:” (...) “profissionais de apoio escolar ou acompanhantes especializados” (BRASIL, 2020).

Afirma o Decreto 7611, de 17 de novembro de 2011, na primeira parte de seu artigo 4º, que “o Poder Público estimulará o acesso ao atendimento educacional especializado de forma complementar ou suplementar ao ensino regular” (BRASIL, 2011). E no §3º do seu artigo 5º: “as salas de recursos multifuncionais são ambientes dotados de equipamentos, mobiliários e materiais didáticos e pedagógicos para a oferta do atendimento educacional especializado” (BRASIL, 2011). O Decreto 10502/2020, no *caput* e inciso II do seu artigo 7º, diz: “São considerados serviços e recursos da educação especial:” (...) “II – centros de atendimento educacional especializado aos educandos com deficiência intelectual, mental e transtornos globais do desenvolvimento” (BRASIL, 2020).

No que tange à Lei 13146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a garantia da inclusão na educação ou instrução escolar, em relação às pessoas com deficiência, está prevista no capítulo IV do título II (dos

direitos fundamentais. O *caput* do artigo 27 do referido Estatuto possui a seguinte redação,

“A educação constitui direito da pessoa com deficiência, assegurados 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” (BRASIL, 2015).

Por sua vez, o artigo 28 do Estatuto ora comentado, apresenta vários tópicos que se ligam à problemática da devida e necessária inclusão escolar.

Seguindo a abordagem quanto as prerrogativas legais, é de fundamental relevância, ao se tratar da garantia à educação ou instrução escolar da pessoa com deficiência, não olvidar que “a Educação Inclusiva representa uma aposta pela igualdade e não discriminação ao garantir para todos, o acesso à educação, à participação e à igualdade de deveres e direitos, diminuindo diferenças e contribuindo para a eliminação de preconceitos.” (DINIZ; SOUZA, 2018, p. 120)

1.5. ASSISTÊNCIA RELATIVA À SAÚDE

Estão previstas nas alíneas do inciso II do parágrafo único do artigo 2º, da Lei 7853/1989, determinadas medidas ligadas à área da saúde, no que se refere às pessoas com deficiência (BRASIL, 1989).

Por sua vez, na Lei 13146/2015 (*Estatuto da Pessoa com Deficiência*), são disciplinados dispositivos a respeito, especificamente no título II (dos direitos fundamentais), capítulo III (direito à saúde). Dentre estas disposições, destaca-se o *caput* do artigo 18, desta Lei supracitada, que diz: “é assegurada atenção integral à saúde da pessoa com deficiência em todos os níveis de complexidade, por intermédio do SUS, garantido acesso universal e igualitário.” (BRASIL, 2015).

Desta forma, está sendo determinada ao *Sistema Único de Saúde - SUS* a obrigatoriedade da assistência médica às pessoas com deficiência, tendo em vista todas as necessidades decorrentes de suas diversas condições especiais.

Importante frisar que recentemente uma decisão do Superior Tribunal de Justiça (EREsp nº 1889704 / SP), trouxe certa preocupação para muitas pessoas com deficiência, tendo em vista a aprovação da taxatividade do rol da *Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS*, o que resultou em uma desassistência de alguns procedimentos médicos anteriormente amparados, mesmo que de forma judicial, pelos planos de saúde a essas pessoas, podendo gerar grandes complicações em seus acompanhamentos médicos (BRASIL-STJ, 2021).

Sobre serviços visando a saúde, dizem Afirmam Othero e Ayres (2012, p. 230): “projetos de vida e desejo são ideias centrais para a resposta às necessidades de saúde das pessoas. E é preciso haver espaço nos serviços de saúde para acolher estas demandas, não somente aquelas de ordem física”.

1.6. MEDIDAS DE ACESSIBILIDADE PARA AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Afirma-se que o tema da acessibilidade é recente, “e, devido a isto, ainda há um desconhecimento sobre a obrigatoriedade de sua efetivação, bem como a respeito de como colocá-lo em prática” (COSTA; MAIOR; LIMA, 2005). Advertem estas autoras que “a efetivação da acessibilidade não depende unicamente de mudanças estruturais, mas primordialmente de uma mudança cultural” (COSTA; MAIOR; LIMA, 2005).

Não obstante esta carência social de conscientização, que se evidencia em mais esta seara pública, a ordem jurídica pátria já apresenta disposições sobre esta temática.

A própria Carta Magna nacional de 1988, no §2º do artigo 227, determina no sentido de que “a lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência” (BRASIL, 1988).

Seguindo o mandamento constitucional, a Lei 10098 de 19 de dezembro de 2000, estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade de sujeitos como as pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida.

Ademais, o Estatuto da Pessoa com Deficiência traz também disposições referentes a essa garantia em seu título III, capítulo I, onde trata exclusivamente da acessibilidade para com pessoa com deficiência, o que pode ser evidenciado especificamente no artigo 53: “a acessibilidade é direito que garante à pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida viver de forma independente e exercer seus direitos de cidadania e de participação social.” (BRASIL, 2015). Neste mesmo Estatuto, há, no inciso XVI do artigo 28, um dispositivo legal sobre a acessibilidade direcionada à devida inclusão escolar da pessoa com deficiência (BRASIL, 2015).

1.7. A pessoa com transtorno do espectro autista

A Lei 12764 de 27 de dezembro de 2012, também conhecida como Lei Berenice Piana, que institui a *Política Nacional de Proteção aos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista*, considera os sujeitos com autismo como pessoas com deficiência para todos os efeitos da lei, segundo o §2º de seu artigo 1º (BRASIL, 2012a).

Em face desse mandamento legal, as disposições legais sobre pessoas com deficiência passaram a tutelar, no que couberem, os sujeitos com TEA.

Por outro lado, deve-se destacar que a própria Lei Berenice Piana procura garantir às pessoas autistas direitos e prerrogativas em vários das searas presentes nas demais partes deste item 2 do estudo ora desenvolvido. E os dispositivos abrangidos são os incisos do artigo 2º (as diretrizes da política nacional supracitada) e os incisos do artigo 3º (direitos da pessoa com transtorno do espectro autista).

Quanto à área da saúde, por exemplo, o inciso III do artigo 2º determina “a atenção integral às necessidades de saúde da pessoa com transtorno do espectro autista, objetivando o diagnóstico precoce, o atendimento multiprofissional e o acesso a medicamentos e nutrientes” (BRASIL, 2012). E, por sua vez, o inciso III do artigo 3º lista dentre os direitos das pessoas com TEA: “o acesso a ações e serviços de saúde, com vistas à atenção integral às suas necessidades de saúde” (BRASIL, 2012a).

Outra importante prerrogativa garantida pela Lei 12764/2012 às pessoas com transtorno do espectro autista – TEA, a inclusão na educação ou instrução escolar, é o tema do item 3 deste estudo.

2. A INCLUSÃO ESCOLAR DA PESSOA COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA - TEA, UMA PESSOA COM DEFICIÊNCIA, SEGUNDO A LEI

A incidência de casos do transtorno do espectro autista – TEA vem tendo um crescimento inegável nas últimas décadas, a nível mundial, e de forma ainda mais reveladora em determinadas nações.

Afirmam Aggert, Lacava e Koneski, sobre o caso dos Estados Unidos que

“Dados das estatísticas norte-americanas do CDC (Central of Disease Control) mostram que a prevalência do TEA aumentou de 1 em cada 150 crianças em 2000-2002, para 1 em 68 crianças durante 2010-2012 e 1 em 59 crianças em 2014, e nos dados do mês de março de 2020, alcançou-se marca de 1 em cada 54 crianças. Isso significa que a incidência do autismo mais do que duplicou em 12 anos, aumentou quase 16% apenas no período de dois anos entre 2012 e 2014, e 9%, um pouco menos, em um período de 6 anos até 2020” (2017).

Em relação ao censo brasileiro de 2020, marcado para o ano de 2022, afirma-se que “pela primeira vez, o autismo vai entrar no radar das estatísticas como forma de mapear quantas pessoas vivem com o transtorno e quantas podem ter, mas ainda não tiveram diagnóstico” (MORENO, 2022). Continua a autora, dizendo que “no Brasil, estima-se que existem 2 milhões de pessoas com Transtorno do Espectro Autista (TEA). Mas esse número é incerto e precisa ser oficializado pelo estado” (MORENO, 2022). Para busca efetiva desses dados, “foi sancionada, em 2019, a Lei 13.861 que obriga o IBGE a perguntar sobre o autismo no censo populacional” (MORENO, 2022).

Mesmo como uma estimativa, um número de 2 milhões de indivíduos com TEA, presumindo-se boa parte destes sujeitos em idade ainda escolar, permite vislumbrar uma considerável coletividade de pessoas demandando prerrogativas legalmente já reconhecidas em favor dos mesmos, onde avulta, entre outros o direito à educação ou instrução escolar.

E, mesmo antes daquela programada atuação do IBGE, já há dados indicando a crescente busca de inclusão na instrução escolar, por parte dos discentes com TEA. Informa-se que a partir de um censo escolar

realizado pelo *Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – INEP*, verificou-se que o número de alunos com autismo que estão matriculados em classes comuns no Brasil “aumentou 37,27% em um ano. Em 2017, 77.102 crianças e adolescentes com autismo estudavam na mesma sala que pessoas sem deficiência. Esse índice subiu para 105.842 alunos em 2018” (TENENTE, 2019).

2.1. Noções jurídicas introdutórias

Uma mudança significativa que pôde se sentir no viés jurídico relativo aos sujeitos com autismo, se deu com a entrada em vigência da Lei 12764, de 27 de dezembro de 2012, conhecida pela expressão *Lei Berenice Piana*, norma esta que instituiu a *Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista*, determinando, em conformidade com o § 2º do seu artigo 1º, que “a pessoa com transtorno do espectro autista é considerada pessoa com deficiência, para todos os efeitos legais” (BRASIL, 2012).

2.2. Definição de transtorno do espectro autista

Afirma-se que “o autismo é caracterizado pela presença de um desenvolvimento acentuadamente incomum na interação social e na comunicação, e por atividades, interesses e características que podem levar a um isolamento social contínuo” (ARAÚJO; SANTOS; BORGES, 2019).

Para Matias Cadaveira e Claudio Waisburg,

“el autismo es un término general muy conocido usado para referirnos a un espectro de condiciones del neurodesarrollo. Dicho espectro se caracteriza por alteraciones cualitativas en la interacción social recíproca y en la comunicación, y por la presencia de patrones de conductas repetitivas y estereotipadas, y de intereses restringidos; incluso pueden presentarse intereses sensoriales inusuales” (2015, p. 46)

O transtorno do espectro autista – TEA é geralmente associado às idades iniciais da vida dos seres humanos, porque, em regra, “manifesta-se nos primeiros anos de vida, proveniente de causas ainda desconhecidas, mas com grande contribuição de fatores genéticos” (CUNHA, 2014, p. 19).

Há dois catálogos médicos de diagnóstico, com uso pelos profissionais de saúde brasileiros, onde está classificado o autismo, quais sejam o *Catálogo Internacional de Doenças – CID* da *Organização Mundial da Saúde*, atualmente em sua 11ª edição; e o *Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais – DSM* da *Associação Americana de Psiquiatria*, estando em sua quinta edição. Em ambos os catálogos o objeto em estudo é designado como *transtorno do espectro do autismo*.

Afirma-se que, de acordo com a classificação do DSM – V, o autismo pode vir a ser mensurado em face de sua respectiva gravidade. Desta forma, não se consideram mais os chamados sub-tipos de diagnóstico, como se dava com a *Síndrome de Asperger*, por exemplo. O que vai determinar a gravidade do possível caso em tela será o grau de comprometimento do transtorno. Destarte, “com base nesta análise deve ser possível avaliar as habilidades de cada pessoa com TEA, o que envolve a especificação de problemas de deficiência intelectual e linguagem” (Russo, 2021). Observa-se que “a maioria dos indivíduos com TEA têm deficiências mentais de leve a moderada, com deficiência linguística associada” (Russo, 2021).

A atual classificação dos graus do transtorno do espectro autista – TEA apresenta três níveis de comprometimento, a saber: nível 3 (severo), que “diz respeito àqueles que apresentam um déficit considerado grave nas habilidades de comunicação verbais e não verbais. Ou seja, não conseguem se comunicar sem contar com suporte” (Russo, 2021); nível 2 (moderado), que se apresenta “semelhante às características descritas no nível 3, mas com menor intensidade no que cabe aos transtornos de comunicação e deficiência de linguagem” (Russo, 2021); e nível 1 (leve), aquele que “com suporte, pode ter dificuldade para se comunicar, mas não é um limitante para interações sociais. Problemas de organização e planejamento impedem a independência” (Russo, 2021).

Note-se que “o diagnóstico do autismo abrange desenvolvimento anormal e/ou comprometido nas áreas de interação social, comunicação, além de comportamento restrito e repetitivo” (CRUZ, 2014, p. 42). E, em regra, “os sintomas se manifestam antes dos três anos de idade, abrangendo cerca de quatro meninos para cada menina” (CRUZ, 2014, p. 42).

É importante sempre ter em mente que para as crianças com transtorno do espectro autista – TEA “o diagnóstico precoce é de fundamental importância. Por isso, os pediatras precisam observá-las com

muito critério desde o nascimento e, a qualquer alteração notada, devem encaminhá-la a um especialista mesmo que não tenham certeza do diagnóstico” (SILVA; GAIATO; REVELES, 2012, p. 195). Note-se que, após um diagnóstico que confirme o autismo, “outros processos de avaliação são necessários para se definir o perfil de aspectos positivos e limitações da criança” (WHITMAN, 2015, p. 38).

2.3. Inclusão escolar da pessoa com transtorno do espectro autista – TEA

Considera-se que “a escolarização das crianças com Autismo é um campo em construção marcado pelos diferentes modos de compreender essas crianças, seu desenvolvimento e as possibilidades educativas de cada abordagem” (CHIOTE, 2015, p. 18).

Note-se que, foram relacionados no item 2.4 desse estudo, os chamados fatores de inclusão escolar das pessoas com deficiência, coletividade esta em que, como já afirmado, estão incluídas as pessoas com TEA. E tais fatores são parte de um sistema legal que envolve normas como a Lei 7853/1989; a Lei 9394/1996 (atual Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB); a Lei 13146/2015 (Lei Brasileira de Inclusão ou Estatuto da Pessoa com Deficiência); entre outras.

Afirma-se que “incluir a criança com Autismo vai além de colocá-la em uma escola regular, em uma sala regular; é preciso proporcionar a essa criança aprendizagens significativas, investindo em suas potencialidades” (CHIOTE, 2015, p. 21). Destarte, “constituindo, assim, o sujeito como um ser que aprende, pensa, sente, participa de um grupo social e se desenvolve com ele e a partir dele, com toda sua singularidade” (CHIOTE, 2015, p. 21).

2.4. Inclusão escolar da pessoa com transtorno do espectro autista - TEA, com a Lei Berenice Piana

A Lei 12764/2012, conhecida como *Lei Berenice Piana*, é de uma importância inegável para a tutela e proteção das pessoas autistas, porque instituiu no ordenamento jurídico brasileiro a *Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista*, com toda uma série de direitos e prerrogativas asseguradas especificamente a este grupo social.

Há uma variedade de campos sociais envolvidos neste arcabouço legal, tais como: saúde; trabalho; previdência e assistência social; moradia; e educação ou instrução escolar. Alguns destes tópicos foram comentados no item 2.8 deste estudo.

No que concerne especificamente à inclusão da pessoa com TEA na educação ou instrução escolar, de acordo com a Lei 12764/2012, deve-se citar, inicialmente, a alínea a do inciso IV do artigo 3º, que prevê, como um dos direitos das pessoas com TEA, o acesso à educação ou instrução escolar e o ensino profissionalizante (BRASIL, 2012a).

O artigo 7º, por sua vez, informa que “o gestor escolar, ou autoridade competente, que recusar a matrícula de aluno com transtorno do espectro autista, ou qualquer outro tipo de deficiência, será punido com multa de 3 (três) a 20 (vinte) salários-mínimos” (BRASIL, 2012a). E, além disso, de acordo com o §1º deste mesmo artigo: “em caso de reincidência, apurada por processo administrativo, assegurado o contraditório e a ampla defesa, haverá a perda do cargo” (BRASIL, 2012).

Lamentavelmente, o arcabouço desta inclusão escolar, a quando da entrada em vigência da Lei Berenice Piana, ficou incompleto, em função do veto a uma das diretrizes da lei, prevista no inciso IV do artigo 2º, cuja redação era:

“a inclusão dos estudantes com transtorno do espectro autista nas classes comuns de ensino regular e a garantia de atendimento educacional especializado gratuito a esses educandos, quando apresentarem necessidades especiais e sempre que, em função de condições específicas, não for possível a sua inserção nas classes comuns de ensino regular, observado o disposto no Capítulo V (Da Educação Especial) do Título V da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional);” (BRASIL, 2012b).

Este veto foi injustificado, já que se coaduna com o previsto no *caput* e inciso III do artigo 208 da Constituição Federal de 1988, que afirma: “o dever do Estado com a educação será efetivado com a garantia de:” (...) “atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino” (BRASIL, 1988).

Com o veto supracitado, ficou prejudicada a aplicação do parágrafo único do artigo 3º, que afirma: “em casos de comprovada necessidade,

a pessoa com transtorno do espectro autista incluída nas classes comuns de ensino regular, nos termos do inciso IV do art. 2º, terá direito a acompanhante especializado” (BRASIL, 2012). A garantia da assistência de um profissional de apoio escolar, em face daquele veto, só viria com a Lei 13146/2015 (Lei Brasileira de Inclusão ou Estatuto da Pessoa com Deficiência), com a previsão do §1º de seu artigo 28 (BRASIL, 2015), e mesmo assim com a ADI (ação direta de inconstitucionalidade) 5357-DF (BRASIL-STF, 2015) pelo caminho, ação esta que tramitou no Supremo Tribunal Federal – STF, tendo como relator o Ministro Edson Fachin, e que tentou barrar a oferta gratuita do profissional de apoio em todas as escolas, não tendo sido acatada seu pedido.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Segundo Othero e Ayres, “fica inerente, para a assistência à pessoa com deficiência, a (re)construção dos sentidos da vida, práticos e existenciais, numa vida que valha a pena ser vivida” (2012, p. 230). A partir exatamente do ano desta obra citada, às pessoas com transtorno do espectro autista – TEA, ou comumente identificados como autistas, esta afirmação dos autores passou a ser plenamente aplicada.

No arcabouço do ordenamento jurídico brasileiro, a Lei 12764, de 27 de dezembro de 2012, conhecida como Lei Berenice Piana, trouxe uma mudança significativa às pessoas com transtorno do espectro autista – TEA; pois a partir do disciplinado no §2º do seu artigo 1º, estes sujeitos passaram a ser encaradas como pessoas com deficiência, e isso para todos os efeitos legais.

Dessa forma, toda a normatividade pátria em vigor e que venha a entrar em vigência, que de alguma forma discipline as pessoas com deficiência, passará, no que couber, a ser plenamente aplicada ao contexto sócio-jurídico da pessoa autista.

E esta normatividade, seguindo-se os ditames constitucionais, estará embasada, dentre outros postulados, nos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

Tendo em face, destarte, o disposto no item 2 deste estudo, pode-se agora afirmar, em prol das pessoas com TEA, por exemplo: que o Ministério Público e a Defensoria Pública poderão agir em defesa judicial

das suas prerrogativas, de acordo com a Lei 7853/1989; que serão àqueles aplicados os preceitos garantidores da inclusão escolar, previstos, em parte, na Lei 9394/1996; que todo o sistema legal de proteção, disciplinado na Lei 13146/2015, qual seja a *Lei Brasileira de Inclusão* ou *Estatuto da Pessoa com Deficiência*, passará a ser, no que couber, destinado à tutela daquela coletividade; dentre outras disciplinas jurídicas.

E dentre estas disposições legais supramencionadas, foram destacadas, no item 3 dessa análise, as destinadas a promover a inclusão da pessoa com transtorno do espectro autista – TEA, na educação ou instrução escolar.

Esta exposição sobre a inclusão escolar foi resultante do estudo de disposições originadas de normas jurídicas diversas, tais como a Lei Berenice Piana, a atual Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB e o Estatuto da Pessoa com Deficiência; e evidenciou um misto de conquistas no campo normativo, mas ainda muitos desafios no da prática diária e no cotidiano desse processo de inclusão na instrução escolar.

REFERÊNCIAS

AGGERT, Fábio; LACAVA Bruna; KONESKI, Julio. *Quais os motivos do aumento da incidência do Autismo*, 2017. Disponível em: <<https://www.neurologica.com.br/blog/quais-os-motivos-do-aumento-da-incidencia-do-autismo/>> Acesso em: 01 Jul. 2022.

ALVARENGA, Natany Marques de. *Lei Berenice Piana e a inclusão dos autistas no Brasil*, Jun. 2017. Disponível em: <<https://fadiva.com.br/documentos/jusfadiva/2017/06.pdf>> Acesso em: 01 Jul. 2022.

ARAUJO, Paulo Henrique; SANTOS, Verônica Andrade dos; BORGES, Isabella Carolina. O autismo e a inclusão na educação infantil: estudo e revisão. Em: *Brazilian Journal of Development*, Curitiba, v. 7, n. 2, p. 19775-19789, Feb 2021. Disponível em: <<https://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/download/25279/20153>> Acesso em: 01 Jul. 2022.

BATTISTI, Aline Vasconcelo; HECK, Giomar Maria Poletto. *A Inclusão escolar de crianças com autismo na Educação Básica: Teoria e prática*, 2015. Disponível em: <<https://rd.uffs.edu.br/bitstream/prefix/1251/1/BATTISTI%20e%20HECK.pdf>> Acesso em: 01 Jul. 2022.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 17 Jun. 2022.

BRASIL. *Decreto 6949, 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm> Acesso em: 18 Jun 2022.

BRASIL. *Decreto 7611, de 17 de Novembro de 2011*. Dispõe sobre a educação especial, o atendimento educacional especializado e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7611.htm#art11> Acesso em: 03 Jul. 2022.

BRASIL. *Decreto 10502, de 30 de Setembro de 2020*. Institui a Política Nacional de Educação Especial: Equitativa, Inclusiva e com Aprendizado ao Longo da Vida. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10502.htm> Acesso em: 04 Jul. 2022.

BRASIL. *Decreto-Lei 5452, de 1º de Maio de 1943*. Aprova a consolidação das leis trabalhistas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 19 Jun. 2022.

BRASIL. *Lei 7853, de 24 de Outubro de 1989*. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7853.htm>. Acesso em: 19 Jun. 2022.

BRASIL. *Lei 8742, de 7 de Dezembro de 1993*. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm> Acesso em: 18 Jun. 2022.

BRASIL. *Lei 9394, de 20 de Dezembro de 1996*. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Diário Oficial da União. Brasília, DF, pág. nº 27833. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm> Acesso em: 19 Jun 2022.

BRASIL. *Lei 10098, de 19 de Dezembro de 2000*. Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portado-

ras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10098.htm> Acesso em: 18 Jun. 2022.

BRASIL. *Lei 12764, de 27 de Dezembro de 2012*. Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista; e altera o § 3º do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12764.htm> Acesso em: 19 Jun. 2022.

BRASIL. *Lei 13146, 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: 17 Jun. 2022.

BRASIL. *Mensagem 606, de 27 de Dezembro de 2012*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Msg/VEP-606.htm> Acesso em: 03 Jul. 2022.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE – LINHAS DE CUIDADO. *Definição – transtorno do espectro autista (TEA) na criança*, 2021. Disponível em: <<https://linhasdecuidado.saude.gov.br/portal/transtorno-do-espectro-autista/definicao-tea/>> Acesso em: 01 Jul. 2022.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. *Embargos de Divergência em Recurso Especial (EResp) 1889704 - SP*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Decisão: 10 jun. 2021. DJe 29 jun. 2021. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=-DTXT&livre=%28%28+%28RESP+1889704%29..PART.%29%29+E+%2216314+128672994%22.COD.&thesaurus=&p=true&operador=e>> Acesso em: 02 jul. 2022.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. *Recurso Especial (REsp) 1889704 - SP*. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Decisão: 09 fev. 2021. DJe 11 fev. 2021. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=DTXT&livre=%28%28+%28RESP+1889704%29..PART.%29%29+E+%2216209+121160698%22.COD.&thesaurus=&p=true&operador=e>> Acesso em: 02 jul. 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. *Embargos de Declaração no Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5357-DF*. Embargante: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – Confenen. Embargados: Presidente da República e Presidente

do Congresso Nacional. Am. Curiae: Federação Nacional das Apaes – Fenapaes e Outras. Relator: Ministro Edson Fachin. Decisão: 18 Nov. 2015. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12527456>> Acesso em: 04 Jul. 2022.

CADAVEIRA, Matias; WAISBURG, Claudio. *Autismo*. Guia para padres y profesionales. 1 ed. Buenos Aires (Argentina): Paidós, 2015.

CHIOTE, Fernanda de Araújo Binatti. *Inclusão da criança com autismo na educação infantil*. Trabalhando a mediação pedagógica. 2 ed. Rio de Janeiro: Wak, 2015.

COSTA, Gabriela. R.V; MAIOR, Isabel M.M. de L; LIMA, Niusarete M. de. *Acessibilidade no Brasil: uma visão histórica*. ATIID 2005 – III Seminário e II Oficinas Acessibilidade, TI e Inclusão Digital, USP/Faculdade de Saúde Pública, São Paulo, 05-06 Set. 2005. Disponível em: <http://www.prodam.sp.gov.br/multimidia/midia/cd_atiid/conteudo/ATIID2005/MR1/01/AcessibilidadeNoBrasilHistorico.pdf> Acesso em: 01 Jul. 2022.

CRUZ, Talita. *Autismo e inclusão*. Experiências no ensino regular. 1 ed. Jundiaí: Paco Editorial, 2014.

CUNHA, Eugênio. *Autismo e inclusão*. Psicopedagogia e práticas educativas na escola e na família. 5 ed. Rio de Janeiro: Wak, 2014.

DINIZ, Fernanda Paula; SOUZA, Raquel Menezes de. A educação inclusiva no ensino regular no Brasil: aspectos legais e desafios a serem enfrentados pela pessoa com deficiência para o efetivo exercício de um direito fundamental. Em: FREITAS, André Vicente Leite de; DINIZ, Fernanda Paula; RIBEIRO, Thiago Helton Miranda. *Direitos das pessoas com Deficiência: Estudos em Homenagem ao Professor Daniel Augusto Reis*. Minas Gerais: Virtual Books Editora, 2018, p. 44 - 125. Disponível em: <<http://biblioteca.cofen.gov.br/wp-content/uploads/2019/06/Direitos-das-pessoas-com-Defici%C3%Aancia-Estudos-em-Homenagem-ao-Professor-Daniel-Augusto-Reis.pdf>> Acesso em: 01 Jul. 2022.

DINIZ, Fernanda Paula.; MOTA, Mirian .Machado Amatto; MOTA FILHO, Osmar Enoque. O direito do trabalho e a pessoa com deficiência. Em: FREITAS, André Vicente .Leite de; DINIZ, Fernanda Paula; RIBEIRO, Thiago Helton Miranda. *Direitos das pessoas com Deficiência: Estudos em Homenagem ao Professor Daniel Augusto Reis*. Minas Gerais: Virtual Books Editora, 2018, p. 126 – 168. Disponível em: <<http://biblioteca.cofen.gov.br/wp-content/uploads/2019/06/Direitos-das-pessoas-com-Defici%C3%A>

Ancia-Estudos-em-Homenagem-ao-Professor-Daniel-Augusto-Reis.pdf>
Acesso em: 01 Jul. 2022.

MORENO, Sayonara. *Censo também vai levantar informações sobre autismo*, 01 Fev. 2022. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/radioagencia-nacional/saude/audio/2022-02/censo-tambem-vai-levantar-informacoes-sobre-autismo>> Acesso em: 03 Jul. 2022.

OTHERO, Marília .Bense; AYRES, José Ricardo de.Carvalho Mesquita. Necessidades de saúde da pessoa com deficiência: a perspectiva dos sujeitos por meio de histórias de vida. Em: *Interface - comunicação saúde educação* v.16, n.40, p.219-233, jan./mar. 2012. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/icse/a/dnjC4XvL6fYBT97ptsHgNZj/?lang=pt&format=pdf>> Acesso em: 18 Jun. 2022.

RUSSO, Fabiele. *Graus de autismo – importante saber*, 2021. Disponível em: <<https://neuroconecta.com.br/graus-de-autismo-importante-saber/>> Acesso em: 01 Jul. 2022.

SANT’ ANA, Wallace Pereira; SANTOS, Cristiane da Silva. A lei Berenice Piana e o direito à educação dos indivíduos com Transtorno do Espectro Autista no Brasil. Em: *Revista Temporis*, Goiânia, v. 15, n. 2, p. 99-114, Jul/Dez 2015. Disponível em: <<https://www.revista.ueg.br/index.php/temporisacao/article/download/3603/3062/>> Acesso em: 01 Jul. 2022.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa; GAIATO, Mayra Bonifacio; REVELES, Leandro Thadeu. *Mundo singular*. Entenda o autismo. 1 ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

SOUZA JUNIOR, Edson Vidal de. *Lei Berenice Piana: o direito dos autistas à educação, análise das opiniões de usuários sobre a efetividade da legislação e principais desafios*, Porto Alegre, 2021. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/236413/001139007.pdf?sequence=1>> Acesso em: 01 Jul. 2022.

TENENTE, Luiza. *Número de alunos com autismo em escolas comuns cresce 37% em um ano; aprendizagem ainda é desafio*, 02 Abr. 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/educacao/noticia/2019/04/02/numero-de-alunos-com-autismo-em-escolas-comuns-cresce-37percent-em-um-ano-aprendizagem-ainda-e-desafio.ghtml>> Acesso em: 01 Jul. 2022.

VELOSO, Ana Clara. *Projetos inserem autistas no mercado de trabalho, frente à taxa de 80% de desemprego*, 04 Fev. 2020. Disponível em: <<https://extra.globo.com/economia-e-financas/projetos-inserem-autistas-no-mercado->

-detrabalho-frente-taxa-de-80-de-desemprego-24224474.html> Acesso em: 01 Jul. 2022.

WHITMAN, Thomas L. *O desenvolvimento do autismo*. Social, cognitivo, lingüístico, sensório-motor e perspectivas biológicas. Tradução de Dayse Batista. 1 ed. São Paulo: M.Books do Brasil, 2015.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Autism*, 30 Mar. 2022. Disponível em: <<https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/autism-spectrum-disorders>> Acesso em: 03 Jul. 2022.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Disability and health*, 24 Nov. 2021. Disponível em: <<https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/disability-and-health>> Acesso em: 03 Jul. 2022.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. *World report on disability* 2011. Disponível em: <https://disabilityinclusion.msf.org/assets/files/WorldReport_eng.pdf> Acesso em: 03 Jul. 2022.

SEÇÃO II

**REGULAÇÃO E NEGÓCIOS
PÚBLICOS-PRIVADOS NA AMAZÔNIA**

RESSARCIMENTO DO DANO AO ERÁRIO NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS: PRESCRIÇÃO

COMPENSATION FOR DAMAGE TO THE TREASURY IN THE SCOPE OF THE COURTS OF ACCOUNTS: LIMITATION PERIOD

Julival Silva Rocha¹⁵⁶

Alexandre Coutinho da Silveira¹⁵⁷

RESUMO: O objetivo do presente artigo é verificar em que medida a decisão do Supremo Tribunal Federal – STF no RE n. 636.886, que fixou a tese do Tema n. 899 da repercussão geral, tende a mudar o entendimento sobre a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento do dano ao erário no âmbito dos Tribunais de Contas. Caracteriza-se como um estudo exploratório e descritivo, utilizando-se da análise da referida decisão e de julgados do próprio STF sobre o assunto. Com os dados obtidos, foi possível fazer uma comparação entre as razões a favor e contra a imprescritibilidade em exame, identificando a tendência de mudança de entendimento, passando o STF a aplicar a prescrição da pretensão ressarcitória. Sendo assim, enquanto não houver lei própria, deve-se aplicar a Lei n. 9.873/99, por analogia, sendo necessário que cada unidade da Federação crie sua própria lei sobre a matéria.

PALAVRAS-CHAVE: Imprescritibilidade; Prescrição; Reparação; Dano ao erário; Tema 899.

¹⁵⁶ Conselheiro Substituto do Tribunal de Contas do Estado do Pará, Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito e Desenvolvimento da Amazônia PPGDDA/UFPA. julival.rocha123@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5452-8650>.

¹⁵⁷ Professor da UFPA. Docente do Programa de Pós-Graduação em Direito e Desenvolvimento da Amazônia (PPGDDA). Mestre e Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8218-7336>.

ABSTRACT: The purpose of this article is to check to what extent the decision of the Federal Supreme Court – STF in RE n. 636,886, which established the thesis of Theme n. 899 of the general repercussion, tends to change the understanding on the imprescriptibility of the claim of compensation for the damage to the treasury within the scope of the Courts of Auditors. It is characterized as an exploratory and descriptive study, using the analysis of the aforementioned decision and judgments of the STF itself on the subject. With the data obtained, it was possible to make a comparison between the reasons for and against the imprescriptibility under examination, identifying the tendency of change of understanding, with the STF starting to apply the prescription of the indemnity claim. Therefore, as long as there is no law of its own, Law no. 9.873/99, by analogy, being necessary that each unit of the Federation creates its own law on the matter.

KEYWORDS: Imprescriptibility; Prescription; Repair; Damage to the treasury; Theme 899.

INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal – STF havia firmado o entendimento sobre a imprescritibilidade do dano ao erário ao interpretar o § 5º do artigo 37 da Constituição da República de 1988¹⁵⁸. Entretanto, desde 2016, o referido Tribunal vem relativizando esse entendimento, culminando com a decisão do RE n. 636.886/AL, que deu origem ao Tema n. 899 da repercussão geral, cuja tese foi fixada no sentido de que é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.¹⁵⁹

¹⁵⁸ 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: [...] § 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

¹⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 636.886/AL*. Tribunal Pleno. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgamento em 20.04.2020. *Dje-157* de

Todavia, considerando que esta última decisão foi proferida em processo de execução fiscal, a maioria dos Tribunais de Contas, seguindo orientação da Atricon (Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil), adotou o entendimento de que os efeitos da tese fixada no Tema 899 não se aplicam aos processos que tramitam nos Tribunais de Contas, mas apenas às execuções fiscais fundadas em decisões desses Tribunais¹⁶⁰.

Há, contudo, outros Tribunais de Contas que não têm seguido essa compreensão, passando a reconhecer a prescrição da pretensão ressarcitória por danos ao erário nos seus processos.

Assim, o objeto deste artigo está bem delimitado: quer-se responder se, considerando a fixação, pelo STF, do Tema n. 899, deve-se considerar que se sujeitam à prescrição da pretensão ressarcitória os processos que tramitam nos Tribunais de Contas? Ou este é caso de imprescritibilidade?

Caracteriza-se como um estudo exploratório e descritivo, utilizando-se da análise da referida decisão e de julgados do próprio STF sobre o assunto. Com os dados obtidos, foi possível fazer uma comparação entre as razões a favor e contra a imprescritibilidade em exame, identificando a tendência de mudança de entendimento, passando o STF a aplicar a prescrição da pretensão ressarcitória.

O tema será analisado em breves seis seções, além desta introdução e das considerações finais. No primeiro, promove-se breve evolução da compreensão do STF sobre a imprescritibilidade das ações de dano ao Erário; no segundo, relatam-se as reações à tese fixada no Tema 899 e suas principais vozes de interpretação; no terceiro, analisam-se especificamente as razões de decisão daquele paradigma; no quarto, levantam-se as decisões tomadas pelo STF sobre o tema desde que fixado o Tema 899; no quinto, discute-se brevemente os efeitos dessa nova interpretação (e sua aplicação temporal); no sexto, contextualiza-se o assunto com a função contemporânea dos Tribunais de Contas.

23.06.2020. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur427219/false>>. Acesso em: 13 jun. 2022.

¹⁶⁰ BRASIL. Atricon – Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil. Nota Técnica n. 04/2020. Disponível em: <<https://www.atricon.org.br/wp-content/uploads/2020/12/NT-prescritibilidade-e-seus-anexos.pdf>>. Acesso em: 16 jun. 2022.

1. NOVO ENTENDIMENTO DO STF: TEMA 899 DA REPERCUSSÃO GERAL

Sobre a persecução do ressarcimento do dano ao erário, firmou-se no Brasil a posição de que não se sujeitaria a prazo prescricional, em observância à ressalva do § 5º do art. 37 da Constituição Federal (CF), que dispõe: “A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, *ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento*.”

Essa interpretação foi acolhida pelo STF e passou a orientar as diversas instâncias de controle da atividade administrativa do Estado, notadamente os Tribunais de Contas, que estão constitucionalmente providos para fiscalizar a higidez do gasto público, com a possibilidade de adoção de medidas preventivas e corretivas da má gestão.

A suposta opção constitucional pela proteção exacerbada do patrimônio público, como bem observam Andriotti e Bianchini¹⁶¹, chegava a tal ponto de o STF reconhecer como imprescritíveis a obrigação de ressarcimento ao erário de bolsista do CNPQ que descumprira a obrigação de retorno ao país após curso no exterior¹⁶² ou ações de regresso contra servidor por danos decorrentes de acidentes de trânsito. Tais decisões foram cruciais para a uniformização da jurisprudência do Tribunal de Contas da União, resultando na Súmula 282 do TCU¹⁶³ (“As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”).

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça – STJ (Primeira e Segunda Turmas de Direito Público), como se vê nas decisões prolatadas no

¹⁶¹ ANDRIOTTI, Caroline Dias; BIACHINI, Luiza Lourenço. A Prescrição e a Fazenda Pública nos Casos de Reparação Civil: um olhar crítico da jurisprudência. In: GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MORAES, Maria Celina Bodin de; SOUZA, Eduardo Nunes (coord.). *A Juízo do Tempo: estudos atuais sobre prescrição*. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 468–471.

¹⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança nº 26.210/DF*. Tribunal Pleno. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento em 4.9.2008. *DJe-192* de 10.10.2008. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=553769>>. Acesso em: 16 jun. 2022.

¹⁶³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Súmula TCU 282. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/resultado/sumula/*/NUMERO%253A282/sinonimos%253Dtrue>. Acesso em: 16 jun. 2022.

Recurso Especial n. 1.480.350¹⁶⁴, no Recurso Especial n. 1.464.480¹⁶⁵ e no Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.801.716¹⁶⁶, passou a entender que os processos administrativos que tramitam nos Tribunais de Contas não se enquadram como “ações de ressarcimento” que são propostas no Poder Judiciário, previstas na exceção constitucional do § 5º do artigo 37, e, portanto, os processos dos Tribunais de Contas prescrevem no prazo de cinco anos, nos termos do Decreto n. 20.910/32, aplicado por analogia.

Por sua vez, o STF também reexaminou a incidência do dispositivo em comento e evoluiu seu posicionamento para reconhecer alcance limitado à excepcional imprescritibilidade. Essa nova compreensão teve início com o voto do Min. Teori Zavaski no julgamento do Recurso Extraordinário n. 669.069/DF¹⁶⁷ (Tema 666 da repercussão geral). Nada obstante, naquela ocasião, o STF não superou sua jurisprudência ainda prevalecente, pois embora o referido ministro tenha votado pela aplicação da imprescritibilidade apenas nas ações de danos decorrentes de ilícitos tipificado como improbidade administrativa e como ilícitos penais, a maioria dos Ministros optaram pela fixação da tese de que “é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”. Assim, houve a primeira restrição, com a exclusão dos ilícitos civis da imprescritibilidade.

Posteriormente, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 852.475/SP¹⁶⁸ (Tema 897 da repercussão geral), o STF, mais uma vez, viu-se obrigado a aprofundar sua interpretação sobre o dispositivo constitucional em estudo.

¹⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial* n. 1.480.350. Primeira Turma. Relator: Min. Benedito Gonçalves. Julgamento em 05.04.2016. *Dje* de 12.04.2016. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 16 jun. 2022.

¹⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial* n. 1.464.480. Segunda Turma. Relator: Min. Francisco Falcão. Julgamento em 13.06.2017. *Dje* de 23.06.2017. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 16 jun. 2022.

¹⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Interno no Recurso Especial* n. 1.801.716. Segunda Turma. Relator: Min. Francisco Falcão. Julgamento em 26.10.2020. *Dje* de 29.10.2020. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 16 jun. 2022.

¹⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 669.069/DF*. Tribunal Pleno. Relator: Min. Teori Zavaski. Julgamento em 03.02.2016. *Dje-082* de 28.04.2016. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur346703/false>>. Acesso em: 16 jun. 2022.

¹⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 852.475/SP*. Tribunal Pleno. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Relator do Acórdão: Min. Edson Fachin. Julgamento

E, nessa ocasião, admitiu que a prescrição da pretensão ressarcitória excepcionada pela Constituição aplica-se tão somente à hipótese de dano decorrente da prática de ato doloso de improbidade administrativa, o que implica na necessidade de exame do elemento subjetivo doloso da conduta ímproba, o que só é possível por meio de ação própria perante o Poder Judiciário. Nessa ocasião, a maioria não reconheceu a imprescritibilidade ampla do ressarcimento ao erário, tendo enfatizado que a excepcionalidade do § 5º do art. 37 da CF diz respeito tão somente às ações de ressarcimento decorrentes de atos dolosos de improbidade administrativa – embora a ementa aparente indicar que o STF teria sustentado que as ações cíveis de ressarcimento ao erário, em geral, permaneceriam imprescritíveis, o que colidiria com a tese fixada no julgamento do tema 666.

Realmente, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 636.886/AL¹⁶⁹, o Ministro Relator Alexandre de Moraes, resgatou as razões de decidir dos mencionados julgados, com a fixação da seguinte tese para o Tema 899 da repercussão geral: “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.

Uma dúvida restou, quanto ao alcance dessa tese, gerando duas correntes dissonantes: uma entende que somente as ações de execução fundadas em decisão de Tribunal de Contas são prescritíveis; outra, que também são prescritíveis os processos de persecução de ressarcimento ao erário que tramitam no Tribunal de Contas.

2. REAÇÕES À TESE FIXADA NO TEMA 899

Com o fim de orientar e uniformizar o entendimento dos Tribunais de Contas, a Atricon – Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil, por entender que a tese fixada para o Tema 899 foi enunciada pelo STF em termos gerais, sem a implementação de regras

em 08.08.2018. *Dje-058* de 25.03.2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur400617/false>>. Acesso em: 19 jun. 2022.

¹⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 636.886/AL*. Tribunal Pleno. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgamento em 20.04.2020. *Dje-157* de 24.06.2020. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur427219/false>>. Acesso em: 19 jun. 2022.

detalhadas para o regime de prescrição aplicável aos Tribunais de Contas, editou a Nota Técnica n. 04/2020¹⁷⁰, concluindo que os efeitos da tese em estudo se aplicam apenas às ações de execução ajuizadas com base na Lei Federal nº 6.830/1980 – Lei de Execução Fiscal, fundadas em decisão de Tribunal de Contas, não alcançando os processos de persecução de ressarcimento ao erário, próprios dos Tribunais de Contas.

No mesmo sentido, Mourão, Shermam e Bueno¹⁷¹ enfatizam que não houve pronunciamento inequívoco do STF quanto à prescritibilidade dos processos que resultam em títulos executivos no Tribunal de Contas. Assim, a seu ver, a extensão da aplicação da tese fixada no Tema nº 899 aos referidos processos é desprovida de fundamento, sob a assertiva de que não encontra guarida nas normas constitucionais, muito menos na jurisprudência do STF, que, conforme entendem, não analisou tal hipótese de modo específico. Asseveram que, para afirmar com segurança o reconhecimento da prescrição da pretensão ressarcitória de processos ainda em análise nas Cortes de Contas, é necessário o inequívoco pronunciamento do STF nesse sentido, o que, concluem, ainda não ocorreu.

O TCU, no mesmo diapasão, mantém seu posicionamento pela imprescritibilidade dos processos que visam ao ressarcimento do dano ao erário, valendo destacar os comentários do Relator Min. Substituto Weder de Oliveira, no acórdão n. 17.246/2021¹⁷², prolatado no Processo n. 015.080/2017-0, para quem, ainda que manifestações de ministros do STF indiquem tendência ao afastamento da imprescritibilidade prevista na Constituição, não se pode extrair a conclusão de que a Suprema Corte as seguirá, por diversos motivos, destacando: “os casos e as condições em

¹⁷⁰ BRASIL. Atricon – Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil. Nota Técnica n. 04/2020. Disponível em: <<https://www.atricon.org.br/wp-content/uploads/2020/12/NT-prescritibilidade-e-seus-anexos.pdf>>. Acesso em: 16 jun. 2022.

¹⁷¹ MOURÃO, Licurgo. SHERMAM, Ariane. BUENO, Mariana. Ressarcimento do dano ao erário: a prescrição e a desmistificação do “direito administrativo do medo”. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 22, n. 251, p. 1-201, 2022.

¹⁷² BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 17.246/2021. Processo n. 015.080/2017-0*. Primeira Câmara. Tomada de Contas Especial. Relator: Min. Subst. Weder de Oliveira. Data da sessão: 05.10.2021. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordaoCompleto/*/%25MACORDAO%25A17246%2520ANOACORDAO%25A2021/%25DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/1/%2520>. Acesso em: 19 jun. 2022.

que se aplicam; o prazo; os marcos iniciais, interruptivos e suspensivos; os atos da administração ou dos tribunais de contas que se qualificam como atos de interrupção ou suspensão; e a modulação de efeitos”. Entende que estes são pontos de esclarecimento necessários à aplicação da prescrição, notadamente quando é a própria Constituição, cuja interpretação final compete ao STF, que excepciona a aplicação desse instituto nas ações que pretendem o ressarcimento ao erário.

Firmados no argumento de que o v. acórdão que deu origem ao Tema 899 não se manifestou inequivocamente sobre a aplicação da prescrição nos processos próprios dos Tribunais de Contas, que visam ao ressarcimento ao erário, outros Tribunais de Contas brasileiros têm rechaçado o reconhecimento do instituto nos processos que tramitam no seu âmbito, dentre os quais o da Bahia¹⁷³, do Pará¹⁷⁴, do Paraná¹⁷⁵ e de Santa Catarina¹⁷⁶.

Interessante trazer à tona estudo publicado por Abreu Júnior¹⁷⁷, para quem conforme o entendimento da Excelsa Corte, é incabível interpretação extensiva do artigo 37, § 5º, da Constituição federal, devendo ser mantida a regra do ordenamento jurídico brasileiro, qual seja a prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário. Conclui que, na falta de lei própria, deve-se adotar a Lei nº 9.873/1999, a qual já vem sendo aplicada por analogia nos casos de prescrição da pretensão punitiva.

¹⁷³ BAHIA. Tribunal de Contas do Estado da Bahia. *Processo nº TCE/001910/2021*. Tribunal Pleno. Relator: Conselheiro Inaldo da Paixão Santos Araújo. Sessão do dia 16.11.2021. Disponível em: <blob:https://www.tce.ba.gov.br/456584cf-dac5-48e9-8ccd-f0fd8ac9d65d>. Acesso em: 1º jul. 2022.

¹⁷⁴ PARÁ. Tribunal de Contas do Estado do Pará. *Processo nº TC/513661/2008*. Tribunal Pleno. Relator: Julival Silva Rocha. Sessão do dia 09.02.2022. Disponível em: <https://www.tce.pa.gov.br/pesquisaintegrada/registro?b=acordao&numeroacordao=62453&p-b=&p-q=prescri%C3A7%C3%A3o%20tema%20899&p-qa=False&p-p=1&p-rpp=10&p-o=relevancia&p-or=True&p-nr=1>. Acesso em: 19 jun. 2022.

¹⁷⁵ PARANÁ. Tribunal de Contas. *Acórdão nº 1.991/2021*. Tribunal Pleno. Relator: Conselheiro Nestor Baptista. Sessão do dia 19.08.2021. Diário Oficial de Contas, 25.08.2021.

¹⁷⁶ SANTA CATARINA. Tribunal de Contas. *Processo nº 1900384890*. Plenário. Relator: Cleber Muniz Gavi. Julgamento: 28.10.2020. Publicação: 20.11.2020. Disponível em: <<https://epapyrus.tce.sc.gov.br/detalhes/143811>> Acesso em: 19 jun. 2022.

¹⁷⁷ ABREU JÚNIOR, Fernando Souza. “Prescritibilidade das Ações de Ressarcimento ao Erário Fundadas em Decisões dos Tribunais de Contas: Uma Análise Jurídica.” *Revista Controle* 19.1 (2021): 334–53. Disponível em: <<https://revistacontrole.tce.ce.gov.br/index.php/RCDA/article/download/651/510>>. Acesso em: 20 jun. 2022.

Apesar dessa percepção, no que diz respeito ao alcance da aludida prescrição, assevera o citado jurista que é razoável que as Cortes de Contas adotem o posicionamento do TCU, segundo o qual a prescritibilidade da pretensão alcança tão somente a execução judicial do título, não abrangendo os processos de controle externo. Conclui que essa conjectura decorre especialmente do fato de o TCU ser órgão paradigma para os demais Tribunais de Contas, conforme previsão do art. 75 da Constituição federal.

Vale ressaltar, no entanto, que esse dispositivo constitucional diz respeito à simetria estrutural, não havendo qualquer vinculação dos demais Tribunais de Contas às decisões do TCU.

Por outro lado, os que entendem que deve ser reconhecida a prescrição da persecução ressarcitória do dano ao erário, com base no mesmo julgado em análise, argumentam que o STF firmou seu entendimento sobre a premissa de que somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas em ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.

Assim, concluem que, como a ação de improbidade administrativa só pode ser proposta no Poder Judiciário, não há margem para se estender a excepcional imprescritibilidade em estudo a qualquer outro tipo de processo, notadamente aos que tramitam nos Tribunais de Contas, com o fito de gerar título executivo extrajudicial.

Seguem esse posicionamento, notadamente, os Tribunais de Contas do Estado do Espírito Santo¹⁷⁸, do Goiás¹⁷⁹, de Minas Gerais¹⁸⁰ e de Rondônia¹⁸¹.

¹⁷⁸ ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Contas. *Processos 00750/2009-9, 04098/2016-1. Acórdão n. 00220/2022-5*. Sessão: 25.02.2022. Disponível em: <<https://acessoidentificado.tcees.tc.br/DocumentoDisponibilizado/BaixarDocumentoDisponibilizado?idDocumento=3388461&key=e91700bc4c8ab23a7a7f4ce6c788a596fe0b17f13e7c7d8cf7598f0f40de3f7bc8124c1bc81c63a104b16c57b8ffa7e13fba0b951745ed5abf4996fc8808bb17>> Acesso em: 19 jun. 2022.

¹⁷⁹ GOIÁS. Tribunal de Contas do Estado. Pleno. Processo n. 201900047001232. Sessão: 29.03.2021. Disponível em: <<https://decisoes.tce.go.gov.br/ConsultaDecisoies/CarregaDocumentoAssinadoPDF?idDocumento=&tipoDecisao=651491>> Acesso em: 22 jun. 2022.

¹⁸⁰ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. *Processo n. 1084696*. Sessão: 25.08.2021. Publicação: 27/09/2021. Disponível em: <<https://tcjuris.tce.mg.gov.br/#!>> Acesso em: 19 jun. 2022.

¹⁸¹ RONDÔNIA. Tribunal de Contas. *Processo n. 02652/20*. Pleno. Sessão: 10.05.2021. Disponível em: <<https://papyrus.tccero.tc.br/?textoLivre=%22evolu%C3%A7%C3%A3o%22>>

3. ANÁLISE DO ACÓRDÃO DO RE N. 636.886/AL

Primeiramente, cumpre lembrar que o Tema 899, decidido em Repercussão Geral no RE 636.886/AL¹⁸², de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, foi julgado à unanimidade, sendo que os Ministros Edson Fachin, Gilmar Mendes e Roberto Barroso acompanharam o Relator com ressalvas não atinentes à prescritibilidade, com a qual todos concordam.

Logó no início do seu voto, o Min. Alexandre de Moraes, apresenta seu primeiro fundamento, segundo o qual somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas em ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992, (Tema 897¹⁸³). Em relação a todos os demais atos ilícitos – afirma o Min. Relator – inclusive àqueles de improbidade administrativa não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o Tema 666¹⁸⁴, sendo, assim, prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública.

Desse modo, a seu ver, não há margem para se estender a imprescritibilidade excepcional às decisões dos Tribunais de Contas, uma vez que elas não se enquadram na hipótese fixada no Tema 897, tendo em vista que os Tribunais de Contas não analisam a existência de atos dolosos de improbidade administrativa, carecendo seus julgados, desta forma, de decisão judicial reconhecendo tais atos, por inexistir contraditório e ampla defesa plenos, tendo em vista que não é possível ao imputado se defender no sentido de ausência de elemento subjetivo.

Assevera o Min. Moraes que o ordenamento jurídico adota a prescrição como regra, o que é essencial ao princípio da segurança jurídica, e que a aplicação da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento

20de%20entendimento%20jurisprudencial%22%20prescritibilidade& numeroAcordao=&numeroProcesso=&relatores=&orgaosJulgadores=> Acesso em: 22 jun. 2022.

¹⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 636.886/AL*. Tribunal Pleno. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgamento em 20.04.2020. *Dje-157* de 24.06.2020. Disponível em: < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753077365>>. Acesso em: 26 jun. 2022.

¹⁸³ “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”

¹⁸⁴ “É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.”

ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas afronta a garantia do devido processo legal, o qual tem como objetivo garantir dupla proteção ao indivíduo: material, protegendo o direito de liberdade e propriedade; e formal, assegurando-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor.

Com base nessas razões, votou pelo desprovimento do recurso extraordinário interposto contra decisão que extinguiu execução fundada em decisão do TCU, fixando a seguinte tese: “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.”

Constata-se que, embora a caso tenha sido tratado no contexto de uma execução fiscal, esse fato não foi determinante para a fundamentação do julgamento. O que se levou em consideração foi o reconhecimento de que somente as ações de ressarcimento por danos ao erário, causados por atos dolosos tipificados na Lei de Improbidade Administrativa, ajuizadas perante o Poder Judiciário, enquadram-se na excepcionalidade constitucional da imprescritibilidade. Logo, inexistente possibilidade de se aplicar essa exceção em processos administrativos próprios dos Tribunais de Contas.

Portanto, a interpretação literal da tese em estudo não alcança os efeitos do entendimento do STF em sua plenitude. Isso porque, parafraseando Pinheiro¹⁸⁵, a tese fixada no julgamento de tema de repercussão geral consiste num enunciado prescritivo sintético no qual se encontra o entendimento do Tribunal sobre a questão discutida. Então, à luz das lições de Guastini¹⁸⁶, o intérprete não deve se prender à sua forma sintática ou semântica simplesmente, mas pragmática, visando à compreensão da ação consumada ao ser proferido esse enunciado. Logo, para se alcançar esse objetivo prático e realista, não se deve menosprezar as razões do julgamento que lhe deu origem. Pelo contrário, como a tese é a expressão das *rationes decidendi*, aponta para elas e, desta forma, não pode ser considerada isoladamente.

¹⁸⁵ PINHEIRO, Víctor Marciel. “A fixação de teses pelo STF e a ‘sumulização’ dos precedentes constitucionais”. Consultor Jurídico, 1º/08/2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-ago-01/observatorio-constitucional-fixacao-teses-stf-sumulizacao-precedentes>>. Acesso em: 26 jun. 2022.

¹⁸⁶ GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005, pág. 54.

Há os que defendem, porém, que a imprescritibilidade acarretará grandes prejuízos aos cofres públicos, uma vez que extinguirá processos que visam ao ressarcimento de quantias expressivas devidas ao erário. Essa foi uma das teses suscitadas pela União, em sustentação oral, no julgamento em estudo.

O Min. Alexandre de Moraes, entretanto, rebateu tais argumentos afirmando que incumbe ao Tribunal de Contas, em particular, e a todos os agentes políticos, de modo geral, envidar esforços para reduzir o tempo dos processos nos referidos tribunais, e que não é legítimo o sacrifício de direitos fundamentais dos indivíduos como forma de compensar a ineficiência da máquina pública.

Noutro giro, enfatizou o Relator que, se houver indícios da prática de atos de improbidade administrativa, compete ao Tribunal de Contas encaminhar cópia dos autos ao órgão competente para o ajuizamento da ação de improbidade administrativa, e, comprovado o agir doloso, o débito será imprescritível.

Não é de se olvidar que houve a interposição de embargos de declaração contra a decisão prolatada no Recurso Extraordinário n. 636.886 ED/AL¹⁸⁷, os quais foram desprovidos, sob o argumento de inexistência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Houve, ainda, a afirmação de não ter ocorrido qualquer consideração acerca do prazo para constituição do título executivo, pois esse não era o objeto da questão cuja repercussão geral foi reconhecida no Tema 899, que ficou adstrito à fase posterior à formação do título executivo.

Realmente, não houve qualquer estipulação de prazo de prescrição ou decisão acerca da fase de constituição do título executivo. Isso, no entanto, em nada altera as razões que levaram à fixação da tese do Tema 899.

Portanto, a razão parece estar com aqueles que entendem que os processos que tramitam nos Tribunais de Contas são prescritíveis, conforme a tese firmada no julgamento do Tema 899 do STF, haja vista a impossibilidade de se aplicar a imprescritibilidade nos processos dessas

¹⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ED no RE n° 636.886/AL*. Tribunal Pleno. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgamento em 23.08.2021. Publicação em 08.09.2021. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=757148302>>. Acesso em: 26 jun. 2022.

Cortes, uma vez que esta exceção somente se aplica à ação de ressarcimento de danos ao erário causados por atos dolosos tipificados na Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92), proposta perante o Poder Judiciário.

4. DECISÕES DO STF POSTERIORES AO JULGAMENTO DO TEMA 899

Em pesquisa à jurisprudência no site do STF, com as palavras-chave *prescrição ressarcitória tema 899*, a partir de 20/04/2020, data do julgamento do Tema da Repercussão Geral n. 899 (Recurso Extraordinário n. 636.886/AL), foram encontradas 54 (cinquenta e quatro) decisões monocráticas, assim distribuídos entre os Ministros: Alexandre de Moraes, 06; Cármen Lúcia, 02; Edson Fachin, 03; Nunes Marques, 05; Ricardo Lewandowski, 14; Roberto Barroso, 09; Rosa Weber, 15.

Dessas decisões, a título de exemplo, colacionam-se as seguintes, na ordem das mais recentes, sendo uma de cada um dos Ministros, para demonstrar sua posição sobre o tema da prescrição da pretensão ressarcitória no âmbito dos Tribunais de Contas:

O Min. Roberto Barroso, no Mandado de Segurança n. 38058¹⁸⁸, com fulcro na tese fixada no Tema 899, concedeu liminar para anular acórdão do TCU prolatado em recurso de reconsideração que extrapolou o prazo de cinco anos sem causas interruptivas da prescrição ressarcitória, aplicando a Lei n. 9.873/99, por analogia.

O Min. Ricardo Lewandowski, no Mandado de Segurança n. 38113/DF¹⁸⁹, cassou a liminar e negou a segurança, não por ter mudado de entendimento sobre a prescrição ressarcitória, mas porque o ato tido

¹⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n. 38058/DF*. Relator: Min. Roberto Barroso. Julgamento em 05.04.22. *DJe s/n*. Publicação em 08.04.2022. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1294220/false>>. Acesso em: 26 jun. 2022.

¹⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n. 38.113/DF*. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento em 25.02.2022, *DJe 039*, de 02.3.2022. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1280427/false>>. Acesso em: 27 jun. 2022.

como coator dizia respeito a decisão prolatada em representação que ainda não havia sequer sido convertida em tomada de contas especial no TCU para apurar eventual dano ao erário. Deixou claro, porém, que a exceção à regra da prescritebilidade aplica-se apenas aos ressarcimentos judiciais de danos ao erário.

A Min. Carmem Lúcia, no Agravo interposto contra decisão que inadmitiu o Recurso Extraordinário n. 1.354.368/RJ¹⁹⁰, por entender que o julgado recorrido divergiu da orientação jurisprudencial firmada pelo STF, no sentido de que somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento por danos ao erário decorrentes de atos dolosos tipificados na Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92), deu provimento ao agravo e ao recurso extraordinário, para cassar o acórdão recorrido.

O Min. Nunes Marques, no Mandado de Segurança n. 38223/DF¹⁹¹, invocando a tese do Tema 899, concedeu a segurança para reconhecer a ocorrência da prescrição ressarcitória em processo de Tomada de Contas Especial do TCU.

O Min. Edson Fachin, no Mandado de Segurança n. 36750/DF¹⁹², seguindo o novo entendimento do STF expresso na tese fixada no Tema 899, concedeu a ordem mandamental para reconhecer a prescrição da pretensão ressarcitória em processo de Tomada de Contas em trâmite no TCU.

O Min. Alexandre de Moraes, no Mandado de Segurança n. 35430/DF¹⁹³, indeferiu o *mandamus* e revogou a liminar anteriormente

¹⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.354.368/RJ*. Rel. Min. Carmem Lúcia. Julgamento em 03.12.2021, *DJe* 241, de 07.12.2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1261136/false>. Acesso em: 27 jun. 2022.

¹⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n. 38223/DF*. Relator: Min. Nunes Marques. Julgamento em 29.11.21. *DJe* 238. Publicação em 01.12.2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1259615/false>. Acesso em: 26 jun. 2022.

¹⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n. 36750/DF*. Relator: Min. Edson Fachin. Julgamento em 06.09.21. *DJe* 178. Publicação em 09.09.2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1233899/false>. Acesso em: 27 jun. 2022.

¹⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n. 35430/DF*. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgamento em 13.07.21. *DJe* 141. Publicação em 15.07.2021.

concedida, porque, ao analisar o mérito, constatou que houve a interrupção da prescrição da pretensão ressarcitória em Tomada de Contas Especial do TCU, nos termos da Lei n. 9.873/99, aplicada por analogia, em decorrência da tese fixada no Tema 899.

A Min. Rosa Weber, no Mandado de Segurança n. 34467/DF¹⁹⁴, por entender que a atuação do TCU em tomada de contas especial encontra-se fora do restrito e excepcional alcance da imprescritibilidade veiculada no art. 37, § 5º, parte final, da Magna Carta, e por verificar no caso concreto que até mesmo o lapso temporal mais dilatado, previsto para o exercício de pretensão na seara civil, qual seja, o de dez anos, restou ultrapassado, concedeu a ordem mandamental, para anular a imputação de débito implementada por meio das deliberações proferidas pelo TCU em tomada de contas especial.

Em nova pesquisa à jurisprudência no site do STF, com as palavras-chave “tema 899” TCU, a partir de 20/04/2020, com o objetivo de encontrar decisões prolatadas pelos demais Ministros, foram encontradas 102 decisões monocráticas, dentre elas: Min. Gilmar Mendes, 02; Min. Dias Toffoli, 08; Min. André Mendonça, 01; Min. Luiz Fux, 03. Dessas decisões, foram colacionadas uma de cada um Ministro, seguindo a ordem das mais recentes:

O Min. André Mendonça, na Reclamação n. 52350/DF¹⁹⁵, negou-lhe seguimento, declarando prejudicado o pedido liminar, por entender que as decisões reclamadas não infirmaram a tese fixada no Tema 899 da repercussão geral.

O Min. Dias Toffoli, no Mandado de Segurança n. 37820/DF¹⁹⁶, denegou a segurança e julgou prejudicado o agravo contra a decisão

Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1220501/false>>. Acesso em: 27 jun. 2022.

¹⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n. 38223/DF*. Relator: Min. Rosa Weber. Julgamento em 17.08.20. *DJe* 210. Publicação em 25.08.2020. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1129379/false>>. Acesso em: 26 jun. 2022.

¹⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 52.350/DF*. Rel. Min. André Mendonça. Julgamento em 24.02.2017, *DJe* s/n, de 28.04.2022. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1298352/false>>. Acesso em: 29 jun. 2022.

¹⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n. 37820/DF*. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgamento em 12.04.2022, *DJe* s/n, de 20.04.2022. Disponível em:

que indeferiu a liminar, por entender que houve a interrupção do prazo prescricional no processo do TCU, que resultou em decisão condenando o impetrante ao ressarcimento ao erário e pagamento de multa, não havendo, assim, direito líquido e certo com fundamento na tese fixada no Tema 899.

O Min. Gilmar Mendes, no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.290.155/SP¹⁹⁷, reconsiderou a decisão anterior para dar provimento ao Recurso Extraordinário, cassar o acórdão recorrido e determinar que outro seja proferido de acordo com as teses fixadas nos Temas 666 e 899, tendo em vista que os atos ilícitos descritos pelo Tribunal de origem não se enquadram como os tipificados na Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92).

Cumpra ressaltar que os três processos de relatoria do Ministro Luiz Fux encontrados na pesquisa não se relacionam diretamente ao tema em estudo, uma vez que ele, na condição de Presidente do STF, atua em situações processuais específicas e não faz parte das Turmas.

Por fim, vale lembrar que na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5509/CE¹⁹⁸, o STF declarou que, ausente lei nacional, é constitucional a lei estadual que dispõe sobre prescrição (ressarcitória e sancionatória) nos processos dos Tribunais de Contas.

Constata-se, dessa forma, que o entendimento do STF pela prescribibilidade da pretensão ressarcitória no âmbito dos Tribunais de Contas torna-se cada vez mais robusto. Desde a fixação da tese em estudo, o STF teve a oportunidade de apreciar, embora monocraticamente, o objeto de debate, analisando especificamente a prescribibilidade ou imprescribibilidade da pretensão ressarcitória no âmbito dos Tribunais de Contas tendo, reiteradamente, concluído que ela se submete à prescrição.

<<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1296333/false>>. Acesso em: 29 jun. 2022.

¹⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ag. Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.290.155/SP*. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgamento em 12.08.2021, *DJe* 167, de 23.08.2021. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1229365/false>>. Acesso em: 29 jun. 2022.

¹⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5509/CE*. Rel. Min. Edson Fachin. Julgamento em 11.11.2021, *DJe* 54, de 23.02.2022. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur459493/false>>. Acesso em: 1º jul. 2022.

5. EFEITOS DA APLICAÇÃO DA NOVA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Convém destacar que o reconhecimento da prescrição da pretensão ressarcitória do dano ao erário nos processos que tramitam no Tribunal de Contas alcançará apenas os processos cujos julgamentos ainda não transitaram em julgado, em consonância com o art. 24 (incluído pela Lei n. 13.655/2018) da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-Lei n. 4.657/42)¹⁹⁹.

Em outras palavras, extrai-se do referido dispositivo legal que a nova interpretação firmada pela Suprema Corte não terá efeitos retroativos, para alcançar processos transitados em julgado. O dispositivo em comento fundamenta-se no princípio da segurança jurídica, que visa à garantia da estabilidade das relações jurídicas, bem como no princípio da proteção da confiança, que garante aos cidadãos relativa certeza no que concerne à concretude e perpetuidade de relações jurídicas firmadas.

Não é de se olvidar, porém, que antes mesmo da inclusão desse novo dispositivo na LINDB, o STF já decidia que era incabível ação rescisória quando o julgado estivesse de acordo com o entendimento firmado à época da decisão rescindenda, ainda que ocorresse posterior superação do precedente,²⁰⁰ e que não cabia ação rescisória fundamentada em modificação da interpretação de norma, haja vista que as oscilações jurisprudenciais existem e existirão sempre, devendo o Poder Judiciário garantir as suas próprias decisões, respeitando-as dentro do tempo em que foram prolatadas.²⁰¹

Sendo assim, não deve haver qualquer receio quanto à aplicação do novo entendimento pelos Tribunais de Contas, uma vez que não

¹⁹⁹ BRASIL. *Decreto-Lei n. 4.657/42*. DOU de 09.09.42, retificado em 08.10.42 e 17.06.43. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 1º jul. 2022.

²⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n. 37820/DF*. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgamento em 24.02.2017, DJe 54, de 21.3.2017. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur364872/false>>. Acesso em: 21 jun. 2022.

²⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AR 5.261/RS. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Primeira Seção. Julgamento em 23.10.2019, DJe de 19.11.2019. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 21 jun. 2022.

alcançará os processos cujos julgamentos já transitaram em julgado. Nesses casos, as decisões deverão prosseguir nos trâmites normais em busca da plena satisfação.

6. O TEMA 899 E O TRIBUNAL DE CONTAS NOS TEMPOS CONTEMPORÂNEOS

A prescrição da pretensão ressarcitória parece se harmonizar com as atribuições do Tribunal de Contas nos tempos contemporâneos, notadamente a partir da Constituição da República de 1988, tempos estes que exigem celeridade, auditorias operacionais, controle concomitante, incentivo ao controle social, o que implica na necessidade de uma atuação mais dinâmica no desempenho de suas atividades.

Como enfatiza Aliende²⁰², a partir da implantação da nova gestão nos órgãos públicos, houve também a necessidade de se modernizar os órgãos de controle externo, sendo uma das principais exigências a celeridade nos trâmites de seus próprios processos, valendo destacar que o tempo é o maior de todos os fiscais, uma vez que, implacavelmente, pune o infrator de seus prazos com a prescrição, o que valoriza os princípios da segurança jurídica e da harmonização social, que são pilares seguros para as relações jurídicas e, conseqüentemente, garantidores da execução das políticas de desenvolvimento.

Por isso mesmo, a prescrição é a regra do sistema jurídico e os Tribunais de Contas não podem descansar no comodismo da excepcional imprescritibilidade, depositando esperanças num eventual recuo da jurisprudência do STF sobre o tema. Dessa forma, além da necessidade de se empenhar para julgar os processos antigos, valendo-se de um melhor aparelhamento, da tecnologia, de capacitações dos servidores e membros, de política de celeridade, é salutar que os processos no âmbito do Tribunais de Conta se submetam ao controle do tempo, que é o guarda infalível que nos lembra que somos transitórios e não temos a eternidade ao nosso dispor.

²⁰² ALIENDE, José Manuel Canales. Algunas consideraciones sobre los nuevos retos de la modernización del control de las administraciones públicas contemporáneas. *Revista TCMRJ*, Rio de Janeiro, RJ, n. 52, nov. 2012.

Qual gestor público, conveniente ou contratante se sentirá à vontade para gerir recursos públicos com a consciência de que seus processos de contas poderão ser julgados dez, quinze ou vinte anos depois e vir a ser chamado a apresentar defesa fundamentada em documentos do tempo em que geriu tais recursos? Nesses casos, quando muitos já não estão exercendo as mesmas funções, o processo, à semelhança daquele retratado por Kafka²⁰³, seria devastador, pois assim como o personagem Josef K. sabia que estava sendo processado, mas jamais soube o motivo, aqueles que presidem os processos nos Tribunais de Contas sabem, de antemão, que os responsáveis, que têm o ônus de provar a boa gestão, não terão possibilidade de se defender, em decorrência da corrosão das provas pelo decurso do tempo.

Portanto, a evolução jurisprudencial do STF para reconhecer a prescrição da pretensão ressarcitória por danos ao erário, exceto nos casos de atos dolosos de improbidade administrativa em ações promovidas perante o Poder Judiciário, o que não dá margem para a imprescritibilidade no âmbito dos Tribunais de Contas, é bem-vinda e deveria ser aplaudida e imediatamente acolhida por todos esses tribunais. Contudo, como muitas dessas cortes ainda possuem acervo significativo de processos antigos, resistem ao novo posicionamento na tentativa de expressar zelo pelo erário. Ocorre que, longe de melhor protegerem os cofres públicos, causar-lhe-ão maiores danos, pois, como visto nas decisões da Suprema Corte colacionados alhures, os processos prescritos serão anulados e o Poder Público obrigado a pagar honorários advocatícios quando cabíveis, além de arcar com todo o trâmite de tais processos, tanto no âmbito do Tribunal de Contas quanto no Poder Judiciário, como perda de oportunidades de atuação e defasagem do controle, porquanto a maior parte dos esforços estão voltados à prática de atos de gestão em contextos distantes do tempo presente.

Diante do exposto, também pelo olhar do que se espera dos órgãos de controle nos tempos modernos, nos limites da competência que a Constituição Federal lhes concedeu, constata-se que a prescrição da pretensão ressarcitória no âmbito dos Tribunais de Contas não se mostra

²⁰³ KAFKA, Franz. *O Processo*. Traduzido por Jéssica Alonso. Jandira, SP. Editora Principis, 2020.

prejudicial à proteção ao erário. Pelo contrário, é benéfica e condiz com sua atuação nos tempos atuais. Logo, por mais esta razão, é salutar que o instituto da prescrição seja aplicado por todos os Tribunais de Contas, os quais deverão envidar esforços para que leis próprias sobre o tema sejam editadas nos seus respectivos estados, aplicando a Lei n. 9.873/99 até que isso seja realizado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisada a decisão do STF, que fixou a tese do Tema 899, e sopesados os argumentos de ambas as correntes interpretativas sobre seus efeitos, considerando a interpretação pragmática da linguagem prescritiva, conforme a teoria de Guastini – segundo o qual “dizemos ser ‘pragmática’ uma distinção atinente não à forma sintática do enunciado, não à sua semântica, mas ao tipo de ação consumada ao proferir esse enunciado”²⁰⁴ – constata-se que é mais sustentável a interpretação que reconhece a prescrição da pretensão ressarcitória no âmbito dos Tribunais de Contas. Isso porque, para se extrair o verdadeiro sentido da tese, deve-se levar em consideração as enunciações concretas que levaram a tal conclusão. Nesse sentido, leciona o referido jurista:

“Mas, a rigor, não devemos sequer falar de ‘enunciados prescritivos’. Nenhum enunciado é, enquanto tal, prescritivo (ou descritivo) somente em virtude de sua sintaxe e/ou de sua semântica. A prescritividade é uma propriedade não tanto dos enunciados, mas antes de enunciações concretas de enunciados. Prescritivo exatamente não é o enunciado (se não, talvez, por metonímia), mas antes o modo de o usar, ou o ato da linguagem executado mediante o seu proferimento.”²⁰⁵

As decisões do STF sobre o assunto, posteriores ao julgamento do referido tema, confirmam a assertiva acima, uma vez que, monocraticamente, os Ministros que tiveram oportunidade de apreciá-lo têm reconhecido que a excepcional imprescritibilidade somente se aplica nos

²⁰⁴ Op. cit. pág. 54.

²⁰⁵ Op. cit. pág. 56.

casos de ressarcimento ao erário por atos dolosos tipificados na Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92) reconhecidos em ação própria perante o Poder Judiciário.

Ademais, o julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade em que restou confirmada a constitucionalidade de lei estadual disciplinando a prescritibilidade das persecuções ressarcitórias e sancionatórias no âmbito do Tribunal de Contas no estado do Ceará confirma com maior solidez o entendimento da Suprema Corte.

Conforme explanado alhures, a evolução da jurisprudência sobre o assunto em estudo não interfere nos processos com trânsito em julgado e parece estar em harmonia com as exigências constitucionais e com a nova gestão pública.

Sendo assim, parecem atuar com mais acerto os Tribunais de Contas que têm aplicado a tese fixada no Tema 899 nos seus processos internos, ou seja, que aplicam o instituto da prescrição da pretensão ressarcitória, assim como da punitiva, nos seus processos. Neste caso, enquanto não sejam editadas leis sobre o tema nos seus respectivos estados, podem utilizar a Lei n. 9.873/99, por analogia.

REFERÊNCIAS

ABREU JÚNIOR, Fernando Souza. Prescritibilidade das Ações de Ressarcimento ao Erário Fundadas em Decisões dos Tribunais de Contas: Uma Análise Jurídica. *Revista Controle* 19.1 (2021): 334-53. Disponível em: <<https://revistacontrole.tce.ce.gov.br/index.php/RCDA/article/download/651/510>>. Acesso em: 20 jun. 2022.

ALIENDE, José Manuel Canales. Algunas consideraciones sobre los nuevos retos de la modernización del control de las administraciones públicas contemporáneas. *Revista TCMRJ*, Rio de Janeiro, RJ, n. 52, nov. 2012.

ANDRIOTTI, Caroline Dias; BIACHINI, Luiza Lourenço. A Prescrição e a Fazenda Pública nos Casos de Reparação Civil: um olhar crítico da jurisprudência. In: GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MORAES, Maria Celina Bodin de; SOUZA, Eduardo Nunes (coord.). *A Juízo do Tempo* – estudos atuais sobre prescrição. Rio de Janeiro: Processo, 2019.

BAHIA. Tribunal de Contas do Estado da Bahia. *Processo nº TCE/001910/2021*. Tribunal Pleno. Relator: Conselheiro Inaldo da Paixão Santos Araújo.

Sessão do dia 16.11.2021. Disponível em: <blob:https://www.tce.ba.gov.br/456584cf-dac5-48e9-8ccd-f0fd8ac9d65d>. Acesso em: 1º jul. 2022.

BRAGA, Carlos Godim Neves. Os impactos da tese fixada pelo STF no Tema nº 899 na busca do ressarcimento ao erário pelos Tribunais de Contas. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/86141/os-impactos-da-tese-fixada-pelo-stf-no-tema-n-899-na-busca-do-ressarcimento-ao-erario-pelos-tribunais-de-contas> Acesso em: 19 jun. 2022.

BRASIL. Atricon – Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil. Nota Técnica n. 04/2020. Disponível em: <https://www.atricon.org.br/wp-content/uploads/2020/12/NT-prescritibilidade-e-seus-anexos.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2022.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 4.657/42*. DOU de 09.09.42, retificado em 08.10.42 e 17.06.43. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 1º jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ação Rescisória 5.261/RS*. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Primeira Seção. Julgamento em 23.10.2019, DJe de 19.11.2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 21 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.480.350*. Primeira Turma. Relator: Min. Benedito Gonçalves. Julgamento em 05.04.2016. DJe de 12.04.2016. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 16 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.464.480*. Segunda Turma. Relator: Min. Francisco Falcão. Julgamento em 13.06.2017. DJe de 23.06.2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 16 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial. n. 1.801.716*. Segunda Turma. Relator: Min. Francisco Falcão. Julgamento em 26.10.2020. DJe de 29.10.2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 16 jun. 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5509/CE*. Rel. Min. Edson Fachin. Julgamento em 11.11.2021, DJe 54, de 23.02.2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur459493/false>. Acesso em: 1º jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental em Ação Rescisória n. 2.572*. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgamento em 24.02.2017, DJe 54, de

21.3.2017. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur364872/false>>. Acesso em: 21 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.290.155/SP*. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgamento em 12.08.2021, *DJe* 167, de 23.08.2021. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1229365/false>>. Acesso em: 29 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 636.886/AL*. Tribunal Pleno. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgamento em 23.08.2021. Publicação em 08.09.2021. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=757148302>>. Acesso em: 26 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n. 35430/DF*. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgamento em 13.07.21. *DJe* 141. Publicação em 15.07.2021. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1220501/false>>. Acesso em: 27 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n. 37820/DF*. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgamento em 12.04.2022, *DJe* s/n, de 20.04.2022. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1296333/false>>. Acesso em: 29 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n. 36750/DF*. Relator: Min. Edson Fachin. Julgamento em 06.09.21. *DJe* 178. Publicação em 09.09.2021. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1233899/false>>. Acesso em: 27 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n. 38223/DF*. Relator: Min. Nunes Marques. Julgamento em 29.11.21. *DJe* 238. Publicação em 01.12.2021. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1259615/false>>. Acesso em: 26 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança nº 26.210/DF*. Tribunal Pleno. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento em 4.9.2008. *DJe*-192 de 10.10.2008. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=553769>>. Acesso em: 16 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n. 38.113/DF*. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento em 25.02.2022, *DJe* 039, de 02.3.2022. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1280427/false>>. Acesso em: 27 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n. 38058/DF*. Relator: Min. Roberto Barroso. Julgamento em 05.04.22. *DJe s/n*. Publicação em 08.04.2022. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1294220/false>>. Acesso em: 26 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n. 38223/DF*. Relator: Min. Rosa Weber. Julgamento em 17.08.20. *DJe 210*. Publicação em 25.08.2020. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1129379/false>>. Acesso em: 26 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 52.350/DF*. Rel. Min. André Mendonça. Julgamento em 24.02.2017, *DJe s/n*, de 28.04.2022. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1298352/false>>. Acesso em: 29 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 636.886/AL*. Tribunal Pleno. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgamento em 20.04.2020. *DJe-157* de 24.06.2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753077365>>. Acesso em: 26 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.354.368/RJ*. Rel. Min. Carmem Lúcia. Julgamento em 03.12.2021, *DJe 241*, de 07.12.2021. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1261136/false>>. Acesso em: 27 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 852.475/SP*. Tribunal Pleno. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Relator do Acórdão: Min. Edson Fachin. Julgamento em 08.08.2018. *DJe-058* de 25.03.2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur400617/false>>. Acesso em: 19 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 669.069/DF*. Tribunal Pleno. Relator: Min. Teori Zavaski. Julgamento em 03.02.2016. *DJe-082* de 28.04.2016. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur346703/false>>. Acesso em: 16 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 17.246/2021. Processo n. 015.080/2017-0*. Primeira Câmara. Tomada de Contas Especial. Relator: Min. Subst. Weder de Oliveira. Data da sessão: 05.10.2021. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordaocompleto/*/NUMACORDAO%253A17246%2520ANOACORDAO%253A2021/>

DIRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%-2520desc/1/%2520>. Disponível em: 19 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Súmula TCU 282. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/resultado/sumula/*/NUMERO%253A282/sinonimos%253Dtrue>. Acesso em: 16 jun. 2022.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Contas. *Processos 00750/2009-9, 04098/2016-1*. Acórdão n. 00220/2022-5. Sessão: 25.02.2022. Disponível em: <<https://acessoidentificado.tcees.tc.br/DocumentoDisponibilizado/BaixarDocumentoDisponibilizado?idDocumento=3388461&key=e91700bc4c8ab23a7a7f4ce-6c788a596fe0b17f13e7c7d8cf7598f0f40de3f7bc8124c1bc81c63a104b16c57b8-ffa7e13fba0b951745ed5abf4996fc8808bb17>> Acesso em: 19 jun. 2022.

GOIÁS. Tribunal de Contas do Estado. Pleno. *Processo n. 201900047001232*. Sessão: 29.03.2021. Disponível em: <<https://decisoes.tce.go.gov.br/ConsultaDecisoes/CarregaDocumentoAssinadoPDF?idDocumento=341391142152361&tipoDecisao=651491>> Acesso em: 22 jun. 2022.

GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005.

KAFKA, Franz. *O Processo*. Traduzido por Jéssica Alonso. Jandira, SP. Editora Principis, 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. *Processo n. 1084696*. Sessão: 25.08.2021. Publicação: 27/09/2021. Disponível em: <<https://tcjuris.tce.mg.gov.br/#!>> Acesso em: 19 jun. 2022.

MOURÃO, Licurgo. SHERMAM, Ariane. BUENO, Mariana. Ressarcimento do dano ao erário: a prescrição e a desmistificação do “direito administrativo do medo”. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 22, n. 251, p. 1-201, 2022.

PARÁ. Tribunal de Contas do Estado do Pará. *Processo nº TC/513661/2008*. Tribunal Pleno. Relator: Julival Silva Rocha. Sessão do dia 09.02.2022. Disponível em: <<https://www.tce.pa.gov.br/pesquisaintegrada/registo?b=acordao&numeroacordao=62453&p-b=&p-q=prescri%C3A7%C3%A3o%20tema%20899&p=-qa=False&p-p1=&p-rpp10=&p-o=relevancia&p-or-True&p-nr=1>>. Acesso em: 19 jun. 2022.

PARANÁ. Tribunal de Contas. *Acórdão nº 1.991/2021*. Tribunal Pleno. Relator: Conselheiro Nestor Baptista. Sessão do dia 19.08.2021. Diário Oficial de Contas, 25.08.2021.

PINHEIRO, Victor Marciel. A fixação de teses pelo STF e a “sumulização” dos precedentes constitucionais. *Consultor Jurídico*, 1º/08/2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-ago-01/observatorio-constitucional-fixacao-teses-stf-sumulizacao-precedentes>>. Acesso em: 26 jun. 2022.

Rondônia. Tribunal de Contas. *Processo n. 02652/20*. Pleno. Sessão: 10.05.2021. Disponível em: <<https://papyrus.tcero.tc.br/?textoLivre=%22evoluc%C3%A7%C3%A3o%20de%20entendimento%20jurisprudencial%22%20prescritibilidade&numeroAcordao=&numeroProcesso=&relatores=&orgaosJulgadores=>>> Acesso em: 22 jun. 2022.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas. *Processo nº 1900384890*. Plenário. Relator: Cleber Muniz Gavi. Julgamento: 28.10.2020. Publicação: 20.11.2020. Disponível em: <<https://epapyrus.tce.sc.gov.br/detalhes/143811>> Acesso em: 19 jun. 2022.

A ESTRUTURA JURÍDICA PARA A GESTÃO DA POLÍTICA DE INCENTIVOS AO DESENVOLVIMENTO SOCIOECONÔMICO DO PARÁ: UMA PROPOSTA PARA O APRIMORAMENTO DA AVALIAÇÃO E CONTROLE DOS INCENTIVOS FISCAIS

THE LEGAL STRUCTURE FOR THE MANAGEMENT OF INCENTIVES POLICY FOR THE SOCIOECONOMIC DEVELOPMENT OF PARÁ: A PROPOSAL FOR IMPROVING THE ASSESSMENT AND CONTROL OF TAX INCENTIVES

Luma Cavaleiro de Macêdo Scaff²⁰⁶

Vera Maria de Guapindaia Braga²⁰⁷

Luiz Felipe da Fonseca Pereira²⁰⁸

RESUMO: O artigo objetiva analisar a estrutura jurídica formatada para a gestão da Política de Incentivos ao Desenvolvimento Socioeconômico do Estado do Pará por meio da Lei Estadual n. 6489/2002 a fim de formular propostas que contribuam para o aprimoramento da avaliação e controle dos incentivos fiscais concedidos. A partir da análise estrutural normativa da política pública, pretende-se estudar o seu processo jurídico

²⁰⁶ Doutora e Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo. Graduação em Direito pela Universidade Federal do Pará – UFPA. Advogada. Professora da graduação e pós-graduação (mestrado e doutorado acadêmico – PPGD e mestrado profissional – PPGDDA em Direito) da UFPA. Líder do Grupo de Pesquisa Financiando Direitos (CNPq). E-mail: lumascff@yahoo.com.br. ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-7146-0600>.

²⁰⁷ Mestranda em Direito e Desenvolvimento na Amazônia pela Universidade Federal do Pará. Auditora de Controle Externo do TCE/PA. Email: veramgbraga@gmail.com. ORCID0000-0002-9007-7663.

²⁰⁸ Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará – UFPA. Graduado em Direito pela UFPA com sanduíche na Universidade de Coimbra. Advogado. Consultor do projeto *Elos* do MCTI e Pnud-ONU. Vice-líder do GP Financiando Direitos (CNPq). Professor de Direito Público na graduação – UFPA. E-mail: felip.fons02@gmail.com. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-4005-9918>.

envolvendo todas as suas etapas, a gestão, a habilitação, as condições para a concessão, o acompanhamento e a avaliação a fim de que seja possível propor diretrizes que possam contribuir para a efetivação de seu controle interno, externo e social. O trabalho se pauta em uma abordagem hipotético dedutiva, com metodologia de pesquisa bibliográfica e documental. Está dividido em três itens: o primeiro se dedica aos aspectos legais dos incentivos fiscais; o segundo realiza um estudo sobre a estrutura jurídica para a gestão da Política de Incentivos ao Desenvolvimento Socioeconômico e o terceiro propõe medidas para o aprimoramento de sua avaliação e controle. Os resultados da pesquisa corroboram, com base na elevada opacidade da Política de Incentivos do Pará, nas fragilidades apresentadas em sua estrutura normativa e de governança, na presença de critérios subjetivos para a concessão dos benefícios tributários, na ausência de monitoramento, avaliação e controle de seus resultados, que os incentivos fiscais no Estado estão sendo utilizados como instrumentos da guerra fiscal incapazes de propiciar o desenvolvimento regional e a desconcentração industrial sendo as propostas organizadas por dimensões de legislação, governança, transparência, monitoramento e avaliação a fim de propiciar maior controle dos recursos renunciados.

PALAVRAS-CHAVE: Renúncia de Receita; Incentivos Fiscais; Desenvolvimento Regional; Avaliação e Controle.

ABSTRACT: The article aims to analyze the legal structure formatted for the management of the Incentive Policy for the Socioeconomic Development of Pará through State Law n. 6489/2002 in order to formulate proposals that contribute to the improvement of fiscal control for a proposal for improving the assessment and control of tax incentives. From the normative structural analysis of public policy, it is intended to study the normativity regarding the management, the qualification, the conditions for the concession, as well as the monitoring and evaluation so that it is possible to propose some guidelines to contribute to fiscal control. The work is guided by a hypothetical deductive approach, with a methodology of bibliographic and documentary research. It is divided into three items: the first is dedicated to the legal aspects of tax incentives; the second carries out a study on the legal framework for managing the policy of incentives for socioeconomic development and the third proposes measures to improve fiscal control. It concludes by the

weakening of public policy in the face of the sectorization of economic activities, and the proposals are organized by dimensions of legislation, governance, transparency, monitoring and evaluation in order to provide greater fiscal control.

KEYWORDS: Tax Revenue; Tax breaks; Regional development; Evaluation and Control.

INTRODUÇÃO

Os incentivos fiscais enquanto instrumentos de combate ao desequilíbrio entre as regiões do País, legitimados pela Constituição Federal em seu art. 151, § 1, como exceção ao Princípio da uniformidade geográfica da tributação, podem ser questionados quando analisados sob o prisma de sua utilização pelos entes subnacionais em uma concorrência danosa por investimentos privados e do prejuízo que causam aos municípios pela redução das transferências constitucionais obrigatórias (SILVEIRA; SCAFF, 2015).

Neste sentido, passam a ser vistos como meros mecanismos de privilégios concedidos sem justificativa e de forma arbitrária. Em outras palavras, servem a manipulação da efetivação de despesa pública efetuada pelo lado da receita, mas operando os mesmos efeitos de uma despesa, com diferença apenas na forma e na normatização (TORRES, 2010).

O art. 221, I da Constituição do Estado do Pará admite que o Estado conceda incentivos fiscais com o objetivo de promover o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico entre as diferentes regiões. Portanto, para fins de promover o desenvolvimento equalizando as diferenças regionais.

Na esfera da legislação infraconstitucional estadual, a Lei n. 6.489, de 27 de setembro de 2002 instituiu a Política de Incentivos ao Desenvolvimento Socioeconômico do Estado do Pará com o objetivo de “contribuir para a consolidação, no Estado, do processo de desenvolvimento econômico moderno e competitivo, socialmente mais justo e ecologicamente sustentável, com maior internalização e melhor distribuição de seus benefícios”.

A concessão de incentivos fiscais se caracteriza como uma política pública efetivada por meio de renúncia fiscal, devendo neste sentido se

submeter aos instrumentos da análise, avaliação e controle de forma a identificar sua contribuição para o desenvolvimento socioeconômico da Estado.

A análise de políticas públicas se caracteriza enquanto o “exame da sua engenharia institucional e dos traços constitutivos dos programas” (ARRETCHE, 1998). Sua avaliação é realizada com o objetivo de acompanhar o seu desempenho, mensurar seus resultados e aferir seus impactos.

Quanto ao instrumento jurídico do controle, toda ação governamental necessita se submeter às suas três facetas: social (efetivado pela sociedade), interno (auto controle) e externo (efetivado pelo poder legislativo com o auxílio dos órgãos de controle externo).

A pesquisa objetiva analisar a estrutura jurídica formatada para a gestão da Política de Incentivos ao Desenvolvimento Socioeconômico do Estado do Pará por meio da Lei Estadual n. 6489/2002 para formular propostas que contribuam para o aprimoramento da sua avaliação e controle.

A partir da análise legislativa, pretende-se estudar a gestão, a habilitação, as condições para a concessão, bem como o acompanhamento e a avaliação a fim de que seja possível propor diretrizes para o aprimoramento da avaliação e do controle da política pública relacionada aos incentivos fiscais no Estado do Pará.

Para tal feito, a metodologia utiliza de pesquisa bibliográfica e documental com método dedutivo, com uso de fontes primárias e secundárias. Assim, a pesquisa divide-se em três itens: o primeiro se dedica aos aspectos legais dos incentivos fiscais; o segundo realiza um estudo sobre a estrutura jurídica para a gestão da Política de Incentivos ao Desenvolvimento Socioeconômico e o terceiro propõe medidas para o aprimoramento da avaliação e controle desta política pública.

1. INCENTIVOS FISCAIS: ASPECTOS LEGAIS

A aceitação valorativa de sua utilização se relaciona ao modelo político econômico adotado pelo Estado, se liberal ou intervencionista. Valorados como contrapartida de um interesse público pelos Keynesianos, defensores de uma maior intervenção do Estado na economia, e desabonados como uma política fiscal perversa pelos liberais, sua maior ou menor utilização na história variou de acordo com o modelo político e as crises cíclicas da economia capitalista. (TORRES, 2010).

Observa-se, no mundo e no Brasil, a utilização intensiva dos incentivos fiscais pelos estados intervencionistas nas décadas de 1950 a 1970, reconhecidas como décadas de ouro. O Estado estava sob a influência da teoria keynesiana segundo a qual o desenvolvimento só seria alcançado mediante a garantia do investimento pelo Estado. O modelo intervencionista priorizou o desenvolvimento econômico, tanto na economia como no mundo jurídico, e os incentivos fiscais foram reconhecidos, junto com outros privilégios, como importante instrumento de promoção desse desenvolvimento. (TORRES, 2010. P 11).

Nesta fase, conhecida como desenvolvimentista, o Estado brasileiro, construiu uma macroestrutura fiscal à serviço da indústria, financiada basicamente, na ausência de um setor financeiro forte, pelas desonerações. O volume das exonerações se elevou expressivamente, consideradas como instrumentos capazes de induzir a industrialização, estimulando setores específicos e regionalizando a produção. (GOULART, 2020).

O projeto de industrialização foi viabilizado por meio de um pacto desenvolvimentista, baseado no tripé formado pelo Estado, pela política fiscal de desoneração e pelo sistema tributário. A estrutura fiscal de suporte à industrialização, foi construída basicamente pelos programas de incentivos fiscais (GOULART, 2020). A implementação da política desenvolvimentista com elevada participação do estado ocasionou a crise do fiscal do Estado nos anos 70/80 com o crescimento do déficit público e do endividamento, e revelou o lado danoso da política de incentivos fiscais, que apesar do excesso de gasto público viabilizado pela concessão indiscriminada de isenções e subsídios, não conseguiu gerar o desenvolvimento econômico planejado. A utilização intensiva de incentivos fiscais perdurou até a Constituição de 1988 (TORRES, 2010. p.12).

A crise da economia mundial de 80 encontra o Brasil com um elevado nível de dependência do capital estrangeiro. O seu pedido de socorro ao Fundo Monetário Internacional para negociação de sua dívida externa, transferiu àquele organismo internacional os ditames da política fiscal do país. A economia nacional passou a ser conduzida com base na política liberal daquela entidade internacional, que exigia o corte dos gastos públicos, inclusive dos efetivados por meio de desonerações. A estrutura fiscal de incentivos se voltou para a exportação, com o objetivo de geração de divisas para o pagamento do serviço da dívida externa.

A demanda externa, subsidiada pelos incentivos fiscais, configurou um novo arranjo territorial das atividades produtivas imprimindo uma nova dinâmica produtiva regional no país. Houve uma descentralização fiscal, o que acabou por gerar entre as unidades federativas o que se convencionou chamar de “guerra fiscal” que logo passou a ser a principal estratégia de promoção de desenvolvimento regional dos Estados da Federação (GOULART, 2020).

Neste sentido passam a ser vistos como meros mecanismos de privilégios concedidos sem justificativa e de forma arbitrária. Mecanismo de manipulação da efetivação de despesa pública efetuada pelo lado da receita, mas operando os mesmos efeitos de uma despesa, com diferença apenas na forma e na normatização (TORRES, 2010).

O Estado tem entre suas funções, o planejamento voltado à promoção do desenvolvimento nacional com redução das desigualdades sociais e regionais para garantir a todos uma existência digna baseada na justiça social.

O caráter determinante do planejamento para o setor público requer que o Estado disponha de recursos para a implementação do que foi planejado, e para tal conta com competência tributária assegurada pela Constituição Federal: Porém, podem ser estabelecidos critérios especiais de tributação mediante tratamento diferenciado exercitando a função extrafiscal do tributo. A extrafiscalidade pode se materializar tanto pela via da majoração de tributos, para desestimular comportamentos não desejáveis como pela via da concessão de benefícios para induzir comportamentos desejados, como a consecução de determinados objetivos econômicos.

O Estado, ao agir para implementar direitos fundamentais, promove o desenvolvimento socioeconômico ou estimula determinada atividade, pode, ao invés de financiar sua ação por meio de um gasto público, fazê-lo por meio da concessão de um benefício, abrindo mão de cobrar determinado tributo, ou seja, renunciando receita. Desta forma, os “gastos tributários – *tax expenditure*” ou indiretos, a partir de Stanley Surrey²⁰⁹.

²⁰⁹ SURREY (1970, p. 731), dispõe, por exemplo: “Overall, therefore, a resort to tax incentives greatly decreases the ability of the Government to maintain control over the management of its priorities”.

A denominação de *tax expenditure* foi fundamental para facilitar o entendimento de que uma ação do lado da receita – renúncia por meio de desoneração – pode ser equiparada a um gasto, do lado da despesa – subvenção. Os gastos tributários se caracterizam como benesses tributárias instrumentalizadas pelo lado da receita que poderiam ser trocadas por benesses financeiras, por meio da efetivação de despesa pública (TORRES, 2010, p.13).

Com a intenção de proteger o pacto federativo, o legislador constitucional assegurou a vedação às isenções heterônomas, sendo proibido que um ente federativo conceda incentivo fiscal com os recursos de outro ente. Logo, por meio do Princípio da Uniformidade Geográfica da Tributação previsto no art. 151, § 1º da Constituição Federal, é vedado à União instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional ou que implique distinção ou preferência em relação à Estado, ao Distrito Federal ou a Município, em detrimento de outro.

Esta proteção constitucional não permite a instituição de tributação desigual e não uniforme nos entes federativos, o que serve, não apenas como uma cláusula de financiamento do federalismo, mas também como dimensão da isonomia.

Vale registrar uma exceção importante, qual seja, o permissivo de que a concessão de incentivos fiscais seja destinada ao combate do desequilíbrio entra as regiões do País. A política pública de desenvolvimento regional, enquanto política pública de Estado, deve ser executada de maneira ampla, voltada sempre para a concretização dos direitos fundamentais (REI, 2017, p. 132). Pelo princípio da simetria, Estados, Distrito Federal e Municípios também apresentam competências constitucionais para a execução da política pública de desenvolvimento regional (BEVILACQUA, 2013, p. 56). No entanto deverá respeitar a repartição constitucional de competências, não podendo infringir as normas gerais a cargo da União.

Em sintonia com o princípio da simetria, o art. 221, inciso I, da Constituição do Estado do Pará admite que o Estado conceda incentivos fiscais com o objetivo de promover o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico entre as diferentes regiões. Neste sentido, a razão de sua concessão deve ser sempre a de promover o desenvolvimento com equalização das diferenças regionais. Consequentemente, com base na materialidade desses efeitos no mundo real é que as políticas públicas financiadas pelos incentivos fiscais devem ser avaliadas (CORREIA NETO, 2016).

Aliado aos ditames constitucionais, os incentivos fiscais estão contemplados pelo art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Compreendem-se os incentivos fiscais como um dos instrumentos de política pública de desenvolvimento regional, a cargo de todos os entes federados para que promovam o desenvolvimento nacional e a redução das desigualdades regionais.

Apesar da figura dos benefícios fiscais ter surgido junto com a tributação, seu estudo jurídico ainda é muito singelo. Sua própria conceituação pela ciência jurídica é fonte de diversas interpretações favorecendo a utilização nas normas e legislações de expressões variadas como benefícios tributários, incentivos fiscais, desonerações tributárias, privilégios fiscais, isenções, entre outros.

O conceito de incentivos fiscais apresenta uma larga amplitude envolvendo qualquer forma de exoneração ou redução da carga tributária, produzindo na economia os mesmos efeitos de uma isenção (TORRES, 2010).

Entretanto, a par da dificuldade de uma conceituação pacificada, identifica-se uma subjetividade no conceito deste instrumento jurídico do benefício fiscal, a de conceder por meio de diversos instrumentos um tratamento tributário diferenciado, de menor intensidade, para os seus destinatários, acarretando um recolhimento menor de tributos aos cofres públicos. Como primeira consequência tem-se uma diminuição da liquidez do estado em contraponto ao aumento de liquidez do contribuinte beneficiado.

Essa propriedade dos benefícios fiscais de retirar recursos do Estado e transferi-los para o setor privado, os qualifica como merecedores da mesma atenção dedicada às despesas públicas pelas finanças públicas e pelo direito financeiro, uma vez que geram o mesmo efeito nos cofres públicos.

No entanto, ao contrário dos gastos públicos efetuados por meio da execução orçamentária, com valores alocados em programas de governo pelo processo legislativo democrático, limitados pela dotação orçamentária e efetivados por meio do empenho, liquidação e pagamento, com transferência direta de recursos do Tesouro para o particular, submetidos aos controles normativos tradicionais das despesas públicas, o instrumento dos benefícios fiscais faz com que recursos que seriam provenientes da arrecadação de tributos deixem de entrar para os cofres públicos. Por esta razão escapam dos controles legais das despesas públicas, ocasionando

dificuldades para o controle de sua validade e eficiência pois na maioria das vezes sua utilização se dá sem um nível mínimo de transparência e sem um adequado planejamento.

Desta forma, os incentivos fiscais se qualificam como uma norma tributária de exceção que autoriza um tratamento diferenciado para um determinado contribuinte ou grupo de contribuinte.

2. A POLÍTICA DE INCENTIVOS AO DESENVOLVIMENTO SOCIOECONÔMICO DO ESTADO DO PARÁ: A LEI 6489/2002

No Pará, a Lei nº 5.943/96 inaugurou a normatização de uma política de incentivos ao desenvolvimento do Estado, com o objetivo de atrair empreendimentos capazes de fomentar o desenvolvimento socioeconômico via concessão de incentivos fiscais. Em 2002, a referida lei foi revogada pela Lei nº 6.489/2002 que, repetindo praticamente as disposições da lei que revogou, instituiu a Política de Incentivos ao Desenvolvimento Socioeconômico do Estado do Pará normatizando a concessão do tratamento tributário diferenciado. Os benefícios fiscais são concedidos, ainda hoje, com base na referida Lei²¹⁰.

Em junho de 2006, foram promulgadas as Leis Estaduais nº 6.882, 6.883, 6.884 e 6.885, que normatizavam os incentivos fiscais para a indústria do pescado, indústria em geral, indústria da pecuária e agroindústria, respectivamente. Essas Leis foram revogadas e substituídas pelas Leis nº 6.912, 6.913, 6.914 e 6.915 de outubro de 2006.

Em 30 de agosto de 2019, o STF declarou ser inconstitucional a previsão dos benefícios fiscais constantes nessas leis setoriais (ADI 3.779/PA), por desrespeitar a alínea “g” do inciso XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal em decorrência da concessão unilateral de incentivos e benefícios fiscais no ICMS sem prévia autorização do Conselho Fazendário Nacional – CONFAZ.

²¹⁰ Os benefícios fiscais concedidos por meio da lei da Política de Incentivos do Estado, foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 3.246/PA em 19 de abril de 2006 em razão da sua concessão à margem de autorização do Conselho Fazendário Nacional – CONFAZ, em desrespeito ao que exige o art. 155, §2º, XII, “g” da Constituição Federal.

Ainda em 2019, o Estado do Pará, tentando solucionar o litígio, editou a Lei Estadual nº 8.930/2019, de 14 de novembro de 2019, que trata da remissão e anistia de créditos tributários, constituídos ou não, e da reinstituição das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos, por legislação estadual publicada até o dia 8 de agosto de 2017, em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal.

Em 16 de dezembro de 2021, a Lei Estadual nº 9.389/21, alterou a redação do art. 4º da Lei nº 5.530/89²¹¹ determinando que as isenções ou qualquer outros benefício ou incentivo fiscal ou financeiro do ICMS serão concedidos ou revogados nos termos fixados em convênios celebrados e ratificados pelos Estados e o Distrito Federal, na forma prevista no art. 155, §2º, XII, “g” da Constituição Federal e na Lei Complementar Federal nº 24, de 07 de janeiro de 1975. Em seu § 1º determinou que os convênios celebrados nos termos do caput do artigo devam ser submetidos pela Secretaria de Estado da Fazenda SEFA), até o quarto dia subsequente ao da sua publicação no Diário Oficial da União, à apreciação da Assembleia legislativa, que deverá ratificá-los ou rejeitá-los, por meio de decreto legislativo, observado o disposto no art. 4º da Lei Complementar Federal nº 24/75.

A Política de Incentivos ao Desenvolvimento Socioeconômico do Estado do Pará tem como base legal a Lei nº 6.489/2002, regulamentada pelo Decreto nº 5.615/2002.

Esta norma disciplina a concessão dos incentivos previstos e busca, junto com outras ações e medidas governamentais, a consolidação, no Estado do Pará, de processo de desenvolvimento econômico moderno e competitivo, socialmente mais justo e ecologicamente sustentável, com maior internalização e melhor distribuição de seus benefícios. Desse modo, são objetivos da Política de Incentivos no Estado do Pará²¹²:

- a) estimular e dinamizar os empreendimentos no Estado, dentro de padrões técnicos-econômicos de produtividade e competitividade;

²¹¹ Disciplina o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, e dá outras providências.

²¹² Art. 4º da Lei nº 6.489/2002.

- b) diversificar e integrar a base produtiva, incentivando a descentralização da localização dos empreendimentos e a formação de cadeias produtivas;
- c) promover maior agregação de valor no processo de produção;
- d) incrementar a geração de emprego e a qualificação de mão-de-obra;
- e) ampliar, recuperar ou modernizar o parque produtivo instalado;
- f) incorporar métodos modernos de gestão empresarial;
- g) adotar tecnologias apropriadas e competitivas;
- h) garantir a sustentabilidade econômica e ambiental dos empreendimentos no Estado;
- i) realocar empreendimentos ou estabelecimentos já existentes e operando no Estado em áreas mais apropriadas do ponto de vista econômico e ambiental; j) estimular a infraestrutura logística de transportes, de energia e de comunicação;
- k) fortalecer a atividade turística e
- l) estimular a atração de fundos de capital de risco, privados ou de natureza tecnológica.

Para o alcance dos objetivos supramencionados, estabeleceu-se na política estadual determinados instrumentos, a saber²¹³:

- a) incentivos fiscais;
- b) incentivos financeiros;
- c) incentivos de caráter infra estrutural, para instalação ou realocação de empreendimentos em polos de desenvolvimento do Estado;
- d) Compensação de investimentos privados na realização de obras de infraestrutura pública, mediante expressa anuência do Poder Público e condições previamente definidas;

Além disso, observa-se que esta teia normativa está estruturada por setores, assim, por esse ângulo, em vista do rigor legal apenas os seguintes empreendimentos podem utilizar esses incentivos²¹⁴:

²¹³ Art. 5º da Lei nº 6.489/2002.

²¹⁴ Art. 3º da Lei nº 6.489/2002.

- a) agropecuários, de pesca e aquicultura, madeireiros florestais e reflorestamentos, minerários, agroindustriais e tecnológicos integrados ao processo de verticalização da produção no Estado;
- b) Setores comércio, transporte, energia, comunicação e turismo;
- c) Que promovam inovação tecnológica;
- d) Outros de interesse do desenvolvimento estratégico do Estado.
- e) Destinados a investimentos em infraestrutura.

Seguindo esta linha raciocínio, observa-se a construção de uma rede normativa que viabiliza uma estrutura legal dispersa e heterogênea, beneficiando setores de determinadas atividades econômicas. Logo, esta política pública está estruturada por setores, de modo a produzir uma legislação setorizada cujo critério envolve a importância da atividade econômica desenvolvida. Portanto, complementa esse sistema:

- a) Lei nº 6.912/2006 e Decreto nº 2.489/2006 – Indústria do pescado.
- b) Lei nº 6.913/2006 e Decreto nº 2.490/2006 – Indústrias em Geral.
- c) Lei nº 6.914/2006 e Decreto nº 2.491/2006 – Indústria da Pecuária.
- d) Lei nº 6.915/2006 e Decreto nº 2.492/2006 – Agroindústria.
- e) Decreto nº 1.522/2016 – Indústria do Açaí.
- f) Decreto nº 579/2020 – Incentivo para a RI do Marajó.

Constata-se que ausência de uniformidade ou de unicidade nesse sistema dificulta o controle, prejudicando questões de assimetria de informações, previsibilidade e segurança jurídica. Serão concedidos para os casos de implantação, modernização ou diversificação de empreendimentos, aquisição de máquinas e equipamentos de geração mais modernas, projetos de pesquisa científica ou tecnológica e viabilização de empreendimentos que atendam aos objetivos da Lei em questão.

A lei em comento foi regulamentada pelo Decreto nº 5.615/2002, o qual estabelece que os incentivos fiscais se caracterizam como subvenção governamental para investimento, concedida como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos no Estado do Pará.

Do estudo da legislação, observa-se que as renúncias de receitas no âmbito estadual da política pública de incentivos fiscais envolvem as seguintes modalidades: i) isenção; ii) redução da base de cálculo; iii) diferimento; iv) crédito presumido e; e) suspensão. O tipo de incentivo a ser adotado depende das características de organização e funcionamento do empreendimento, do processo de produção e comercialização em que o mesmo está inserido, da conjuntura dos mercados nacional e internacional e da política fiscal praticada pelas demais unidades da Federação, em conformidade com a Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF²¹⁵.

Quanto ao importante elemento de periodicidade, os prazos de fruição dos incentivos fiscais são definidos pela Comissão da Política de Incentivos ao Desenvolvimento Socioeconômico do Estado do Pará, de acordo com os critérios estabelecidos em regulamento, pode ser de até quinze anos, permitidas sucessivas prorrogações, desde que atendidos os critérios para tanto, até o limite de mais quinze anos, totalizando assim trinta anos. No caso de prorrogação do prazo de fruição de incentivos fiscais, os benefícios serão redimensionados em percentual menor aos aplicados no projeto inicial.

Em conformidade com o art. 14 da LRF, há a necessidade de apresentar a projeção de receitas no anexo de metas fiscais da Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO. No Estado do Pará, dos cálculos das projeções de receitas, foram expurgados os valores dos benefícios fiscais, de caráter não geral, concedidos pelo Estado. No ano de 2022, o valor expurgado – renúncias fiscais – totaliza R\$ 636,2 milhões (SEPLAD, 2022).

Este valor é majoritário de ICMS e está concentrado em dois programas: a Política de Incentivos ao Desenvolvimento Socioeconômico do Estado e os Regimes Tributários Diferenciados – RTD. Para a estimativa da renúncia fiscal relativa à Política de Incentivos do Estado, objeto deste trabalho, foram considerados os valores referentes às projeções de renúncias de benefícios fiscais – crédito presumido e redução de base de cálculo – de projetos concedidos às empresas nos últimos três anos, na média de 2018 a 2020, os quais, por sua vez, estão centralizados em quatro setores: agroindústria, pecuária, pescado e indústria em geral.

²¹⁵ Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

Nota-se que a política pública permite análise genérica do anexo de renúncias de receitas, o que poderia ser aprimorado pelo princípio da especificação e pelo controle de resultados, o que se reflete na opacidade do instituto, ocasionado a cooptação de renúncias por alguns segmentos econômicos.

2.1. Operacionalização da Política de Incentivos

2.1.1. A Gestão da Política

A gestão da Política de Incentivos é competência da Comissão da Política de Incentivos ao Desenvolvimento Socioeconômico do Estado do Pará a quem cabe²¹⁶: i) dispor sobre a concessão dos benefícios; ii) aprovar e modificar o seu Regimento Interno; iii) expedir normas administrativas e técnicas acerca da concessão de incentivos; iv) expedir e encaminhar, para publicação no Diário Oficial do Estado do Pará, resolução referente ao incentivo outorgado; v) deliberar sobre outras questões ou assuntos inerentes à sua competência.

A Comissão é presidida pelo titular da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Mineração e Energia – SEDEME e constituída pelos titulares da Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Educação Técnica e Tecnológica – SECTET; Secretaria de Estado de Fazenda – SEFA; Secretaria de Estado de Desenvolvimento Agropecuário e da Pesca – SEDAP; Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Sustentabilidade – SEMAS; Secretaria de Estado de Planejamento e Administração – SEPLAD; Companhia de Desenvolvimento Econômico do Estado do Pará – CODEC, do Banco do Estado do Pará S/A – BANPARÁ e da Procuradoria- Geral do Estado – PGE.²¹⁷

A estrutura da Comissão é composta pela Presidência, Plenário, Secretaria Operacional – SECOP, Câmara Técnica, Grupo de Avaliação e Análise de Projetos – GAAP e Grupo de Acompanhamento de Projetos Incentivados – GAPI.

A Câmara Técnica, órgão de assessoramento à Comissão, integrada por representantes dos órgãos que compõem a Comissão, é responsável,

²¹⁶ Art. 12 e seg. da Lei nº 6.489/2002.

²¹⁷ Lei nº 215/21 alterou a Lei Estadual nº 6.489/2002

com o apoio do Grupo de Acompanhamento de Projetos Incentivados – GAPI, pela avaliação anual dos impactos das políticas de incentivos. Ao Grupo de Avaliação e Análise de Projetos – GAAP, compete a análise técnica e econômico-financeira de projetos.

2.1.2. Habilitação e condições exigidas para a concessão do benefício e seus indicadores

Para habilitação aos incentivos fiscais as empresas interessadas devem apresentar: i) projeto de viabilidade técnica, econômica e financeira com informações quanto ao atendimento dos critérios de agregação de valor à produção, verticalização, geração de emprego, internalização de compras, inovação, sustentabilidade, cadeia prioritária e localização em municípios de médio, baixo e muito baixo Índice de Desenvolvimento Humano do Município – IDHM; ii) o ato de constituição da sociedade e alterações contratuais registrados na Junta Comercial do Estado do Pará e iii) o registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda e da Inscrição Estadual na Secretaria de Estado da Fazenda – SEFA.

Em complementação, precisam apresentar Certidão Negativa de Débito ou de Regularidade Fiscal junto à Fazenda Estadual, Atestado de Idoneidade emitido pelo BANPARÁ e Licença fornecida pela Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Sustentabilidade – SEMAS.

As empresas interessadas nos incentivos deverão demonstrar em seus projetos de viabilidade técnica, econômica e financeira o cumprimento, integral ou parcial, dependendo da natureza do empreendimento, de condições de caráter socioeconômico, tecnológico e ambiental e espacial, por meio de informações quanto aos indicadores definidos no Anexo II do Decreto nº 5.615/2002.

O Projeto apresentado pela empresa é analisado pelo GAAP com base nas informações fornecidas quanto ao atendimento dos critérios de agregação de valor à produção, verticalização, geração de emprego, internalização de compras, inovação, sustentabilidade, cadeia prioritária e localização em municípios de médio, baixo e muito baixo IDHM.

Com base nas tabelas de pontuação definidas no Decreto o GAAP atribui pontuação ao empreendimento, resultante da somatória dos pontos de cada critério podendo variar entre no mínimo 13 e no máximo 100 pontos. Só serão beneficiados por incentivos fiscais os projetos que

alcançarem 50 pontos, ou seja, atenderem 50% dos critérios. Os cálculos e a análise dos critérios devem se basear nos valores e dados projetados para o 5º ano do empreendimento, constantes do projeto.

O Decreto prevê a possibilidade de dois adicionais na pontuação. Um para os projetos que contemplem atividades ou cadeias prioritárias, de 10, 15 ou 20 pontos, de acordo com sua importância estratégica para verticalização da cadeia produtiva. Outro para aqueles que se implantarem – novas empresas – em município de médio, baixo e muito baixo IDHM, terão um adicional na pontuação de 10, 20 ou 30 pontos, tendo como parâmetro o referido índice, de forma a promover a descentralização das atividades econômicas e atrair novos empreendimentos para o Estado do Pará.

De acordo com a faixa de pontuação alcançada pelo projeto, são definidos pela Comissão o percentual do benefício (50% a 90%) e o prazo de fruição (de 7 a 15 anos, podendo ser renovado até atingir o máximo de 30 anos). No caso de projetos considerados estrategicamente importantes pelo Plenário da Comissão da Política de Incentivos ao Desenvolvimento Socioeconômico, os limites poderão ser ampliados para até 95% de benefício.

Quanto a este ponto, observa-se uma fragilidade da estrutura de gestão, o aspecto subjetivo que pode propiciar o favorecimento de um empreendimento em relação a outro na ampliação do percentual do benefício a ser concedido para 95%. Não foram identificados parâmetros legais nesta legislação específica capazes de delimitar com critérios rigorosos aqueles relacionados à estratégia.

Após análise e enquadramento do projeto com definição dos percentuais de benefício e prazo de fruição, o GAAP encaminha relatório à Câmara Técnica para emissão de parecer e submissão à deliberação do Plenário da Comissão. No caso de deliberação favorável à concessão do incentivo pelo Plenário, a Comissão emite resolução referente ao incentivo outorgado e a encaminha para publicação no Diário Oficial do Estado do Pará.

Por determinação legal, a Comissão da Política de Incentivos deve enviar anualmente à Assembleia Legislativa do Estado do Pará – ALEPA um relatório contendo informações quanto às empresas e seus empreendimentos beneficiados, a modalidade do benefício concedido e os impactos socioeconômicos ocasionados no Estado. Cabendo a ALEPA deliberar de forma apenas opinativa sobre a manutenção dos benefícios.

2.1.3. Acompanhamento e avaliação

Determina a Lei nº 6.489/2002 que os impactos da Política de Incentivos devem ser acompanhados e avaliados anualmente pela Comissão, com assessoramento do GAPI, para verificação do cumprimento dos condicionantes estabelecidos nos projetos dos empreendimentos beneficiados. As avaliações efetivadas comporão o Relatório Anual de Acompanhamento a ser enviado à ALEPA.

Durante a fase de levantamento dos dados não se conseguiu ter acesso a nenhum Relatório Anual de Acompanhamento e nem comprovar o seu encaminhamento pela Comissão à ALEPA.

Caso constatado o descumprimento das disposições do projeto aprovado e da Lei nº 6.489/2002, apontado no Relatório e apurado mediante procedimento administrativo específico, a Comissão da Política poderá determinar a regularização da situação em determinado prazo, a suspensão ou cassação do benefício, sendo concedido ao titular do empreendimento o direito a recurso junto à Comissão.

Nos casos de constatação de recebimento do incentivo sem o cumprimento das condições estabelecidas na referida lei, o beneficiário fica obrigado a ressarcir ao Tesouro Estadual o valor correspondente aos benefícios indevidamente recebidos, corrigido monetariamente e acrescido das penalidades previstas em lei. O valor deve ser inscrito em dívida ativa pela Secretaria de Estado da Fazenda e remetido para a Procuradoria-Geral do Estado para que seja procedida a execução nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980.

Observa-se que a estrutura de gestão da Política de Incentivos ao Desenvolvimento Socioeconômico do Estado do Pará está amparada em 05 etapas:

- I. **Competência:** envolve o elemento subjetivo que trata a identificação sobre *quem* seria o responsável pela análise do pedido inicial de concessão. O sistema atribui essa decisão a um ente colegiado denominado de Comissão, em sua maioria, formada por cargos em comissão, o que concede ao processo uma nuance política;
- II. **Habilitação:** envolve checar se a empresa se encontra apta a receber o incentivo fiscal. Trata da análise documental, com destaque para projeto de viabilidade técnica, econômica e financeira

e a regularidade com os órgãos públicos. Vale pontuar que o projeto é o elemento mais importante por permitir a projeção futura do que se pretende se e caso sejam concedidos os benefícios;

III. Análise de condições legais: envolve o estudo sobre o cumprimento dos requisitos legais, os quais, por sua vez, são estruturados em: a) Socioeconômico; b) Tecnológico e ambiental; c) Espacial.

IV. Análise e Deliberação, envolve:

a) a análise e enquadramento do projeto pelo Grupo de Avaliação e Análise de Projetos (GAAP) quanto ao atendimento dos critérios de agregação de valor à produção, verticalização, geração de emprego, internalização de compras, inovação, sustentabilidade, cadeia prioritária e localização em municípios de médio, baixo e muito baixo Índice de Desenvolvimento Humano do Município – IDHM;

b) Emissão do parecer da Câmara Técnica com base no relatório encaminhado pelo GAAP e submissão à Comissão;

c) Deliberação do Plenário da Comissão;

d) Emissão da Resolução referente ao incentivo outorgado e publicação no Diário Oficial do Estado.

V. Monitoramento e Avaliação: envolve o sistema de verificação pela Comissão, com o apoio do GAPI, do cumprimento das condicionantes para a manutenção dos incentivos concedidos e envio à Assembleia Legislativa, anualmente, de relatório contendo o nome das empresas que:

a) cumpriram as exigências legais;

b) foram advertidas a cumprirem as condicionantes e./’;

c) tiveram suspensos ou cancelados seus incentivos.

3. PROPOSTAS PARA O APRIMORAMENTO DA AVALIAÇÃO E CONTROLE DA POLÍTICA DE INCENTIVOS FISCAIS AO DESENVOLVIMENTO SOCIOECONÔMICO

Com o estudo sobre a estrutura da gestão proposta pela Política de Incentivos ao Desenvolvimento Socioeconômico, observa-se que

será preciso constituir institutos jurídicos sólidos que contribuam para a gestão pública.

Para tanto, as propostas aqui formuladas apresentam a seguinte sistematização a que se denomina de dimensões a fim de contribuir para o aprimoramento da avaliação e controle da Política Pública: São 05 dimensões concomitantes: a) Legislação; b) Governança; c) Transparência; d) Monitoramento e; e) Avaliação e Controle. Com isso, será possível considerar a possibilidade de construir uma matriz a auxiliar o controle da política pública. Essas dimensões foram traçadas a partir da identificação dos pontos frágeis estudados durante a pesquisa.

Quanto à Legislação:

- A fragilidade na estrutura normativa da Política de Incentivos, tendo inclusive decisão do STF (ADI 3.779/PA) quanto à inconstitucionalidade da previsão dos benefícios fiscais nas leis setoriais da Política de Incentivos, Leis nº 6.912, 6.913, 6.914 e 6.915 de outubro de 2006;
- A necessidade de estabelecer critérios objetivos para a concessão, especialmente no que se refere aos projetos considerados “estrategicamente importantes” pelo Plenário da Comissão da Política de Incentivos;
- A urgência se de estabelecer indicadores objetivos e perenes que permitam à sua verificação por meio de monitoramento e auditoria, a exemplo de manutenção ou geração de benefícios sociais aos empregados e à comunidade, redução de custos e melhoria dos serviços prestados e promoção da integração socioeconômica do espaço estadual;

Em face da Governança:

Considerando que os incentivos fiscais envolvem lei e devem observar o princípio da legalidade, interessa atribuir à dimensão da Governança para que se permita um diálogo para fins de fiscalização:

- O sistema atribui poder de decisão à aprovação do benefício a um ente colegiado denominado de Comissão, em sua maioria, formada por cargos em comissão, o que concede ao processo uma nuance política;

- Seria interessante considerar a possibilidade de permitir maior participação popular, bem como a constante renovação dos membros;

Sobre a dimensão da transparência:

- A dificuldade, senão ausência de transparência do processo de análise dos projetos de viabilidade técnica, econômica e financeira das empresas pleiteantes do benefício impedindo a verificação pela sociedade e órgãos de controle da sua objetividade e tecnicidade;
- Criação do Portal dos Incentivos Fiscais do Estado do Pará na internet, que garanta a transparência em todas as etapas do processo de concessão do benefício, desde a análise dos critérios para aprovação do projeto, monitoramento, avaliação e controle, permitindo à sociedade o acesso às informações e dados disponibilizados de forma clara e de fácil entendimento;

Concernente ao Monitoramento, Avaliação e Controle:

- A dificuldade, senão ausência de divulgação do processo de monitoramento e avaliação anual para verificação do indicativo de manutenção, redução ou cancelamento do benefício, impedindo a verificação, pela sociedade e órgãos de controle da manutenção indevida de benefícios tributários;
- A necessidade de organicidade e de unicidade de informações quanto aos incentivos fiscais vigentes, setores incentivados, volume de receita tributária renunciada e impactos do conjunto de empreendimentos beneficiados na socio economia estadual quanto à geração de empregos, agregação de valor à economia, verticalização da produção;
- Aliado a isso, a preocupação de que a disponibilidade dessas informações seja realizada de forma ampla, gratuita e fácil de forma a propiciar o acesso facilitado e a linguagem acessível.
- Seria interessante considerar que a especificidade e a itemização de cada caso pode auxiliar na elaboração do documento orçamentário que baliza o anexo correspondente, permitindo, inclusive, o próprio controle pelo Executivo e o Controle Social – o que poderia auxiliar na quantificação volumes renunciados por meio da concessão dos incentivos fiscais.

A estrutura de gestão da Política de Incentivos apresenta sérias fragilidades no que se refere às dimensões de governança, transparência, monitoramento, controle e avaliação dos seus efeitos.

Diante da ausência de clareza sobre os critérios para a concessão dos incentivos, ausência de avaliação e monitoramento de seus resultados efetivos indicando que o Governo estadual necessita aprimorar a fiscalização efetiva dessas renúncias de receita que se corporificam em uma política pública na qual o Estado “abre mão” de uma parcela de suas receitas para obter benefício indireto e/ou contrapartida.

Importa frisar que essas dimensões devem ser normatizadas com clareza, bem como implementadas em todo o ciclo da política pública, permitindo o controle permanente, rigoroso e perene de cada uma das renúncias fiscais concedidas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A estrutura de gestão da Política de Incentivos do Estado do Pará, consolidada na Lei Estadual n. 6489/2022, permite afirmar que os incentivos fiscais se manifestam no Estado enquanto instrumentos para a indução do desenvolvimento regional ou como estratégia do Estado para favorecer determinado setor voltado à atividade econômica ou, ainda, no conflito federativo resultante da concorrência por investimentos privados, conhecido como guerra fiscal.

Os resultados da pesquisa corroboram, com base na elevada opacidade da Política de incentivos do Pará e nas demais fragilidades manifestas na estrutura de gestão da Política de Incentivos, a teoria de que os incentivos fiscais no Pará estão sendo utilizados como mecanismos de privilégios, concedidos sem justificativa e de forma arbitrária, intensificadores da guerra fiscal entre os entes subnacionais.

Esta lei consagra a Política de Incentivos ao Desenvolvimento Socioeconômico do Estado do Pará que ainda se mostra lacunosa no que se refere aos itens para a concessão dos benefícios, bem como para os mecanismos de avaliação e controle, o que se agrava pela falta de transparência e publicidade. Os incentivos fiscais representam gastos indiretos, enquanto ausência de arrecadação, de modo que deve ser possível e normatizado os instrumentos jurídicos da avaliação e do controle

com maior rigor, permitindo ao ente público e ao ente privado, tanto a mensuração do custo envolvido, da receita renunciada, a fiscalização efetiva da contrapartida e a avaliação do impacto da Política Pública no desenvolvimento do Estado.

A análise da estrutura de gestão da Política de incentivos possibilitou a percepção de inúmeras fragilidades quanto à transparência, monitoramento, controle e avaliação dos seus efeitos, indicando que o executivo estadual não controla os recursos renunciados sob a forma de incentivos fiscais e nem avalia seus efeitos no desenvolvimento regional.

Para fins de promoção do direito ao desenvolvimento, esta proposta se apresenta amparada em 05 dimensões concomitantes orientadoras de um maior rigor na avaliação dos impactos e Controle da Política de Incentivos, quais sejam: a legislação, governança, transparência; monitoramento, avaliação e controle.

Quanto à legalidade, a proposta está voltada à necessidade de se especificar com maior objetividade quais os critérios de concessão, de análise de continuidade ou não, e as metas e os resultados da contrapartida a fim de permitir, portanto, maior controle de resultados e de transparência.

A governança possui o intuito de permitir o diálogo entre entes públicos e privados envolvidos a fim de que seja facilitado o trânsito de informações para maior publicidade do controle. Este cenário pautado na publicidade pode ser impulsionado pela tecnologia por meio de um portal virtual que permita ao cidadão compreender esse sistema, bem como ao técnico que colete informações, carregando assim, a dimensão da transparência.

O monitoramento e controle devem estar pautados em técnicas de auditoria que esclareçam o valor concedido a título de renúncia fiscal, a contrapartida, a compensação – de forma que seja periódico, contínuo e rigoroso e sobretudo que possibilite a avaliação dos impactos da Política no desenvolvimento do Estado com equalização das diferenças regionais.

A estrutura normativa da Política de Incentivos ao não possibilitar o monitoramento, avaliação e controle dos incentivos fiscais concedidos caracteriza-os como possíveis instrumentos da guerra fiscal incapazes de propiciar o desenvolvimento regional e a desconcentração industrial. Não se pode permitir que essa política pública seja utilizada como uma forma indutora de cooptação privada do orçamento público.

REFERÊNCIAS

ARRETCHE, Marta. Tendências no estudo sobre avaliação. In: RICO, Elizabeth Melo (Org). *Avaliação de políticas sociais: uma questão em debate*. São Paulo: Cortez, 1988. P. 29-39.

BRASIL. (Constituição, 1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 01 jul. 2022.

BEVILACQUA, Lucas. *Incentivos fiscais de ICMS e desenvolvimento regional*. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

CORREIA NETO, Celso de Barros. *O avesso do tributo: incentivos e renúncias fiscais no direito brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Almedina, 2016.

GOULARTI, Juliano Giassi. *Política fiscal e desoneração tributária no Brasil*. 1ª ed. Florianópolis, SC: Editora Insular, 2020.

GOULARTI, Juliano Giassi. *Política de renúncia de receita do Estado do Pará: Limites e insuficiências na promoção do desenvolvimento socioeconômico*. 1.ed. Florianópolis, SC: Editora Insular, 2021.

PARÁ. Constituição (1989). *Constituição do Estado do Pará de 1989*. Disponível em: <https://www.sistemas.pa.gov.br/sisleis/legislacao/228>. Acesso em: 8 set. 2022.

PARÁ. *Lei nº 6.489 de 27, de setembro de 2002*. Disponível em http://www.sefa.pa.gov.br/legislacao/interna/lei/lp2002_06489.pdf. Acesso em: 15 ago. 2022.

PARÁ. *Decreto nº 5.615, de 29 de outubro de 2002*. Disponível em: http://www.sefa.pa.gov.br/legislacao/interna/decreto/dc2002_05615.pdf. Acesso em: 15 ago. 2021.

PARÁ, Governo do Estado (Secretaria de Planejamento). *Lei de Diretrizes Orçamentárias*. Disponível em: <https://seplad.pa.gov.br/wp-content/uploads/2022/08/Lei-LDO-2022-com-LEI-PERIODO-ELEITORAL.pdf>. Acesso em: 18 set. 2022.

PRADO, S. Guerra fiscal e políticas de desenvolvimento estadual no Brasil. *Economia e Sociedade*, Campinas, SP, v. 8, n. 2, p. 1-40, 2016. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/ecos/article/view/8643141>. Acesso em: 17 ago. 2022.

REI, José Aníjar Fragoso. *Benefícios fiscais de ICMS para a efetivação de direitos fundamentais*. São Paulo: Ed. Lumens Juris, 2017.

SILVEIRA, Alexandre Coutinho da; SCAFF, Fernando Facury. *Incentivos Fiscais na Federação Brasileira*. In: MACHADO, Hugo de Brito (coordenador). *Regime Jurídico dos Incentivos Fiscais* – São Paulo, Malheiros Editores, 2015.

SURREY, Stanley S. Tax Incentives as device for implementing government policy: a comparison with direct government expenditures. *Harvard Law Review*, v. 83, n. 4, fev. 1970.

TORRES, Ricardo Lobo. *Responsabilidade fiscal, renúncia de receitas e guerra fiscal no ICMS*. In: SCAFF, Fernando Facury; CONTI, José Maurício (Coord.). *Lei de Responsabilidade Fiscal: 10 anos de vigência – Questões atuais*. Florianópolis: Editora Conceito Editorial, 2010.

A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA, A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E A SISTEMÁTICA DA ANTECIPAÇÃO: UMA ANÁLISE DESSES INSTITUTOS NO ICMS DO ESTADO DO PARÁ

THE TAX LIABILITY, TRIBUTARY REPLACEMENT AND THE SYSTEMATICS OF ANTICIPATION: AN ANALYSIS OF THESE INSTITUTES IN THE ICMS OF THE STATE OF PARÁ

Maria Stela Campos da Silva²¹⁸

Bruno Torres de Souza²¹⁹

RESUMO: Este artigo se propõe a analisar dois institutos de responsabilidade tributária muito utilizados no ICMS do Estado do Pará: a substituição tributária e a sistemática de pagamento por antecipação. Neste sentido, os institutos/sistemáticas são analisados através da doutrina e suas disposições normativas para um melhor entendimento sobre suas semelhanças e diferenças, o motivo de suas utilizações no ICMS do Pará, e seus impactos na arrecadação. Esse entendimento gera uma melhor segurança jurídica tanto para o contribuinte, quanto para o estado, como polos ativos e passivos da relação jurídico tributária.

²¹⁸ Especialista e mestre em direito pela Universidade Federal de Pernambuco e doutora em direito pela Universidade Federal do Pará. Professora de Direito Financeiro e Tributário do Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará, onde atua na graduação, e nos programas de Pós-graduação em Direito (PPGD – mestrado e doutorado acadêmico em direito) e Direito e Desenvolvimento na Amazônia (PPGDDA – mestrado profissional em direito). Advogada. Líder do Grupo de Pesquisa CNPQ: Negócios Públicos e Privados na Amazônia: Direito ao Desenvolvimento, Gestão Pública e Solução de Conflito. ORCID: 0000-0002-7820-9547

²¹⁹ Mestrando do PPGDDA da UFPA, Área de concentração: Direito ao desenvolvimento, negócios públicos-privados e políticas públicas. Membro do Grupo de Pesquisa CNPQ: Negócios Públicos e Privados na Amazônia: Direito ao Desenvolvimento, Gestão Pública e Solução de Conflitos. Graduado em Administração pela UFPA (2005). Especialista em Planejamento e Gestão do Desenvolvimento Regional pela UFPA (2007). Graduado em Direito pela UNAMA (2021). Auditor Fiscal de Receitas Estaduais do Pará da SEFA/PA. ORCID: 000-003-0330-7799.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS; Responsabilidade Tributária; Substituição Tributária; Pagamento por Antecipação.

ABSTRACT: This article aims to analyze two tax liability institutes widely used in the ICMS of the State of Pará: tax substitution and the advance payment system. In this sense, the institutes/systematics are analyzed through the doctrine and its normative provisions for a better understanding of their similarities and differences, the reason for their uses in the ICMS of Pará, and their impacts on collection. This understanding generates better legal certainty for both the taxpayer and the state, as active and passive poles of the tax legal relationship.

KEYWORDS: ICMS; Tax Liability; Tax Replacement; Payment in Advance.

INTRODUÇÃO

O Estado não existiria sem financiamento, isto é, sem dinheiro. Sua principal fonte de recursos vem das receitas derivadas dos tributos. Não há saúde, educação, segurança pública, justiça, sem a contribuição financeira do estado através do contribuinte. Logo, não há direitos humanos sem a participação do financiamento do Estado para atender os interesses dos cidadãos.

Entender como é o funcionamento da tributação é fundamental, tanto para o cidadão como para o Estado. Mais importante, ainda, é entender o mecanismo de cada tributo como funcionamento arrecadatório para o Estado e seus impactos.

Nesse contexto, o Estado do Pará possui no Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS sua principal fonte arrecadatória, sendo este um imposto complexo, sobretudo porque é multifásico e não-cumulativo, que em muitas situações envolvem vários outros Estados, importando em uma aplicabilidade de difícil compreensão para o contribuinte.

Para um melhor controle e arrecadação deste imposto, o Estado do Pará utiliza, em algumas mercadorias, o instituto da responsabilidade tributária, isto é, atribui a um terceiro o dever de reter e pagar, no todo ou em parte, o imposto devido.

A principal responsabilidade tributária utilizada é a classificada como substituição, denominada de “para frente ou para trás”, pois um

responsável fica incumbido pelo recolhimento do imposto pela cadeia toda de comercialização da produção. A substituição tributária já foi tema de grandes discursões nos tribunais superiores²²⁰, seja por agressão à tipicidade ou aos princípios da capacidade contributiva e do não-confisco, todas superadas, afirmando a constitucionalidade da substituição.

Porém, há outra responsabilidade tributária muito utilizada no Estado do Pará: A sistemática do pagamento por antecipação do ICMS – Antecipação, mais especificamente na entrada e saída do Estado. O que ela tem em comum com a substituição tributária é a atribuição a terceiros pelo recolhimento do ICMS de toda a cadeia de comercialização, mas somente a partir da entrada ou saída da mercadoria do Estado do Pará.

Neste sentido, por meio de pesquisa bibliográfica e documental, com uma investigação de viés jurídico-exploratório, este artigo busca estudar e entender o que são estes institutos e como eles impactam na arrecadação do ICMS do Estado do Pará.

No primeiro capítulo é estudada a responsabilidade tributária com as suas classificações e como ela é utilizada no ICMS, mas principalmente o motivo desse instituto ser tão utilizado nesse imposto.

No segundo capítulo há o estudo da sistemática da substituição tributária, definindo-a, entendendo quais produtos estão sob esta sistemática e demonstrando o impacto na arrecadação do ICMS do Estado do Pará.

No terceiro capítulo é demonstrada a sistemática do pagamento por antecipação do ICMS através da legislação estadual para correlacionar à espécie de responsabilidade que se encontra no Pará.

Por fim, são elaborados comentários desses institutos demonstrando a sua utilização no ICMS do Pará e seus impactos na sua arrecadação.

1. CONSIDERAÇÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

As obrigações tributárias têm por objeto um dever de dar, fazer ou deixar de fazer, sendo que o sujeito ativo será sempre o Estado e o

²²⁰ Ver STJ, 2ª T., REsp 89.630/PR, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 08.06.1999; RE 194.382-SP, rel. Min. Maurício Correa, 25.4.2001; STF, Tribunal Pleno, ADI 1.851/AL, DJ 22.11.2002, p. 55

sujeito passivo será a pessoa obrigada a executar tais prestações, conforme Ricardo Alexandre (2020, p.370).

O artigo 121 do Código Tributário Nacional – CTN preceitua quem é o contribuinte e quem é o responsável: contribuinte é a pessoa que “quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador” e o responsável é quem “quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei”.

Para Leandro Paulsen (2020, p.232–233) o dispositivo traz uma simplificação grosseira e que leva a diversos equívocos de interpretação e aplicação da norma tributária, sendo que a sua exata compreensão das relações jurídicas fica a encargo da doutrina estrangeira e nacional distinguir o substituto tributário, de um lado, e o responsável tributário, de outro.

Paulo de Barros Carvalho (2019, p. 385) ensina que:

Sujeito passivo da relação jurídica tributária é a pessoa — sujeito de direitos — física ou jurídica, privada ou pública, de quem se exige o cumprimento da prestação: pecuniária, nos nexos obrigacionais; e insuscetível de avaliação patrimonial, nas relações que veiculam meros deveres instrumentais ou formais.

É no critério pessoal do consequente da regra-matriz de incidência que colhemos elementos informadores para a determinação do sujeito passivo.

Maria Rita Ferragut (2005, p. 29) se filia a corrente de Paulo de Barros Carvalho e ensina que sujeito passivo é a pessoa física ou jurídica, privada ou pública, de quem juridicamente exige-se o cumprimento da obrigação e que consta obrigatoriamente no polo passivo da relação jurídica e não aquele que tem aptidão de suportar o ônus jurídico.

Continua a autora (2005, p. 30) afirmando que não se encontra na Constituição Federal de 1988 – CF/88 norma que indique quem é o sujeito passivo da obrigação. O sujeito realizador do fato previsto no antecedente da regra-matriz de incidência tributária encontra-se indicado, porém ao sujeito obrigado à prestação não, cabendo, assim, a legislação infra constitucional estabelecer o polo passivo da obrigação.

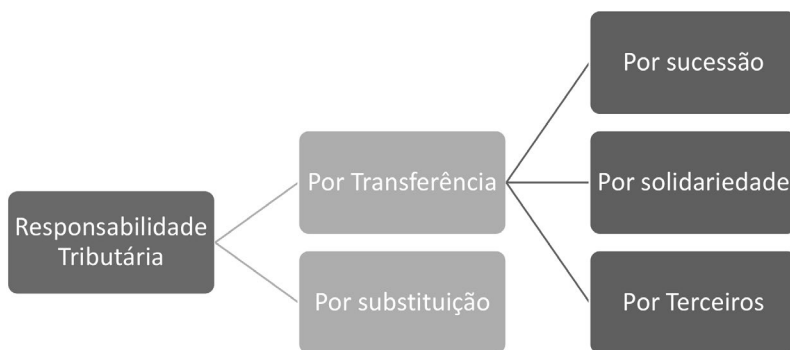
O termo responsabilidade no direito tributário possui dois sentidos para Hugo de Brito Machado (2020, p. 154): um amplo e outro estrito. No sentido amplo é a submissão da pessoa, sendo contribuinte ou não, ao Fisco de exigir uma prestação obrigacional tributária. No

sentido estrito é a submissão da pessoa, por disposição legal, que não é o contribuinte, mas está vinculada ao fato gerador, ao direito do Fisco exigir a prestação obrigacional.

Maria Rita Ferragut (2005, p. 33-24) leciona que responsabilidade tributária possui mais de uma definição: sendo uma proposição prescritiva, é uma norma deonticamente incompleta de conduta, isto é, uma norma *lato sensu*, que a partir de um fato não-tributário, inclui o sujeito no critério pessoal da relação jurídico tributária; é também uma relação, um vínculo que estabelece o sujeito da obrigação tributária e o fisco; e, por fim, é fato, pois, é o consequente da proposição prescritiva onde indica o sujeito do polo passivo e demais integrantes da relação jurídica tributária.

A responsabilidade tributária é independente da prática de atos ilícitos, diferente da responsabilidade civil, que salvo exceções, surge de ato ilícito culposo ou doloso. O responsável integra a relação jurídico-tributária sem possuir relação pessoal e direta com o fato gerador. O legislador é livre para eleger o responsável tributário desde que pertença ao conjunto de indivíduos que estejam indiretamente vinculados ao fato tributário, ou direta ou indiretamente vinculados ao sujeito que o praticou (FERRAGUT, 2005, p.32 e 38)

Os professores Eduardo Sabbag (2013, p.716) e Ricardo Alexandre (2020, p. 391) classificam duas espécies de responsabilidade tributária referente à escolha do responsável no marco temporal do fato gerador, que são a responsabilidade por substituição e a responsabilidade por transferência, sendo que esta última é dividida em: responsabilidade por solidariedade, responsabilidade dos sucessores e a responsabilidade de terceiros. O esquema abaixo melhora a visualização dessa classificação:



Fonte: elaboração dos autores

A responsabilidade por transferência ocorre quando uma terceira pessoa ocupa o lugar do contribuinte após a ocorrência do fato gerador, evento definido em lei, o qual se transfere o ônus tributário. Eles estão estabelecidos nos artigos 124, 125 e 130 ao 134 do CTN.

Já a responsabilidade por substituição ocorre antes da ocorrência do fato gerador ou posteriormente ao fato gerador. Mais detalhes sobre essa modalidade serão tecidos no capítulo seguinte.

A responsabilidade por substituição ocorre com frequência nos Imposto de Renda - IR e Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, conforme Eduardo Sabbag (2013, p.717).

No ICMS, a responsabilidade por substituição é muito utilizada devido ao princípio da não cumulatividade deste imposto que está disposto no artigo 155, parágrafo 2º, inciso I, da Constituição Federal, onde preceitua que o ICMS será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal.

Leandro Paulsen (2020, p. 434-435) leciona que a não cumulatividade é mecanismo que evita a tributação em cascata impedindo que a tributação de operações sucessivas, com a incidência repetida do mesmo tributo, acabando por incidir diversas vezes a mesma riqueza. Para evitar essa excessividade tributária, a Constituição optou pela não cumulatividade baseada em um sistema de creditamentos.

Com importantes apontamentos a esse princípio, Hugo de Brito Machado (2020, p. 388-389) aponta as seguintes desvantagens:

- (1ª) Torna complexa a administração do imposto, impondo o uso de controles burocrático que oneram tanto o Fisco como os contribuintes.
- (2ª) Enseja o cometimento de fraudes praticamente incontroláveis.
- (3ª) Exige normatização minudente, que não consegue evitar situações nas quais se revela flagrantemente injusta.
- (4ª) Atinge mais pesadamente a atividade agropecuária, e em seguida a atividade industrial, ou, em outras palavras, faz o imposto mais pesado exatamente para aquelas atividades que mais produzem riqueza.
- (5ª) Com alíquotas elevadas, de até 25% estimula fortemente a evasão do imposto.

(6ª) Praticamente impede a outorga de isenções, que restaram, com a vedação do crédito respectivo na operação posterior, transformadas em simples diferimento de incidência.

(7ª) Tem gerado fortes atritos entre o Fisco e os contribuintes, sendo responsável pela quase totalidade das questões levadas a juízo nos últimos 20 anos.

Esse princípio é fundamental para a grande utilização da responsabilidade por substituição tributária no ICMS e, segundo as críticas do professor Hugo de Brito Machado, não é estranho as duas serem consideradas problemáticas e muito discutidas no âmbito jurídico.

A substituição tributária foi criada para facilitar a fiscalização do tributo e sua arrecadação, já que esta se concentrada numa fase da circulação de bens e serviços em vez de cada etapa, porém pode trazer transtornos tanto para o Fisco quanto para os contribuintes.

2. A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA: UMA BREVE ANÁLISE E SEUS IMPACTOS NA ARRECADAÇÃO DO ICMS DO ESTADO DO PARÁ

A substituição tributária, comumente designada de “ST”, é uma espécie de responsabilidade tributária onde a sujeição passiva recai sobre uma pessoa diferente daquela que possui a relação direta e pessoal desde a ocorrência do fato gerador do tributo.

Existem dois tipos de substituição tributária: regressiva ou “para trás” e a progressiva ou “para frente”. A substituição regressiva ocorre quando as pessoas ocupantes anteriores da cadeia de produção são substituídas. Já a progressiva ou para frente, as pessoas ocupantes das posições posteriores da cadeia de produção são substituídas para pagar o imposto por aquelas que se encontram anteriores. Essa última é a preponderante no sistema tributário, principalmente no ICMS (SABBAG, 2013, p.717).

O ICMS é um imposto com finalidade essencialmente fiscal²²¹, isto é, arrecadatório, sendo o principal imposto dos Estados. É também um

²²¹ Embora algumas vezes seja utilizado com fins extrafiscais, como por exemplo, recentemente previsto nas Leis Complementares 190, de 04/01/2022; 192, de 11/03/2022 e 194 de 23/06/2022.

tributo real por incidir sobre as coisas. É um tributo proporcional, já que suas alíquotas não variam em função da base de cálculo, muito embora possam variar em razão da essencialidade do bem, devido a Constituição prever a possibilidade da essencialidade das mercadorias.

Por fim, o ICMS é um imposto plurifásico, incidindo sobre todas as etapas da circulação da mercadoria. Devido a essa característica, o poder constituinte estabeleceu a obrigatoriedade da não cumulatividade.

A base para a criação da substituição tributária é a praticidade. Sobre o tema leciona o mestre Roque Antônio Carrazza (2020, p. 263) que a ST para frente é adotada pelo princípio da praticidade, que os alemães tão bem estudaram, pois recomenda que se evitem execuções muito complicadas das leis, sendo o caso do ICMS, que é submetido ao lançamento por homologação.

A substituição tributária foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro através do Código Tributário Nacional, art. 58, § 2º, II, posteriormente revogado pelo Ato Complementar nº 34. Com a Lei Complementar nº 44 de 83, acrescentaram-se parágrafos aos arts. 2º, 3º e 6º do Decreto-lei nº 406 de 68, Lei geral do ICM, Imposto sobre Circulação de Mercadorias, dispondo sobre substituição tributária.

Atualmente a ST está autorizada no art. 150 §7º da Constituição Federal, que foi acrescentada pela Emenda Constitucional nº 3/1993, onde preceitua que a lei poderá atribuir a sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Quem detalha um pouco melhor o conceito de substituição tributária é a Lei Complementar 87/1996, conhecida como Lei Kandir, no seu artigo 6º e parágrafos:

Art. 6º Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que assumirá a condição de substituto tributário.

§ 1º A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor

decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.

§ 2º A atribuição de responsabilidade dar-se-á em relação a mercadorias, bens ou serviços previstos em lei de cada Estado.

Dessa leitura identifica-se um pouco melhor que cada unidade da federação pode atribuir a um sujeito passivo, isto é, ao conseqüente da norma, como ensina Paulo de Barros Carvalho em sua Regra Matriz de Incidência, a condição de substituto tributário e quais mercadorias estarão sujeitas a esse regime.

Quando a ST for interna a própria legislação interna de cada unidade da federação vai estabelecer o sujeito passivo e as mercadorias. Porém, por força do artigo 9º da Lei Kandir “A adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais dependerá de acordo específico celebrado pelos Estados interessados”. Isto é, há necessidade de convênio e/ou protocolo para a implementação da ST, e, eles são estabelecidos no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ²²², que é o Órgão do Ministério da Economia que reuni os secretários de fazenda para a tomada dessas decisões.

Na Lei Estadual 5.530 de 1989, Lei Estadual que disciplina o ICMS no âmbito do Estado do Pará, é possível observar quais são os sujeitos passivos da obrigação tributária, fato gerador e base de cálculo, começando em seu artigo 39 que preceitua:

Art. 39. Fica atribuída a condição de responsável pela arrecadação e pagamento do imposto, na condição de substituto tributário:

I - ao produtor, extrator, gerador, industrial, distribuidor, comerciante, transportador ou outra categoria de contribuinte;

II - ao depositário, a qualquer título, em relação a mercadoria depositada por contribuinte;

²²² O Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ tem por finalidade promover ações necessárias à elaboração de políticas e harmonização de procedimentos e normas inerentes ao exercício da competência tributária dos Estados e do Distrito Federal, bem como colaborar com o Conselho Monetário Nacional – CMN na fixação da política de Dívida Pública Interna e Externa dos Estados e do Distrito Federal e na orientação às instituições financeiras públicas estaduais.

III - ao contratante do serviço ou terceiro que participe da prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

§ 1º A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual, nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.

§ 2º A responsabilidade dar-se-á em relação às mercadorias, bens ou serviços previstos no Anexo Único desta Lei e não exclui a responsabilidade solidária do contribuinte substituído pela satisfação integral ou parcial da obrigação tributária, nas hipóteses de erro ou omissão do substituto.

§ 3º Para efeito de exigência do imposto por substituição tributária, inclui-se, também, como fato gerador do imposto a entrada de mercadoria ou bem no estabelecimento do adquirente ou em outro por ele indicado.

Nos parágrafos seguintes do referido artigo trata da base de cálculo do tributo e restituição do valor correspondente ao fato gerador presumido que não se realizar.

Porém, é no Regulamento do ICMS do Estado do Pará - RICMS, Decreto nº 4.676, de 18 de junho de 2001, livro terceiro regulamenta a substituição tributária, artigos 639 a 665, onde constam: as disposições gerais, a retenção do imposto nas operações interestaduais, a retenção do imposto nas operações internas, a emissão de documentos fiscais pelo sujeito passivo por substituição, a escrituração de documentos fiscais pelo sujeito passivo por substituição, as obrigações tributárias do contribuinte substituído e o direito à restituição do imposto recolhido por força da substituição tributária (Convênio ICMS 13/97).

Os artigos 670 ao 713-BK do RICMS/PA possui a regulamentação dos produtos sujeitos ao regime de substituição tributária progressiva, mas muitos produtos, que estão sob a sistemática, estão espalhados ao longo do regulamento, por exemplo energia elétrica. É no anexo XIII do RICMS que é factível encontrar os produtos propriamente ditos sujeitos à substituição interna e interestadual, onde estas tabelas nos revelam a Norma Comum do Mercosul - NCM e descrição dos grupos e produtos.

Na tabela abaixo é possível encontrar o grupo de produtos submetidos à sistemática de ST interna e interestadual que o Pará adotou.

Tabela 1 – Grupo de produtos sujeitos ao ICMS ST progressivo

Produtos Sujeitos ao ICMS ST progressivo Anexo XIII do RICMS/PA	
Substituição Tributária Interna	Substituição Tributária Interestadual
AUTOPEÇAS	AUTOPEÇAS – Peças, componentes, acessórios e demais produtos de uso automotivo
BEBIDAS ALCOÓLICAS, CERVEJAS, CHOPES, REFRIGERANTES, ÁGUAS E OUTRAS BEBIDAS	BEBIDAS ALCOÓLICAS, CERVEJAS, CHOPES, REFRIGERANTES, ÁGUAS E OUTRAS BEBIDAS
CIGARROS E OUTROS PRODUTOS DERIVADOS DO FUMO	CIGARROS E OUTROS PRODUTOS DERIVADOS DO FUMO
CIMENTO	CIMENTO
LÂMPADAS, REATORES E “STARTER”	COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES
MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E CONGÊNERES	ENERGIA ELÉTRICA
MATERIAIS DE LIMPEZA	LÂMPADAS, REATORES E “STARTER”
PNEUMÁTICOS, CÂMARAS DE AR E PROTETORES DE BORRACHA	MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E CONGÊNERES
PRODUTOS ALIMENTÍCIOS	MATERIAIS DE LIMPEZA – Álcool para fins não combustíveis
PRODUTOS DE PERFUMARIA E DE HIGIENE PESSOAL E COSMÉTICOS	MEDICAMENTOS DE USO HUMANO E OUTROS PRODUTOS FARMACÊUTICOS PARA USO HUMANO OU VETERINÁRIO
PRODUTOS ELETRÔNICOS, ELETROELETRÔNICOS E ELETRODOMÉSTICOS	PNEUMÁTICOS, CÂMARAS DE AR E PROTETORES DE BORRACHA
RAÇÕES PARA ANIMAIS DOMÉSTICOS	PRODUTOS DE PERFUMARIA E DE HIGIENE PESSOAL E COSMÉTICOS

Produtos Sujeitos ao ICMS ST progressivo Anexo XIII do RICMS/PA	
Substituição Tributária Interna	Substituição Tributária Interestadual
VEÍCULOS AUTOMOTORES	PRODUTOS DE PERFUMARIA E DE HIGIENE PESSOAL E COSMÉTICOS - Lâminas e aparelhos de barbear
VEÍCULOS DE DUAS E TRÊS RODAS MOTORIZADOS	PRODUTOS ELETRÔNICOS, ELETROELETRÔNICOS E ELETRODOMÉSTICOS
	RAÇÕES PARA ANIMAIS DOMÉSTICOS
	SORVETES E PREPARADOS PARA FABRICAÇÃO DE SORVETES EM MÁQUINAS
	TINTAS E VERNIZES
	VEÍCULOS AUTOMOTORES
	VEÍCULOS DE DUAS E TRÊS RODAS MOTORIZADOS
	VENDA DE MERCADORIAS PELO SISTEMA PORTA A PORTA

Fonte: elaboração dos autores dos dados do RICMS/PA Anexo XIII

A arrecadação do ICMS com produtos sob a sistemática da ST é tão expressiva que na tabela abaixo é possível verificar que no ano de 2020 a sua participação na arrecadação total do ICMS foi em média 42,33% e em 2021 foi de 39,84%.

Tabela 2 – Participação da ST na arrecadação do Estado do Pará

Participação do ICMS ST sobre a arrecadação total do ICMS 2020/2021						
Mês	Arrecadação Janeiro/2021 em reais	Arrecadação Janeiro/2020 em reais	Variação Nom. (%)	Variação Real (%)	Part%. Arrecadação 2020	Part%. Arrecadação 2021
Janeiro	522.792.337	465.717.844	12,26%	7,40%	39,7%	38,87%
Fevereiro	483.920.430	468.533.985	3,28%	-1,22%	44,3%	41,53%
Março	485.568.394	402.765.974	20,6%	14,6%	42,0%	40,22%
Abril	503.742.960	407.372.456	23,7%	16,5%	41,8%	40,62%
Maior	508.791.748	336.633.306	51,1%	41,6%	41,8%	39,29%
Junho	593.943.616	408.176.239	45,5%	34,7%	42,6%	41,16%
Julho	567.998.756	465.578.262	22,0%	12,6%	39,17%	39,51%

Participação do ICMS ST sobre a arrecadação total do ICMS 2020/2021						
Mês	Arrecadação Janeiro/2021 em reais	Arrecadação Janeiro/2020 em reais	Variação Nom. (%)	Variação Real (%)	Part%. Arrecadação 2020	Part%. Arrecadação 2021
Agosto	597.106.451	532.229.147	12,2%	2,9%	41,83%	39,15%
Setembro	615.258.779	598.518.426	2,8%	-6,3%	44,46%	38,76%
Outubro	604.922.560	575.701.245	5,1%	-4,7%	43,1%	40,3%
Novembro	640.699.502	604.608.313	6,0%	-4,2%	42,87%	39,7%
Dezembro	617.598.523	528.665.588	16,8%	5,5%	44,43%	39,0%
Total	6.742.344.056	5.794.500.786	18,44%	9,95%	42,33%	39,84%

Fonte: elaboração dos autores através do Boletim Mensal de Arrecadação SEFA/PA.

Mais expressiva ainda foi a participação do ICMS ST na arrecadação nos quatro últimos meses do ano de 2020. Entre Setembro e Dezembro de 2020 o ICMS ST teve uma média de participação na arrecadação do Pará de 43,71%, superando a arrecadação do ICMS normal que foi de 41,30%, demonstrando, assim, a participação dessa sistemática na arrecadação Estadual.

Tabela 3 – Participação da ST na arrecadação do Estado do Pará 2020

Participação da ST na arrecadação Estadual do Pará 2020 (Setembro a Dezembro)				
Mês	ICMS	Quantitativo em reais	Part%. Arrecadação ST 2020	Part%. Arrecadação Normal 2020
Setembro	Substituição Tributária	597.794.972	44,46%	
	Normal	561.832.379		41,79%
Outubro	Substituição Tributária	574.960.903	43,09%	
	Normal	556.765.458		41,73%
Novembro	Substituição Tributária	607.382.504	42,87%	
	Normal	592.675.972		41,84%

Participação da ST na arrecadação Estadual do Pará 2020 (Setembro a Dezembro)				
Mês	ICMS	Quantitativo em reais	Part%. Arrecadação ST 2020	Part%. Arrecadação Normal 2020
Dezembro	Substituição Tributária	589.393.690	44,43%	
	Normal	528.618.498		39,85%
Total		4.609.424.376	43,71%	41,30%

Fonte: elaboração dos autores através do Boletim Mensal de Arrecadação SEFA/PA.

Não sabe se o Estado do Pará vai manter esses patamares arrecadatórios, com a substituição tributária devido a recente aprovação da Lei Complementar nº 194, de 23 de junho de 2022, que alterou o CTN e a Lei Kandir para considerar bens e serviços essenciais os combustíveis, a energia elétrica e as comunicações. Antes as alíquotas eram de 28%, 25% e 30% respectivamente. Agora, todos esses serviços vão passar a possuir a alíquota de 17% neste Estado, que é a alíquota base das mercadorias, o que provavelmente vai impactar a arrecadação via ST.

Porém, é possível verificar que os produtos submetidos à substituição tributária são grandes no ICMS do Estado do Pará, tendo grande participação na arrecadação deste Estado.

3. A SISTEMÁTICA DA ANTECIPAÇÃO NO ESTADO DO PARÁ

A sistemática do pagamento por antecipação do ICMS – Antecipação está prevista no art. 2º, §3º, da Lei 5.530/89, onde preceitua que o imposto pode ser cobrado, total ou parcialmente, na entrada do território do paraense, de mercadoria oriunda de outra Unidade da Federação, relativo às operações subsequentes.

No capítulo X, Anexo I, do RICMS/PA, artigos 107 ao 116, temos as disposições sobre as aquisições sujeitas à Antecipação do Imposto nas operações interestaduais, onde são classificadas em: mercadorias sujeitas à Antecipação do Imposto – Antecipação na entrada; Antecipação Especial

do Imposto; Antecipação do ICMS relativo às operações com benefícios fiscais não autorizados por Convênio celebrado pelo CONFAZ; e saídas de mercadorias sujeitas à Antecipação do Imposto nas Operações Interestaduais – Antecipado na saída.

Esse artigo trata de apenas duas espécies: mercadorias sujeitas à Antecipação do Imposto, Antecipação na entrada, e saídas de mercadorias sujeitas à Antecipação do Imposto nas Operações Interestaduais, Antecipado na saída. Essas duas espécies foram escolhidas devido encerrarem a fase de tributação, isto é, ao entrar ou sair do Estado do Pará o contribuinte dessas mercadorias pagam por toda a cadeia de circulação dentro do Estado.

Isto fica mais claro quando analisado o *caput* dos artigos 107 e 115 do Anexo I do RICMS/PA:

Art. 107. O estabelecimento localizado neste Estado que adquirir, em operações interestaduais, as mercadorias discriminadas no Apêndice I, sem que o imposto tenha sido retido no Estado de origem, fica sujeito ao recolhimento antecipado do ICMS correspondente à operação subsequente, a ser efetuada pelo próprio contribuinte.

Art. 115. As mercadorias relacionadas no Apêndice II, destinadas à outra unidade da Federação, ficam sujeitas, no momento de sua saída, ao recolhimento antecipado do imposto.

Pela análise dos Boletins Mensais de Arrecadação da SEFA de ICMS por grupo de receita dos anos de 2020 e 2021, é possível verificar a seguinte classificação: Normal, Substituição Tributária, Importação, Ativo imobilizado e materiais de uso ou consumo, Regime Simplificado, Autuação, Dívida Ativa e REFIS.

Como é possível observar, não há antecipação de forma isolada, seja na entrada ou saída, em separado nesta classificação e a arrecadação com mercadorias sob a substituição tributária são apenas aquelas internas e interestadual. Devido a isso, é possível inferir que a SEFA trata a Antecipação como ICMS normal. Não podendo assim tratar o impacto na arrecadação desta sistemática.

Porém, no Apêndice I do RICMS/PA, é possível encontrar as mercadorias submetidas a sistemática de Antecipação do ICMS. Na tabela abaixo, é possível verificar o grupo de mercadorias submetida à esta sistemática:

Tabela 4 – Grupo de produtos sujeitos à antecipação do ICMS

MERCADORIAS SUJEITAS À ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO - APÊNDICE I do RICMS/PA	
Antecipação na Entrada	Antecipação na Saída
AUTOPEÇAS	Arroz, farinha de mandioca, farofa de farinha de mandioca, feijão, milho e queijo de qualquer espécie
BEBIDAS ALCOÓLICAS, CERVEJAS, CHOPES, REFRIGERANTES, ÁGUAS E OUTRAS BEBIDAS	Borracha natural
SORVETES E PREPARADOS PARA FABRICAÇÃO DE SORVETES EM MÁQUINAS	Cacau
CIMENTO	Carvão vegetal
LÂMPADAS, REATORES E “STARTER”	Couro, pele, sebo, osso, chifre e casco, inclusive produto gorduroso não comestível - art. 30 Gado bovino - art. 19
MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E CONGÊNERES	Madeira em tora e serrada
MATERIAIS DE LIMPEZA	Pescado e barbatana de tubarão
PRODUTOS ALIMENTÍCIOS	Pimenta-do-reino
PRODUTOS DE PERFUMARIA E DE HIGIENE PESSOAL E COSMÉTICOS	Sucatas em geral - art. 719
PRODUTOS ELETRÔNICOS, ELETROELETRÔNICOS E ELETRODOMÉSTICOS	Palmito in natura ou industrializado
RAÇÕES PARA ANIMAIS DOMÉSTICOS	Cabo de vassoura
	Janelas, aduelas, caixilhos e alizares de madeira
	Portas, aduelas, caixilhos e alizares de madeira
	Soja em grãos1201.0000
	Leite líquido 0401, exceto 0401.302, 0401.402 e 0401.502

Fonte dos dados: RICMS/PA Apêndice I e II

Ao analisar a tabela acima, é possível verificar que os grupos de produtos sujeitos à antecipação na entrada estão todos contidos no grupo de substituição tributária interestadual. Infere-se com isso que o Fisco paraense tenha adotado essa sistemática caso alguns Estados não tenham aderido algum dos Convênios dos grupos de produtos analisados.

Já os grupos de produtos de antecipados na saída é viável verificar que são produtos primários, produzidos no Estado do Pará, que possuem diferimento no recolhimento do ICMS, isto é, recolhimento no final da cadeia estadual, por exemplo o pescado, artigo 152, Anexo I, do RICMS/PA.

Para Ricardo Guastini (2005, p. 54) a linguagem prescritiva não se distingue da linguagem descritiva nem pela sintática, nem pela semântica, mas pela pragmática. Isto é, norma, em última instância, é pragmática.

Com essa análise, é plausível inferir que, na prática, a sistemática de antecipação do ICMS é uma espécie de substituição tributária, pois, as duas encerram a fase de tributação a partir do recolhimento por parte de um responsável designado na legislação, isto é, no antecedente da norma, e mais especificamente no Antecipado na Entrada, são os mesmos consequentes da norma da substituição tributária.

Porém, é possível afirmar que é uma sistemática muito específica, pois só se encerra a fase de tributação no limite espacial apenas no Estado do Pará e limite temporal na entrada ou saída do Estado, diferente da sistemática da substituição tributária.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A legislação tributária sobre a responsabilidade tributária é de difícil compreensão devido a termos muitas vezes confusos e normas abertas, deixando confusos os sujeitos passivos e até mesmo os Estados que editam as normas. A interpretação dessas normas ficou a encargo dos doutrinadores e do judiciário, que muitas vezes possuem entendimentos diferentes, podendo gerar mais dúvidas, porém, clareiam mais sobre este instituto que a norma pura.

O ICMS, imposto de competência estadual, é um imposto complexo, pois, apesar de haver uma lei que estabelece normas gerais, a Lei Kandir, cada Estado pode editar sua lei sobre o imposto e devido a cadeia

plurifásica de incidência do imposto e o princípio da não cumulatividade estabelecido na Constituição Federal, há necessidade de estabelecimento de convênios para utilização da responsabilidade tributária.

A substituição tributária, seja interestadual ou interna, é muito utilizada no ICMS do Estado do Pará, seja pela melhor fiscalização, seja pela melhor arrecadação. São dezenas de grupo de mercadorias que se subdividem em outras dezenas de mercadorias. Não é por acaso que essas mercadorias correspondem cerca de 40% da arrecadação deste imposto, por vezes ultrapassando a classificação de ICMS normal. Logo, percebe-se um uso excessivo desta sistemática no âmbito estadual, o que pode demandar discursões sobre essas mercadorias, tanto no âmbito administrativo, quanto judicial.

Não é possível concluir que o Estado do Pará manterá tais patamares de arrecadação com as mercadorias submetidas à substituição tributária com a recente edição da Lei Complementar nº 194, de 23 de junho de 2022, que altera o CTN e a Lei Kandir para considerar bens e serviços essenciais os relativos aos combustíveis, à energia elétrica, às comunicações que passaram a possuir a alíquota base dos demais produtos.

Por outro lado, a sistemática de antecipação do ICMS, na entrada e saída do Estado do Pará, conclui-se ser uma subdivisão da substituição tributária, pois, analisando a norma e as mercadorias submetidas, que também estão inclusas no rol das submetidas a ST, à esta sistemática encerram a fase de tributação, mas apenas ao entrar ou sair do Estado.

Não é possível analisar o impacto na arrecadação da Antecipação do ICMS, pois os dados fornecidos no site da Secretaria da Fazenda sobre arrecadação não são disponibilizados de forma isolada. Infere-se que ele esteja incluído no grupo do ICMS normal. Será necessário um estudo mais detalhado com dados fornecidos pela SEFA para aferir esse impacto na arrecadação Estadual.

Entender esses institutos de responsabilidade tributária, a substituição tributária e a sistemática de antecipação do ICMS na entrada e saída do Estado do Pará, gera mais segurança jurídica na relação Fisco e contribuinte, pois, é preciso resguardar a arrecadação estadual, mas também o direito dos contribuintes, e principalmente realizar a justiça fiscal que coloca em dois polos antagônicos um sujeito passivo e outro ativo, mas que possuem um objetivo em comum: realizar os direitos fundamentais preconizadas na Constituição Federal.

Para a construção de uma política efetiva de desenvolvimento econômico da Região Amazônica é imprescindível o esclarecimento das sistemáticas de aplicação do ICMS considerando ser ele uma das principais fontes de receita dos Estados, esclarecimento esse que, por ora, conforme demonstrado nesse artigo, resta ainda incipiente.

Esse esclarecimento importa em maior segurança jurídica tornando as relações jurídicas firmadas entre contribuintes e Fisco mais equilibradas e consistindo em política pública que segue o “Roteiro para Adesão do Brasil à Convenção da OCDE” adotados pelos 38 membros atuais dessa Organização Internacional, no último dia 10 de junho de 2022²²³, que prevê no item que trata do Comitê de Assuntos Fiscais, a promoção de “políticas de redução de incertezas e riscos de dupla tributação e não intencional desoneração quando aplicadas tributações de valor agregado”²²⁴, tal como um tributo como o ICMS.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDRE, Ricardo. *Direito Tributário*. 14. Ed. Salvador: Juspodvm, 2020.
- CARRAZZA, ROQUE ANTONIO. *ICMS*. 18. Ed. Salvador: Juspodvm/Malheiros Editores, 2020.
- CAVALHO, PAULO DE BARROS. *Curso de Direito Tributário*. 30. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- FERRAGUT, Maria Rita. *Responsabilidade Tributária e o Código Civil de 2002*. 1. Ed. São Paulo: Noeses, 2005.
- GUASTINI, Riccardo. *Das Fontes às Normas*. Tradução: Edson Bini. 1. Ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005.
- MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 41. Ed. São Paulo: Juspodvm/Malheiros, 2020.
- OCDE. *A OCDE e o Brasil: uma relação mutuamente benéfica*. Disponível em: <https://www.oecd.org/latin-america/paises/brasil-portugues/>. Acesso em: 9 de set de 2022.

²²³ <https://www.oecd.org/latin-america/paises/brasil-portugues/>

²²⁴ <https://www.oecd.org/latin-america/Roadmap-OECD-Accession-Process-brazil-EN.pdf>

OCDE. *Roadmap for the OECD accession process of Brazil*. Disponível em: <https://www.oecd.org/latin-america/Roadmap-OECD-Accession-Process-brazil-EN.pdf>. Acesso em: 9 de set de 2022.

PAULSEN, Leandro. *Curso de Direito Tributário Completo*. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Código Tributário Nacional, 1966. Legislação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm. Acesso em: 20 jun 2022.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 19 de jun de 2022.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Ministério da Economia. Convênio ICMS/CONFAZ n. 133/1997. Aprova o Regimento do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ. Disponível em: https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/convenios/1997/CV133_97. Acesso em: 20 de jun de 2022.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Lei Complementar nº 87 de 13 de setembro de 1996, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp87.htm. Acesso em: 27 jun 2022.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Lei Complementar nº 194 de 23 de junho de 2022, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp194.htm. Acesso em: 06 jul 2022.

SABBAG, Eduardo. *Manual de Direito Tributário*. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SECRETARIA DA FAZENDA. Decreto Nº 4.676, de 18 de junho de 2001. Regulamento do ICMS do Estado do Pará. Disponível em: http://www.sefa.pa.gov.br/legislacao/interna/decreto/dc2001_c4676.pdf. Acesso em: 19 jun 2022.

SECRETARIA DA FAZENDA. Lei Nº 5.530, de 13 de janeiro de 1989. Disciplina o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, e dá outras providências. Disponível em: http://www.sefa.pa.gov.br/legislacao/interna/lei/lp1989_05530.pdf. Acesso em: 19 jun 2022.

AUTONOMIA FEDERATIVA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E SELETIVIDADE NA INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE ENERGIA ELÉTRICA: UMA ANÁLISE DA RECENTE ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI COMPLEMENTAR N. 194/22 NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA DO ESTADO DO PARÁ

FEDERATIVE AUTONOMY, CONTRIBUTION CAPACITY AND SELECTIVITY IN THE IMPACT OF ICMS ON ELECTRIC ENERGY: AN ANALYSIS OF RECENT AMENDMENT PROMOTED BY COMPLEMENTARY LAW N. 194/22 IN THE TAX LEGISLATION OF THE STATE OF PARÁ.

Daniel Hissa Maia²²⁵

Saulo Pinto Coelho²²⁶

RESUMO: O presente trabalho tem como proposta analisar os fundamentos da técnica da seletividade tributária em matéria de ICMS, como decorrência dos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da igualdade, bem como analisar a sua aplicação no âmbito do Estado do Pará. Adota uma abordagem exploratória, qualitativa e teórica sobre os modelos regulatórios da questão e suas especificidades no Pará, aplicando como metodologia de procedimento a revisão da literatura especializada. Efetua uma discussão a respeito da modificação legal introduzida pela Lei Complementar n. 194/22 e seus efeitos na legislação tributária paraense, analisando-a sobre o prisma da capacidade contributiva e da autonomia

²²⁵ Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito e Desenvolvimento na Amazônia – PPGDDA-UFGA. E-mail: danielhissamaia@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7850-9427>

²²⁶ Professor do PPGDDA-UFGA. Professor do PPGDP-UFG e do PPGIDH-UFG. Mestre e Doutor em Direito pela UFGA. Presidente da Comissão de Direito Constitucional da OAB-GO. E-mail: saulocoelho@ufg.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2474-6539>

federativa. Tal percurso permitiu a elaboração de inferências teóricas sobre a especificidade da questão no Estado do Pará, tema ainda pouco abordado no estado da arte.

PALAVRAS-CHAVES: ICMS; Capacidade Contributiva; Seletividade; Lei Complementar n. 194/22; Energia Elétrica.

ABSTRACT: The present work proposes to analyze the fundamentals of the technique of tax selectivity in terms of ICMS, as a result of the constitutional principles of contributory capacity and equality, as well as to analyze its application in the scope of the State of Pará. It adopts an exploratory, qualitative and theoretical approach on the regulatory models of the issue and their specificities in Pará, applying the review of specialized literature as a procedural methodology. It carries out a discussion regarding the legal modification introduced by Complementary Law n. 194/22 and its effects on the tax legislation of Pará, analyzing it through the prism of contributory capacity and federative autonomy. This path allowed the elaboration of theoretical inferences about the specificity of the issue in the State of Pará, a topic that has not yet been addressed in the state of the art.

KEYWORDS: ICMS; Contributory Capacity; Equality; Complementary Law no. 194/22; Electricity.

INTRODUÇÃO

Sem sombra de dúvidas, a energia elétrica é um bem essencial à vida humana. Aliás, como parafraseou o ministro do STF, Marco Aurélio Mello, ao mencionar Hugo de Brito Machado Segundo, em voto proferido no Recurso Extraordinário n. 714.139/SC²²⁷, “sem energia não há vendas, prestação de serviços ou produção. Não se vive, apenas se sobrevive, e mal”, demonstrando, portanto, que sua importância está atrelada ao desenvolvimento socioeconômico. Porém, não deve ser perdido o foco de que, devido ao alto consumo e à facilidade na cobrança por meio da substituição tributária, o bem representa uma importante

²²⁷ Julgamento do caso em que se definiu pela aplicação da alíquota seletividade do ICMS sobre as operações com energia elétrica.

fonte de custeio para financiamento dos Estados a fim de alcançar seus objetivos constitucionais.

Cabe, portanto, discutir a questão do ICMS incidente sobre o consumo de energia elétrica a partir do prisma do Estado Fiscal e sua função redistributiva. Nas palavras do financista Eduardo Moreira: “O estado não economiza nem gasta, ele redistribui e deixa um legado.”²²⁸ Conceitualmente falando, aquilo que o Estado arrecada retorna de modo alocativo para a sociedade que com ele contribui, dentro daquilo para qual o ente foi criado: proporcionar condições de exercício de liberdades aos seus jurisdicionados.

Em síntese, nada seria do Estado ou pertence a ele. Tudo seria destinado, nos termos do Direito e das decisões democráticas.

Nesse sentido, a tributação do ICMS sobre a energia elétrica deve ser guiada com vistas a evitar regressividade fiscal nos contribuintes, de modo a desonerar as camadas mais humildes da população, para tal tributando aquelas com mais capacidade de contribuir com as despesas públicas.

Reduzir as desigualdades – através de uma ilação arrecadação-gasto público dotada de progressividade – é a base que sustenta a aplicação da técnica da seletividade fiscal e dos princípios da capacidade contributiva e da igualdade material previstos na Magna Carta/88.

Diante desse contexto, o trabalho se propõe a analisar os fundamentos dos institutos jurídicos mencionados, bem como suas aplicações em matéria de ICMS, especificamente em sua incidência sobre o consumo de energia elétrica e focando nas especificidades do Estado do Pará quanto à questão. Parte-se da apresentação analítica do modelo regulatório nacional sobre a questão, para daí considerar a legislação paraense sobre a matéria. O problema principal que guia a análise gravita entorno da reflexão sobre a mais recente alteração legal promovida pela Lei Complementar n. 194/2022 em relação a regulação da energia elétrica neste Estado.

Metodologicamente, o trabalho possui abordagem qualitativa e exploratória, com esteio nos procedimentos de pesquisa de revisão bibliográfica, com vistas a analisar o estado de coisas relacionado à tributação do ICMS sobre energia elétrica no Estado do Pará após as recentes alterações do marco regulatório.

²²⁸ Fala exposta em vídeo acessível pelo youtube:< <https://www.youtube.com/watch?v=4yrkHwUQul8>>, no intervalo de 12:55 a 13:02. Acesso em 27 de julho de 2022.

O artigo encontra-se dividido em quatro seções: a primeira analisa as nuances teórico-conceituais dos institutos da seletividade e da capacidade contributiva e a forma como operam no ICMS; a segunda, analisa as especificidades da legislação tributária do ICMS incidente sobre a energia elétrica no Pará; a terceira, explica e analisa a inovação introduzida pela Lei Complementar n. 194/22 e o reflexo na legislação paraense; e a quarta e última, já em sede de considerações finais, apresenta as discussões e resultados do esforço teórico e analítico realizado no trabalho.

1. A APLICAÇÃO DA SELETIVIDADE E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA NA TRIBUTAÇÃO DO ICMS

A seletividade é própria de tributos sobre o consumo e sua alíquota varia de acordo com a essencialidade do produto (SCHOUERI, 2012, p. 177). Sobre a seletividade, a doutrina entende que o tributo recai na razão inversa de sua necessidade popular e na razão direta de sua superfluidade (SCHOUERI, 2012, p. 465).

Abraham (2018, p. 124) aduz que a seletividade tem como objetivo adequar a alíquota à essencialidade do bem. Deste modo, observa-se que a seletividade e a essencialidade estão conectadas. De acordo com Carvalho (2019, p. 441), o tributo deverá variar conforme a importância da coisa para o sujeito, com vistas a permitir satisfazer suas necessidades básicas ou agravar, de forma mais intensa, os produtos desnecessários ou de consumo restrito.

Vê-se, então, o emprego da seletividade na tributação indireta, ou sob o consumo, como é o caso do ICMS.

Nesse sentido, a CF/88 estabeleceu a faculdade aos Estados e ao Distrito Federal em adotar, facultativamente, a técnica da seletividade fiscal no ICMS, em função da essencialidade dos bens e serviços prestados (art. 155, inciso II, e §2º, inciso III²²⁹), opção esta que foi exercida pelo Estado do Pará, mediante a Lei Estadual n. 5.530/89.

²²⁹ Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

Por outro lado, acrescentam, Buissa e Bevilacqua, que a tributação sobre o consumo não incide sobre o produto em si, mas sobre a renda consumida pelo agente, signo presuntivo de riqueza. Em síntese, quanto maior a renda, maior o consumo. Na tributação sobre o consumo, a capacidade de contribuir é enunciada pelo consumidor de bens e serviços, uma vez que ele vai consumir a renda que antes fora auferida (BUISSA; BEVILACQUA, 2017, p. 122-123).

A seletividade, conforme a essencialidade do produto, contrapõe-se à regressividade da tributação. E, como a regressividade termina por causar injustiças, nota-se que a seletividade confere efetividade à capacidade de contribuir, revelando-se instrumento de promoção da justiça fiscal (BUISSA; BEVILACQUA, 2017, p. 124-125).

Percebe-se então que a seletividade e a capacidade contributiva se unem em razão de um princípio maior, o da igualdade (art. 5º, caput, da CF/88), de modo que este é o fim a ser perseguido por esses institutos. Com efeito, passa-se a compreender a seletividade não apenas ligada à característica do bem, mas para além de sua essencialidade, na medida em que o consumo, em última análise, nada mais é que produto da renda disponível dos sujeitos.

Para Carvalho (2019, p. 224-225), a capacidade contributiva é o padrão de referência para medir o impacto da carga tributária, bem como o critério de juízo de valor sobre o seu cabimento. Deste modo, deve o legislador buscar signos distintivos de riqueza.

Alinha-se então a seletividade com a “riqueza” do ato de consumir. Ora, só há consumo quando há renda, e só faz sentido em falar-se de renda quando há possibilidade de consumir.

Ocorre que, porém, o princípio da capacidade contributiva é algo controverso na doutrina, quando se trata de sua aplicação em relação aos impostos indiretos.

Nessa polêmica, explica Ávila (2012, p. 227) que a opinião dominante²³⁰ é no sentido de que os aspectos pessoais não devem ser levados em

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: III – poderá ser seletivo, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços;

²³⁰ “A capacidade contributiva exige a consideração dos aspectos pessoais do contribuinte, já a seletividade veda tal consideração, uma vez que somente permite a consideração

conta, devendo ser feita por outros instrumentos como a progressividade, baseada na essência dos produtos e serviços. A divergência surge quando se considera a progressividade como uma técnica econômica cujo embaçamento é uma consequência do princípio da capacidade contributiva, e por isso, deve ser aplicada a todos os impostos.

Nessa digressão, Ávila (2012, p. 228) leciona que a igualdade se vincula com as decisões valorativas constitucionais que determinam critérios tanto para igualdade de tratamento como para a justificação de tratamentos desiguais. Assim, a Constituição estabelece as finalidades estatais que passam a ser os parâmetros, de acordo com os quais a comparação entre os sujeitos deverá ser efetuada à luz do juízo de igualdade. Por outro lado, a Carta Magna também institui determinadas finalidades comparativas com as quais devem ser efetuados juízos comparativos, a exemplo dos princípios fundamentais da república, bem como os instrumentos da política econômica ou a finalidade social, os quais podem funcionar como medidas de juízos na aplicação da igualdade.

Todos esses fins podem justificar a desigualdade de tratamento. Nesse sentido, de um lado, há normas indutoras que estimulam determinados comportamentos por meio da exoneração tributária; e por outro lado, há normas distributivas que objetivam corrigir o bem-estar das pessoas. Daí a origem da multidimensionalidade do princípio da capacidade contributiva, na lição de Vogel e Waldhoff (ÁVILA, 2012, p. 228).

Chega-se, nesse diapasão, a um leque multidimensional acerca da capacidade contributiva e da seletividade na tributação indireta, cujo substrato reside na igualdade e nos objetivos constitucionais, tais como a preservação ambiental, desenvolvimento sustentável, redução da pobreza etc.

Todo esse debate entra em contato com a tributação do ICMS, vez que a Constituição dispõe que o imposto poderá ser seletivo, o que, uma vez adotada, tende a implicar em alíquotas diferenciadas, conforme a essencialidade do produto ou serviço (PAULSEN, 2017, p. 551).

Segue que a Lei Estadual n. 5.530/89 que instituiu o imposto no Estado do Pará adotou a seletividade na aplicação das alíquotas internas, consoante o seu art. 12, *caput*.

da essencialidade das mercadorias ou serviços. Diante disso, torna-se inviável sustentar que a essencialidade decorra da capacidade contributiva, pois é com ela incompatível” (DENÉS *apud* BAINY, 2020, p. 40).

E, nesse fio condutor, é fácil de compreender a essencialidade da energia elétrica no consumo das pessoas, para efeito de aplicação da seletividade fiscal; inclusive, o próprio STF conferiu tal característica ao bem (RE n. 714.139/SC – Tema n. 745²³¹), fixando a necessidade de implementar a seletividade quando adotado o referido critério pelo legislador ordinário, e mais recentemente com a publicação e vigência da Lei Complementar n. 194/22, o qual vedou a instituição de alíquota sobre a energia elétrica em valor superior aos das operações em geral.

Porém, não é tarefa simples de praticá-la nas operações com energia elétrica, quando se busca promover, em *ultima ratio*, a promoção da justiça fiscal e da igualdade; ou de conciliar sua aplicação com os objetivos constitucionais, consistidos, sobretudo, no art. 3º, da Carta da República²³².

Isto porquanto a essencialidade possui sob duas óticas: as necessidades individuais dos contribuintes e as necessidades coletivas da sociedade (SCHOUERI, 2005, p. 301). Sobre essa última, será também essencial o bem que se aproxime dos objetivos e valores constitucionais (SCHOUERI, 2005, p. 325).

Ressalta-se que a tributação sobre energia elétrica é importante fonte de custeio das despesas públicas paraenses. Não se pode olvidar, nessa questão, que o ICMS é antes de tudo um imposto, que visa a gerar arrecadação aos cofres públicos, para que o mesmo as realize alocações redistributivas orçamentariamente previstas. Assim, é preciso que se encontre uma calibragem entre a seletividade e progressividade da cobrança do ICMS e a capacidade de arrecadação estadual garantidora de um adequado equilíbrio fiscal.

²³¹ Adotada pelo legislador estadual a técnica da seletividade em relação ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), discrepam do figurino constitucional alíquotas sobre as operações de energia elétrica e serviços de telecomunicação em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços (STF).

²³² 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.

2. A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA DO ICMS INCIDENTE SOBRE A ENERGIA ELÉTRICA NO ESTADO DO PARÁ

A incidência do ICMS sobre a energia elétrica, no Estado do Pará, possui regência normativa no art. 155, §2º, inciso X, alínea “b”, da CF/88; na Lei Complementar n. 87/96; na Lei Estadual n. 5.530/89; no Convênio ICMS n. 83/00; e no RICMS-PA (Decreto Estadual n. 4.676/01).

CF/88 prevê a competência dos Estados em instituir o ICMS; porém, no que tange à incidência sobre a energia elétrica, estabeleceu-se a imunidade tributária nas operações interestaduais (art. 155, §2º, inciso X, alínea “b”).

Destaca-se que a imunidade serve aos Estados onde ocorre o consumo, a fim de que estes fiquem com o produto da arrecadação do ICMS, e não sendo, portanto, para beneficiar o consumo do bem a preços mais baixos. A título de exemplo, a usina hidrelétrica de Itaipu remete energia, em operação interestadual, ao Estado de São Paulo, a operação esta considerada imune, porém quando a distribuidora paulista repassa ao consumidor final, esta última operação é tributada, e o ICMS fica no estado de consumo, no exemplo: em São Paulo (ALEXANDRE, 2017, p. 728).

No plano infraconstitucional, a Lei Kandir (Lei Complementar n. 87/96), em seus arts. 2º, inciso I, §1º, inciso III; 4º, §1º, inciso IV, 12, inciso XII²³³, traduz a norma constitucional, prevendo a incidência na

²³³ Art. 2º O imposto incide sobre: I – operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares; § 1º O imposto incide também: III – sobre a entrada, no território do Estado destinatário, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, decorrentes de operações interestaduais, cabendo o imposto ao Estado onde estiver localizado o adquirente.

(...)

Art. 4º Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º É também contribuinte a pessoa física ou jurídica que, mesmo sem habitualidade ou intuito comercial: IV – adquira lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos derivados de petróleo e energia elétrica oriundos de outro Estado, quando não destinados à comercialização ou à industrialização.

(...)

operação interna, bem como na entrada da energia elétrica, no território do Estado destinatário, quando destinada ao consumidor final, momento em que se considera também ocorrido o fato gerador.

Equiparou-se também, a contribuinte, qualquer pessoa física ou jurídica, consumidora final, que adquira a energia elétrica oriunda de outro Estado, ainda que sem habitualidade ou intuito comercial (regra que excepcionaliza a condição normal de contribuinte do ICMS).

Por outro lado, no art. 9, §1º, inciso II, da LC n. 87/06²³⁴, é tratada a possibilidade de atribuição da responsabilidade, por substituição tributária, das empresas geradoras e distribuidoras de energia elétrica. O dispositivo trata do chamado ICMS-monofásico.

Nesse sentido, Paulsen (2017, p. 239) explica que o legislador pode concentrar a incidência do tributo em uma única fase, normalmente no início, afastando a incidência nas operações posteriores, instituindo a tributação monofásica.

Com efeito, esse foi o regime adotado na cobrança do ICMS incidente sobre a energia elétrica no Estado do Pará, consoante a legislação tributária estadual. A Lei Estadual n. 5.530/89, art. 39, inciso I²³⁵, e Anexo Único, instituiu a substituição tributária na cobrança da energia elétrica, sendo o sujeito passivo (o responsável tributário²³⁶) as empresas geradoras de energia elétrica e distribuidoras.

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento: XII – da entrada no território do Estado de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos derivados de petróleo e energia elétrica oriundos de outro Estado, quando não destinados à comercialização ou à industrialização;

²³⁴ Art. 9º A adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais dependerá de acordo específico celebrado pelos Estados interessados.

§ 1º A responsabilidade a que se refere o art. 6º poderá ser atribuída:

II – às empresas geradoras ou distribuidoras de energia elétrica, nas operações internas e interestaduais, na condição de contribuinte ou de substituto tributário, pelo pagamento do imposto, desde a produção ou importação até a última operação, sendo seu cálculo efetuado sobre o preço praticado na operação final, assegurado seu recolhimento ao Estado onde deva ocorrer essa operação.

²³⁵ Art. 39. Fica atribuída a condição de responsável pela arrecadação e pagamento do imposto, na condição de substituto tributário: I – ao produtor, extrator, gerador, industrial, distribuidor, comerciante, transportador ou outra categoria de contribuinte;

²³⁶ Designação dada pelo Código Tributário Nacional – CTN aos sujeitos passivos que não praticam o fato gerador da obrigação tributária principal para qual se encontra vinculado a recolher aos cofres públicos.

Ademais, destaca-se ainda a autorização dada pelos Estados, mediante o Convênio ICMS n. 83/00, para que seja atribuída a sujeição passiva às geradoras e distribuidoras de energia, quando estas estiverem situadas em outras unidades federadas e remeterem energia elétrica não destinadas à industrialização ou à comercialização.

Deste modo, com supedâneo nos normativos, o Regulamento do ICMS/PA, Decreto Estadual n. 4.676/01, em seu art. 652²³⁷ e seu Anexo XIII, listou a energia elétrica como objeto da substituição tributária interestadual. Então, como se registra: a legislação tributária concentra toda arrecadação do ICMS sobre a energia elétrica na figura do distribuidor ou do gerador de energia elétrica.

Ultrapassados os aspectos material, temporal e espacial do tributo em questão, o *quantum* a ser cobrado, a chamada carga tributária, a sua base de cálculo, identifica-se com o valor da operação, especificamente no caso da operação interna, ou o valor que decorrer da entrada da mercadoria no Estado do Pará, para o caso da operação interestadual (art. 13, incisos I e VIII²³⁸, da Lei Complementar n. 87/96 c.c. art. 15, incisos I e VIII²³⁹, da Lei Estadual n. 5.530/89).

Deste apurado (operação de saída interna ou valor da entrada interestadual), aplica-se a alíquota interna do Estado consumidor. O Estado do Pará, atualmente, prevê a alíquota de 17%, em virtude da alteração promovida Lei Complementar Federal n. 194/22, que fora regulamentada pelo Poder Executivo Estadual, mediante o Decreto Estadual n. 2.476/22²⁴⁰

²³⁷ Art. 652. Nas saídas internas com as mercadorias constantes no Anexo XIII, destinadas a contribuintes deste Estado, fica atribuída ao fabricante, importador, arrematante, engarrafador, distribuidor, depósito ou revendedor atacadista a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto, na condição de substituto tributário, pelo imposto correspondente às operações subsequentes.

²³⁸ Art. 13. A base de cálculo do imposto é: I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação; VIII - na hipótese do inciso XII do art. 12, o valor da operação de que decorrer a entrada;

²³⁹ Art. 15. A base de cálculo do Imposto é: I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 2º, o valor da operação; VIII - na hipótese do inciso XII do art. 2º, o valor da operação de que decorrer a entrada;

²⁴⁰ O Decreto Estadual n. 2.476/22 ressaltou a aplicação da alíquota de 17% até que se julgue a ADIN n. 7.195/22, no qual os Estados questionam a constitucionalidade da Lei Complementar n. 194/22.

(RICMS-PA), por se encontrar vedada a aplicação de alíquotas em patamar superior aos das operações em gerais, em consideração à essencialidade da energia elétrica, conforme a técnica da seletividade fiscal.

A título de registro, não é atributo próprio dos decretos executivos o estabelecimento de alíquotas, por violar o princípio da legalidade, ainda mais quando a Lei Estadual n. 5.530/89 ainda continua prevendo a alíquota de 25% para as operações com energia elétrica (art. 12, inciso III, alínea “a”²⁴¹).

Por outro lado, importa mencionar os benefícios fiscais estabelecidos na legislação tributária. Nesse sentido, o Convênio ICMS n. 151/94 c.c. Convênio ICMS n. 76/91 c.c. Convênio ICMS n. 20/89 c.c. RICMS-PA, arts. 205 e 206²⁴², do Anexo I, estabeleceram a isenção no fornecimento para uso residencial e rural, desde que não ultrapasse 100 quilowatts mensais; e instituíram a redução de base de cálculo para o mesmo fim, desde que a faixa de consumo fique no intervalo de 101 a 150 quilowatts mensais.

Registre-se que a medição de consumo por quilowatts mensais não encontra ressonância no princípio da capacidade contributiva, uma vez que o consumo de energia elétrica não possui referência com a renda dos consumidores. Como exemplo: uma família de baixa renda pode consumir muito mais energia elétrica em sua residência, ficando de fora da isenção ou da redução da base de cálculo, do que o consumo de energia de uma casa de veraneio ou de um empregado/empresário bem remunerado que mora sozinho, sem filhos, o qual pode ser usuário desses benefícios²⁴³.

²⁴¹ Art. 12. As alíquotas internas são seletivas em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços, na forma seguinte: III – a alíquota de 25% (vinte e cinco por cento): a) nas operações com energia elétrica;

²⁴² Art. 205. Fica isento do ICMS o fornecimento de energia elétrica para consumo residencial e rural, monofásico, atendido pelo sistema interligado nacional, quando a faixa de consumo não ultrapassar a 100 (cem) quilowatts-hora mensais.

Art. 206. Fica reduzida a base de cálculo do ICMS incidente no fornecimento de energia elétrica para consumo residencial e rural, monofásico, atendido pelo sistema interligado nacional, de forma que a carga tributária resulte no percentual de 15% (quinze por cento), quando a faixa de consumo for entre 101 (cento e um) a 150 (cento e cinquenta) quilowatts-hora mensais.

²⁴³ Para o respeito à capacidade contributiva em matéria de seletividade do ICMS, os autores advogam a necessidade de parametrizar o benefício de isenção à renda total dos provedores da residência.

Por outro lado, registra-se a isenção dada ao consumo para as instituições públicas, regidas pelo Direito Público: administração pública direta, autarquias e fundações públicas (Convênio ICMS n. 107/95 c.c. RICMS-PA), bem como aos templos de qualquer culto, relativamente a parte destinada à realização das cerimônias religiosas (RICMS-PA)²⁴⁴, o que igualmente não realiza a capacidade contributiva.

Por derradeiro, a medida legal promovida pela Lei Complementar n. 194/22, além de carecer de uma maior discussão sobre a legitimidade de sua regulação, traz riscos para o planejamento fiscal de estados-membros como o Pará. Ademais, o ato estadual que dela decorreu não aplicou de forma mais consistente o princípio da capacidade contributiva, como indicado nas análises feitas acima.

3. A LEI COMPLEMENTAR N. 194/2022 E SEU IMPACTO SOBRE A AUTONOMIA FEDERATIVA E A CAPACIDADE CONTRIBUTIVA

A Lei Complementar n. 194/22²⁴⁵, que alterou o Código Tributário Nacional – CTN, teve como uma de suas justificativas²⁴⁶ a decisão dada

²⁴⁴ Relativamente ao benefício fiscal instituído aos templos de qualquer culto, registra-se a inexistência de convênio pactuado entre os Estados da federação, nos termos do procedimento previsto pela Lei Complementar n. 24/75 e constitucionalmente exigido.

²⁴⁵ ‘Art. 1º A Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 18-A:

“Art. 18-A. Para fins da incidência do imposto de que trata o inciso II do **caput** do art. 155 da Constituição Federal, os combustíveis, o gás natural, a energia elétrica, as comunicações e o transporte coletivo são considerados bens e serviços essenciais e indispensáveis, que não podem ser tratados como supérfluos.

Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo:

I – é vedada a fixação de alíquotas sobre as operações referidas no **caput** deste artigo em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços;

II – é facultada ao ente federativo competente a aplicação de alíquotas reduzidas em relação aos bens referidos no **caput** deste artigo, como forma de beneficiar os consumidores em geral; e

III – é vedada a fixação de alíquotas reduzidas de que trata o inciso II deste parágrafo, para os combustíveis, a energia elétrica e o gás natural, em percentual superior ao da alíquota vigente por ocasião da publicação deste artigo.”

²⁴⁶ “Nesse sentido, esclarecemos que, pelos fundamentos expostos acima, o Supremo Tribunal Federal recentemente reconheceu, no julgamento do Recurso Extraordinário

em Recurso Extraordinário n. 714.139/SC – Tema n. 745, do STF, na qual foi assentada a tese jurídica de que a adoção da seletividade pelos Estados impõe a obrigatoriedade de não existir alíquotas superiores aplicáveis à energia elétrica, quando em comparação com a alíquota geral.

O Tribunal Constitucional ressaltou, porém, a possibilidade da aplicação da capacidade contributiva na cobrança e modulou os efeitos da decisão para o início do ano de 2024, com vistas a resguardar o planejamento orçamentário, o interesse social e a segurança jurídica (*ex vi* do art. 927, §3º, do CPC²⁴⁷).

No Estado do Pará, a alíquota disposta pela Lei Estadual n. 5.530/89, art. 12, inciso III, para o ICMS sobre a energia elétrica encontra-se fixado em 25%, o que estaria em descompasso com a tese judicial, a considerar que a alíquota geral seria de 17%, ferindo, portanto, claramente a técnica da seletividade fiscal.

No entanto, o planejamento estatal com vistas ao desagravo da tributação sobre o referido bem e, nesse sentido, a fixação das despesas no orçamento sofreram significativas alterações, uma vez que a Lei Complementar n. 194/22 “adiantou” o calendário de aplicação do entendimento judicial já para o mês de junho de 2022, dificultando assim a ação da Lei Orçamentária do ano fiscal já em execução.

A título informativo, a arrecadação do ICMS sobre energia elétrica no Estado do Pará, representou, no exercício de 2021, o total de R\$ 1,69 bilhão²⁴⁸ que, dentro da arrecadação global de ICMS, de R\$ 12,46 bilhões, compõe 11,7% desta. Se for dimensionar todas as mercadorias objeto da regulação da LC n. 194: “combustíveis, o gás natural, a energia elétrica, as comunicações e o transporte coletivo”, o impacto

nº RE 714.139/SC, o direito do contribuinte de recolher o ICMS sobre a energia elétrica e sobre os serviços de telecomunicação, sob o patamar ordinário de 17%, afastando a alíquota mais elevada que incidia sobre tais bens e serviços.” (justificativa do Dep. Danilo Fortes).

²⁴⁷ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

(...)

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

²⁴⁸ Fonte CONSEFAZ disponível em <https://www.confaz.fazenda.gov.br/boletim-de-arrecadacao-dos-tributos-estaduais> – acesso em 25/07/2022.

incide sobre, aproximadamente²⁴⁹, 56,86% (R\$ 7,08 bilhões) do total de arrecadação do ICMS.

Resta, portanto, cristalino que o problema excede a mera tributação desses bens, resvalando para a dimensão orçamentária e, assim, na realização dos objetivos constitucionais do Estado do Pará e na sua política de equilíbrio fiscal.

Paulsen (2017, pag. 21) explica que a tributação é instrumento para consecução dos objetivos sociais. Sem ela, não há como conceber a liberdade de expressão, o direito à intimidade da vida privada, a livre iniciativa e a gama de direitos sociais e, portanto, não há direito sem Estado, nem Estado sem tributo. Explica (PAULSEN, 2017, pags. 22-23) ainda que a tributação é inafastável, porém, deve-se dar de modo justo, com respeito às garantias individuais e em patamar adequado a cada momento histórico.

Dentro desse contexto, a Lei Complementar n. 194/22 acabou por interferir, indevidamente, na autonomia financeira e tributária dos Estados, em franco prejuízo ao pacto federativo: ao estabelecer um limite de aplicação da alíquota de um imposto estadual para dadas mercadorias em prejuízo ao orçamento público sem qualquer previsão constitucional para tanto.

Nessa esteira, nas hipóteses previstas constitucionalmente para interferência do Poder Central no ICMS estadual, está o art. 155, §2º, incisos V e XII, da CF/88²⁵⁰, o qual define a competência do legislador

²⁴⁹ A aproximação deu-se por conta da falta de especificação do demonstrativo do boletim de arrecadação dos tributos estaduais do CONSEFAZ para itens como gás natural e transporte coletivo.

²⁵⁰ Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

V - é facultado ao Senado Federal: a) estabelecer alíquotas mínimas nas operações internas, mediante resolução de iniciativa de um terço e aprovada pela maioria absoluta de seus membros; b) fixar alíquotas máximas nas mesmas operações para resolver conflito específico que envolva interesse de Estados, mediante resolução de iniciativa da maioria absoluta e aprovada por dois terços de seus membros;

(...)

XII - cabe à lei complementar: a) definir seus contribuintes; b) dispor sobre substituição tributária; c) disciplinar o regime de compensação do imposto; d) fixar, para efeito de

federal, em matéria de ICMS, com o fim de estabelecer as normas gerais ou fixação, pelo Senado Federal, de alíquotas mínimas ou máximas, neste último caso, tão somente para resolver conflito federativo, o que não se justifica no caso em apreço.

De outra banda, o art. 155, *caput*, da CF/88, é dispositivo constitucional que atribuiu competência aos Estados, e não a União, para legislar a respeito do ICMS em seus territórios. Com efeito, a adoção da técnica seletividade, com base em seu §2º, inciso III, é uma mera faculdade dada aos Estados (e não de competência da União), inclusive esse é o teor da tese representada em Recurso Extraordinário n. 714.139/SC – Tema n. 745, do STF, sendo, portanto, descabido uma lei federal disciplinar o assunto ainda que sobre o “disfarce” de norma geral.

Abraham *apud* Machado (2018, pag. 75) aduz que a competência tributária significa o poder impositivo juridicamente delimitado, no qual cada entidade tributante deve se comportar nos limites da parcela de poder que lhe foi atribuída. E conclui que o federalismo fiscal, fruto do pacto federativo brasileiro, consiste na distribuição da partilha de recursos e das competências financeiras e tributárias para legislar, fiscalizar e cobrar recurso (ABRAHAM, 2018, pag. 76).

Nessa esteira, Moraes (2018, pag. 65) argumenta que a o equilíbrio democrático e republicano, no regime federalista, depende do bom entendimento e da definição de deveres e responsabilidades entre os Poderes, bem como a fiel observância das competências legislativas, administrativas e tributárias entre os entes federais, consagrado no pacto da primeira Constituição Republicana (1891) até a Constitucional Federal de 1989.

sua cobrança e definição do estabelecimento responsável, o local das operações relativas à circulação de mercadorias e das prestações de serviços; e) excluir da incidência do imposto, nas exportações para o exterior, serviços e outros produtos além dos mencionados no inciso X, “a”; f) prever casos de manutenção de crédito, relativamente à remessa para outro Estado e exportação para o exterior, de serviços e de mercadorias; g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados. h) definir os combustíveis e lubrificantes sobre os quais o imposto incidirá uma única vez, qualquer que seja a sua finalidade, hipótese em que não se aplicará o disposto no inciso X, b; i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço.

Deste modo, se o STF havia decidido a respeito do assunto, com modulação de efeitos temporais para o início de 2024, não há qualquer sentido para que o legislador federal, sem qualquer legitimidade constitucional, faça alteração nas alíquotas dos Estados, em prejuízo ao seu planejamento orçamentário e financeiro²⁵¹.

Por outro lado, a falta de planejamento para que a dimensão orçamentária dos Estados se adeque à realidade proposta pela lei complementar viola a segurança jurídica desses entes federados, bem como os próprios termos da decisão do STF em que se afirma estar cumprindo, o que, em última análise, repercute nos objetivos do administrador público estadual.

Nesses termos, sem qualquer planejamento e surpreendidos com a medida, os Estados terão de fazer cortes orçamentários que, ao final, podem repercutir nos mais vulneráveis.

Chama atenção ao fato de que a legislação que decorreu da LC n. 194/22, em especial, o Decreto Estadual n. 2.476/22, no Estado do Pará, deixou de adotar a capacidade contributiva como horizonte da regulação. Isto porquanto o estabelecimento de uma alíquota uniforme de 17% a todos os consumidores de energia elétrica no Estado do Pará, sem um balizamento entre aqueles que podem contribuir mais para os cofres públicos desrespeita o princípio da igualdade e seu corolário: a capacidade contributiva.

Neste contexto, a redução de alíquota como consequência da LC n. 194/22, esconde uma regressividade indireta, pois reduz as situações de aplicação da capacidade contributiva e da progressividade, de um lado e, de outro lado, impacta potencialmente na capacidade de arrecadação, indicando a necessidade de cortes de gastos e pode deixar a população vulnerável prejudicada sob o ponto de vista dos serviços públicos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar de facultativa pela CF/88, a adoção da seletividade do ICMS pelo legislador estadual paraense foi um grande passo na promoção da

²⁵¹ O calendário do legislador federal obedeceu ao populismo sedutor oriundo da proximidade das eleições em 2022.

justiça fiscal no Estado. Porém, ao referir sua aplicação em bens com alto teor de impacto orçamentário e financeiro, como é o caso, por exemplo, da incidência sobre a energia elétrica, precauções devem ser estabelecidas.

Antes de tudo, deve-se efetuar um bom planejamento orçamentário, de modo que o impacto da redução da carga fiscal não deixe desguarnecido os cofres públicos, com vistas a evitar prejuízo maior ao sistema de prestação de serviços públicos aos mais vulneráveis socialmente. Deste modo, o estabelecimento de uma alíquota uniforme de 17% aos consumidores de energia elétrica no Estado do Pará deve vir acompanhado, antes, de um estudo sobre o seu impacto nos cofres estaduais e deve, sobretudo, vir acompanhada de um redesenho da aplicação das isenções e de alíquotas diferidas, tanto quando aos consumidores domésticos, quando em relação ao setor produtivo, para garantia de uma manutenção da progressividade do princípio da capacidade contributiva.

A capacidade contributiva deve ser levada em consideração, uma vez que o fim da desoneração por meio da seletividade deve alcançar as famílias mais vulneráveis, de modo que a alíquota uniforme não se traduza em regressividade do sistema.

Porém, não foi o planejamento que norteou a edição da Lei Complementar n. 194/22. Como exposto, a norma foi editada em desrespeito ao federalismo, uma vez que a União acabou por invadir a competência tributária dos Estados, vindo a determinar limites de alíquotas aplicáveis a determinadas mercadorias sem qualquer legitimidade constitucional. Ainda assim, o normativo provocou uma alteração na legislação tributária paraense, mediante a edição do Decreto Executivo n. 2.476/22, o qual redundará num cenário ruim para o financiamento da prestação de serviços públicos aos paraenses, distanciando assim do ideal de justiça projetado pela CF/88.

Não obstante esse problema federativo (e de inconstitucionalidade) da LC n. 194/22, certo é que o contexto fiscal gerado no Estado do Pará por esta norma, faz urgir a necessidade de um redesenho da política de cobrança progressiva e seletiva do ICMS sobre energia no Estado. Caso o poder público paraense de fato tenha compromisso com a justiça fiscal, deverá repensar o desenho de política fiscal plasmado no recente Decreto Executivo n. 2.476/22, em prol de um rearranjo amplo da tributação de ICMS sobre energia elétrica no Estado.

REFERÊNCIAS

ABRAHAM, Marcus. *Curso de direito tributário brasileiro* – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ÁVILA, Humberto. *Sistema Constitucional Tributário*. 5º ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ALEXANDRE, Ricardo. *Direito tributário*. 11º ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

BRASIL. *Câmara dos Deputados*. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2147149&filename=Tramitacao-PLP+18/2022. Acesso em: 15 set. 2022.

_____. *Constituição Federal*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 26 jul. 2022.

_____. *Código de Processo Civil*. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 22 jul. 2022.

_____. *Supremo Tribunal Federal. Tema nº 745*. Disponível em < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4307031>>. Acesso em: 22 de jul. 2022.

_____. *Lei Complementar n. 87/96*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp87.htm>. Acesso em: 22 jul. 2022.

BUISSA, Leonardo; BEVILACQUA, Lucas. *Seletividade, justiça fiscal e neutralidade concorrencial: o ICMS sobre energia elétrica nos tribunais superiores*. Interesse Público – Ip, Belo Horizonte, v. 19, n. 104, p. 121-141, jul/ago. 2017.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 30º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CONSEFAZ. *Boletim da Arrecadação*. Disponível em <<https://www.confaz.fazenda.gov.br/boletim-de-arrecadacao-dos-tributos-estaduais>> Acesso em: 25 de jul. 2022.

DÉNES, Gustavo Voeroes. *Cidadania fiscal, dos direitos humanos à seletividade: estudo com ênfase nos direitos econômicos e simulação de incidência do ICMS para alimentação no Estado de São Paulo*, 2020.

MORAES, Alexandre ... [et al.]. *Constituição Federal Comentada* – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PARÁ. *Lei Estadual número 5.530/1989*. Belém/PA. Disponível em: <<http://www.sefa.pa.gov.br/index.php/legislacao/estadual/10-leis-estaduais>>. Acessado em: 25 jul. 2022.

_____. *Decreto Estadual número 4.676/01*. Belém/PA. Disponível em <http://www.sefa.pa.gov.br/legislacao/interna/decreto/dc2001_04676.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2022.

_____. *Decreto Estadual número 2.476/22*. Belém/PA. Disponível em <http://www.sefa.pa.gov.br/legislacao/interna/decreto/dc2022_02476.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2022.

PAULSEN, Leandro. *Curso de direito tributário completo* – 8.ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

SCHOUERI, Luis Eduardo. *Direito Tributário*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SCHOUERI, Luis Eduardo. *Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

IPTU VERDE: REQUISITOS JURÍDICOS DO PROJETO DE LEI PARA IMPLANTAÇÃO NO MUNICÍPIO DE BELÉM/PA

GREEN IPTU: LEGAL REQUIREMENTS OF THE DRAFT BILL FOR ITS IMPLEMENTATION IN THE MUNICIPALITY OF BELÉM/PA

Maria Beatriz Vieira Vital²⁵²

Elter Paulo Ferreira²⁵³

RESUMO: O objetivo do presente trabalho é apresentar como sugestão a implantação do IPTU Verde no Município de Belém/PA, especificamente os requisitos jurídicos do projeto de lei que vise instituir o IPTU Verde na capital paraense. Para tanto, são utilizados como pressupostos os conceitos de extrafiscalidade e IPTU Verde, tomando como exemplos municípios brasileiros que adotaram esse instituto, bem como a discussão sobre ser ou não iniciativa legislativa privativa do prefeito. Por fim, apresenta-se a PEC nº 13/2019 e se descreve o caminho jurídico necessário para aprovação do IPTU Verde no Município de Belém/PA, com suas peculiaridades. O método utilizado foi o indutivo, com suporte na aplicação de procedimentos técnicos de pesquisa bibliográfica e documental.

PALAVRAS-CHAVE: IPTU Verde; Extrafiscalidade; PEC nº 13/2019; Belém/PA.

ABSTRACT: The objective of this work is to present as a suggestion the implementation of Green IPTU in the Municipality of Belém/PA,

²⁵² Mestranda do curso de Pós-graduação em Direito e Desenvolvimento na Amazônia da Universidade Federal do Pará. E-mail: beatrizmv@ufpa.br. ORCID: 0000-0003-0216-5936.

²⁵³ Mestrando do curso de Pós-graduação em Direito e Desenvolvimento na Amazônia da Universidade Federal do Pará. E-mail: elterfer@gmail.com. ORCID: 0000-0001-7570-7746.

specifically the legal requirements of the draft bill which aims to institute the Green IPTU in the Pará State capital. For that, the concepts of extrafiscality and Green IPTU are used as presuppositions, and Brazilian municipalities that adopted this institute, as well as the legal problems that followed were taken as examples. Finally, PEC No. 13/2019 is presented, and the legal path necessary for the approval of Green IPTU in the Municipality of Belém/PA is described with its peculiarities. The method used was inductive, supported by the application of bibliographic and documental research technical procedures.

KEYWORDS: Green IPTU; Extrafiscality; PEC No. 13/2019; Belém/PA.

INTRODUÇÃO

A extrafiscalidade é um meio de estimular comportamentos dos contribuintes que podem favorecer o desenvolvimento da sociedade. O Estado, ao utilizar o tributo não com sua função principal, arrecadatória, promove ações visando o interesse público.

Nesse sentido, o IPTU Verde é um benefício fiscal, ainda sem previsão constitucional expressa, que incentiva o proprietário de imóvel urbano a adotar ações visando um meio ambiente mais equilibrado e sustentável, através de redução do valor do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) a ser pago.

Vários municípios brasileiros já adotaram esse instituto visando o desenvolvimento sustentável da área urbana. Entretanto, em alguns municípios não prosperou tal medida, haja vista o manejo deficiente do instituto, em especial em razão de irregularidades jurídicas insanáveis.

Dentro deste contexto, a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 13/2019 pretende alterar o art. 156 a fim de estabelecer critérios ambientais opcionais pautados na extrafiscalidade para a cobrança do denominado IPTU Verde. Essa proposta visa uniformizar o IPTU Verde no Brasil, bem como incentivar que os Municípios adotem essa medida.

Assim, o objetivo do presente trabalho é apresentar como sugestão a implantação do IPTU verde no Município de Belém/PA, mais especificamente os requisitos jurídicos do projeto de lei que vise instituir o IPTU Verde na capital paraense. Para tanto, posiciona-se a extrafiscalidade, define-se o

IPTU Verde e se indicam alguns municípios brasileiros que adotaram esse instituto, bem como os problemas jurídicos que se sucederam. Em seguida, apresenta-se a PEC nº 13/2019 e se descreve o caminho jurídico necessário para aprovação do IPTU verde no Município de Belém/PA, com suas peculiaridades.

O método utilizado foi o indutivo, com suporte na aplicação de procedimentos técnicos de pesquisa bibliográfica e documental.

1. TRIBUTAÇÃO E EXTRAFISCALIDADE EM POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS

O Estado dispõe dos tributos para sua manutenção e os utiliza para a consecução dos ditames constitucionais e dos programas definidos pelos governantes. Por meio da tributação, direitos são efetivados, razão pela qual a definição das agendas de políticas públicas perpassa pela análise das normas e pelos anseios da sociedade. Portanto, o sistema tributário permite “a garantia dos objetivos da sociedade e a execução de seus projetos” (FERREIRA; GONÇALVES, 2019, p. 266).

Deve-se considerar que as cidades estão se expandindo — e, com elas, o desafio de promover um ambiente sustentável. Com efeito, a sustentabilidade ambiental urbana foi negativamente impactada a partir dos processos de desenvolvimento e da Revolução Industrial (CARVALHO; AMARAL, 2020). Outrossim, conforme projeções da ONU, 55% da população mundial vive em áreas urbanas e a expectativa é de que esta proporção aumente para 70% até 2050 (ONU, 2019). Disso resulta uma maior atenção por parte dos gestores públicos a fim de empreender “ações necessárias e efetivas de gestão ambiental baseadas em políticas claras e consistentes” (NUNES; PHILIPPE JUNIOR; FERNANDES, 2012, p. 48).

No Brasil, foi criada a Secretaria Especial do Meio Ambiente (SEMA), por meio do Decreto nº 73.030, de 30 de outubro de 1973. Dentre as suas competências, destacam-se:

Art. 4º. À SEMA compete:

[...] b) assessorar órgão e entidades incumbidas da conservação do meio ambiente, tendo em vista o uso racional dos recursos naturais;

c) promover a elaboração e o estabelecimento de normas e padrões relativos à preservação do meio-ambiente, em especial dos recursos hídricos, que assegurem o bem-estar das populações e o seu desenvolvimento econômico e social (BRASIL, 1973).

O foco, assim, passou a ser a busca pelo desenvolvimento e não o mero crescimento econômico, sendo fundamental a presença do aspecto social (FERREIRA; GONÇALVES, 2019).

Ainda nesse enfoque, a Constituição Federal de 1988 trouxe inovações relevantes em relação ao direito de propriedade e meio ambiente sadio. As diretrizes encontram-se nos direitos e garantias fundamentais, na dignidade da pessoa humana, na ordem social e na preservação ambiental urbana (CARVALHO; AMARAL, 2020, p. 2).

Souza e Lima (2018, p. 53) afirmam que o artigo 225 definiu o meio ambiente como “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida atribuindo a responsabilidade pela sua preservação ao próprio Poder Público e à toda coletividade, culminando na realização da ECO-92 e a RIO+20”. Compatibilizar o meio ambiente, economia e desenvolvimento, assim, é um desafio constante (MAGANHINI; COSTA, 2019).

Sob essa perspectiva, para o alcance do desenvolvimento (econômico, ambiental e social) sustentável, os gestores urbanos podem elaborar políticas públicas nessa direção. A extrafiscalidade é um instrumento promissor nesse intento, porquanto detém a finalidade de alterar comportamentos sociais no mundo fático (CARVALHO; AMARAL, 2020). O contribuinte torna-se um aliado na consecução dos objetivos do Estado. Ademais, os objetivos da República Federativa do Brasil determinam que as políticas públicas devem estar ao alcance do maior benefício a toda a sociedade (SOUZA; LIMA, 2018).

Outrossim, a extrafiscalidade pode funcionar para diversas finalidades, tais como intervenção na economia, preservação da saúde e proteção do meio ambiente (MORAES; SOLA, 2019), sendo um instrumento para a consecução dos princípios orientadores da justiça social (RESENDE; TITO, 2021). A instituição de tributos ambientais fomenta uma reflexão dos sujeitos passivos quanto às consequências de suas condutas e seus possíveis reflexos (MORAES; SOLA, 2019).

2. IPTU VERDE

O artigo 24 da Constituição Federal de 1988 define as competências da União, dos Estados e do Distrito Federal no que tange à legislação de diversos assuntos, dentre os quais se destacam, na temática ambiental, a proteção do meio ambiente e controle da poluição e a responsabilidade por danos ao meio ambiente. Os parágrafos 1º ao 4º descrevem os parâmetros dessas responsabilidades, com a prevalência da União para o seu exercício na elaboração de leis estaduais (BRASIL, 1988).

Outrossim, a Lei nº 13.874 de 20 de setembro de 2019 institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, nos termos do inciso IV do caput do art. 1º, do parágrafo único do art. 170 e do caput do art. 174 da Constituição Federal.

Conforme o art. 1º, §1º da Lei, ela deverá ser observada na aplicação e interpretação da proteção do meio ambiente, além de outros ramos jurídicos (BRASIL, 2019a). Dessa forma, não cabe mais a ideia da subserviência da natureza aos anseios da humanidade sem as devidas cautelas, pois a preservação do meio ambiente é fundamental para a sua subsistência (MAGANHINI; COSTA, 2019).

Ainda segundo a norma supracitada (BRASIL, 2019a):

Art. 3º São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal: [...]

I – desenvolver atividade econômica em qualquer horário ou dia da semana, inclusive feriados, sem que para isso esteja sujeita a cobranças ou encargos adicionais, observadas:

a) as normas de proteção ao meio ambiente, incluídas as de repressão à poluição sonora e à perturbação do sossego público;

Assim, extrai-se da leitura das normas acima evidenciadas que o Estado e a sociedade têm a incumbência de evitar a degradação ambiental e buscar o equilíbrio socioeconômico no desempenho de suas atividades.

No âmbito urbano, a propriedade privada urbana passou a ter contornos sociais e ambientais para o alcance da função socioambiental

da propriedade urbana (POZZETTI; LIMA; LEITE, 2019). Dessa forma, a internalização de custos ambientais não é mais uma responsabilidade somente do Estado, espalhando-se, também, para os particulares.

O pensamento sobre proteção ao meio ambiente normalmente gera o pronto cuidado com as florestas nativas; entretanto, esse dever também está presente no ambiente urbano. Não por acaso, no Brasil, a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001) discorrem sobre a preservação ambiental no meio das cidades (POZZETTI; LIMA; LEITE, 2019). Ainda nesse sentido, diversos municípios brasileiros já adotam políticas de sustentabilidade urbana, conforme o Quadro 1.

Quadro 1 – Estados brasileiros e as respectivas leis municipais que visam à sustentabilidade do ambiente urbano

Estado	Leis
São Paulo	São Bernardo do Campo – Lei n. 6.091/2010; Ubatuba – Lei n. 96/2011; São Carlos – Decreto n. 264/2008; Tietê – Lei n. 3.087/2009; Barretos – Lei Complementar n. 122/2009; Guarulhos – Lei n. 6.793/2010; Campos do Jordão – Lei n. 3.157/2008; Americana – Lei n. 4.448/2007; São Vicente – Lei Complementar n. 634/2010; Araraquara – Lei n. 7.152/2009; Sorocaba – Lei n. 9.571/2011; Valinhos – Lei n. 3915/05.
Rio de Janeiro	Rio de Janeiro – Lei n. 5.248/2011; Seropédica – Lei n. 526/2014.
Minas Gerais	Ipatinga – Lei n. 2.646/2009; Araxá – Lei 6.554/2013.
Bahia	Salvador – Decreto n. 25.899/2015.
Amazonas	Manaus – Lei n. 248/2013.
Goiás	Goiânia – Lei Complementar n. 235/2012
Paraná	Curitiba – Lei Complementar n. 9.806/2000; Campo Largo – Lei n. 1.814/2005;
Rio Grande do Sul	Lajeado – Lei n. 5.840/96.
Santa Catarina	Florianópolis – Lei Complementar 480/2013; Camboriú – Lei 2.544/2013.

Fonte: Dantas *et al.* (2017)

Tal política continua sendo disseminada pelo país:

Entre 2011 e 2020, diversos outros municípios implementaram o IPTU Verde: Guarulhos (SP) (Lei 6.793/2011); Florianópolis (LC 480/2013); Seropédica (RJ) (Lei 526/2014); Maringá (PR) (Lei 9.860/2014); Curitiba (Lei 14.771/2015); Vitória da Conquista (BA) (Lei 2.157/2017); São Bernardo Campo (SP) (Lei 6.564/2017); Salvador (Decreto 29.100/2017); Araraquara (SP) (LC 889/2018); Caruaru (PE) (LC 62/2018); Tubarão (SC) (Decreto 4.593/2019); Porto Velho (RO) (LC 759/2019); Balneário Camboriú (SC) (Lei 4.303/2019); Tietê (SP) (Lei 3.730/2019); e Muriaé (MG) (Lei 5.993/2020). Nesse período, surgiu um quinto mecanismo: pontos e classes (como em Salvador), pelo qual são atribuídos pontos para diferentes tipos de ação sustentável, de modo a, pela acumulação de pontos, tornar possível alcançar classes de descontos. Por exemplo: a atividade X vale três pontos; a X1, quatro; a Y, dez; a Y1, 12; e a Z vale 20. O contribuinte pode somar sete pontos e atingir a Classe 3 (até dez pontos), recebendo 10% de desconto; ou pode atingir a Classe 2 (de dez a 40 pontos), que confere 25% de desconto; ou a Classe 1 (acima de 40 pontos), que dá 50% de desconto (BATISTA JUNIOR; ANDRADE; GUIMARÃES, 2021).

Conforme já mencionado, a extrafiscalidade permite “políticas públicas como a tributação ambiental, a qual tornou-se uma importante ferramenta capaz de equilibrar a defesa e proteção do meio ambiente” (POZZETTI; LIMA; LEITE, 2019, p. 11). Em sua vertente negativa, ela é usada para a preservação do bem comum e da justiça social (CARVALHO; AMARAL, 2020). Ademais, conforme explicam Carvalho e Amaral (2020, p. 520-521), a extrafiscalidade, “quando implantada com base nos arts. 170, VI e 225 da CRFB/1988, terá conotação ambiental, revelando-se um efetivo instrumento a serviço do Estado no incremento das políticas desejadas e na inibição de condutas indesejáveis”.

As políticas públicas são estruturadas por meio de diretrizes e regramentos; dessa forma, o Estado, por meio de leis que despertam determinadas condutas, evidencia o destaque dos contribuintes na colaboração do bem comum (CARVALHO; AMARAL, 2020).

No que tange ao IPTU, sabe-se que o valor do imposto é calculado com base no valor venal do imóvel, segundo o art. 33 do Código

Tributário Nacional. Por força do parágrafo único do mesmo artigo, tem-se, ainda, que, “na determinação da base de cálculo, não se considera o valor dos bens móveis mantidos, em caráter permanente ou temporário, no imóvel, para efeito de sua utilização, exploração, aformoseamento ou comodidade” (BRASIL, 1966).

Conforme legalmente veiculado no art. 156, §1º, II, da CRFB/1988, os municípios poderão aplicar a progressividade do IPTU de acordo com a localização e uso do imóvel. O art. 182, §4º, II, da CRFB/1988 reforça essa normativa com a finalidade do cumprimento da função social da cidade e da propriedade urbana (BRASIL, 1988).

Constitucionalmente, o IPTU pode exercer duas funções: arrecadação de recursos (função fiscal) e gestão da propriedade predial urbana para a preservação do meio ambiente e para o cumprimento da função social (função extrafiscal) (RESENDE; TITO, 2021). Nesse sentido, Ferreira e Gonçalves (2019, p. 285) definem o IPTU Verde como “benefícios fiscais assentidos à população, mediante a adoção dos princípios da sustentabilidade nas edificações”.

3. PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 N.º 13/2019

Com a finalidade de fomentar o uso da extrafiscalidade ambiental nos municípios a partir do IPTU, tramita no Senado Federal a PEC 13/2019, elaborada pelo senador Plínio Valério (PSDB-AM) e apresentada em março de 2019. Segundo Brescianini (2020), “a proposta de emenda à Constituição [...] garante abatimento do IPTU àqueles que preservarem suas áreas verdes e produzirem energia renovável”.

Alinhada à temática socioambiental urbana, a proposta visa alterar o artigo 156 da Constituição Federal, a fim de acrescentar parâmetros de modulação do IPTU em consonância com critérios baseados em sustentabilidade ambiental (BRASIL, 2019b). Sendo assim, o texto do projeto encontra-se atualmente da seguinte forma:

§ 1º Sem prejuízo da progressividade no tempo a que se refere o art. 182, § 4º, inciso II, o imposto previsto no inciso I:

I – Poderá ser progressivo em razão do valor do imóvel;

II – Poderá ter alíquotas diferentes de acordo com:

A localização e o uso do imóvel;

O reaproveitamento de águas pluviais, o reuso da água servida, o grau de permeabilização do solo e a utilização de energia renovável no imóvel.

III – não incidirá sobre a parcela do imóvel em que houver vegetação nativa (BRASIL, 2019b).

Sá *et al.* (2013, p. 109) asseveram que a fundamentação jurídica constitucional sobre o assunto permite que “uma nova modelagem para o IPTU comporta a aplicação dos princípios da progressividade e da uniformidade do imposto, em função da capacidade contributiva dos cidadãos”. Conforme lições dos autores, o IPTU Verde também contempla aspectos sociais, o que poderia ter sido mais bem trabalhado na PEC, pois, para estar alinhada à justiça social, a progressividade necessita de parâmetros condizentes:

Com a renda média familiar brasileira, considerando as oito classes sociais definidas pelo critério da Abep, evitando-se manter a carga tributária na mesma proporção para contribuintes com diferentes capacidades contributivas, adotando-se, portanto, a progressividade exponencial (SÁ *et al.*, 2013, p. 121)

Apesar de reconhecer a adoção do IPTU Verde ou ecológico em diversos municípios brasileiros, a PEC tem a finalidade de reforçar esse compromisso e fortalecer o uso dessas medidas. Cabe observar que os critérios elencados no texto da emenda poderiam transcender e abarcar outras medidas já utilizadas por muitos municípios. Feio (2018, p. 94), ao analisar as legislações dessas cidades, observou que aquelas que adotam tecnologias sustentáveis como critério de concessão de isenção:

Apresentam em sua maioria exigências acerca da: a) coleta seletiva de lixo e sua devida destinação; b) sistema de captação e reuso de água; c) sistema de aquecimento solar; d) material sustentável de construção; e) energia passiva; f) telhado verde; e g) certificação verde.

Ademais, é fundamental levar em consideração alternativas para o controle do lixo urbano, um dos principais problemas enfrentados pelas

metrópoles, fator que poderia ter sido introduzido na proposta. Acerca desse assunto, “o presidente Jair Bolsonaro sancionou a lei 14.260, de 2021, a qual estabelece incentivos à indústria da reciclagem, mas vetou parte dos estímulos previstos” (BRASIL, 2021). É importante ressaltar o papel da gestão local, dado que “o Município, como ente federativo, demonstra papel decisivo na efetivação das políticas ambientais, justamente pela individualidade local que cada um deles apresenta no cenário nacional” (MANTOVANI, 2019, p. 204).

Ainda nessa perspectiva, o “telhado verde” é outra atividade norteadora do IPTU Verde em algumas localidades e que poderia ter sido abordada pela PEC. Segundo Morais *et al.* (2021, p. 8):

Os resultados dos estudos desses últimos 15 anos, mostraram de forma científica que a tecnologia de telhados verdes diminui a vulnerabilidade urbana às inundações e, que o emprego conjunto com outras tecnologias verdes de Sistemas Sustentáveis de Drenagem Urbana (SUDS) aumenta, consideravelmente, a eficácia na retenção e gestão das águas pluviais.

Assim, práticas compensatórias como essas podem auxiliar na mitigação de enchentes, grave adversidade enfrentada notadamente pelas grandes metrópoles.

Em que pese a iniciativa de difusão de políticas ambientais em âmbito nacional, conforme preceitua a PEC 13/2019, o legislador foi tímido na sua iniciativa, porquanto o tratamento do IPTU poderia abranger outros instrumentos eficazes para a consecução de políticas socioambientais já adotadas por municípios brasileiros.

4. CAMINHO JURÍDICO PARA IMPLANTAR O IPTU VERDE NO MUNICÍPIO DE BELÉM

A cidade de Belém/PA possui uma população de 1.393.399 habitantes (IBGE, 2012). Segundo a Lei Municipal do IPTU, o valor do imposto é definido da seguinte forma:

Valor venal do imóvel (Base de cálculo) x Alíquota. O valor venal é apurado de acordo com a legislação municipal. Alguns dos fatores que influenciam na apuração do valor venal do imóvel:

área construída; área do terreno; padrão construtivo (madeira, alvenaria etc.); estado de conservação do prédio; situação (posição do imóvel em relação a quadra); condição da superfície e outras características do terreno (seco, alagado, forma, acidentes naturais etc.); valores correntes do mercado imobiliário e valor declarado pelo contribuinte (BELÉM, 2014).

A fim de averiguar se o município adota a política do IPTU Verde, Sanz (2018, p. 322) analisou a Lei Municipal nº 7.933/98, que dispõe sobre isenções tributárias no Município de Belém, e concluiu que a única possibilidade de isenção é preservação ou restauração de ecossistema natural, critério aberto, com restrições e que “não promove justiça social, que costuma ser o principal objetivo das isenções”. Ainda segundo a autora, “o ideal seria que a lei previsse vários critérios de isenção socioambientais, mesclando os benefícios e os objetivos da justiça social e justiça ambiental” (SANZ, 2018, p. 323).

O IPTU Verde trata de benefício fiscal, conforme reconhecido pelas próprias legislações municipais, embora geralmente denominado de “desconto” na legislação tributária.²⁵⁴ Esse benefício é concedido para quem comprovar que adota ações como, por exemplo, sistemas de captação de água da chuva, sistema de reuso de água, utilização de energia solar, eólica etc.²⁵⁵

Feio (2018) considera o IPTU Verde como isenção fiscal, modalidade de benefício fiscal, sendo, assim, aplicáveis os art. 175 a 179 do CTN. Por ser concedido considerando as condições individuais de cada contribuinte, isto é, das ações realizadas no imóvel do sujeito passivo, é uma isenção, ainda que parcial, em caráter não geral, conforme art. 179 do CTN:

Art. 179. A isenção, quando não concedida em caráter geral, é efetivada, em cada caso, por despacho da autoridade administrativa, em

²⁵⁴ Nesse sentido, confira-se o art. 63 da Lei Municipal n.º 6.793/2010, que instituiu o IPTU Verde no Município de Guarulhos/SP: “Os benefícios concedidos neste Capítulo poderão ser suspensos, a qualquer tempo, por ato da autoridade competente, quando verificado o descumprimento das exigências que justificaram os incentivos, segundo parecer fundamentado” (GUARULHOS, 2010). Da mesma forma, a lei que instituiu o IPTU Verde no Município de Goiânia/GO, Lei Complementar nº 235/2012, em seu art. 235, apresenta redação semelhante (GOIÂNIA, 2012).

²⁵⁵ Ver, por exemplo, o art. 61 da referida lei de Guarulhos.

requerimento com o qual o interessado faça prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos previstos em lei ou contrato para sua concessão.

§ 1º Tratando-se de tributo lançado por período certo de tempo, o despacho referido neste artigo será renovado antes da expiração de cada período, cessando automaticamente os seus efeitos a partir do primeiro dia do período para o qual o interessado deixar de promover a continuidade do reconhecimento da isenção.

§ 2º O despacho referido neste artigo não gera direito adquirido, aplicando-se, quando cabível, o disposto no artigo 155 (BRASIL, 1966).

Por ser um benefício fiscal, o IPTU Verde necessita de expressa previsão em lei, em respeito ao princípio da legalidade estrita, consoante determina o art. 150, § 6º, da Carta Magna, que estabelece que qualquer renúncia de receita depende de lei específica do respectivo ente federado que regula a matéria de forma exclusiva (BRASIL, 1988), bem como o art. 176, *caput*, do CTN, que impõe que a isenção “é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração” (BRASIL, 1966).

O Município paraense, caso queira implantar esse instituto, deverá iniciar um processo legislativo para elaborar lei ordinária que preveja o IPTU Verde. A iniciativa de projeto de lei que verse sobre matéria tributária, pura e simples, não é exclusiva do chefe do executivo, conforme entendimento esposado no tema nº 682 do STF: “Inexiste, na Constituição Federal de 1988, reserva de iniciativa para leis de natureza tributária, inclusive para as que concedem renúncia fiscal” (BRASIL, 2013). Nesse sentido, o Ministro Relator do AgRg no RE nº 1.185.857 SP, Luiz Fux, afirmou que:

Tanto o Poder Legislativo quanto o Poder Executivo são competentes para iniciar o processo legislativo para edição de lei que conceda isenção fiscal, ainda que tal lei cause eventual repercussão em matéria orçamentária, impactando financeiramente o orçamento (BRASIL, 2019c).

Entretanto, o IPTU Verde não é uma isenção em caráter geral, e sim uma isenção concedida em caráter individual, nos termos do art. 179

do CTN, conforme exposto acima, o que demanda da Administração Pública o dever de analisar individualmente tais pedidos de isenções e fiscalizar a correta aplicação do benefício fiscal, o que, em tese, é iniciativa exclusiva do chefe do Executivo, pois o Legislativo não teria poder de ingerência sobre o Executivo. Isto é, o legislativo não pode interferir no funcionamento do Executivo²⁵⁶ sem violar o princípio da separação dos poderes previsto na Carta Magna.

É o que se extrai da decisão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo ao decidir Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2101785-73.2020.8.26.0000, proposta pelo prefeito de Mirassol/SP, em que foi decidido que o Legislativo municipal poderia instituir a isenção, mas não poderia criar atribuições à Administração Pública, pois ofenderia o princípio da separação de poderes, conforme ementa abaixo transcrita:

Direta de Inconstitucionalidade. Mirassol. Lei nº 4.301, de 30.4.2020, que instituiu programa de incentivos e descontos sobre o IPTU local. IPTU Verde. Procedência em parte. Tocante às leis tributárias, não se há falar em reserva de iniciativa ao prefeito. Tema 682 do Excelso Pretório e jurisprudência deste col. Órgão Especial. Ausência de recursos que 'per se' não acarreta a inconstitucionalidade de lei, senão a sua ineficácia. Acolhimento de parte da demanda para afirmar a violação dos arts. 5º, 47, XIX e 144 da Const. de S. Paulo. Ofensa ao princípio da separação de poderes tão apenas em relação a parte do art. 6º e à inteireza da redação do art. 12 da lei impugnada, por criar atribuições à administração. Procedência parcial (SÃO PAULO, 2021).

Ainda nesse sentido, o TJDF decidiu pela inconstitucionalidade da lei do IPTU Verde, conforme ementa abaixo:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL Nº 5.965/2017. REDUÇÃO DO IMPOSTO PRE-DIAL E TERRITORIAL URBANO COMO INCENTIVO AMBIENTAL. IPTU VERDE. INICIATIVA PARLAMENTAR. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 71, § 1º, IV E 100, VI DA LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL. CONFIGURAÇÃO.

²⁵⁶ A interferência ocorre quando o Legislativo, sem a devida iniciativa do Executiva, determina como a Administração Pública realizará o procedimento isentivo.

1. Declara-se a inconstitucionalidade formal da lei de iniciativa parlamentar que concede descontos para o imposto predial e territorial urbano aos proprietários de imóveis residenciais e comerciais que adotarem ações de cunho ambiental, mas impõe alterações na estrutura e no funcionamento da Administração Pública para a fiscalização e devido cumprimento da norma, em desatendimento ao disposto nos arts. 71, § 1º, IV e 100, VI da Lei Orgânica do Distrito Federal.
2. Além das novas atribuições impostas aos órgãos do ente distrital, a lei impugnada não atende às determinações contidas na Lei de Responsabilidade Fiscal e reduz receitas provenientes de um dos principais impostos arrecadados, sem prévia previsão orçamentária e sem a devida compensação.
3. ADI julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade, na íntegra, da Lei Distrital nº 5.965, de 16/8/2017, com efeito *extunc* e eficácia erga omnes (DISTRITO FEDERAL, 2021).

De outro modo, ainda que esse instituto passe a constar na Carta Magna, isso não garantiria a sua implementação nos Municípios brasileiros, tampouco afastaria a necessidade de adequar o IPTU Verde às peculiaridades municipais para que se concretize a juridicidade.

Quanto à implantação do instituto no Município de Belém/PA, são necessárias algumas considerações peculiares. A Lei Orgânica do Município prevê no seu art. 75, incisos III e IV, respectivamente, que a iniciativa é privativa do prefeito para leis que disponham sobre “criação, estruturação e atribuições dos órgãos da administração pública, suas autarquias e fundações” e “matéria tributária [...]” (BELÉM, 1990). Nesse sentido, verifica-se que o disposto no referido inciso III é comum nas legislações dos Entes federados do Brasil, pois reflete o princípio da separação de poderes, insculpido no art. 2º da Constituição Brasileira de 1988 e assinalado na ementa da decisão do TJSP abordada anteriormente.

No entanto, o que é especial no caso do Município de Belém/PA é a exclusividade da iniciativa de leis em matéria tributária, conforme previsão na Lei Orgânica. Dessa forma, como a instituição do IPTU Verde se trata de uma norma de isenção fiscal, que é matéria tributária, e sua operacionalização depende da criação de atribuições para a Administração Pública, quer para conceder o benefício (procedimento

administrativo), quer para fiscalizá-lo, a iniciativa da lei para instituí-lo é exclusiva do prefeito belenense.

Superada a especificidade do Município de Belém/PA quanto à iniciativa da proposta de lei, passa-se a analisar a questão orçamentária.

A isenção fiscal ora analisada é uma espécie de renúncia de receita. Abraham (2018) leciona que a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), Lei Complementar 101/2000, equipara as renúncias de receitas aos gastos públicos, sendo também utilizado o termo *tax expenditure* ou gastos tributários (PISCITELLI, 2018) para se referir a essas renúncias de receitas.

Abraham (2018, p. 443) lista três efeitos concretos da renúncia de receitas: “a) redução na arrecadação potencial; b) aumento da disponibilidade econômica e financeira do contribuinte; c) exceção à regra jurídica impositiva geral”. Além disso, o autor cita como efeito esperado o incentivo ao beneficiário para que adote determinada conduta ou prática para oferecer ou gerar “um ganho à comunidade diretamente relacionada ou à sociedade em geral” (ABRAHAM, 2018, p. 443). É necessário, portanto, avaliar se os resultados obtidos são compatíveis com os resultados esperados e com o custo de oportunidade despendido.

Em razão disso, a LRF exige meios de controle e transparência do benefício fiscal, conforme previsão em seu art. 14, que estabelece que a concessão ou ampliação de benefício fiscal. Como o caso analisado trata de isenção fiscal, deve estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que iniciar a vigência do IPTU Verde e nos dois exercícios seguintes.

A Lei Municipal deverá atender, também, o disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), além de uma das seguintes condições: (i) demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da LDO ou (ii) estar acompanhada de medidas de compensação, por três anos, por meio do aumento de receita, decorrente de aumento de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo. No caso de se optar pela segunda opção, o benefício fiscal apenas vigorará depois de implementadas essas medidas, que visam garantir a manutenção de receitas, para que não se comprometam as contas públicas.

Piscitelli (2018) explica que a estimativa orçamentário-financeira tem como objetivo verificar se o benefício fiscal não irá afetar negativamente as

contas públicas. Com efeito, haverá uma redução da arrecadação, mas pode haver justificativas, políticas ou econômicas, que podem recompor essa redução.

Além desses quesitos, é necessário um estudo aprofundado da realidade local do Município de Belém/PA no contexto amazônico, de maneira a não copiar a legislação de outra Unidade Federada sem considerar as reais necessidades do Município paraense.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A experiência da implantação do IPTU Verde em alguns municípios brasileiros evidencia, conforme visto acima, o deficiente manejo desse instituto no que tange à validade jurídica. O presente artigo visou, com base nas decisões judiciais de inconstitucionalidade analisadas, sugerir a aplicação do IPTU Verde no Município de Belém, através da indicação dos requisitos que o projeto de lei deve ter para que seja aprovado respeitando a legislação aplicável.

O trabalho demonstrou a necessidade do engajamento do chefe do Executivo na implantação do IPTU Verde, em especial em razão de peculiaridades da Lei Orgânica do Município de Belém, além de que é preciso realizar o diagnóstico da realidade do município inserido no contexto amazônico para não simplesmente implantar esse instituto em razão de tendência entre os Municípios brasileiros.

Acaso aprovada, a PEC nº 13/2019 não torna obrigatória a instituição do IPTU Verde, mas regulamenta a possibilidade de sua implantação de forma homogênea no país, inclusive as questões orçamentárias e financeiras, além do retorno dos benefícios para a sociedade e o meio ambiente.

Assim, se optar por implantar esse instituto na capital paraense, o diploma necessário é a lei, com iniciativa exclusiva do chefe do Executivo, devendo respeitar a LRF e as leis orçamentárias no que tange à renúncia de receita.

Portanto, o IPTU verde não é simplesmente uma renúncia de receita; esse instituto é um aliado que pode reforçar o comportamento dos cidadãos para incentivar a sustentabilidade nas cidades, favorecendo, assim, ações benéficas ao meio ambiente e à biodiversidade.

REFERÊNCIAS

ABRAHAM, Marcus. *Curso de Direito Financeiro Brasileiro*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BATISTA JUNIOR, Onofre Alves; ANDRADE, Aurélio Oliveira; GUIMARÃES, Samuel Giovannini Cruz. Considerações sobre o IPTU Verde. Em: *Consultor Jurídico*, São Paulo, 24 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-24/opinio-consideracoes-iptu-verde>. Acesso em: 15 jul. 2022.

BELÉM. Secretaria Municipal de Finanças. *IPTU: Informações e Serviços*. Belém, PA: Sefin, 2014. Disponível em: <https://sefin.belem.pa.gov.br/iptu-informacoes-e-servicos/>. Acesso em: 15 jul. 2022.

BELÉM. *Lei Orgânica do Município de Belém (PA)*. Belém, PA: Câmara Municipal de Belém, 1990. Disponível em: <http://www.belem.pa.gov.br/semaj/app/paginas/lom.html>. Acesso em: 14 jan. 2022.

BRASIL. Congresso Nacional. *Proposta de Emenda à Constituição nº 13, de 2019*. Altera o art. 156 da Constituição Federal, para estabelecer critérios ambientais para a cobrança do Imposto sobre Propriedade Predial e Territorial Urbana e desonerar a parcela do imóvel com vegetação nativa. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2019b. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135609>. Acesso em: 15 jul. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 jul. 2022.

BRASIL. *Decreto nº 73.030, de 30 de outubro de 1973*. Cria, no âmbito do Ministério do Interior, a Secretaria Especial do Meio Ambiente - SEMA, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1973. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-73030-30-outubro-1973-421650-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 9 jan. 2022.

BRASIL. *Lei Complementar n. 101, de 04 de maio de 2000*. Lei de Responsabilidade Fiscal. Brasília, DF: Presidência da República, 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 14 jan. 2022.

BRASIL. *Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966*. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF: Presidência da República, 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 15 jul. 2022.

BRASIL. *Lei n.º 10.257 de 10 de julho de 2001*. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm. Acesso em: 9 jan. 2022.

BRASIL. *Lei n.º 13.874, de 20 de setembro de 2019*. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado [...] e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2019a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 15 jul. 2022.

BRASIL. Senado Federal. *Lei que cria ações de incentivo à reciclagem de resíduos sólidos é sancionada com vetos*. Brasília, DF: Senado Federal, 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/12/09/lei-que-cria-aco-es-de-incentivo-a-reciclagem-de-residuos-solidos-e-sancionada-com-vetos>. Acesso em: 9 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 1.185.857 SP*. Agravo Interno no Recurso Extraordinário. Constitucional. Tributário. Ação Direta de Inconstitucionalidade contra lei municipal. Iniciativa legislativa. Matéria tributária. Concorrência entre Poder Legislativo e Poder Executivo. Lei que concede isenção. Possibilidade ainda que o tema venha a repercutir no orçamento municipal. Agravo Interno desprovido. Relator: Min. Luiz Fux, 20 de dezembro de 2019c. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751979355>. Acesso em: 15 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Tema 682: Reserva de iniciativa de leis que impliquem redução ou extinção de tributos ao Chefe do Poder Executivo*. Brasília, DF: STF, 2013. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4391271&numeroProcesso=743480&classeProcesso=ARE&numeroTema=682#:~:text=Inexiste%2C%20na%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal%20de,as%20que%20concedem%20ren%C3%Bancia%20fiscal.&text=em%2016%2F12%2F2013.&text=Decis%C3%A3o%3A%20O%20Tribunal%2C%20>

por%20unanimidade%2C%20reputou%20constitucional%20a%20quest%-C3%A3o. Acesso em: 15 jul. 2022.

BRESCHIANINI, Carlos Pena. PEC do IPTU Verde já está pronta para ser votada pelo Senado. *Agência Senado*, Brasília, DF, 29 jan. 2010. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/01/29/pec-do-iptu-verde-ja-esta-pronta-para-ser-votada-pelo-senado>. Acesso em: 15 jul. 2022.

CARVALHO, Francisco Toniolo de; AMARAL, Claudia Tannus Gurgel do. A extrafiscalidade tributária como instrumento para a concretização de políticas públicas: a construção de cidades sustentáveis e o estudo de caso do IPTU verde. Em: *Revista de Direito da Cidade*, 12(1), pp. 514-555, maio 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/46124>. Acesso em: 10 jan. 2022.

DANTAS, Marcelo Buzaglo *et al.* *Mapeamento de incentivos econômicos para a construção sustentável*. Florianópolis: CBIC, 2017. Disponível em: https://cbic.org.br/sustentabilidade/wp-content/uploads/sites/22/2017/08/Mapeamento_de_Incentivos_Economicos.pdf. Acesso em: 15 jul. 2022.

DISTRITO FEDERAL (Estado). Tribunal de Justiça (Órgão Especial). *Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 0000532-41.2019.8.07.0000*. Direta de Inconstitucionalidade. Distrito Federal. Lei nº 5.965/2017, de 24.8.2007, que instituiu programa de incentivos e descontos sobre o IPTU local. 'IPTU Verde'. Procedência total. Relator: Diaulas Costa Ribeiro, 09 de março de 2021. Disponível em: <https://pje2i-consultapublica.tjdft.jus.br/consultapublica/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?ca=e34442a2a2b1612529c0803e16bcecb7a674a5a3592be061b939601d98e4c0cba63b0eb9d8793d2698e224fa2c0c5f60d314af1a-a237746&idProcessoDoc=23919533>. Acesso em: 15 jul. 2022.

FEIO, Luiza Gaspar. *O IPTU verde e a construção da cidade sustentável*. Belém, PA: Programa de Pós-Graduação (Mestrado) em Direito da Universidade Federal do Pará, 2018. Disponível em: <http://repositorio.ufpa.br/jspui/handle/2011/10160>. Acesso em: 17 jan. 2022.

FERREIRA, Aline Martins; GONÇALVES, Cristina Melo. Normas tributárias como instrumento de preservação ambiental. Em: *Hegemonia*, (27)25, pp. 265-290, 2019. Disponível em: <https://revistahegemonia.emnuvens.com.br/hegemonia/article/view/289>. Acesso em: 9 jan. 2022.

GOIÂNIA. *Lei Complementar n.º 235, de 28 de dezembro de 2012*. Institui o PROGRAMA IPTU VERDE no Município de Goiânia. Goiânia:

Prefeitura Municipal, 2012. Disponível em: https://www.goiania.go.gov.br/html/gabinete_civil/sileg/dados/legis/2012/lc_20121228_000000235.html. Acesso em: 15 jul. 2022.

GUARULHOS. *Lei n.º 6.793, de 28 de dezembro de 2010*. Dispõe sobre o lançamento, arrecadação e fiscalização do Imposto Sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana – IPTU e dá outras providências. Guarulhos: Prefeitura Municipal, 2010. Disponível em: https://www.guarulhos.sp.gov.br/06_prefeitura/leis/leis_download/06793lei.pdf. Acesso em: 15 jul. 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Belém, História & fotos*. Rio de Janeiro: IBGE, 2012. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/pa/belem/historico>. Acesso em: 9 jan. 2022

MAGANHINI, Thais Bernardes; COSTA, Adriana Vieira da. Políticas públicas ambientais: aplicadas ao desenvolvimento econômico e ambiental. *Revista Internacional CONSINTER de Direito*, (8), pp. 149-164, jun. 2019. Disponível em: http://scielo.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2183-95222019000100149&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 9 jan. 2022.

MANTOVANI, Sabrina Moraes. A viabilidade da extrafiscalidade ambiental no âmbito municipal. *Argumentum: Revista de Direito*, (10), pp. 199-212, 2009.

MORAES, William Thiago de; SOLA, Fernanda. Extrafiscalidade ambiental – o estado do conhecimento no Brasil. Em: *Novos Cadernos Naea*, 22(3), pp. 157-175, set./dez. 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufpa.br/index.php/ncn/article/view/7106>. Acesso em: 15 jul. 2022.

MORAIS, B. R. *et al.* Os telhados verdes nas políticas ambientais e como medida mitigadora das inundações urbanas: uma revisão sistemática. *Labor e Engenho*, 15, pp. e021018, 2021. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/labore/article/view/8663910>. Acesso em: 17 jan. 2022.

NUNES, Marcela Riccomi; PHILIPPI JUNIOR, Arlindo; FERNANDES, Valdir. A atuação de conselhos do meio ambiente na gestão ambiental local. *Revista Saúde e Sociedade*, 21(3), dez. 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sausoc/a/HV44pzYj6fVJGLxFfMYCbHw/?lang=pt>. Acesso em: 9 jan. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *ONU prevê que cidades abriguem 70% da população mundial até 2050*. Genebra: ONU, 2019. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2019/02/1660701>. Acesso em: 9 jan. 2022.

PISCITELLI, Tathiane. *Direito Financeiro*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

POZZETTI, Valmir César; LIMA, José Edmilson de Souza; LEITE, André Fregapani. A extrafiscalidade e a preservação ambiental de espaços urbanos. Em: *Administração de Empresas em Revista*, 2(16), pp. 130-147, abr. 2019. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/admrevista/article/view/4054>. Acesso em: 10 jan. 2022.

RESENDE, Adriano Ferreira; TITO, Bianca. Extrafiscalidade do IPTU e prevenção da degradação ambiental. Em: *Revista Direitos Democráticos & Estado Moderno*, (3), pp. 198-215, jul./dez. 2021. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/DDEM/article/view/53391>. Acesso em: 9 jan. 2022.

SÁ, José Delfino *et al.* Um modelo de otimização para alíquotas do IPTU socialmente mais justas. Em: *Revista de Administração Pública*, 47(1), pp. 105-132, fev. 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rap/a/xTc5XQQt-n4MqR6ffpYJrT5g/?lang=pt>. Acesso em: 15 jul. 2022.

SANZ, Flávia Sousa Garcia. Tributação e direitos humanos. Instrumentos Fiscais para Desenvolvimento Local e Inserção dos Cidadãos na Execução de Políticas Públicas. Em: KZAN NETO, Calilo Jorge; SILVA, Maria Stela Campos; NEVES, Rafaela Teixeira Sena (org.). *Tributação e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça (Órgão Especial). *Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2101785-73.2020.8.26.0000*. Direta de Inconstitucionalidade. Mirassol. Lei nº 4.301, de 30.4.2020, que instituiu programa de incentivos e descontos sobre o IPTU local. 'IPTU Verde'. Procedência em parte. Relator: Costabile e Solimene, 17 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=63401&pagina=1>. Acesso em: 15 jul. 2022.

SOUZA, Marcio Viana de; LIMA, Leonice Domingos dos Santos Cintra. A obrigação do estado na promoção do bem comum por meio de políticas tributárias de incentivo à preservação do meio ambiente. Em: *Cidades Verdes*, 6(13), 2018. Disponível em: https://publicacoes.amigosdanatureza.org.br/index.php/cidades_verdes/article/download/1932/1838. Acesso em: 9 jan. 2022.

AVALIAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PARA A MELHORIA DO SANEAMENTO BÁSICO DA ESTRADA NOVA EM BELÉM/PA POR MEIO DO PROMABEN COM RECURSOS FINANCIADOS PELO BID

EVALUATION OF THE CONTRIBUTION TO IMPROVE THE BASIC SANITATION OF ESTRADA NOVA IN BELÉM/PA THROUGH PROMABEN WITH RESOURCES FINANCED BY THE IDB

Victor Costa dos Reis²⁵⁷

Rondson Manoel Pinheiro de Sousa²⁵⁸

Luiz Alberto G. S. Rocha²⁵⁹

RESUMO: O artigo objetiva analisar o impacto no desenvolvimento socio-econômico do investimento público com recursos externos captados pelo Município de Belém junto ao Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) na política de saneamento básico, especificamente do Programa de Saneamento da Bacia da Estrada (PROMABEN). Entre os objetivos específicos do PROMABEN, na temática de saneamento básico, o programa esperava alcançar melhorias das condições ambientais e de saúde da população através de implantação dos sistemas de drenagem, de

²⁵⁷ Técnico do IBGE no Pará. Especialista em Direito Empresarial pela FGV/SP. Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito e Desenvolvimento da Amazônia PPGDDA/UFGA. victor.reis@ibge.gov.br. ORCID: 0000-0003-3411-5503

²⁵⁸ Auditor de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado do Pará, bacharel em Contabilidade (1998) e Direito (2017). Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito e Desenvolvimento da Amazônia PPGDDA/UFGA. rondson.sousa@icj.ufpa.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8009-4542>.

²⁵⁹ Professor Associado da Faculdade de Direito e Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito e Desenvolvimento da Amazônia (PPGDDA), ambos da Universidade Federal do Pará. Doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo. Advogado. lrocha@ufpa.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1699-310X>

abastecimento de água, de coleta e disposição final de águas servidas. Tais objetivos específicos foram parcialmente alcançados, apesar dos avanços nos indicadores domiciliares do saneamento básico na Sub-bacia 1 do PROMABEN, o modelo de financiamento através de organismo externo com cláusulas e garantias unilaterais, além de aumentar a dívida pública, prejudica a maior efetividade na implementação dessa política pública. Além disso, é essencial o contínuo monitoramento e avaliação das próximas etapas do PROMABEN para melhor transparência e eficiência no uso de recursos públicos e evitar problemas que possam prejudicar os objetivos da política pública durante sua implementação. A metodologia utilizada foi pesquisa bibliográfica interdisciplinar, combinada com a técnica de pesquisa documental e normativa do programa associada ao estudo quantitativo dos resultados da execução dos componentes (PROMABEN I e II), avaliação de resultados através de análise de dados estatísticos quali-quantitativos de abastecimento de água e esgotamento sanitário, na Sub-bacia I, do programa Promaben I, nos Censos 2000 e 2010 do IBGE.

PALAVRAS CHAVES: Saneamento; Financiamento; Desenvolvimento; Política Pública.

ABSTRACT: The article aims to analyze the impact on the socioeconomic development of public investment with external resources raised by the Municipality of Belém from the Inter-American Development Bank (IDB) in the basic sanitation policy, specifically the Programa de Saneamento da Bacia da Estrada (PROMABEN). Among the specific objectives of PROMABEN, in terms of basic sanitation, the program hoped to achieve improvements in the environmental and health conditions of the population through the implementation of drainage systems, water supply, collection and final disposal of wastewater. These specific objectives were partially achieved, despite advances in household indicators of basic sanitation in Sub-basin 1 of PROMABEN, the financing model through an external body with clauses and unilateral guarantees, in addition to increasing public debt, undermines greater effectiveness in implementation of this public policy. In addition, the continuous monitoring and evaluation of the next steps of PROMABEN is essential for better transparency and efficiency in the use of public resources and to avoid problems that could harm the objectives of the public policy

during its implementation. The methodology used was interdisciplinary bibliographic research, combined with the documental and normative research technique of the program associated with the quantitative study of the results of the execution of the components (PROMABEN I and II), evaluation of results through analysis of qualitative and quantitative statistical data of supply of water and sanitary sewage, in Sub-basin I, of the Promaben I program, in the 2000 and 2010 Censuses of the IBGE.

KEYWORDS: Sanitation; Financing; Development; Public policy.

INTRODUÇÃO

A avaliação proposta neste trabalho visa mensurar a contribuição do Programa de Saneamento da Bacia da Estrada Nova (PROMABEN), iniciado em agosto de 2006, para a política de saneamento básico do Município de Belém, capital do Estado do Pará, por meio do financiamento externo do BID. Compete ao município, em comum com o Estado e a União, promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico²⁶⁰ detalhado pelo Plano Diretor²⁶¹ que especifica as diretrizes da política de saneamento básico, que adotou o modelo de intervenção denominado Política Municipal de Saneamento Ambiental Integrado que associa as atividades da gestão ambiental, abastecimento de água potável, uso racional da água, coleta e tratamento de águas residuais, drenagem de águas pluviais, manejo dos resíduos sólidos e educação sanitária e ambiental.

Dentro dessa Política Municipal surge o PROMABEN com financiamento parcial pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), organismo internacional de financiamento da América Latina e Caribe, fundado em 1959 em Washington, Estados Unidos, com o propósito de viabilizar projetos de desenvolvimento econômico, social e sustentável.

Nesse sentido, pretendemos conciliar a realização do desenvolvimento social com o programa de saneamento municipal implementado por esse financiamento analisando os seus componentes de investimento

²⁶⁰ Art. 38, inciso IX, Lei Orgânica do Município de Belém.

²⁶¹ Lei Municipal nº 8.655, de 30 de julho de 2008.

em função dos indicadores socioeconômicos da área de implantação do PROMABEN I e II.

Adicionalmente, o artigo apresentará o saneamento básico como meio de promover vários direitos fundamentais relacionados à dignidade, cidadania e desenvolvimento sustentável situando o ordenamento jurídico internacional, constitucional e infraconstitucional desse serviço público com destaque para a legislação estadual e municipal pertinente.

Foi utilizada a metodologia de análise de avaliação de resultados ex post (de uso do Governo Federal), por meio de análise quantitativo-qualitativa de dados dos Censos Demográficos 2000²⁶² e 2010²⁶³ (obtidos de banco de dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE) e análise qualitativa de alinhamento dos resultados com a política setorial, ordenamento jurídico e instrumentos de planejamento setoriais federais, estaduais e municipais.

1. A REALIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO SANEAMENTO BÁSICO

A leitura sistemática da Constituição Federal Brasileira de 1988 garante ao direito ao saneamento básico compreendê-lo como materialmente fundamental (art. 5º, §2º). Assim encontramos no texto constitucional a definição das competências administrativas de cada ente federados sobre o assunto (arts. 21, XX; 23, VI e IX; 24, I, 25, §2º; e 30, I e V), bem como do sistema único de saúde (art. 200, IV). O direito ao saneamento básico com fundamento no princípio da dignidade da humana, estabelecido como fundamento republicano (art. 1º, III, CF/88), se constitui em verdadeira derivação de vários direitos (à vida, à saúde, ao meio ambiente equilibrado, à moradia, à alimentação, entre outros direitos), da qual emergem políticas públicas específicas configurando, ele próprio, um direito fundamental (MENEGAT, 2018, p. 55).

²⁶² IBGE Censo 2000. <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/administracao-publica-e-participacao-politica/9663-censo-demografico-2000.html?=&t=destaques>>. Acessado em: 10 ago. 2022.

²⁶³ IBGE Censo 2010. <<https://censo2010.ibge.gov.br/>>. Acessado em: 10 ago. 2022.

Assegurar o direito de acesso ao saneamento básico em prol da dignidade da pessoa humana é obrigação do Poder Público e para sua efetivação deve-se promover adequada prestação desse serviço por meio de políticas públicas com planejamento, regulação e fiscalização constantes e transparentes (RIBEIRO, 2015, p. 2). O saneamento básico adequado tem objetivo de promover o direito fundamental ao desenvolvimento sustentável integrando os serviços de abastecimento de água, esgotamento sanitário, manejo de resíduos sólidos e de águas pluviais (art. 3º, Lei nº 11.445/2007) e ocupa questão central na melhoria das condições de vida da população de metrópoles urbanas como o município de Belém.

O PROMABEN como política pública de saneamento integrado municipal tem como proposta concretizar o exercício desse direito fundamental a partir da realização de obras e ações sanitárias-ambientais e conseqüentemente eliminar a privação de liberdades substantivas por meio da diminuição da pobreza (SEN, 2000, p. 18).

O saneamento, além de direito humano, é instrumento para a concretização de diversos direitos fundamentais, logo seu regime jurídico tem proteção jurídica assegurada pela ordem jurídica internacional (Resolução nº 64/292, de 2010, da Assembleia Geral da ONU), constitucional (arts. 6º, 21, 23, 225, Constituição Federal de 1988,) e demais leis infraconstitucionais (Leis nº 11.445/2007, 12.046/2022, 10.257/2001, 11.107/2005 (RIBEIRO: 2015, p. 239).

Após a Lei Federal nº 11.445/2007, que estabelece o marco legal do saneamento básico no Brasil (com importantes e profundas alterações da Lei nº 14.026/2022), houve tentativa de descentralização da produção normativa e da gestão do saneamento básico com a criação de Políticas Estaduais, Planos Regionais e Municipais de Saneamento Básico para atendimento necessidades específicas. Esse planejamento setorializado geograficamente é essencial para a concretização do exercício do direito fundamental ao saneamento básico em um ambiente tão diverso quanto o Brasil. A seguir, os instrumentos mais importantes para o saneamento belemense:

a) Política Estadual de Saneamento Básico (Lei nº 7.731/2013): objetiva disciplinar o planejamento, os investimentos, a prestação dos serviços, ações, projetos, obras, atividades e serviços de saneamento básico no Estado do Pará (art. 3º, V, VI), além de determinar que o serviço de saneamento básico deve compreender o uso sustentável dos recursos

hídricos e estabelecer que os municípios devem elaborar seus Planos Municipais de Saneamento Básico em atendimento aos objetivos da Política Estadual de Saneamento no Estado (DE SOUSA: 2018, p. 492).

b) Política e Plano Municipal de Saneamento Básico de Belém (Lei nº 9.113/2015, alterados pela Lei nº 9.656/2020): objetiva promover a universalização e a melhoria na qualidade da prestação de serviço de saneamento municipal, mediante o estabelecimento de metas e ações programadas que deverão ser executadas para um horizonte de planejamento de 20 anos, 2014 até 2033, (art. 52, Lei nº 9.656/2020), com a necessidade de sua compatibilização com o plano Diretor Municipal (art. 117, parágrafo único, VI, LOM Belém/1990).

c) Plano Diretor Municipal de Belém (Lei nº 8.655/2008) e Lei Orgânica Municipal de Belém (1990): objetiva promover as condições básicas de habitabilidade por meio do acesso de toda a população à terra urbanizada, à moradia e ao saneamento ambiental (art. 4º, II). Além de prescrever que o serviço de abastecimento de água deverá assegurar a regularidade desse serviço público e em quantidade e qualidade suficiente para atender às necessidades básicas compatíveis com os padrões de potabilidade estabelecidos pelo Ministério da Saúde (MATOS, 2011, p. 5).

É, portanto, possível dizer que o direito ao saneamento básico está organizado no plano jurídico municipal com os instrumentos normativos mínimos capazes de lhe garantir a realização orçamentária e administrativa capaz de, neste sentido, ser realizado com as mudanças de infraestrutura urbana necessárias para o usufruto concreto e diário dos cidadãos municipais.

2. O FINANCIAMENTO EXTERNO DO SANEAMENTO BÁSICO: UMA VISÃO GERAL

A política pública de saneamento básico brasileira, a partir de 2003, apresentou uma renovação por meio da reestruturação institucional e retomada dos investimentos públicos²⁶⁴, assim como a elaboração do

²⁶⁴ Bem verdade que os investimentos não onerosos não repetiram os picos de investimentos em relação ao PIB do período do Planasa com 0,46 (1981) e 0,39 (1988), como também um pico de 0,28 em 1998 após um piso menor de 0,10 em 1994. De qualquer forma,

novo marco legal e regulatório que estava indefinido (BORJA, 2014). A reestruturação institucional se deu no primeiro governo de Lula com a criação do Ministério das Cidades (Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003), que trouxe na sua composição a Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental, com departamentos específicos de Água e Esgotos.

Neste período foi incentivado o diálogo entre os segmentos organizados da sociedade e o Estado com a criação em 2004 do Conselho Nacional das Cidades, responsável por viabilizar o debate em torno da política urbana de desenvolvimento. Com a publicação da Lei n. 11.445/2007 foi definido o novo marco legal²⁶⁵, instaurando a nova fase de gestão dos serviços públicos de saneamento básico no País, tendo o planejamento assumido posição central na condução e orientação da ação pública. A retomada dos investimentos no âmbito federal, tanto com recursos não onerosos como onerosos, aponta para novas estratégias do Estado brasileiro para o enfrentamento dos *déficits* dos serviços (BORJA, 2014). O grande referencial de retomada do governo federal foi o Programa de Aceleração do Crescimento²⁶⁶, em 2007, conhecido como PAC 1, que destinou ao setor do saneamento o valor de R\$ 40 bilhões para o quadriênio 2007-2010.

Ainda é significativo o *déficit* de saneamento básico no Brasil²⁶⁷, expondo o atraso na garantia de direitos fundamentais como o acesso à

desde 2003 se percebe um mediana ascendente para um ponto médio de 0,20 ao longo do período de 2008-2015. Fonte: Banco Mundial. Serviços urbanos de água e esgotamento sanitário (A+E): desafios da inclusão e da sustentabilidade rumo ao acesso universal. Washington: World Bank Group, 2018. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/750841521485336025/Servi%C3%A7os-Urbanosde-%C3%81gua-e-Esgotamento-Sanit%C3%A1rio-A-E-Desafios-da-Inclus%C3%A3o-e-da-Sustentabilidade-Rumo-ao-Acesso-Universal>>. Acesso em: 08 ago. 2022.

²⁶⁵ É bem verdade que essa trajetória de planejamento de investimentos públicos foi substituída recentemente com a aprovação da Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020, que alterou profundamente o marco regulatório do setor direcionando-o para a transferência dos serviços de saneamento para as mãos do setor privado atrás de aportes de investimentos privados e ganho de eficiência.

²⁶⁶ GIUSTINA, Yuri Rafael Della. Ampliação dos serviços de saneamento a partir dos investimentos do PAC Saneamento. <<http://www.fiocruz.br/omsambiental/media/YuriMinCidadesAgua.pdf>>. Acessado em: 20 ago. 2022.

²⁶⁷ Em particular o do Município de Belém que está presente por oito (8) anos consecutivos (2015-2022) na lista das vinte (20) piores colocações do ranking de saneamento básico

água e ao destino seguro dos dejetos e resíduos sólidos, gerando exclusão e desigualdade com a baixa qualidade dos serviços ofertados (BORJA, 2014, p. 434).

Para implantar a política pública de saneamento são diversificadas as fontes financiamento, além das destinações do Orçamento Geral da União, oriundas dos recursos destinados aos programas e ações governamentais para o saneamento básico pelos Estados e Municípios, envolvem também fundos geridos por instituições financeiras federais, recursos provenientes da prestação dos serviços, fontes externas de financiamento e recursos privados (PEIXOTO *apud* BORJA, 2014, p. 435). Para o Governo utilizar as fontes externas de financiamento é necessário realiza a contratação de operações de crédito, ou seja, solicitar empréstimos ou financiamentos, que geralmente são viabilizados por Organismos Internacionais a juros muito baixos em relação ao mercado, justamente para incentivar o desenvolvimento do país ou região.

É importante destacar o papel da Gestão Política das finanças públicas, pois não existe realização de direito sem recurso financeiro destinado a assegurá-lo. A relevância do bom uso da operação de crédito, quando bem gerido, permite antecipar o bem-estar à sociedade, por meio de níveis equilibrados de investimento e serviços públicos ofertados pelo governo à sociedade, permitindo maior equidade entre as gerações. Pois, com a falta de recursos, é por meio do endividamento que se evita penalizar com carga tributária excessiva ou cortes de gastos as gerações atuais (SILVA, 2009).

Para visualizar o papel do Ente Público na gestão fiscal dos investimentos, a FIRJAN, com base em dados oficiais, desenvolveu o Índice Firjan de Gestão Fiscal – IFGF²⁶⁸ que analisa as contas das cidades brasileiras utilizando uma metodologia composta por quatro indicadores –

dos cem (100) maiores municípios brasileiros segundo dados do SNIS atualizados com outras fontes públicas de informação pela consultoria GO Associados. A posição de Belém varia da melhor colocação de 87º até a pior 98º, sendo avaliado para 2022 como 96º pior município. Fonte: Instituto Trata Brasil. Ranking do Saneamento 2022 (SNIS 2020). São Paulo: Instituto Trata Brasil, 2022. Disponível em: <https://www.tratabrasil.org.br/images/estudos/Ranking_do_Saneamento_2022/Relatório_do_RS_2022.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2022.

²⁶⁸ FIRJAN. IFGF Investimento. Disponível em: <<https://www.firjan.com.br/ifgf/consulta-ao-indice/consulta-ao-indice-grafico.htm?UF=PA&IdCidade=150140&Indicador=4&Ano=2019>>. Acessado em: 03 ago. 2022.

Autonomia, Gastos com Pessoal, Liquidez e Investimentos²⁶⁹, com uma leitura dos resultados bem simplificada: a pontuação varia entre 0 e 1, sendo que quanto mais próximo de 1 melhor o conceito da gestão fiscal do município adotando-se as seguintes faixas conceituais: Excelência: 0,8 e 1,0 / Boa Gestão: 0,6 e ,08 / Dificuldade: 0,4 e 0,6 / Crítica: 0,4 e 0,0.

Com a finalidade de verificar a evolução dos investimentos gerais do município com base em sua gestão fiscal, utilizaremos como referência o dado mais próximo do início da execução do programa (2009) disponível, que é 2013 em comparação com 2019²⁷⁰. De acordo com os dados nacionais o Município de Belém foi avaliado no *ranking* IFGF Investimentos (ano-base 2013) com a pontuação 0,6744 (posição nacional: 1575° / posição estadual: 44°), conceituado como Boa Gestão. Caindo o IFGF Investimentos (ano-base 2019) para a pontuação 0,4709 (posição nacional: 2066° / posição estadual: 51°), enquadrada com conceito Dificuldade pela leitura da metodologia.

Ou seja, a gestão fiscal do município de Belém em relação aos investimentos voltados à qualidade de vida da população tiveram declínio importante para baixo do ideal, sofrendo redução do nível de investimentos destinados à melhoria da capacidade das pessoas, impactando diretamente o desenvolvimento da população pela visão da *Abordagem de Capacidades Humanas ou Abordagem do Desenvolvimento como Liberdade* de Amartya Sen.

A abordagem de Sen é considerada um método geral de ampla aplicação de avaliação de estratégias de desenvolvimento e direcionador de políticas públicas, que vê a liberdade como ampliação das capacidades individuais do agente como os fins do processo de desenvolvimento (PINHEIRO, 2012).

Diante do exposto, e sendo o PROMABEN uma política com o propósito de concretizar exatamente esse direito ao desenvolvimento a partir da realização de obras e ações que visam a eliminação da privação da liberdade decorrente da ausência de um saneamento básico, o Município

²⁶⁹ Sendo o indicador Investimento o que mede a parcela da receita total dos municípios destinada aos investimentos, sendo aqueles que geram bem-estar à população e melhoram o ambiente de negócios.

²⁷⁰ Utilizaremos o ano 2019 como comparativo, evitando os efeitos da pandemia da Covid-19 em 2020.

de Belém procurou viabilizar a Política Municipal de Saneamento com a captação de recursos por meio da modalidade de contratação de operação de crédito externo de financiamento com o BID. Essa operação é considerada propulsora da política municipal, por ser a primeira fonte de recurso do programa, sendo posteriormente agregada das destinações do Governo Federal por meio do PAC.

A contratação de empréstimos ou financiamentos externos é prevista constitucionalmente e regulada por Resoluções do Senado Federal, que autorizam aos entes públicos brasileiros celebrarem operações de crédito com instituições financeiras internacionais. Estas operações de crédito externo para estados e municípios precisam, necessariamente, ser autorizadas pela União e pelo Senado Federal, figurando o primeiro como garantidor do contrato.

É importante ressaltar que os contratos de operações de crédito externo não podem conter qualquer cláusula de natureza política, atentatória à soberania nacional e à ordem pública. E ainda, que seja contrária à Constituição e às leis brasileiras, e que implique compensação automática de débitos e créditos²⁷¹.

Após aprovada a capacidade do município para contratar uma operação empréstimo externo, foi elaborado, com a autorização do Legislativo municipal, e implementado pelo Executivo municipal o Programa de Saneamento da Bacia da Estrada Nova (PROMABEN), projeto de obras e ações públicas executado com 50% de recursos próprios da Prefeitura Municipal de Belém e 50% financiado pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID).

Portanto, sem adentrarmos criticamente na redução de investimentos geradores de bem-estar à população e de competitividade de negócios pelo Município de Belém, por não ser o objetivo deste trabalho, são essas as principais informações relacionadas a contratação de empréstimos ou financiamentos com Organismos Internacionais, especificamente com o BID, utilizada para a realização de investimentos em políticas públicas voltadas à reformulação estrutural dos países ou regiões visando o desenvolvimento socioeconômico.

²⁷¹ Instrução para operações de crédito externo. Manual para Instrução de Pleitos – MIP do STN. Disponível em: <https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9::::9:P9_ID_PUBLICACAO:44359>. Acessado em: 20 ago. 2022.

3. PROGRAMA DE SANEAMENTO DA BACIA DA ESTRADA NOVA – PROMABEN

O contexto do projeto²⁷², extraído preliminarmente dos documentos públicos oficiais disponibilizados na internet pelo BID, é formado pelos problemas de saneamento da cidade de Belém, situada na confluência do Rio Guamá e da Baía de Guajará, que enfrenta os problemas típicos do crescimento urbano desordenado, sem os devidos investimentos na infraestrutura e controles sobre o uso da ocupação do solo, combinado com a falta de moradias urbanas para a população de baixa renda, que veio a provocar o surgimento dos assentamentos informais, com residências precárias em áreas ambientalmente vulneráveis, em particular nas margens dos canais de drenagem. Em diversos canais os leitos foram totalmente obstruídos por palafitas e passarelas, como consequência direta, moradores estão submetidos a inundações frequentes e correm o risco de contrair enfermidades de origem hídrica.

Ainda de acordo com o documento, a capital do Estado do Pará se estende por mais de uma dezena de bacias hidrográficas. Na década de 1990, cinco delas foram consideradas críticas, sujeitas a inundações: Armas e Reduto, Comércio e Tamandaré, Estrada Nova, Tucunduba e Una.

Para a Unidade Coordenadora do PROMABEN, as bacias da Estrada Nova e do Una são as mais povoadas e as mais críticas de Belém devendo, por isso, receberem atendimentos prioritário de políticas públicas de saneamento. Mais de um terço (35%) da área da bacia da Estrada Nova alagam constantemente, atingindo diretamente 5 mil famílias, aproximadamente 30 mil pessoas, que vivem em condições precárias de saneamento e estão sujeitas a transtornos que também atingem moradores de bairros vizinhos, como Batista Campos²⁷³.

3.1. Primeira etapa - Promaben I

A primeira etapa do Programa de Saneamento da Bacia Estrada Nova – PROMABEN I foi formalizada entre a Prefeitura de Belém –

²⁷² Relatório de Término de Projeto (PROMABEN I). *Project Completion Report*. Disponível em: <<https://www.iadb.org/pt/project/BR-L1065>>. Acessado em: 09 ago. 2022.

²⁷³ Disponível em: <<https://promaben.belem.pa.gov.br/institucional/historico/>>. Acessado em: 09 ago. 2022.

PMB e o BID por meio do Contrato de Empréstimo nº 1998/OC-BR²⁷⁴, em 02 de abril de 2009, sendo inicialmente orçada em US\$ 137,5 milhões, com US\$ 68,75 milhões de recursos próprios da Prefeitura e US\$ 68,75 milhões de financiamento do BID. Contemplando ações e obras nos canais principais das quatro sub-bacias da Bacia da Estrada Nova.

Os objetivos específicos previstos no Anexo Único deste contrato, inicialmente, foram: (i) melhorar as condições ambientais e de saúde da população nas áreas de atuação do Programa, mediante a recuperação e/ou implantação dos sistemas de drenagem, de abastecimento de água potável, de coleta e disposição final de águas servidas, construção de vias, educação sanitária e ambiental da população; (ii) melhorar as condições de moradia da população residente na área de atuação do Programa, mediante: ordenamento urbano, a realização de esforços para a regularização da posse da terra, a adoção de soluções residenciais adequadas e a implantação de áreas de recreação; (iii) aumentar a capacidade operacional e de gestão da entidades envolvidas no Programa, assim como sua capacidade para incorporar a participação da comunidade no processo decisório, e (iv) proporcionar à população áreas de recreação na margem do Rio Guamá, que se integrem à nova paisagem urbanística desta área da cidade de Belém.

Os objetivos do PROMABEN I almejavam serem alcançados por meio de investimentos alocados nos quatro (4) componentes abaixo indicados:

- (i) *Melhoria Ambiental e Habitacional*: ações de drenagem urbana (macro e macrodrenagem), urbanização, reassentamento de famílias e negócios e regularização de propriedades;
- (ii) *Infraestrutura Sanitária*: implantação do sistema de esgotamento sanitário com coleta e tratamento, melhorias no sistema de abastecimento de água²⁷⁵.

²⁷⁴ Disponível em: <<https://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=EZSHARE-2056220512-168>>. Acessado em: 21 ago. 2022.

²⁷⁵ Ressalta-se que esta meta teve redução de objetivo neste primeiro contrato, pois o sistema apresentou necessidade de investimento maior do que o planejado neste primeiro contrato, com a ampliação tornou-se objetivo a ser executado pelo contrato de empréstimo seguinte, o Promaben II.

- (iii) *Infraestrutura Viária*: construção da malha viária nas laterais das galerias de drenagem evitando reocupação, melhorando a mobilidade da área;
- (iv) *Sustentabilidade social e ambiental*: ações de fortalecimento institucional dos órgãos envolvidos no projeto e da participação efetiva da comunidade na criação de condições necessárias para a sustentabilidade das ações do Programa. Implementação de programas socioambientais: de Participação Comunitária, Comunicação Social e Educação Ambiental.

Destarte, conforme relatado no documento Relatório de Término de Projeto (PROMABEN I)²⁷⁶, o Contrato de Empréstimo entrou em vigência na data de sua assinatura, em 02 de abril de 2009, com o aporte local equivalente, e alcançou a sua elegibilidade para o primeiro desembolso BID em 02 de dezembro de 2009. No entanto, o Relatório de Monitoração do Progresso (PMR)²⁷⁷ de 2010, apresentado em março de 2011, registra que após 21 meses de execução do Programa, os resultados estavam muito aquém do previsto, ou seja, com baixa execução física e financeira. O grande problema enfrentado durante a execução foi a variação dos custos das obras e serviços do Programa, ampliados em 70% com o aumento do quantitativo de obras, adicionais e perda cambial.

Diante disto, a PMB foi obrigada a tomar as seguintes providências: (i) rediscutir com o Banco novas metas físicas e financeiras do PROMABEN, compatíveis com os recursos disponíveis; (ii) obter da Secretaria de Assuntos Internacionais do Ministério do Planejamento – SEAIN²⁷⁸ autorização para remanejamento de recursos por categoria do contrato BID; (iii) aumentar ligeiramente os recursos de contrapartida local, para atender às novas necessidades para um novo orçamento de US\$ 145,87 milhões; e (iii) buscar novos recursos financeiros. Passando

²⁷⁶ Disponível em: <<https://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=EZSHARE-1809104775-1338>>. Acessado em: 21 ago. 2022.

²⁷⁷ Disponível em: <<https://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=EZSHARE-1856068004-1275>>. Acessado em: 21 ago. 2022.

²⁷⁸ À Secretaria de Assuntos Internacionais compete autorizar as modificações contratuais dos empréstimos externos.

o PROMABEN II, com a aprovação da 1º Alteração Contratual,²⁷⁹ em agosto de 2013, do Contrato nº 1998/OC-BR, por um aumento no valor total do Promaben I para US\$ 145,87 milhões, sendo US\$ 68,75 milhões do BID (fonte externa) e US\$ 77,12 milhões da Prefeitura Municipal de Belém (contrapartida).

E, ainda conforme o relatório, o processo de compatibilização das metas físicas com os recursos de US\$ 145,87 milhões, que representa um acréscimo de contraparte de US\$ 8,3 milhões em relação ao previsto inicialmente, que ficaram assim definidas:

- (i) execução da macrodrenagem, microdrenagem, sistema viário, urbanização e rede elétrica na Av. Bernardo Sayão (entre a Rua Veiga Cabral e a Rua dos Timbiras), na Rua dos Timbiras (entre a Av. Bernardo Sayão e a Trav. Carlos de Carvalho), na Rua dos Caripunas (entre a Av. Bernardo Sayão e a Trav. Breves), e no Canal de Descarga;
- (ii) execução do sistema de comportas;
- (iii) execução do aterro de lotes das quadras QD1, QD2, QD3, QD4, QD5 e QD6, localizadas na área entre a Avenida Bernardo Sayão e a Travessa de Breves, limitadas pela Rua Veiga Cabral e a Rua dos Caripunas;
- (iv) construção de 109 unidades comerciais; e
- (v) regularização de unidades comerciais e residenciais.

Com essas alterações, resolveram os executores e o BID que deveriam priorizar a operação da macro e a microdrenagem na presente etapa de modo a drenar totalmente as águas pluviais, desde a sua origem até a descarga final no Rio Guamá, controlada por comportas, como previsto no Programa. Em razão disso, a estratégia acordada com o Banco foi a de encerrar o Programa PROMABEN I e, após a revisão de metas, lançar as bases para o PROMABEN II. Decidiram então deixar a execução do sistema de abastecimento de água e de esgotamento sanitário para o PROMABEN II, com obras complementares de macro e microdrenagem, viárias e aterros de lotes.

²⁷⁹ Disponível em: <<https://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=EZSHARE-2056220512-296>>. Acessado em: 20 ago. 2022.

O Relatório de Término de Projeto (PROMABEN I) concluiu que a execução do PROMABEN I avançou substancialmente no cumprimento dos seus quatro pilares estratégicos, ressalvando que foi reduzida a meta de execução do Componente II Infraestrutura Sanitária e transferida para o novo contrato (PROMABEN II) a ser formalizado, sendo os dois primeiros de caráter corretivo e os dois outros de caráter preventivo: (i) o primeiro, de regular o impacto das chuvas intensas e as subidas das marés; (ii) o segundo, de reassentar a população que ocupava a área dos canais; (iii) o terceiro, de construir avenidas e parques nas áreas mais vulneráveis das invasões; e (iv) o quarto, de ofertar moradias mais baratas e maior controle e vigilância do uso do solo urbano.

Observamos que os documentos oficiais de término da execução da primeira etapa do projeto apresentam uma avaliação socioeconômica do impacto na população da execução do contrato, por meio do alcance dos objetivos de desenvolvimento extraídos do indicador Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) de 2012, que apresentou um incremento justificado pelos aumentos da expectativa de vida e do acesso ao conhecimento.

A. Impactos: Condições de vida dos habitantes da Bacia da Estrada Nova de Belém melhoradas			
Efeitos Diretos Planejados:			Efeitos Diretos Obtidos
LB = Linha de Base EOP = End of Project Target			Result 2012
Indicador	LB 2009	EOP Target 2014	
1. Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) da cidade de Belém	0,797	0,85	0,806
2. Interações por Enfermidades de Origem Hídrica comparada do município.		10%	5,53%
(1) O incremento do IDH do município de Belém, apresentado em 2012 (referência relatório de 2000 do PNUD) é justificado pelos aumentos da expectativa de vida e do acesso ao conhecimento, este último bastante expressivo, enquanto que, o índice de renda teve uma queda em relação ao obtido em 2009 (referência relatório do IDH de 1991 do PNUD). (2) A redução de enfermidades de origem hídricas mapeadas nos últimos cinco anos foi relevante segundo dados da SESMA (Secretaria Municipal de Saúde do Município de Belém).]			

Fonte: Relatório de Término – PROMABEN I.

E ainda, relata que não houve melhora na qualidade das águas monitoradas que atingem a população residente na bacia, por meio dos indicadores Índice de demanda bioquímica de oxigênio e Índice de concentração de oxigênio dissolvido (OD) nas águas do canal. Relata ainda que foram remanejadas 205 famílias da área de intervenção das obras, sendo apresentado um indicador de resultado do remanejamento sem referência ou explicação.

B. Resultado (1): Contaminação das águas dos canais da Estrada Nova de Belém diminuída			
Efeitos Diretos Planejados:			Efeitos Diretos Obtidos
LB = Linha de Base EOP = End of Project Target			
Indicador	LB 2007	EOP Target 2014	Result 2012
1. Índice de demanda bioquímica de oxigênio	4,81 mg/l	10 mg/l	14 mg/l
2. Índice de concentração de oxigênio dissolvido (OD), nas águas do canal	1,04 mg/l	3,00 mg/l	1,7 mg/l
Não houve melhora na qualidade das águas monitoradas no ponto P4 que escoam pelo canal da Av. Bernardo Sayão, esquina com a Rua dos Caripunas, em razão de ainda receber contribuição de esgoto "in natura" lançado diretamente pela população residente na bacia. A melhoria da qualidade da água está associada fundamentalmente com as obras de esgotamento sanitário que, tal como indicado no Capítulo II.a (7) e no Capítulo II.b Componente 2.3, foram transferidas para o PROMABEN II			

Fonte: Relatório de Término – PROMABEN I.

Portanto, a prevalência técnica de resultados a números não reflete adequadamente os impactos sofridos pela população, principalmente em relação ao reassentamento, restrito às metas físicas extraídas do Sistema de Informações Gerenciais do Programa. O Relatório de Término relata avanço de cumprimento substancial desconsiderando os dados acima e a quebra de componentes que ocasionaram outro contrato de financiamento.

3.2. Segunda etapa – Promaben II

O Programa de Saneamento da Bacia Estrada Nova – PROMABEN II foi formalizado entre a Prefeitura de Belém – PMB e o BID por meio do Contrato de Empréstimo nº 3303/OC-BR²⁸⁰, em 28 de dezembro de 2017, e ainda em execução²⁸¹. Sendo que inicialmente foi previsto o custo total do Projeto em US\$ 250 milhões, dos quais US\$ 125 milhões são provenientes dos recursos do capital ordinário do BID e US\$ 125 milhões da contrapartida local aportada pelo PMB.

Os objetivos específicos previstos no *Anexo Único* do PROMABEN II são: (i) melhorar as condições ambientais e urbanas da população por meio da reabilitação e/ou construção de sistemas de drenagem, abastecimento de água potável, coleta e disposição final de águas servidas; construção e reabilitação de vias de acesso; educação sanitária e ambiental; regularização da posse da terra; controle de doenças tropicais; e adoção de soluções habitacionais adequadas; e (ii) aumentar a

²⁸⁰ Disponível em: <<https://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=EZSHARE-2056220512-4908>>. Acessado em: 21 ago. 2022.

²⁸¹ Ainda em execução em agosto de 2022 quando este artigo foi escrito.

capacidade operacional e de gestão das entidades envolvidas. O Projeto complementa e completa as obras previstas no Programa de Saneamento da Bacia da Estrada Nova (PROMABEN I) e amplia a área de intervenção e o número de beneficiários.

Sendo que os objetivos desse projeto pretendem serem alcançados por meio dos investimentos alocados nos 02 (dois) componentes descritos a seguir:

Componente I: Obras de Infraestrutura. Este componente financiará: (i) obras de infraestrutura sanitária: água potável e esgoto nas sub-bacias 1 e 2 (Bacia da Estrada Nova), incluindo uma estação de tratamento de esgoto na sub-bacia 1 e conexões intradomiciliares; (ii) obras de drenagem e melhoria ambiental e habitacional: macrodrenagem na sub-bacia 2, microdrenagem nas sub-bacias 1 e 2; aterramento de várzeas na sub-bacia 1 e áreas adjacentes da Av. Bernardo Sayão; construção de unidades habitacionais para as sub-bacias 1 e 2, bem como para necessidades futuras na Bacia do Una; (iii) obras de infraestrutura viária nas sub-bacias 1 e 2; e (iv) reabilitação dos canais da Bacia do Uma; e,

Componente II: Sustentabilidade e Fortalecimento Institucional. Este componente financiará: (i) reassentamento de famílias e de atividades econômicas, por meio de compensações, definidas e estabelecidas no plano de reassentamento do Projeto; (ii) regularização de propriedade, educação sanitária e ambiental, participação comunitária e comunicação social; (iii) escritório de gestão participativa; e (iv) implementação de ações de planejamento, gestão e controle de projetos do Município de Belém, incluindo o apoio: (a) à implantação de um sistema de gestão por resultados; (b) à reestruturação da Secretaria de Saneamento (SESAN), da Secretaria Municipal de Planejamento e Gestão (SEGEP) e da Secretaria Municipal de Administração (SEMAD) ou outras que vierem a sucedê-las com as mesmas competências legais; (c) à capacitação e treinamento de servidores públicos; (d) à adequação do setor de saneamento do Município de Belém aos requisitos da legislação federal de saneamento básico; (e) à gestão da agência municipal reguladora de serviços de água e esgoto (AMAE/Belém); (f) ao fortalecimento da capacidade operacional da SESAN; (g) à implantação de um Sistema de Gestão Fundiária (SIGEF) na CODEM; (h) à implantação de um Sistema de Gestão Ambiental na Secretaria Municipal de Meio Ambiente (SEMMA); e (i) ações de melhoria da saúde da família e controle de doenças negligenciadas por meio

de tratamento e construção de duas unidades de saúde para a Secretaria Municipal de Saúde (SESMA).

Por fim, foi publicado pelo BID, em 16 de setembro de 2020, a 1ª Alteração Contratual²⁸² do contrato, apresentando a redução do custo total do Projeto para US\$ 143,60 milhões, dos quais US\$ 71,8 milhões provenientes dos recursos do capital ordinário do BID e US\$ 71,8 milhões da contrapartida local aportada pelo Município de Belém. Representando uma redução no valor do empréstimo de aproximadamente 42,5%, com o remanejamento entre categorias de gastos do Projeto, sem, porém, detalhar no documento as modificações e motivações.

Ressaltamos que o PROMABEN II ainda está em execução, neste trabalho trataremos a seguir dos dados dos indicadores até a presente data²⁸³ e buscaremos analisar seus impactos na qualidade de vida da população ocorridos considerando a execução dos financiamentos com recursos externos.

4. TABULAÇÃO E ANÁLISE DE INDICADORES SOCIOECONÔMICOS DO PROMABEN I NA POLÍTICA DE SANEAMENTO DA BACIA DA ESTRADA NOVA E EM BELÉM

Para tabulação e análise de saneamento básico do PROMABEN I foram obtidos dados dos Censos Demográficos 2000 e 2010 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE²⁸⁴, através da identificação dos setores censitários (unidade territorial utilizada pela instituição para fins de suas pesquisas estatísticas) que compunham a Sub-bacia 1 do PROMABEN I no município de Belém, conforme a delimitação territorial do programa²⁸⁵. O lapso temporal escolhido para obtenção de dados é

²⁸² Disponível em: <<https://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=EZSHARE-2056220512-8310>>. Acessado em: 21 ago. 2022.

²⁸³ Em agosto de 2022.

²⁸⁴ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. Estatísticas. *Download*. Censos. Disponível em: <<http://ftp.ibge.gov.br/Censos/>>. Acesso em: 04 ago. 2022.

²⁸⁵ PREFEITURA DE BELÉM. Unidade Coordenadora do Programa de Saneamento da Bacia Estrada Nova. UCP/PROMABEN. PROMABEN I – Programa de Saneamento

justificado pela implementação e execução do PROMABEN I conforme previsão inicial do programa (2006 até 2012). As variáveis quantitativas e qualitativas utilizadas estão de acordo com os conceitos metodológicos utilizados nas pesquisas censitárias do IBGE²⁸⁶, conforme abaixo:

- a) Pessoas residentes: pessoa que tinha o domicílio como local habitual de residência e nele se encontrava na data de referência ou que, embora ausente na data de referência, tinha o domicílio como residência habitual, desde que essa ausência não tenha sido superior a 12 meses.
- b) Domicílios: foram considerados os domicílios particulares (caracterizado por ocupantes com laços de parentesco, dependência doméstica ou normas de convivência) e domicílios coletivos (instituição ou estabelecimento com normas de subordinação administrativas entre as pessoas).
- c) Tipos de abastecimento de água: foram considerados os domicílios particulares e coletivos conectados à rede geral de distribuição, à poço ou nascente na propriedade, outra forma de abastecimento.
- d) Tipos de esgotamento sanitário: foram considerados os domicílios particulares e coletivos com:
 - d.1) banheiro de uso exclusivo dos moradores ou sanitário e esgotamento sanitário via rede geral de esgoto ou pluvial: canalização dos dejetos provenientes do banheiro ou sanitário ligados a sistema de coleta que conduzia a um desaguadouro geral da área, região ou município, mesmo que o sistema não dispusesse de estação de tratamento da matéria esgotada;
 - d.2) banheiro ou sanitário e esgotamento sanitário via fossa séptica: canalização do banheiro ou sanitário ligada a fossa

da Bacia da Estrada Nova. Disponível em: <<https://promaben.belem.pa.gov.br/subcoordacao-social/promaben-i-programa-de-saneamento-da-bacia-da-estrada-nova/>>. Acesso em: 04 ago. 2022.

²⁸⁶ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. Metodologia do censo demográfico 2010. Relatórios Metodológicos. V.41. IBGE: Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <https://ftp.ibge.gov.br/Censos/Censo_Demografico_2010/metodologia/metodologia_censo_dem_2010.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2022

séptica, ou seja, a matéria era esgotada para uma fossa próxima, onde passava por um processo de tratamento ou decantação, sendo, ou não a parte líquida conduzida em seguida para um desaguadouro geral da área, região ou município;

d.3) banheiro ou sanitário e esgotamento sanitário via fossa rudimentar: o banheiro ou sanitário ligado a uma fossa rústica – fossa negra, poço, buraco, etc.;

d.4) banheiro ou sanitário e esgotamento sanitário via vala: banheiro ou sanitário ligado diretamente a uma vala a céu aberto;

d.5) banheiro ou sanitário e esgotamento sanitário via rio, lago ou mar: banheiro ou sanitário estava ligado diretamente a um rio, lago ou mar;

d.6) banheiro ou sanitário e esgotamento sanitário via outro escoadouro: escoadouro dos dejetos provenientes do banheiro ou sanitário não se enquadrasse nas categorias descritas anteriormente.

Apesar da política pública do PROMABEN consistir em etapas de implementação de saneamento básico integrado (primeira etapa: 2006 a 2012, segunda etapa: 2019 e 2020 até os dias de hoje), com objetivo de atingir 300 mil moradores e em vários bairros do município de Belém²⁸⁷, a avaliação deste artigo utilizou como espaço amostral a Sub-bacia 1 devido à necessidade de realizar o ajuste da temporalidade dos Censos 2000 e 2010 com a execução da política pública, do PROMABEN I, delimitado ao leste pela Rua Engenheiro Fernando Guilhon, ao sul pela Avenida Bernardo Sayão, ao Oeste pela Rua Veiga Cabral e ao norte pela Avenida Padre Eutíquio, composto pelos bairros Jurunas, Cremação e Cidade Velha. E utilizou como lapso temporal os anos referentes aos dados do Censo Demográfico 2000 e 2010, como justificativa de compreensão da realidade anterior e posterior a maior parte da implantação da política pública.

Para avaliação dos resultados foram utilizados, além dos dados de saneamento dos Censos Demográficos de 2000 e 2010 do IBGE, do

²⁸⁷ Conforme o texto escrito no sítio do projeto na aba “Histórico”. Disponível em: <<https://promaben.belem.pa.gov.br/institucional/historico/>>. Acessado em: 10 ago. 2022.

local de implantação do PROMABEN I, os conceitos metodológicos do Guia Prático de análise *ex post* de Avaliação de Políticas Públicas do Governo Federal²⁸⁸. Dessa forma a avaliação de resultados consistirá em: a) se há evidências de que os resultados de saneamento básico estão sendo alcançados ao longo do tempo; b) se os mesmos estão em linha com os planejamentos anteriormente estabelecidos pela política e pelos instrumentos de planejamento macro e setoriais; c) através de indicadores de comparabilidade (dados padronizados), desagregabilidade (tabulação personalizada de microdados), periodicidade (série histórica)²⁸⁹.

O primeiro quesito de avaliação consistiu em identificar se os resultados de saneamento básico inicialmente objetivados pelo PROMABEN I foram alcançados após a implementação e execução dessa política pública, com base nos objetivos do Programa alocados em 04 (quatro) componentes: a) Melhoria Ambiental e Habitacional; b) Infraestrutura Sanitária; c) Infraestrutura Viária; d) Sustentabilidade social e ambiental. Essa avaliação será verificada na temática do saneamento básico (Infraestrutura Sanitária) através do seguinte objetivo principal: “implantação do sistema de esgotamento sanitário com coleta e tratamento, melhorias no sistema de abastecimento de água”.

O segundo quesito de avaliação consistiu em identificar se os resultados de saneamento básico estão em linha com os planejamentos anteriormente estabelecidos pela política e pelos instrumentos de planejamento macro e setoriais. Essa avaliação utilizará o seguinte objetivo específico utilizado na seção “3.1 – Primeira etapa – Promaben I”, entre os objetivos específicos previstos no Anexo Único: “melhorar as condições ambientais e de saúde da população nas áreas de atuação do Programa, mediante a recuperação e/ou implantação dos sistemas de drenagem, de abastecimento de água potável, de coleta e disposição final de águas servidas, construção de vias, educação sanitária e ambiental da população”.

²⁸⁸ Ferramenta de monitoramento e avaliação feito conjuntamente pela Casa Civil, o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU), o Ministério da Fazenda (MF), o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MP) e o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea).

²⁸⁹ Presidência da República. Avaliação de políticas públicas: guia prático de análise *ex post*, vol. 2. Brasília: Casa Civil da Presidência da República, 2018, p. 32. Disponível em: <<https://www.gov.br/casacivil/pt-br/centrais-de-conteudo/downloads/guiaexpost.pdf/view>>. Acessado em: 14 ago. 2022.

A seguir serão apresentadas as tabelas 1, 2, 3, 4, 5 e 6, com dados de saneamento básico dos Censos 2000 e 2010 do IBGE, da Sub-bacia 1, do PROMABEN I.

Tabela 1 - Total de pessoas e domicílios diretamente afetadas pelo PROMABEN I – Censo 2000

PESSOAS	DOMICÍLIOS
44.554	9.826

Fonte: IBGE/Censo 2010/Resultados do Universo/Agregados por setores

Tabela 2 - Total de pessoas e domicílios diretamente afetadas pelo PROMABEN I – Censo 2010

PESSOAS	DOMICÍLIOS
44.244	11.231

Fonte: IBGE/Censo 2010/Resultados do Universo/Agregados por setores

As tabelas 1 e 2 apresentam a quantidade de pessoas e domicílios residentes na Sub-bacia 1, do PROMABEN I, nos Censos 2000 e 2010. Como a área é densamente povoada, não houve aumento de quantidade de pessoas (diminuiu em 310 pessoas, de 2000 para 2010), porém houve aumento de domicílios (aumentou em 1.405 domicílios, de 2000 para 2010) devido à utilização dos mesmos espaços para construção de estruturas domiciliares adjacentes ou em andares superiores com indicativo de precarização da qualidade da moradia.

Tabela 3 - Domicílios afetados diretamente pelo PROMABEN I por abastecimento de água – Censo 2000

TIPOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA	QUANTIDADE DE DOMICÍLIOS	PERCENTUAL DE DOMICÍLIOS
Com abastecimento de água da rede geral	7.000	71%
Com abastecimento de água de poço ou nascente na propriedade	170	1,7%

TIPOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA	QUANTIDADE DE DOMICÍLIOS	PERCENTUAL DE DOMICÍLIOS
Com outra forma de abastecimento de água	35	0,3%
Sem abastecimento de água da rede geral	2.826	28,7%

Fonte: IBGE/Censo 2000/Resultados do Universo/
Agregados por setores censitários

Tabela 4 - Domicílios afetados diretamente pelo PROMABEN I por abastecimento de água – Censo 2010

TIPOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA	QUANTIDADE DE DOMICÍLIOS	PERCENTUAL DE DOMICÍLIOS
Com abastecimento de água da rede geral	10.787	96%
Com abastecimento de água de poço ou nascente na propriedade	408	3,6%
Com outra forma de abastecimento de água	26	0,2%
Sem abastecimento de água da rede geral	444	4%

Fonte: IBGE/Censo 2010/Resultados do Universo/
Agregados por setores censitários

As tabelas 3 e 4 apresentam a quantidade de domicílios afetados diretamente pelo PROMABEN I, por abastecimento de água, nos Censos 2000 e 2010. Em 2000, 71% dos domicílios estavam conectados à rede geral de abastecimento de água, sendo que em 2010, 96% encontravam-se na mesma situação. Logo houve aumento de 3.787 domicílios (26%) atendidos com abastecimento de água advindos da rede geral de distribuição da Companhia de Saneamento Básico do Pará (Cosanpa).

**Tabela 5 - Domicílios afetados diretamente pelo
PROMABEN I por esgotamento sanitário – Censo 2000**

TIPOS DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO	QUANTIDADE DE DOMICÍLIOS	PERCENTUAL DE DOMICÍLIOS
Com banheiro de uso exclusivo dos moradores ou sanitário e esgotamento sanitário via rede geral de esgoto ou pluvial	3.492	35,5%
Com banheiro de uso exclusivo dos moradores ou sanitário e esgotamento sanitário via fossa séptica	4.991	51%
Com banheiro de uso exclusivo dos moradores ou sanitário e esgotamento sanitário via fossa rudimentar	352	3,6%
Com banheiro de uso exclusivo dos moradores ou sanitário e esgotamento sanitário via vala	578	6%
Com banheiro de uso exclusivo dos moradores ou sanitário e esgotamento sanitário via rio, lago ou mar	206	2%
Com banheiro de uso exclusivo dos moradores ou sanitário e esgotamento sanitário via outro escoadouro	16	0,16%

Fonte: IBGE/Censo 2000/Resultados do Universo/Agregados por setores

**Tabela 6 - Domicílios afetados diretamente pelo
Promaben I por esgotamento sanitário – Censo 2010**

TIPOS DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO	QUANTIDADE DE DOMICÍLIOS	PERCENTUAL DE DOMICÍLIOS
Com banheiro de uso exclusivo dos moradores ou sanitário e esgotamento sanitário via rede geral de esgoto ou pluvial	6.717	60%
Com banheiro de uso exclusivo dos moradores ou sanitário e esgotamento sanitário via fossa séptica	2.890	26%

TIPOS DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO	QUANTIDADE DE DOMICÍLIOS	PERCENTUAL DE DOMICÍLIOS
Com banheiro de uso exclusivo dos moradores ou sanitário e esgotamento sanitário via fossa rudimentar	894	8%
Com banheiro de uso exclusivo dos moradores ou sanitário e esgotamento sanitário via vala	411	3,6%
Com banheiro de uso exclusivo dos moradores ou sanitário e esgotamento sanitário via rio, lago ou mar	247	2,5%
Com banheiro de uso exclusivo dos moradores ou sanitário e esgotamento sanitário via outro escoadouro	20	0,2%

Fonte: IBGE/Censo 2010/Resultados do Universo/Agregados por setores

As tabelas 5 e 6 acima apresentam a quantidade de domicílios afetados diretamente pelo PROMABEN I, por esgotamento sanitário, nos Censos 2000 e 2010. Em 2000, 35,5% domicílios tinham esgotamento sanitário conectados à rede geral de esgoto, sendo que em 2010, 60% encontravam-se na mesma situação. Logo houve aumento de 3.225 domicílios (41%) atendidos com esgotamento sanitário conectados à rede geral de esgoto.

Com relação ao primeiro quesito de avaliação “identificar se os resultados de saneamento básico inicialmente objetivados pelo PROMABEN I foram alcançados após a implementação e execução dessa política pública”, apesar do aumento de domicílios conectados à rede geral de abastecimento e esgotamento sanitário na área atendida pelo PROMABEN I, ainda era alta a porcentagem de domicílios com esgotamento sanitário via fossa séptica junto com os que tinham esgotamento sanitário via fossa rudimentar (34%). Como parâmetro de universalização, o novo marco legal do saneamento básico (Lei nº 14.026/2022, prescreve como meta de atendimento desse serviço público, 99% (noventa e nove por cento) da população com água potável e de 90% (noventa por cento) com coleta e tratamento de esgotos, até 31 de dezembro de 2033 (art. 11-B). Logo, a universalização do esgotamento sanitário através das próximas etapas do PROMABEN tem um longo caminho a percorrer.

Com relação ao segundo quesito de avaliação “identificar se os resultados de saneamento básico estão em linha com os planejamentos anteriormente estabelecidos pela política e pelos instrumentos de planejamento macro e setoriais” verifica-se que o objetivo específico previstos “melhorar as condições ambientais e de saúde da população nas áreas de atuação do Programa, mediante a recuperação e/ou implantação dos sistemas de drenagem, de abastecimento de água potável, de coleta e disposição final de águas servidas, construção de vias, educação sanitária e ambiental da população”, apesar do aumento de domicílios conectados à rede geral de abastecimento e esgotamento sanitário na área atendida pelo PROMABEN I, verificou-se que principalmente no esgotamento sanitário o programa não cumpriu integralmente o estabelecimento de um saneamento “adequado” conforme prescrito na legislação contemporânea ao PROMABEN I, como nas legislações posteriores a execução dessa primeira etapa (arts. 1º; 3º, I, b; 3º, III, Lei nº 14.026/2020; arts. 2º, III; 3º, I, b; 3º, III, Lei nº 11.445/2007; art. 35, Lei nº 8.655/2008, Plano Diretor Municipal de Belém; arts. 4º; 6º, I, b; 8º, III; Lei nº 9.656/2020, Política e Plano Municipal de Saneamento Básico de Belém); como também não obteve os índices mínimos de universalização de saneamento básico prescritos acima no art. 11-B da Lei nº 14.026/2022 (novo marco legal do saneamento básico).

4.1. Avaliações externas a execução do PROMABEN

Como contraponto documental e subsídio à avaliação proposta por esse trabalho utilizaremos a dissertação de mestrado do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Sustentável do Trópico Úmido do NAEA/UFPA intitulada “Estudo de caso sobre os impactos socioeconômicos de reassentamento involuntário sobre as famílias atingidas pelo Programa de Saneamento da Bacia da Estrada-Nova (PROMABEN I), Belém-PA”²⁹⁰, de autoria do geógrafo Angelo Tavares, que por meio do estudo de caso da população reassentada no Conjunto Habitacional Comandante Cabano Antônio Vinagre, pelo Programa de Saneamento

²⁹⁰ Disponível em: <<http://repositorio.ufpa.br/jspui/handle/2011/13249>>. Acessado em 19 ago. 2022.

da Bacia da Estrada Nova (PROMABEN I), avaliou os impactos socioeconômicos do projeto.

Um ponto negativo relevante apresentado por Tavares é a questão dos reassentamentos da população afetada pelo projeto que não realizou estudos adequados dos impactos socioeconômicos às populações.

[...] um dos pontos negativos dessas pesquisas acadêmicas e relatórios disponibilizados nos websites do BID e do Banco Mundial, envolvendo especificamente reassentamento, é um inexpressivo aprofundamento da realização de estudos que buscassem identificar os expressivos impactos socioeconômicos ocasionados aos moradores atingidos pelos reassentamentos após tais realizações. Haja vista que após a implantação de projeto é necessária, segundo normas da Política Operacional 710 do BID (*Operational Policies OP 710*), a realização de estudo *ex-post*²⁹¹ para avaliar a recuperação/restauração da vida socioeconômica da população reassentada (TAVARES, 2020, p. 19).

Tavares direcionou o seu estudo para a deficiência de informação apresentada pelos documentos disponibilizados pelo projeto, tornando-a sua problemática de pesquisa. Em relação ao estudo *ex post* necessário segundo a política do BID, Tavares expos que não foi cumprido.

No entanto, no PROMABEN I a deficiência na elaboração deste estudo *ex-post*, como exigido na OP 710, continuou, se comparado a outros grandes projetos desenvolvimento, havendo somente a elaboração do Relatório de Término de Projeto (PCR) (BID: 2013a) e uma pesquisa de satisfação elaborada pela equipe da UCP em 2014. Isso demonstrou na pesquisa que nem o próprio BID adotou por completo suas recomendações requisitadas na OP 170 ao não implantar no PROMABEN I o estudo *ex-post* das famílias reassentadas após quase 8 no (oito) anos de reassentamento involuntário, tendo em vista que o Contrato de Empréstimo 1998/OC-BR entre BID e UCP previa na cláusula 4.07 que a avaliação *ex-post* fosse apresentada ao banco dois anos após o último desembolso financeiro ao PROMABEN I (BID, 2009, p. 13).

²⁹¹ Segundo o BID (1999, Anexo III, p. 14), a avaliação *ex-post* é o relatório final do projeto apresentado à equipe de Salvaguardas Socioambientais do banco e deve avaliar o reassentamento e seus impactos nos padrões de vida da população reassentada e da população anfitriã (TAVARES, 2020, p. 19).

Desse modo, a minuta do PER (2013) do PROMABEN II alegou a necessidade de que o PROMABEN, em sua próxima etapa de planejamento, conduza um monitoramento adequado de seus projetos já no início do Contrato de Empréstimo.

Em seguida, a pesquisa crítica a ausência de normas que tratem adequadamente dos processos de reassentamento no país por projetos financiados pelo BID, considerando seus impactos na qualidade de vida das pessoas.

Conclui-se ainda a necessidade de que o BID e o governo brasileiro realizem acordos mais sérios conforme os impactos significativos em obras que envolvam reassentamento involuntário por meio do monitoramento e da avaliação mais rigorosos de seus programas e realização de transferência de recursos do ambiental e do setor de engenharia ao departamento social da obra financiada para a realização de programas sociais e a elaboração de estudo ex-post (TAVARES, 2020, p. 176, grifo nosso).

Sobre o planejamento do resultado da política pública com a execução do projeto na área reassentada, em relação aos avanços decorrentes.

Na questão envolvendo os planejadores de políticas públicas (3), esta pesquisa considerou que mesmo após quase uma década do reassentamento involuntário de população no PROMABEN I, os setores de emprego e renda não avançaram o suficiente para a recuperação econômica destas famílias, tendo como agravante o aumento da vulnerabilidade social entre as mulheres e o envelhecimento destes afetados, podendo-se concluir ainda que o planejamento social fragmentado pela Prefeitura Municipal de Belém na Bacia da Estrada no início de implantação do Projeto de Macrodrenagem da Bacia da Estrada Nova causou insatisfação dos moradores das demais sub-bacias pelas diferentes medidas de compensações e mitigações adotadas pelos planejadores da Prefeitura Municipal de Belém em relação às recomendações do BID na Sub-bacia 1 da Estrada Nova no PROMABEN I por meio da OP 710 (TAVARES, 2020, p. 177).

Houve ponderações com relação à complexidade da comunicação entre a UCP do PROMABEN e a população, enfatizando sua importância. Sendo destacado uma situação emblemática de alteração do projeto

acatado pela UCP e o BID decorrente dos pleitos dos moradores afetados pelo projeto.

Por fim, sem a pretensão de esgotar as considerações expostas no estudo, destacamos que trabalho conclui com recomendações à UCP, BID, Governo Brasileiro e comunidade acadêmica. Pois, infelizmente a avaliação dos resultados dos programas financiados pelo BID apresenta diversas limitações, muito pela falta de expertise na temática pelas instituições que tradicionalmente realizam a fiscalização da execução das políticas públicas, e até mesmo pela ausência de pesquisas acadêmicas sobre a temática.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do estudo das bases contratuais estabelecidas pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e município de Belém para a implementação do Programa de Saneamento da Bacia da Estrada (PROMABEN), dos índices de realização de obras de engenharia e dos avanços dos indicadores de esgotamento sanitário e abastecimento de água coletados via Censos Demográficos 2000 e 2010 (IBGE), o presente artigo demonstra a importância do monitoramento e da avaliação continua, por meio de estudos *ex ante* e *ex post*, das próximas etapas do PROMABEN visando garantir maior transparência, eficiência e efetividade no uso de recursos públicos em relação aos impactos gerados nas áreas direta e indiretamente afetadas, não tão somente por meio de índices de realização de obras de engenharia, mas também por meio de indicadores de natureza socioeconômica.

O conjunto de informações apresentadas demonstra a relevância de investimentos em saneamento básico, enquanto política pública indispensável à realização dos direitos fundamentais, e que a decisão de utilizar recursos externos para dar impulso aos grandes investimentos, mesmo originando dívida pública, é de grande importância visto que antecipa e garante direitos básicos essenciais à qualidade de vida socioeconômica da população, gerando um ciclo virtuoso de expectativa de desenvolvimento da região.

REFERÊNCIAS

BANCO MUNDIAL. *Serviços urbanos de água e esgotamento sanitário (A+E): desafios da inclusão e da sustentabilidade rumo ao acesso universal*. World Bank Group: Washington, 2018. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/>>. Acesso em: 08 ago. 2022.

BELÉM. *Lei Orgânica Municipal de Belém*, de 30 de mar. de 1990. Belém, PA, mar. 1990. Disponível em: <<http://www.belem.pa.gov.br/semaj/app/paginas/lom.html>>. Acesso em: 08 ago. 2022.

BELÉM. Lei nº 8.655. *Plano Diretor Municipal de Belém*. Belém, PA, jul. 2008. Disponível em: <http://www.belem.pa.gov.br/planodiretor/Plano_diretor_atual/Lei_N8655-08_plano_diretor.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2022.

BELÉM. Lei nº 9.113, de 15 de maio de 2015. *Institui o Plano Municipal de Saneamento Básico de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário de Belém-Pará*. Belém, PA, maio. 2015. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a/pa/b/belem/lei-ordinaria/2015/911/9113/lei-ordinaria-n-9113-2015-institui-o-plano-municipal-de-saneamento-basico-de-abastecimento-de-agua-e-esgotamento-sanitario-de-belem-para>>. Acesso em: 14 nov. 2022.

BELÉM. Lei nº 9.656, de 30 de dez. de 2020. *Política e o Plano Municipal de Saneamento Básico*. Belém, PA, dez. 2020. Disponível em: <<http://www.belem.pa.gov.br/arbel/>>. Acesso em: 08 ago. 2022.

BELÉM. Prefeitura Municipal de Belém (PMB). *Histórico do PROMABEN*. Disponível em: <<http://ww3.belem.pa.gov.br/promaben/promaben/>>. Acesso em: 16 jul. 2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF, de 5 de out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 ago. 2022.

BRASIL. Lei nº 11.445, 2007. *Estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico*. Brasília, DF, jan. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11445.htm>. Acesso em: 08 ago. 2022.

BRASIL. Lei nº 12.046, de 15 de jul. de 2020. *Atualiza o marco legal do saneamento básico*. Brasília, DF, jul. 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/114026.htm>. Acesso em: 10 ago. 2022.

ONU. Resolução A/RES/64/292, de 28 de jul. de 2010. *O Direito Humano à Água e ao Saneamento*. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/>

doc/UNDOC/GEN/N09/479/35/PDF/N0947935.pdf?OpenElement.
Acesso em: 14 nov. 2022.

BORJA, Patrícia Campos. *Política pública de saneamento básico: uma análise da recente experiência brasileira*. Saúde Soc. São Paulo, v. 23, n. 2, p.432-447, 2014. Disponível em: <<https://www.scielo.br/>>. Acesso em: 05 ago. 2022.

DE SOUSA, Erika et al. *Panorama situacional do serviço de esgotamento sanitário e sua relação com doenças de veiculação hídrica na região metropolitana de Belém-Pará*. Revista Gestão & Sustentabilidade Ambiental, v. 7, n. 3, p. 487-503, 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Metodologia do censo demográfico 2010*. Relatórios Metodológicos. V.41. IBGE: RJ, 2013. Disponível em: <https://ftp.ibge.gov.br/Censos/Censo_Demografico_2010/metodologia/metodologia_censo_dem_2010.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2022.

INSTITUTO TRATA BRASIL. *Ranking do Saneamento 2022 (SNIS 2020)*. Instituto Trata Brasil: São Paulo, 2022. Disponível em: <https://www.tratabrasil.org.br/images/estudos/Ranking_do_Saneamento_2022/Relatorio_do_RS_2022.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2022.

LIMA, Rodolfo de Araújo. *Política pública de saneamento básico: uma análise do orçamento do governo federal de 2015 a 2019*. Tribunal de Contas da União, Instituto Serzedello Corrêa: Brasília, 2020. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/politica-publica-de-saneamento-basico-uma-analise-do-orcamento-do-governo-federal-de-2015-a-2019.htm>>. Acessado em: 05 ago. 2022.

MATOS, Francinaldo Oliveira et al. *A problemática do abastecimento de água em uma capital da região amazônica*. International Water Resources Association, 2011. Disponível em: <<http://iwra.org/member/congress/resource/PAP00-6015.pdf>>. Acesso em: 03 de agosto de 2022.

MENEGAT, Débora Regina. *O direito fundamental ao saneamento básico: a universalização do acesso e os sistemas individuais de esgotamento sanitário*. Dissertação de Mestrado em Planejamento Urbano e Regional. Universidade Federal do Rio Grande do Sul: Porto Alegre, 2018. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/188619>>. Acesso em: 04 ago. 2022.

OLIVEIRA, L. S. Q. F. de. *O Direito ao Desenvolvimento sob a ótica da Normatividade dos Princípios: a solução constitucional ao conflito dos Princípios de Ordem Econômica e Ambiental*. Revista da AGU, v. 18, n. 04, 22 out. 2019. Disponível

em: <<https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/2368>>. Acesso em: 08 ago. 2022.

PARÁ. Lei nº 7.731, de 20 de set. de 2013. *Política Estadual de Saneamento Básico*. Belém, PA, set. 2013. Disponível em: <<https://www.semas.pa.gov.br/legislacao/files/pdf/327.pdf>>. Acesso em: 09 ago. 2022.

PINHEIRO, M. M. S. *As Liberdades Humanas como Bases do Desenvolvimento: Uma Análise Conceitual da Abordagem das Capacidades Humanas de Amartya Sen*. Texto para discussão. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Rio de Janeiro: Ipea, 2012. Disponível em: <<https://www.ipea.gov.br/portal/>>. Acesso em: 13 ago. 2022.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. *Avaliação de políticas públicas: guia prático de análise ex post*, vol. 2. Brasília: Casa Civil da Presidência da República, 2018. Disponível em: <<https://www.gov.br/casacivil/pt-br/centrais-de-conteudo/downloads/guiaexpost.pdf/view>>. Acessado em: 14 ago. 2022.

RIBEIRO, Wladimir Antônio. *O saneamento básico como um direito social*. Revista de Direito Público da Economia – RDPE. Belo Horizonte, ano 13, n. 52, p. 229-251, out./dez. 2015. Disponível em: <<http://www.stiueg.org.br/Documentos/7/>>. Acesso em: 08 ago. 2022.

SILVA, A.; CARVALHO, L.; MEDEIROS, O. (org). *Dívida pública: a experiência brasileira*. Brasília: Secretaria do Tesouro Nacional: Banco Mundial, 2009. 502 p. ISBN 978-85-87841-34-6. Disponível em: <<https://www.tesourotransparente.gov.br/publicacoes/divida-publica-experiencia-brasileira/2009/30>>. Acesso em: 08 ago. 2022.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

TAVARES, Angelo Cezar Pinho. *Estudo de caso sobre os impactos socioeconômicos de reassentamento involuntário sobre as famílias atingidas pelo Programa de Saneamento da Bacia da Estrada-Nova (PROMABEN I), Belém-PA*. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Sustentável do Trópico Úmido, Núcleo de Altos Estudos Amazônicos, Universidade Federal do Pará, Belém, 2020. 211 f. Disponível em: <<http://repositorio.ufpa.br/jspui/handle/2011/13249>>. Acessado em 19 ago. 2022.

O FINANCIAMENTO ESTRANGEIRO PRIVADO EM PROJETOS PÚBLICOS: O EMPRÉSTIMO BZ-P20 DA JICA AO ESTADO DO PARÁ E A IMPORTAÇÃO DO *PINK BOOK* DA FIDIC PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

PRIVATE FOREIGN FINANCING IN PUBLIC PROJECTS: JICA'S BZ-P20 LOAN TO THE STATE OF PARÁ AND THE IMPORTATION OF THE FIDIC PINK BOOK BY THE PUBLIC ADMINISTRATION

Bianca Costa Silva Serruya ²⁹²

Fabício Vasconcelos de Oliveira ²⁹³

RESUMO: Tendo por cenário a crescente internacionalização dos negócios no ramo de infraestrutura e de engenharia de grandes obras, este artigo visa analisar a origem e as consequências da atuação do agente financiador privado internacional nos projetos públicos no Brasil, especificamente a importação de novas tecnologias jurídicas e contratuais, como a *Rainbow Collection* da *Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils* – FIDIC, uma coleção de contratos padronizados no

²⁹² Mestranda em Direito e Desenvolvimento da Amazônia pela Universidade Federal do Pará/UFPA; especialista em Direitos Humanos pela FACICA, em Direito Público pela UNIDERP e em Civil e Processo Civil pela UCDB; Procuradora Autárquica e Fundacional do Estado do Pará com atuação no Núcleo de Gerenciamento de Transporte Metropolitano – NGTM; Procuradora-Chefe da Agência de Transporte Metropolitano – AGTRAN/PA.

²⁹³ Doutor e mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará/UFPA; especialista em Direito pelo Centro de Extensão Universitária – CEU/SP; professor associado de Direito Empresarial na Universidade Federal do Pará/UFPA (onde leciona na graduação e no mestrado profissionalizante); professor titular de Direito Empresarial da Universidade da Amazônia/UNAMA (onde leciona na graduação e no mestrado); professor de Direito Empresarial na Centro Universitário do Pará/CESUPA; Procurador Fundacional/Autárquico do Estado do Pará lotado na Junta Comercial do Estado do Pará.

ramo da engenharia. Neste contexto, o estudo aborda o financiamento privado a partir da limitação de recursos estatais para implementação de políticas públicas, mostra o financiamento estrangeiro como propulsor de inovações ao Direito Brasileiro e como catalizador de mudanças no Direito Administrativo ao impor ao Estado a utilização de *standards forms* internacionais. Conclui-se com um breve estudo de caso sobre o Empréstimo BZ-P20, nome dado ao *Official Development Assistance* – ODA Loans da *Japan International Cooperation Agency* – JICA ao Estado do Pará e a importação e utilização pela Administração Pública Paraense do *Pink Book* da FIDIC, modelo contratual para obras de construção civil em uma versão harmonizada elaborada especificamente para bancos multilaterais de desenvolvimento.

PALAVRAS-CHAVE: Projetos Públicos. Empréstimo Internacional. Novas tecnologias Jurídicas. *Standards forms* internacionais. *Rainbow Collection* da FIDIC.

ABSTRACT: Against the backdrop of the growing internationalization of business in the field of infrastructure and engineering for large works, this article aims to analyze the origin and consequences of the role of the international private financing agent in public projects in Brazil, specifically the importation of new legal and contractual technologies, such as the *Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils* – FIDIC *Rainbow Collection*, a collection of standardized contracts in the field of engineering. In this context, the study addresses private funding from the limitation of state resources for the implementation of public policies, brings foreign funding as a driver of innovations to Brazilian Law and as a catalyst for changes in Administrative Law by imposing on the State the use of international standards forms. It concludes with a brief case study on the BZ-P20 Loan, the name given to the *Official Development Assistance* – ODA Loans of the *Japan International Cooperation Agency* – JICA to the State of Pará and the importation and use by the Pará Public Administration of the FIDIC *Pink Book*, contractual model for civil works in a harmonized version designed specifically for multilateral development banks.

KEYWORDS: Public Projects. International Loan. New Legal Technologies. International standards forms. FIDIC's *Rainbow Collection*.

INTRODUÇÃO

O presente estudo visa compreender a atuação do agente financiador internacional nos projetos públicos brasileiros, considerando a limitação e escassez de recursos estatais para a implementação de projetos públicos. Nesse contexto, o financiamento de projetos vem como solução para implementação de políticas públicas.

Contudo, tal instrumento trás como consequências o endividamento Estatal, a eventual submissão do Estado aos ditames do agente financiador e a potencial perda do espaço de centralidade do Estado em conduzir ações estatais.

Quando se trata de investimento privado estrangeiro em projetos públicos, há de se observar, ainda, a diversidade dos interesses decorrente da multiplicidade de atores envolvidos, com vistas a assegurar o retorno financeiro dos investidores, a efetiva execução do projeto e o ganho para a sociedade ou a população envolvida.

Neste contexto, a crescente internacionalização dos negócios desloca a preocupação deste estudo para a origem do capital necessário à implementação de projetos públicos no Brasil, de forma a compreender a atuação das partes envolvidas em um financiamento privado estrangeiro de projetos públicos e algumas das consequências dessa dinâmica própria da globalização, em especial a importação de instrumentos jurídicos internacionais.

A temática em questão se insere na nova realidade que permeia o Direito Administrativo atual, de mudança de postura imperativa para uma posição dialógica e de conformação de interesses, a partir da ideia de que as relações concernentes ao Estado sofrem forte influência do mundo globalizado, tendo impactos que excedem as fronteiras nacionais.

A importância e o impacto do investimento privado estrangeiro em projetos públicos brasileiros são matérias de crescente preocupação diante da incapacidade dos cofres públicos em arcar com os custos dos grandes projetos necessários ao efetivo crescimento e desenvolvimento nacional.

A pesquisa bibliográfica, documental e exploratória seguiu a metodologia de abordagem descritiva e hipotético-dedutiva, tendo por objetivo abordar a consequente importação de instrumentos jurídicos e modelos contratuais padronizados internacionalmente quando da implementação de projetos financiados por capital estrangeiro e as peculiaridades na

utilização desses instrumentos, os *standarts forms* internacionais, diante da legislação brasileira e do regime jurídico administrativo, abordando, ainda que brevemente, um caso concreto de financiamento japonês tomado pelo Estado do Pará e a importação do *Pink Book* da *Rainbow Collection* da *Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils* – FIDIC pela Administração Pública Paraense, modelo contratual para obras de construção civil em uma versão harmonizada elaborada especificamente para bancos multilaterais de desenvolvimento.

1. O FINANCIAMENTO PRIVADO DE PROJETOS PÚBLICOS: A LIMITAÇÃO DE RECURSOS ESTATAIS PARA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E O ENDIVIDAMENTO ESTATAL

A implementação de políticas públicas pelo Estado requer atenção à capacidade estatal de resolução eficaz dos problemas ligados à vida em sociedade, estando tal capacidade relacionada, segundo Silva e Almeida²⁹⁴, às competências e recursos necessários para a administração pública implementar as decisões tomadas em áreas de políticas públicas, o que necessita de pessoal capacitado, conhecimento técnico dos gestores, recursos tecnológicos adequados a determinada realidade e, claro, recursos financeiros para fazer frente ao projeto ou à política pública pretendida²⁹⁵.

Na ausência de recursos públicos disponíveis para implementação de determinada política pública – pois o lençol do Tesouro está sempre curto para atender a todas as demandas da sociedade –, abre-se espaço, como lembra Lemos e Charles²⁹⁶, para que o capital privado atue onde

²⁹⁴ SILVA, Lucas Braga; ALMEIDA, Lia de Azevedo. *Capacidades estatais e a implementação de políticas públicas: uma análise da agenda recente de pesquisa*. RP 3 – REVISTA DE PESQUISAS EM POLÍTICAS PÚBLICAS, v. 2, p. 1-28, 2020.

²⁹⁵ Neste artigo, projeto público, projeto estatal e política pública, por não ser a definição desses termos o objeto deste estudo, serão tomados como sinônimos e todas as três expressões compreendidas como o empreendimento que o Poder Público realiza para trazer à sociedade alguma melhoria na qualidade de vida, podendo ser uma obra ou a oferta de bens ou serviços.

²⁹⁶ LEMOS, Margareth. CHARLES, Guy Uriel. *Public Programs. Private Financing*. Disponível em: <https://lcp.law.duke.edu/article/public-programs-private-financing-lemos-vol81-iss3/>. Acesso em 08.07.2022

o Poder Público não conseguiria atuar, ou em conjunto com o Poder Público, deixando mais dinheiro disponível para o Estado focar em outras prioridades, ou ainda funcionando como estímulo ao desenvolvimento ou inovação no setor público, incentivando o governo a experimentar novos programas e políticas.

A frase lembrada por Lemos e Charles como cada vez mais comum no discurso público, de que “o governo não pode fazer isso sozinho”²⁹⁷ pois precisa da ajuda do setor privado, é de fato uma fala comum, tendo sido recentemente expressada pelo Presidente do Banco Nacional do Desenvolvimento – BNDES, em 28/abril/2022, como resposta à cobrança sofrida pelos representantes do governo para apresentação de soluções para os baixos níveis de investimentos públicos em infraestrutura na última década²⁹⁸.

Se, para atender às demandas por infraestrutura e demais políticas públicas, *só investimento público não funciona e só privado não existe*²⁹⁹, o caminho é, então, o investimento do setor privado em projetos que tragam melhorias à qualidade de vida da população.

Esse investimento, tal qual definido por Baptista³⁰⁰, traduz-se na afetação de capital ou bens em uma atividade que se espera reprodutiva, ou seja, que assegure o seu retorno acrescido de lucros ou outra forma qualquer de remuneração, o que abarca tanto o empenho de capital em determinada atividade empresarial – investimento direto –, quanto a aplicação de recursos financeiros – investimento indireto –, estando a diferença na possibilidade ou não de controle direto da atividade de gestão do negócio pelo investidor.

É nesta segunda acepção de investimento, o indireto, que está a noção de financiamento, definido por Sigollo³⁰¹, como mútuo de

²⁹⁷ LEMOS, op. cit., p. 159.

²⁹⁸ ZUQUIM, Rodrigo. “Só investimento público não funciona. Só privado não existe”, diz presidente do BNDES. **Portal da Infra**. São Paulo, 02 maio 2022. Disponível em: <https://www.agenciainfra.com/blog/so-investimento-publico-nao-funciona-so-privado-nao-existe-diz-presidente-do-bndes/>. Acesso em 28/05/2022.

²⁹⁹ Fala do Presidente do Banco Nacional do Desenvolvimento – BNDES, referenciada acima, dita no seminário promovido pela FIESP, realizado junto com o TCU, para discutir o tema “investimentos, infraestrutura e crescimento econômico”.

³⁰⁰ BAPTISTA, Luiz Olavo. **Investimentos internacionais no Direito Comparado e brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

³⁰¹ SIGOLLO, Angélica Ramos de Frias. **Poder de Controle dos agentes financeiros no Project Finance**. Dissertação de Mestrado. São Paulo, USP, 2014. Disponível em:

escopo, mútuo com destinação ou, simplesmente, mútuo com fim preciso, sendo aqui tratado financiamento, portanto, como o mútuo feneratício no qual o mutuário não tem liberdade quanto ao destino dos recursos tomados, tendo o dever de conferir aos recursos finalidade previamente determinada.

Tais investimentos, quando propulsores de um projeto estatal, mostram sua especial vocação, como lembra Bastos³⁰², pois têm o potencial de aumentar o número de empregos e das receitas fiscais, contribuindo para o comércio exterior e favorecendo o aporte tecnológico que fornece ao Brasil melhores condições para competir no mundo globalizado.

Para Helou³⁰³, essa importância do financiamento se mostra ainda mais sensível quando voltada aos países em desenvolvimento, pois resta por se revelar umas das mais relevantes fontes para o crescimento econômico.

Todos esses pontos positivos aqui citados não afastam, contudo, outras consequências temerárias do financiamento privado de projetos públicos, como bem ressaltado por Lemos e Charles³⁰⁴ ao lembrar que a execução de projetos públicos com financiamento privado pode levar a uma falsa compreensão popular da saúde financeira de seu Estado e a uma assimetria de informação entre Governo e cidadãos, em especial quando não há transparência e os cidadãos não sabem que os projetos públicos estão sendo sustentados por capital privado.

Isto porque o financiamento permite de fato que políticas públicas sejam implementadas, que bens e serviços sejam prestados, que sejam executadas obras de infraestrutura, tudo sem que o Estado pudesse pagar com os níveis de impostos existentes, de forma que poderia a população

https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-21012015-082209/publico/DissertacaoAngelicaRamos_de_Frias_Sigollo.pdf. Acesso em 08.01.2022.

³⁰² BASTOS, Celso Ribeiro. Prefácio. In: SILVEIRA, Eduardo Teixeira. *A disciplina jurídica do investimento estrangeiro no Brasil e no direito internacional*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

³⁰³ HELOU, Christiane Costa e Silva Castro. *Proteção, tratamento e garantia dos investimentos internacionais contra os riscos políticos: aspectos de direito internacional*. Dissertação de Mestrado em Direito Internacional na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1997.

³⁰⁴ LEMOS, Margareth. CHARLES, Guy Uriel. *Public Programs. Private Financing*. Disponível em: <https://lcp.law.duke.edu/article/public-programs-private-financing-lemos-vol81-iss3/>. Acesso em 08.07.2022

supor, razoavelmente, que os serviços governamentais estão sendo financiados por dinheiro público, enquanto na realidade “os cofres do Estado podem simplesmente estar vazios”³⁰⁵.

A assimetria informacional aqui abordada pode ser afastada com respeito aos princípios que regem a Administração Pública no Brasil (art. 37 da Constituição Federal), em especial o princípio da publicidade, bem como há mecanismos democráticos e republicanos para o controle do equilíbrio da dívida estatal.

Contudo, resta a preocupação, inerente ao endividamento público, a respeito da quebra do pacto intergeracional, abordado no pensamento de John Rawls, como lembra Figueiredo³⁰⁶, como a vinculação da geração atual ao atendimento das necessidades das gerações futuras, em um sistema de convívio intergeracional da sociedade para assegurar o desenvolvimento social de forma equânime e justa.

Essa consequência do endividamento na relação entre gerações é muito bem tratada por Arellano³⁰⁷, que defende a existência de um princípio jurídico de equilíbrio intergeracional como um subprincípio do princípio da igualdade (artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal), a refletir a necessidade de respeito à igualdade entre gerações em direitos, devendo se abster as diversas gerações de agir em prejuízo das gerações seguintes, seja em matéria ambiental, como já há tempos se discute, mas também em matéria financeira.

A implementação de projetos públicos com financiamento privado e o problema do endividamento do Estado ficam ainda mais latentes, como defende Carvalho³⁰⁸, quando se trata do tema ‘infraestrutura’, quando a questão intergeracional se mostra presente mais do que em outras searas, principalmente por se tratar de bens com longo prazo de amortização, o

³⁰⁵ LEMOS, op. cit., p. 159.

³⁰⁶ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Lições de Direito Econômico*. 7ª ed. Rio de Janeiro. Forense. 2014.

³⁰⁷ ARELLANO, Luis Felipe Vidal. **O problema da representação das futuras gerações no endividamento público: repercussões para o princípio jurídico de equilíbrio intergeracional**. In: José Maurício Conti. (Org.). *Dívida Pública*. 1ed. São Paulo: Blucher, 2019, v. 1, p. 337-362.

³⁰⁸ CARVALHO, André Castro. **Direito da infraestrutura: perspectiva pública**. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

que não costuma ocorrer em qualquer âmbito de ação governamental, mas justamente naquelas situações que implicam em projetos demasiadamente caros, cujos benefícios apenas amortizarão os investimentos ao longo de um tempo longo, com cronogramas que podem superar décadas desde a fase de concepção até a fase de implantação e operação.

A abordagem das consequências potencialmente negativas do financiamento privado de projetos públicos não afasta a sua adequabilidade ao cumprimento de deveres estatais no implemento de políticas públicas. Como fixado por Gremaud e Toneto Jr.³⁰⁹, o endividamento é uma forma adequada de financiar as despesas de capital, pois possibilita a compatibilização do longo período de consumo do serviço com o também longo período de pagamento da dívida, uma vez que os benefícios deste tipo de despesa ficam distribuídos ao longo do tempo.

A dívida permitiria, assim, a distribuição do seu custo ao longo do tempo, gerando eficiência em termos intergeracionais, a reforçar a ideia de equilíbrio no trato do pacto intergeracional, o que confirma a hipótese de que o financiamento privado de projetos públicos vem como solução – não desacompanhado de preocupações – para a implementação de políticas públicas.

2. O FINANCIAMENTO PRIVADO ESTRANGEIRO DE PROJETOS PÚBLICOS NACIONAIS: AS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELO AGENTE FINANCIADOR

Na realidade de negócios cada vez mais globalizados, e diante da necessidade do Estado de financiamento para implementação de seus projetos públicos, em especial aqueles de infraestrutura que demandam altos valores, o setor privado nacional resta por carecer de recursos e robustez suficientes para atender às demandas e necessidades do setor público.

O Estado, assim, acaba por buscar no capital estrangeiro suporte para o financiamento de políticas públicas, mediante empréstimo de escopo fornecido por bancos de desenvolvimento, seja pelo Banco Mundial,

³⁰⁹ GREMAUD, Amaury P.; TONETO Jr., Rudinei. *Descentralização e endividamento municipal: formas, limites e possibilidades*. Revista Nova Economia, Belo Horizonte, jul/dez 2002, pp. 109-130.

bancos multinacionais de desenvolvimento, seja por bancos e instituições bilaterais de desenvolvimento, como a Agência de Cooperação Internacional do Japão – JICA e o Grupo Bancário Alemão KfW *Bankengruppe*.

Diante de tal demanda de valores que somente são suportados mediante financiamento estrangeiro, surge mais uma faceta da crescente internacionalização dos negócios, com inovações trazidas ao ambiente nacional voltadas à proteção dos interesses dos diferentes atores envolvidos, em especial a segurança de retorno do capital estrangeiro investido diante das inseguranças jurídicas, políticas e financeiras que cercam o cenário nacional.

Como lembra Hohmann³¹⁰, um forte exemplo dessa insegurança dos investidores estrangeiros é o temor quanto à morosidade do sistema judiciário brasileiro, além da desconfiança dos investidores de que os juízes e tribunais nacionais teriam potencial inclinação ao julgamento em favor do Estado, em prejuízo dos interesses de particulares oriundos de outra nação.

Diante desse e de outros temores, que podem reforçar a desconfiança do investidor estrangeiro nas leis e na aplicação da legislação do país receptor do investimento, fica reforçada a ideia da necessidade de instrumentos jurídicos e econômicos a disposição do agente financiador para que possa fazer valer sua vontade na execução daquilo que é inerente ao financiamento, qual seja, o escopo do empréstimo, o projeto financiado.

Como já dito, financiamento está aqui tratado como mútuo de escopo, no qual o mutuário deve conferir aos recursos finalidade previamente determinada. Assim, para garantir que tal finalidade seja alcançada da exata forma como pactuada, ou para assegurar que os recursos tomados no financiamento retornem no prazo combinado e devidamente acrescidos de seus juros, o agente financiador traz consigo, junto com o capital, as regras e diretrizes para a utilização da verba emprestada.

Lemos e Charles³¹¹ trazem frase curiosa de Bob Herbert que bem expressa a dinâmica aqui exposta, ao dizer que, quando o setor privado

³¹⁰ HOHMANN, Ana Carolina Cavalcanti. **Arbitragem de investimentos: a regulamentação brasileira ante o direito administrativo global**. In: ARAÚJO E MENDONÇA, Maria Lírida Calou; BESTER, Gisela Maria; CADERMATORI, Luiz Henrique. (Org.). *Arbitragem de investimentos: a regulamentação brasileira ante o direito administrativo global*. 1ed. Florianópolis: CONPEDI, 2014, v. 1, p. 221-251.

³¹¹ LEMOS, Margareth. CHARLES, Guy Uriel. *Public Programs. Private Financing*. Disponível em: <https://lcp.law.duke.edu/article/public-programs-private-financing-lemos-vol81-iss3/>. Acesso em 08.07.2022. p. 154.

financia o setor público³¹², traz em uma mão o recurso financeiro e, na outra mão, as suas ordens de marcha.

As tais ordens de marcha ou poderes do agente financiador podem estar traduzidas em regras sobre o procedimento licitatório e critérios para a escolha do fornecedor dos bens ou serviços que serão adquiridos com capital estrangeiro, sobre os instrumentos e modelos contratuais que serão firmados com tais fornecedores, sobre a modelagem do projeto e ritmo de execução, sobre o uso de meios alternativos de solução de conflitos, como os *Dispute Boards* e a arbitragem, além das eventuais exigências que envolvem a questão central das garantias de retorno financeiro do investimento.

A depender do equilíbrio e da razoabilidade das imposições das vontades e dos instrumentos jurídicos impostos pelo agente financiador, é possível que haja perda do espaço de centralidade do Estado em conduzir ações estatais e eventual submissão do Estado aos ditames do agente financiador, sendo estas as preocupações que devem estar latentes quando do financiamento privado estrangeiro de projetos públicos.

No entanto, é preciso refletir que a imposição de modelos contratuais padronizados e de regras e critérios de licitação – os *standarts forms* internacionais – não é desarrazoada, bem como a atuação do agente financiador não se esgota nestas exigências.

Como afirma Almeida³¹³, o papel do agente financiador vai além da imposição de modelos contratuais que lhe garantam segurança jurídica e financeira, uma vez que, ao materializar os objetivos de cooperação internacional financeira e promoção do desenvolvimento dos países, a

³¹² Os autores limitam a expressão ao financiamento feito por uma parcela do setor privado, qual seja, a filantropia, restringindo a acusação de controle aos multimilionários. “[w]hen a multibillionaire gets an idea. ... [about] matters of important public policy and the billionaire is willing to back it up with hard cash, public officials tend to reach for the money with one hand and their marching orders with the other.” Bob Herbert, *The Plot Against Public Education: How Millionaires and Billionaires are Ruining Our Schools*, POLITICO (Oct. 6, 2014), <https://www.politico.com/magazine/story/2014/10/the-plot-against-public-education-111630> [<https://perma.cc/LFR2-ZX6U>].

³¹³ ALMEIDA, Thiago Ferreira. *A natureza jurídica dos empréstimos por organizações internacionais de cooperação financeira: as licitações brasileiras realizadas com normas internacionais*. 198f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Minas Gerais, Departamento de Direito Público, Belo Horizonte, 2014. Programa de pós-graduação em Direito.

relação tem por característica a admissão de condições provenientes em acordos de cooperação financeira e de normas e diretrizes específicas para a realização do certame e da contratação, constituindo parte integrante dos acordos que concedem recursos externos.

Essas estruturas contratuais são trazidas ao Brasil com o objetivo de ser criado ambiente de conforto contratual aos financiadores para inovar e investir, como verdadeira ferramenta de atração do capital estrangeiro no auxílio do desenvolvimento nacional.

Sob influência do agente financiador estrangeiro, o Estado é, então, instado a adotar novos instrumentos jurídicos alienígenas e a mudar práticas, distanciando-se da posição imperativa e de supremacia típica do Direito Administrativo, para atuar em prol da negociação, do consenso, da transparência, da responsividade e da segurança jurídica, estimulando o diálogo e participando da conformação de interesses, o que propicia uma mudança de postura do Estado e uma reflexão sobre o regime jurídico administrativo, mas também propicia um ambiente mais confortável para que o agente financiador estrangeiro tenha interesse e maior confiança em investir em um determinado Estado.

3. O AGENTE FINANCIADOR ESTRANGEIRO COMO PROPULSOR DA IMPORTAÇÃO DE INSTRUMENTOS JURÍDICOS: A UTILIZAÇÃO DA *RAINBOW COLLECTION* DA FIDIC PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A imposição pelo agente financiador estrangeiro de modelos contratuais consagrados mundialmente visa, por óbvio, aproveitar as boas práticas internacionais, pois nesses contratos padronizados são encontradas diretrizes sobre responsabilidade das partes e sua limitação, a forma de assunção de riscos, a aplicação dos conceitos de força maior e de imprevisão, elementos para extensão de prazo de execução contratual, regras para alteração de escopo e mecanismos de resolução de disputas.

São modelos pautados em previsões de governança contratual propícias a lidar com as questões de adaptabilidade, em que a alteração contratual não é tomada como anomalia, como nos contratos administrativos tradicionais, mas como um caminho natural próprio do ramo da engenharia e da infraestrutura, podendo-se perceber que são modelos

contratuais vocacionados a adaptações e a soluções rápidas de conflitos, inclusive com previsão de Junta de Conflitos [*Dispute Board*] permanente e com função adjudicatória, sendo suas decisões vinculante para reforçar a dinamicidade necessária às obras de infraestrutura.

A prática de importação de modelos e instrumentos estrangeiros é fomentada pela exigência de sua utilização por bancos de desenvolvimento como condição para a concessão de financiamento, seja pelo Banco Mundial, bancos multinacionais de desenvolvimento, e também por os bancos e instituições bilaterais de desenvolvimento (JICA e KfW), em especial quando do financiamento de obras de infraestrutura.

Esses modelos contratuais elaborados por entidades internacionais têm sido exigidos, como lembra Alves³¹⁴, em obras de construção pesada realizadas em diversos países, tanto pelas empresas contratadas quanto pelos agentes financiadores, em especial pelo fato de serem elaborados por organismos independentes e profissionais experientes, o que confere maior racionalidade e segurança às transações transnacionais.

É, portanto, um caminho lógico o aproveitamento dos modelos contratuais internacionalmente padronizados nas contratações para obras públicas diante da exigência de sua utilização por Bancos de Desenvolvimento, quando financiadores das obras, sendo de fato latente a discussão sobre os modelos contratuais ditos mais modernos e previsíveis, que visam conferir maior transparência às contratações com o Poder Público e garantir maior previsibilidade para as partes contratantes.

Não há dúvida de que a questão da larga imposição pela utilização de padrões contratuais pelos agentes financiadores de obras públicas foi um acelerador do movimento de consolidação desses modelos contratuais, ao menos de sua introdução no Brasil.

Em reforço a tal constatação, Klee e Mariangelo³¹⁵ afirmam que os modelos contratuais padronizados têm ganhado espaço também no território brasileiro em razão da subordinação de órgãos e empresas públicas nacionais ao aporte de recursos de bancos internacionais.

³¹⁴ ALVES, André Cordelli. *Contrato de construção FIDIC new red book: civil law e o sistema legal brasileiro*. São Paulo: Almedina, 2021.

³¹⁵ KLEE, Lukás. MARIANGELO, Rafael. *Recomendações FIDC para orientação de contratos de projetos e obras: International Federation of Consulting Engineers*. São Paulo: Pini, 2014.

De fato, o próprio cenário de transações transnacionais, em que se torna comum a necessidade de envolvimento de atores de diferentes nacionalidades em uma teia contratual em prol de um único projeto, levou a engenharia a avançar na busca de modelos contratuais globalmente uniformes, elaborados por entidades independentes, que equacionassem as responsabilidades e soluções não vinculadas à legislação nacional de cada ator envolvido, fazendo parte do fenômeno caracterizado por Schapiro³¹⁶ como globalização regulatória, que tem como uma de suas principais características o aumento da importância do *experts* e das redes internacionais de especialistas na formulação das políticas públicas.

Na busca dessas precauções universais nas contratações de engenharia, a entidade independente que atualmente tem o maior destaque, segundo Klee e Mariangelo³¹⁷, é Federação Internacional de Engenheiros Consultores (*Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils* – FIDIC), que se tornou referência na formulação de modelos de contratos para diversos fins no segmento das grandes obras, tendo ampla adesão internacional.

Com sede na Suíça, a FIDIC foi criada em 1913 e possui associações filiadas em cem diferentes países, trabalhando em diferentes regiões geográficas com a finalidade de garantir a aplicação de padrões internacionais de engenharia e, em parceria com o Banco Mundial e outros bancos multinacionais, garantir financiamento de obras de infraestrutura, aprimorando o desenvolvimento do ambiente mundial da construção civil desde os primeiros padrões contratuais, editados em 1957 e denominados de Condições Contratuais para Trabalhos de Construção, que fundou a tradição do denominado “Livro Vermelho” FIDIC, conhecido mundialmente como *Red Book*.

Buscando refletir a evolução das práticas do comércio internacional e a complexidade e diversidade das contratações em demandas de

³¹⁶ SCHAPIRO, Mario. G.. Do Estado Desenvolvimentista ao Estado Regulador? Transformação, Resiliência e Coexistência entre Dois Modos de Intervenção. Revista Estudos Institucionais, v. 4, p. 572–614, 2018.

³¹⁷ KLEE, Lukás. MARIANGELO, Rafael. Recomendações FIDC para orientação de contratos de projetos e obras: *International Federation of Consulting Engineers*. São Paulo: Pini, 2014.

infraestrutura, a FIDIC passou a editar mais modelos de contrato, cada qual estabelecendo diferentes formas de equilibrar a relação contratual entre as partes, conhecida como *Rainbow Collection*, de forma a gerenciar os riscos dos empreendimentos, sempre na busca da melhor adequação das necessidades do mercado de grandes obras de engenharia.

Os padrões FIDIC estão sendo inseridos paulatinamente no contexto negocial brasileiro e na Administração Pública ligada à área de infraestrutura.

Reflete a concretude desta realidade globalizada as contratações brasileiras que já utilizaram os modelos da FIDIC, como as realizadas pela Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – Sabesp, pela Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM e pelo Núcleo de Gerenciamento de Transporte Metropolitano do Estado do Pará – NGTM.

4. BREVE ESTUDO DE CASO: O EMPRÉSTIMO BZ-P20 DA JICA AO ESTADO DO PARÁ E A IMPORTAÇÃO DO *PINK BOOK* DA FIDIC PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

No Estado do Pará, houve a contratação, em 2012, de empréstimo japonês junto à *Japan International Cooperation Agency* – JICA, para Assistência Oficial ao Desenvolvimento (*Official Development Assistance* – ODA), visando a implementação do sistema de transporte rápido por ônibus (*Bus Rapid Transit*) – BRT da Região Metropolitana de Belém.

A JICA é uma agência do governo do Japão cuja missão é promover investimentos privados em países em desenvolvimento, sendo a maior agência de assistência bilateral do mundo³¹⁸, atuando no âmbito internacional como agente financiador, com o programa de Empréstimos de Assistência Oficial ao Desenvolvimento – *ODA Loans*, que pode ser do tipo Empréstimos do Projeto (*Project Loans*), Empréstimos de Serviço de Engenharia (*Engineering Service (E/S) Loans* – *ES Loans*), Empréstimos

³¹⁸ Segundo documento de abril de 2019 produzido pela própria JICA a respeito dos tipos de projetos financiados, disponível em https://www.jica.go.jp/brazil/portuguese/office/activities/c8h0vm000001w76u-att/outline_psif.pdf. Acesso em 07.05.2022

Financeiros Intermediários (*Two Step Loans*), Empréstimos Setoriais (*Sector Loans*) e Empréstimos do Programa (Program Loans)³¹⁹.

No caso específico do Estado do Pará houve empréstimo de serviço de engenharia, destinados às fases de levantamento e planejamento dos projetos, incluindo revisões de estudos de viabilidade, levantamentos de dados detalhados nos locais do projeto, projetos detalhados e preparação de propostas e documentos, sendo pré-requisitos para este tipo de empréstimo a conclusão dos estudos de viabilidade ou equivalentes e a confirmação do resultado geral de necessidades e relevância do projeto.

Este empréstimo interacional prevê³²⁰ a cooperação entre Poder Público e agente financiador, para execução de estudos, projetos e obras destinados à execução da infraestrutura física do novo sistema de transporte e envolve a imposição, pelo agente financiador, de um conjunto de diretrizes que precisam ser adotadas pelo tomador do empréstimo para viabilizar a execução de obras de engenharia de grande porte.

O objeto do contrato de financiamento é proporcionar uma base para a supervisão e acompanhamento do Projeto do Sistema Integrado de Transporte Metropolitano de Belém e assim facilitar a sua implementação bem-sucedida e assegurar a sua eficácia e sustentabilidade, enquanto o objetivo do Projeto financiado é estabelecer um sistema integrado de transporte na área metropolitana de Belém, Estado do Pará, a fim de diminuir o congestionamento de tráfego e contribuir para melhorar a qualidade ambiental de vida na região.

Na fase do processo do financiamento de preparação de propostas e documentos estão incluídos os já mencionados *standarts forms* internacionais, formado basicamente por dois instrumentos específicos para contratação de projetos e consultoria (*Guidelines* e *Standard Request For Proposals*) e um conjunto de três instrumentos específicos para contratação de obras de engenharia (*Guidelines*, *Standard Bidding Documents* e *Pink Book* da FIDIC), tudo com base nas previsões do próprio Contrato de Empréstimo BZ-P20.

³¹⁹ Informações disponíveis no website da JICA, em https://www.jica.go.jp/english/our_work/types_of_assistance/oda_loans/overseas/types.html. Acesso em 11.07.2022.

³²⁰ Contrato de empréstimo disponível na íntegra em <http://www.ngtm.pa.gov.br/recursos-financeiros>. Acesso em 11.05.2022.

Assim, para que fosse possível a utilização da verba repassada pelo financiamento para a contratação de empresa especializada na elaboração do projeto executivo e estudos de viabilidade, a Administração Pública precisou seguir a dupla dos *standarts forms* específica, qual seja: Diretrizes para contratação de consultores sob empréstimos ODA japoneses [*Guidelines for the Employment of Consultants under Japanese ODA Loans*]³²¹ e Solicitação padrão de propostas sob empréstimos ODA japoneses para seleção de consultores [*Standard Request For Proposals Under Japanese Oda Loans for the Selection Of Consultants*]³²², neste último já constando as condições gerais de contrato preparadas pela própria JICA.

Já para que fosse possível a utilização da verba repassada pelo financiamento para a contratação de empresa especializada na execução de obras, a Administração Pública precisou seguir a tríade dos *standarts forms* específica, qual seja: as Diretrizes aplicáveis para aquisições sob empréstimos ODA japoneses [*Guidelines for Procurement under Japanese ODA Loans*]³²³, os Documentos padrão de licitação nos termos do empréstimo ODA do Japão para a contratação de obras [*Standard Bidding Documents under Japanese ODA Loans for the Procurement of Work*]³²⁴ e as Condições Gerais Contratuais do *Pink Book* da FIDIC.

É designado como *Pink Book* da FIDIC o modelo contratual padronizado baseado nas condições de contrato para obras de construção civil [*conditions of contract for works of civil engineering construction*], primeiro padrão contratual elaborado pela FIDIC – o mundialmente conhecido *Red Book*, o livro vermelho que inaugurou a tradição das cores dos livros –, mas em uma versão elaborada para bancos de desenvolvimento.

³²¹ Documento disponível em https://www.jica.go.jp/english/our_work/types_of_assistance/oda_loans/oda_op_info/guide/handbooks/c8h0vm0000aoeux8-att/201204_chapter1_en.pdf. Acesso em 10.07.2022.

³²² Documento disponível em https://www.jica.go.jp/english/our_work/types_of_assistance/oda_loans/oda_op_info/guide/tender/c8h0vm0000aoesst-att/consul.pdf. Acesso em 10.07.2022.

³²³ Documento disponível em https://www.jica.go.jp/english/our_work/types_of_assistance/oda_loans/oda_op_info/guide/handbooks/c8h0vm0000aoeux8-att/201204_chapter2_en.pdf. Acesso em 10.07.2022.

³²⁴ Documento disponível em https://www.jica.go.jp/english/our_work/types_of_assistance/oda_loans/oda_op_info/guide/tender/c8h0vm0000aoesst-att/civil_01.pdf. Acesso em 10.07.2022.

O *Pink Book* é, portanto, a edição harmonizada do modelo *Red Book* da FIDIC para os Bancos Multilaterais de Desenvolvimento (*Multilateral Development Banks - MDB Harmonised Edition*)³²⁵, sendo um contrato complexo para obras de construção e engenharia projetadas pelo empregador, versão FIDIC 2010.

Como acontece nos contratos padronizados da FIDIC, o modelo *Pink Book* é dividido em condições gerais, contendo as regras matrizes e estruturantes que norteiam as cláusulas utilizáveis no padrão específico, e as condições particulares, que especificam, delimitam ou excepcionam as condições gerais, contendo as singularidades do contrato e do projeto específico, a fim de que o contratante ou seu financiador, como no caso específico³²⁶, possam incluir quaisquer alterações ou cláusulas adicionais para atender aos requisitos locais e do projeto.

O uso desse modelo contratual somente é possível em razão de um contrato de licença havido entre a JICA e a FIDIC, ficando autorizados os mutuários da JICA e suas agências implementadoras – no caso, o Estado do Pará e o NGTM – a reproduzirem a tradução do *Pink Book* da FIDIC para o propósito exclusivo de preparar os documentos de licitação de acordo com os padrões exigidos.

Como expresse nos documentos mencionados, a utilização das condições gerais de contrato impostas pelo agente financiador é imperativa, de forma que devem ser usados sem qualquer modificação, ficando expresse que se houver qualquer alteração pelo mutuário, a JICA não as considerará válidas e os modelos contratuais padronizados originais deverão ser aplicados.

E não poderia ser diferente, uma vez que, como lembra Etori Nanni³²⁷, sendo as condições gerais do livro vermelho – e sua versão

³²⁵ História da origem da edição harmonizada do *Red Book* para atendimento das necessidades dos Bancos Multilaterais de Desenvolvimento em https://fidic.org/MDB_Harmonised_Construction_Contract. Acesso em 11.07.2022.

³²⁶ Ver Documentos padrão de licitação nos termos do empréstimo ODA do Japão para a contratação de obras [*Standard Bidding Documents under Japanese ODA Loans for the Procurement of Work*], disponível em https://www.jica.go.jp/english/our_work/types_of_assistance/oda_loans/oda_op_info/guide/tender/c8h0vm0000aoesst-att/civil_01.pdf. Páginas 201-224. Acesso em 10.07.2022.

³²⁷ ETTORE NANNI, GIOVANNI. *Notas sobre as condições particulares nos contratos de construção Fidic*. Revista Brasileira de Direito Civil, v. 26, p. 131-152, 2020. p. 136.

harmonizada para bancos de desenvolvimento – supostamente conhecidas por aqueles que dominam o segmento da construção civil, “nada mais lógico do que preservar sempre iguais suas disposições, que não devem ser modificadas, mesmo que inaplicáveis no caso concreto”.

Assim enquanto resta vedada qualquer alteração nas condições gerais do modelo contratual, cabe alteração nas condições particulares do contrato tanto no momento de preparar as regras específicas, o que se faz com base em manual da FIDIC e, como já dito, a partir dos documentos padrão do agente financiador, mas também durante o curso contratual, podendo ser feitas alterações, por meio de termos aditivos ao contrato, somente no que diz respeito às condições particulares.

Contudo, como previsto no contrato de empréstimo e reforçado nas Diretrizes (*Guidelines*) do agente financiador, qualquer alteração que se pretenda fazer nas condições particulares dos contratos em que se utiliza recurso do empréstimo, seja no contrato de consultoria seja no contrato de execução de obra, deve ser requerida anuência prévia e expressa da JICA, que mantém acompanhamento constante dos atos e procedimentos levados pelo mutuário para o alcance do escopo do financiamento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo é a constatação da realidade globalizada em que se observa uma mudança no Direito Administrativo para acompanhar as novas tecnologias contratuais impostas pelo mercado global e pela realidade de execução de grandes obras de infraestrutura por uma teia contratual que envolve diversos atores de diferentes nacionalidades, tudo catalisado por aquele que permite o início do projeto, que é o agente financiador estrangeiro.

O caso concreto trazido neste estudo reflete essa dinâmica, uma vez que a utilização de novas tecnologias jurídicas e contratuais pela Administração Pública Paraense se deu, a exemplo do cenário nacional, justamente pelas mãos do agente financiador estrangeiro, a JICA, sendo de especial destaque a importação do *Pink Book* da FIDIC e suas inovadoras previsões, a exemplo do uso de meios alternativos de solução de conflitos, como os *Dispute Boards* permanentes e a arbitragem, tidos

como mecanismos mais céleres de resolução de disputas, reforçando a dinamicidade necessária às obras de infraestrutura.

De fato, a mudança para a Administração Pública não se restringe à utilização de modelos contratuais padronizados (os *standarts forms* internacionais) e à sujeição às interferências do agente financiador, mas vai além, ao se observar o incentivo recebido pelo Estado para adotar uma nova postura diante dos demais atores envolvidos, uma postura dialógica e colaborativa, estimulada por quem oferece o capital para a execução do projeto – o agente financiador estrangeiro –, a fim de propiciar um ambiente mais confortável, confiável, controlável e seguro para o investimento, independentemente da legislação local.

A importação dos *standarts forms* internacionais e, mais especificamente, dos modelos padronizados da FIDIC, além de gerar inovação jurídica aplicada em benefício do desenvolvimento nacional, dá uma guinada no vetor de orientação de atuação da Administração Pública, de forma a instar o Estado a abandonar sua postura imperativa e combativa em prol da conformação de interesses, da negociação, do consenso, da transparência, da responsividade e da segurança jurídica.

Ao observar esse cenário de mudanças e de absorção de modelos contratuais internacionais pela Administração Pública, não há como afastar a inquietação, em especial diante dos embates e questionamentos acerca do regime jurídico administrativo, sobre a supremacia do interesse público e sobre as regras próprias dos contratos administrativos, havendo muito a avançar, em termos profissionais e acadêmicos, nos debates sobre tais temas.

O fato é que a utilização de *standarts forms* internacionais, da *Rainbow Collection* da FIDIC e, especialmente, de seu *Pink Book*, é uma realidade no cenário nacional, o que leva ao necessário estudo da adequação desses novos instrumentos diante do Direito Brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Thiago Ferreira. *A natureza jurídica dos empréstimos por organizações internacionais de cooperação financeira: as licitações brasileiras realizadas com normas internacionais*. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Minas Gerais, Departamento de Direito Público, Belo Horizonte, 2014. Programa de pós-graduação em Direito.

ALVES, André Cordelli. *Contrato de construção FIDIC new red book: civil law e o sistema legal brasileiro*. São Paulo: Almedina, 2021.

ARELLANO, Luis Felipe Vidal. *O problema da representação das futuras gerações no endividamento público: repercussões para o princípio jurídico de equilíbrio intergeracional*. In: José Maurício Conti. (Org.). *Dívida Pública*. 1ed. São Paulo: Blucher, 2019, v. 1, p. 337-362.

BAPTISTA, Luiz Olavo. *Investimentos internacionais no Direito Comparado e brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Prefácio*. In: SILVEIRA, Eduardo Teixeira. *A disciplina jurídica do investimento estrangeiro no Brasil e no direito internacional*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

CARVALHO, André Castro. *Direito da infraestrutura: perspectiva pública*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

ETTORE NANNI, GIOVANNI. *Notas sobre as condições particulares nos contratos de construção Fidic*. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 26, p. 131-152, 2020.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Lições de Direito Econômico*. 7ª ed. Rio de Janeiro. Forense. 2014.

GREMAUD, Amaury P.; TONETO Jr., Rudinei. *Descentralização e endividamento municipal: formas, limites e possibilidades*. *Revista Nova Economia*, Belo Horizonte, jul/dez 2002, pp. 109-130.

HELOU, Christiane Costa e Silva Castro. *Proteção, tratamento e garantia dos investimentos internacionais contra os riscos políticos: aspectos de direito internacional*. Dissertação de Mestrado em Direito Internacional na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1997.

HOHMANN, Ana Carolina Cavalcanti. *Arbitragem de investimentos: a regulamentação brasileira ante o direito administrativo global*. In: ARAÚJO E MENDONÇA, Maria Lírida Calou; BESTER, Gisela Maria; CADERMATORI, Luiz Henrique. (Org.). *Arbitragem de investimentos: a regulamentação brasileira ante o direito administrativo global*. 1ed. Florianópolis: CONPEDI, 2014, v.1, p. 221-251.

KLEE, Lukás. MARIANGELO, Rafael. *Recomendações FIDC para orientação de contratos de projetos e obras: International Federation of Consulting Engineers*. São Paulo: Pini, 2014.

LEMOS, Margareth. CHARLES, Guy Uriel. *Public Programs. Private Financing*. Disponível em: <https://lcp.law.duke.edu/article/public-programs-private-financing-lemos-vol81-iss3/>. Acesso em 08.07.2022

SCHAPIRO, Mario. G.. *Do Estado Desenvolvimentista ao Estado Regulador? Transformação, Resiliência e Coexistência entre Dois Modos de Intervenção*. Revista Estudos Institucionais, v. 4, p. 572-614, 2018.

SIGOLLO, Angélica Ramos de Frias. *Poder de Controle dos agentes financeiros no Project Finance*. Dissertação de Mestrado. São Paulo, USP, 2014. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-21012015-082209/publico/DissertacaoAngelicaRamos_de_Frias_Sigollo.pdf. Acesso em 08.07.2022.

SILVA, Lucas Braga da; ALMEIDA, Lia de Azevedo. *Capacidades estatais e a implementação de políticas públicas: uma análise da agenda recente de pesquisa*. RP 3 - REVISTA DE PESQUISAS EM POLÍTICAS PÚBLICAS, v. 2, p. 1-28, 2020.

ZUQUIM, Rodrigo. “Só investimento público não funciona. Só privado não existe”, diz presidente do BNDES. *Portal da Infra*. São Paulo, 02 maio 2022. Disponível em: <https://www.agenciainfra.com/blog/so-investimento-publico-nao-funciona-so-privado-nao-existe-diz-presidente-do-bndes/>. Acesso em 28/05/2022.

A GIG ECONOMY E SUA CORRELAÇÃO COM A TEORIA DESENVOLVIMENTISTA DE SCHUMPETER

THE GIG ECONOMY AND ITS CORRELATION WITH SCHUMPETER'S DEVELOPMENTAL THEORY

Fabício Vasconcelos de Oliveira³²⁸

William de Oliveira Ramos³²⁹

RESUMO: Pretende o presente artigo, a partir de uma pesquisa exploratória bibliográfica e documental, explicar a *Gig economy* (também conhecida como *freelance economy* ou *economy on demand*), que se caracteriza pelas relações laborais esporádicas entre trabalhadores e empresas, à luz da teoria desenvolvimentista desenvolvida por Joseph Alois Schumpeter no livro “A Teoria do Desenvolvimento Econômico”, na medida em que o economista austríaco aponta como razão para o desenvolvimento econômico, a formulação de novas combinações dos elementos trabalho e terra, que resultem em métodos mais eficientes do ponto de vista econômico. Explicitada a correlação, o artigo analisará a decisão inédita proferida pela Terceira Turma do Superior Tribunal do Trabalho – TST,

³²⁸ Doutor em Direito pela Universidade Federal do Pará/UFPA; mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará/UFPA; especialista em Direito pelo Centro de Extensão Universitária – CEU/SP; professor titular de Direito Empresarial da Universidade da Amazônia/UNAMA (onde leciona na graduação e no mestrado); professor associado de Direito Empresarial na Universidade Federal do Pará/UFPA (onde leciona na graduação e no mestrado profissionalizante); professor de Direito Empresarial na Centro Universitário do Pará/CESUPA; Procurador Fundacional/Autárquico do Estado do Pará lotado na Junta Comercial do Estado do Pará/JUCEPA; e-mail: oliveirafabicio@hotmail.com. ORCID 0000-0002-8861-874X

³²⁹ Mestrando em direitos fundamentais pela Universidade da Amazônia/UNAMA; especialista em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas/FGV; advogado sócio do escritório Ramos & Valadão Sociedade de Advogados; e-mail: williamramos@ramosevaladao.com.br. ORCID 0000-0003-0728-255X.

proferida nos autos do Recurso de Revista nº 100353-02.2017.5.01.0066, onde se reconheceu o enquadramento como vínculo empregatício da relação jurídica entre o prestador de serviços e as plataformas digitais.

PALAVRAS-CHAVE: Desenvolvimento econômico; Ordem econômica; *Gig economy*.

ABSTRACT: This article intends, based on an exploratory bibliographical and documentary research, to explain the Gig economy (also known as the freelance economy or economy on demand), which is characterized by sporadic labor relations between workers and companies, in the light of the developmental theory developed by Joseph Alois Schumpeter in the book “The Theory of Economic Development”, as the Austrian economist points out as a reason for economic development, the formulation of new combinations of the elements work and land, which result in more efficient methods from the point of view economic. Once the correlation is explained, the article will analyze the unprecedented decision handed down by the Third Panel of the Superior Labor Court – TST, issued in the records of Appeal No. 100353-02.2017.5.01.0066, where framing was recognized as an employment bond of the legal relationship between the service provider and the digital platforms.

KEYWORDS: Economic development; Economic order; Gig economy.

INTRODUÇÃO

Dados apresentados pela Agência Sebrae de Notícia informam que apenas no 1º trimestre de 2022 foram abertas um total de 1.022.789 empresas no Brasil, o que equivale aproximadamente ao somatório do total de empresas abertas nos anos de 2020 (579,5 mil) e 2021 (682,7 mil).

Do total de empresas abertas em 2022, 79% (setenta e nove por cento) são representadas por Microempreendedores Individuais – MEI, o que perfaz, segundo o Ministério da Economia, o total 1.066.350 MEIs no primeiro quadrimestre de 2022 e o total de 11.118.449 MEIs ativos no País.

O surgimento do MEI possibilitou, sobretudo, o estímulo à formalização da atividade econômica explorada pelo empreendedor individual, na medida em que:

[...] o registro do empreendedor individual no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) traz benefícios. Permite a emissão de notas fiscais, a abertura de conta bancária e a obtenção de empréstimos facilitados junto a bancos públicos, os quais oferecem linhas de crédito com redução de tarifas e de taxas de juros. (BRASÍLIA, 2013, p.8).

Em uma análise rápida pelo Mapa de Empresas – Boletim do 1º quadrimestre de 2022, divulgado pelo Ministério da Economia, constatou-se que:

[...] No cenário econômico brasileiro perpetua-se a predominância das atividades do setor terciário da economia, relativas ao comércio e prestação de serviços. Tais atividades representam 81,5% das empresas em funcionamento no País. No primeiro quadrimestre deste ano o retrato foi similar, com 83,2% das empresas abertas representando esse setor. Somente as atividades econômicas relativas à prestação de serviços representaram 57,3% das empresas abertas. (BRASIL, 2022, p. 3)

A análise de tais números permite concluir pelo crescimento do trabalho desempenhado pelo denominado terceiro setor da economia e, sobretudo, pelo surgimento de nova relação de trabalho, denominada de *Gig economy* (também conhecidas como *freelance economy* ou *economy on demand*), entabulada entre empresa e trabalhador para realização de serviços sem vínculo empregatício.

Nesta perspectiva, pretende o presente artigo, a partir de uma pesquisa bibliográfica exploratória e documental, analisar a *Gig economy* à luz da teoria desenvolvimentista desenvolvida por Joseph Schumpeter no livro “A Teoria do Desenvolvimento Econômico”.

O economista austríaco, ao descrever a teoria do desenvolvimento, aponta como fator principal para o desenvolvimento econômico a realização de novas combinações entre os elementos terra e trabalho, cujo resultado deverá se revelar em um ótimo econômico com relação ao método anterior.

Adotando-se a premissa Schumpeteriana de que produzir “*significa combinar as forças e coisas ao nosso alcance*” na medida em que “*métodos de produção diferentes só podem ser diferenciados pela maneira com que se dão essas combinações, ou seja, pelos objetos combinados ou pela relação entre suas quantidades*” (SCHUMPETER, 1982, p.32), infere-se que a *Gig economy* se

apresenta como nova combinação dos objetos terra e trabalho e tem por objetivo atender novas necessidades sociais.

Por fim, o artigo analisará o acórdão prolatado pela 3ª Turma do Superior Tribunal do Trabalho – TST no julgamento do Recurso de Revista nº 100353-02.2017.5.01.0066, em que o Tribunal, em julgado inédito, reconheceu “*o enquadramento como vínculo empregatício da relação jurídica entre o prestador de serviços e as plataformas digitais*” (BRASIL, 2022, p. 900), revelando, pelo menos sob o ponto de vista dos ministros que compõe a Terceira Turma do TST, a conformação constitucional brasileira às novas formas laborais apresentadas nesta quadra da história.

A seleção dessa decisão se justifica pelo fato de ser a primeira proferida por um órgão fracionário do TST em se que reconheceu o vínculo empregatício entre “*o prestador de serviços e as plataformas digitais*” (BRASIL, 2022, p. 900).

Assim, o presente artigo iniciará traçando o conceito de *Gig economy*, apresentará o cerne da teoria do desenvolvimento de Schumpeter e em seguida analisará a *Gig economy* a partir desta teoria. Ao fim, a partir da análise do Recurso de Revista nº 100353-02.2017.5.01.0066, analisar-se-á como o Judiciário, pelo menos a partir de uma decisão isolada proferida por um órgão fracionário do TST, tem respondido quando provocado a se manifestar sobre essa nova combinação.

1. GIG ECONOMY

Segundo Vaclavik, et al., (2022, p. 248), estima-se que no mundo mais de 2 bilhões de pessoas tenham na informalidade do trabalho a sua principal fonte de subsistência. No Brasil, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (2021) aponta que mais de 34 milhões de brasileiros estariam trabalhando em situação de informalidade, o que representa 39,5% da população ocupada.

Em 2022 a Organização Internacional do Trabalho – OIT passou a reconhecer o trabalho informal como aquele “*que – na lei ou na prática – não estão abrangidas ou estão insuficientemente cobertas por disposições formais*” (ILO, 1920; OIT, 2014, p. 8), inaugurando a discussão de que “*mais do que erradicá-la, é necessário buscar a transição da economia informal para a formal, promovendo o trabalho decente*”. (VACLAVIK, et al., 2022, p. 250).

Nesse contexto a “*chamada economia digital se vincula a um contexto de desenvolvimento tecnológico que acelera transformações de diversas ordens*”, fazendo-se necessário compreendê-la não “*apenas sob o aspecto da tecnologia ou do consumo/serviço, desprezando o trabalho como elemento fundamental*” (VACLAVIK, et al., 2022, p. 251).

Desde 2018 a OIT passou a definir a *Gig Economy* como “*arranjos de trabalho pouco estruturados, mediados por plataformas de internet*” (IOL, 2018a, p. 66).

Segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – Ipea (2021, p. 1):

O termo *gig* é um jargão, transladado da história da música norte-americana, utilizado desde o início do século XX para nomear os shows das bandas em datas específicas, geralmente nos fins de semana, e os músicos ficavam o restante da semana sem apresentação.

Caracteriza as relações laborais entre trabalhadores e empresas que contratam essa mão de obra para a realização de serviços esporádicos e, portanto, sem vínculo empregatício (tais como *freelancers* e autônomos).

O conceito de *Gig economy* abarca as diversas formas de trabalho alternativo, englobando desde a prestação por serviços por aplicativos até o trabalho de *freelancers*, podendo ser pensado como um arranjo alternativo de emprego. Basicamente, podemos supor que a *Gig economy* possui estas características: i) ausência de vínculo formal na relação de trabalho (como a carteira de trabalho assinada); ii) possibilidade de prestação de serviços para vários demandantes; e iii) jornada esporádica de trabalho.

Segundo o referido instituto (IPEA, 2021), o número de trabalhadores integrantes da *Gig economy* tem crescido nos últimos anos (2016 a 2021), tendo seu crescimento acentuando durante a pandemia da Covid-19.

Vaclavik, et. al., (2022) destaca que, enquanto em 1970 o mundo via no trabalho informal um sinal de disfunção do mercado, o atual momento histórico, impulsionado pela revolução tecnológica, tem feito com que grandes empresas passassem a mediar e criar novas relações de trabalho.

Destaca Vaclavik, et al., (2022, p. 251) que nesse contexto:

confundem-se instâncias outrora facilmente distinguíveis (Guimarães, 2008): o mercado de trabalho – em que se estabelecem

disputas entre compradores (as firmas contratantes), vendedores (os indivíduos) da força laboral – e o mercado de produtos – em que se organizam as interações entre compradores e vendedores de bens e serviços. Nos MLDs, as plataformas não se consideram “empregadoras”, e sim “facilitadoras” do espaço on-line de trocas entre compradores e vendedores (CODAGNONE et al., 2016).

2. A TEORIA DESENVOLVIMENTISTA DE SCHUMPETER

Schumpeter (1982, p.53) descreve a vida econômica como um fluxo circular. Adota a concepção de uma economia estática que gravita, ordenada e ciclicamente, em busca da estabilidade, de modo a concluir que em *“qualquer período econômico existe a tendência a voltar ao caminho já percorrido e a obter uma vez mais os mesmos valores”*.

Para o economista austríaco, o sistema econômico se baseia em uma economia de trocas em que *“a menor ação diária abrange um enorme esforço mental”*, de tal sorte que *“todo colegial precisaria ser um gigante mental, se ele próprio tivesse que criar, por meio de sua própria atividade individual, tudo o que sabe e usa. E todo homem precisaria ser um gigante de sabedoria”* (SCHUMPETER, 1982, p.53).

Nesse sentido, Schumpeter (1982), com o intuito de aclarar sua proposição, propõe que se imagine a economia de trocas como uma grande pilha, onde todos depositarão o fruto de sua produção em um grande monte e, ao final de cada exercício, cada um retirará o necessário para atender suas necessidades.

Isso pressupõe a existência de dois períodos, um em que haverá a produção e outro em que haverá o consumo dessa produção, e assim ciclicamente, de modo que não existirão excedentes, nem lucro, pois para cada oferta haverá uma demanda correspondente em algum lugar.

Para melhor compreender a teoria schumpeteriana, é necessário esclarecer os conceitos por ele utilizados.

Schumpeter (1982) parte da premissa de que não existem criações no sentido de fazer existir algo a partir do inexistente; afirma que todos os bens, de um modo ou de outro, derivam da conjugação de elementos já existentes, os quais estão livremente dispostos na natureza. Por

consequente, em um raciocínio regressivo, chegar-se-ia à conclusão que todos os bens derivam da terra.

Contudo, afirma Schumpeter (1982) que a terra por si só não faz combinações entre seus elementos para fazer surgir outros bens: para tanto é necessário um outro bem igualmente fundamental, consistente no trabalho. E pondera que não existiria preponderância de um bem sobre o outro, pois, sem a terra, o trabalho não teria o que combinar e sem o trabalho, a terra, *per si*, não se combinaria.

De modo que **produzir**, na concepção de Schumpeter (1982, p. 76), consiste no ato de “*combinar materiais e forças que estão ao nosso alcance*” tornando-os em um bem, objeto de necessidades. Para Schumpeter (1982, p. 76) é “*o produtor que, via de regra, inicia a mudança econômica, e os consumidores são educados por ele, se necessário; são, por assim dizer, ensinados a querer coisas novas*”.

Os **custos**, para Schumpeter (1982, p. 45-46), representam “*as somas de dinheiro que deve pagar a outros indivíduos para obter suas mercadorias ou os meios de produzi-las, ou seja, suas despesas de produção*”, onde também deve estar incluso “*o valor em dinheiro de seus esforços pessoais*”. Conclui com isso que “*o sistema econômico, em sua situação mais perfeita, deva operar sem lucro*” (SCHUMPETER, 1982, p. 45-46), de modo que:

Cada produtor deve ceder suas receitas totais àqueles que o abasteceram dos meios de produção e, na medida em que eles também foram produtores de um ou outro produto, devem por sua vez passar adiante suas receitas, até que finalmente todo o preço total original recaia sobre os fornecedores dos serviços do trabalho e da natureza. (SCHUMPETER, 1982, p. 45)

Ou seja, os preços de um produto, em uma economia de trocas, “*devem ser iguais aos preços dos serviços do trabalho e da natureza neles incorporados, em livre concorrência*” (SCHUMPETER, 1982, p. 45).

Isso elimina, por tabela, a existência de estoque, porquanto, funcionando perfeitamente o ciclo econômico – em que deve existir uma demanda correspondente a cada oferta, sem excedente e sem lucro, ciclo após ciclo –, não fará sentido a existência de uma demanda futura.

O dinheiro surge como meio de circulação hábil a facilitar a troca: haja vista que seria muito trabalhoso e dispendioso que todos que dispusessem de uma oferta buscassem pela demanda correspondente,

apresenta-se o dinheiro como equivalente a um “bem em geral”, o qual poderá ser trocado por qualquer outro bem que atenda as necessidades do consumidor.

Compreendidos esses conceitos básicos, chega-se ao conceito de desenvolvimento, de Schumpeter (1982, p.75), compreendido como *“uma mudança espontânea e descontínua nos canais do fluxo, perturbação do equilíbrio, que altera e desloca para sempre o estado de equilíbrio previamente existente”*.

O desenvolvimento nasce a partir de novas combinações, que se revelam capazes de gerar mais produtos como resultados, com custo equivalente ou inferior aos custos do método anterior, o que provoca, desta forma, uma perturbação no equilíbrio do sistema, porque gera excedente e, conseqüentemente, lucro, que é um sintoma de imperfeição do sistema.

Segundo Schumpeter (1982), o desenvolvimento pode ocorrer em cinco situações: a) introdução de um novo bem; b) introdução de método de produção; c) abertura de um novo mercado; d) conquista de uma nova fonte de oferta de matérias-primas ou de bens semifaturados; e) estabelecimento de uma nova organização de qualquer indústria.

Essas novas combinações são realizadas pelo empresário, que ostenta a condição de empresário unicamente no momento em que estiver realizando novas combinações.

Essas novas combinações não nascem em substituição às antigas: ao contrário, nascem paralelamente às antigas e com elas convivem até que a combinação anterior seja totalmente liquidada, pois o sistema tende a buscar o equilíbrio.

Dessa forma, há que se compreender que o lucro, enquanto sintoma de imperfeição do sistema e resultado de uma nova combinação, tende a diminuir na medida em que essa nova combinação é apropriada pelos demais produtores, até ser totalmente extinta.

O surgimento de nova combinação capaz de produzir um excedente gerará uma maior oferta de produtos que até então eram produzidos dentro do sistema econômico estático. Isso gerará um excedente de produtos no mercado, que provoca queda nos preços por causa da ausência de uma demanda respectiva, entretanto eleva o custo dos novos meios de produção, que são igualmente considerados bens consumíveis e que serão inicialmente escassos, portanto, de alto valor. Tudo ocorrerá ciclicamente tendendo ao equilíbrio do sistema econômico.

3. A CORRELAÇÃO DA *GIG ECONOMY* COM A TEORIA DESENVOLVIMENTISTA DE SCHUMPETER

A *Gig economy* surge como nova combinação realizada pelo empresário, o qual, como resultado de suas combinações, obtém lucro, provocando consequentemente o desenvolvimento econômico, na medida em que apresenta “*uma transformação no mercado de trabalho pela substituição de empregos em locais e horários fixos por formas mais flexíveis, com trabalhos sob demanda e remuneração por serviço*” (IPEA, 2021, p. 2).

O lucro, na visão schumpeteriana, além do resultado da imperfeição do sistema, representa a causa do desenvolvimento, na medida em que consiste na premiação daquele que formula novas combinações. Esta premiação busca estimular o homem de negócios para busque novas combinações, provocando, por conseguinte, imperfeições no ciclo econômico e, consequentemente, o lucro e o desenvolvimento num movimento de rompimento com a tendência de estabilidade e equilíbrio que empacam o desenvolvimento.

Tal raciocínio remete à manifestação de Smith (1996, P. 74), segundo o qual:

O homem, entretanto, tem necessidade quase constante da ajuda dos semelhantes, e é inútil esperar esta ajuda simplesmente da benevolência alheia. Ele terá maior probabilidade de obter o que quer, se conseguir interessar a seu favor a autoestima dos outros, mostrando-lhes que é vantajoso para eles fazer-lhe ou dar-lhe aquilo de que ele precisa. É isto o que faz toda pessoa que propõe um negócio a outra. Dê-me aquilo que eu quero, e você terá isto aqui, que você quer.

[...] Não é da benevolência do açougueiro, do cervejeiro ou do padeiro que esperamos nosso jantar, mas da consideração que eles têm pelo seu próprio interesse. Dirigimo-nos não à sua humanidade, mas à sua autoestima, e nunca lhes falamos das nossas próprias necessidades, mas das vantagens que advirão para eles.

Assim, percebe-se que esta nova combinação, sobretudo quando refletida nos motoristas por aplicativo, apresentaram, segundo o IPEA (2021, p. 10), um crescimento de 979,8% (novecentos e setenta e nove virgula oito por cento) no período entre 2016 a 2021, tendo

seu crescimento acentuado no período de 2019 a 2021, quando eclodiu a pandemia da COVID-19.

A *Gig economy*, segundo o IPEA (2021, p. 2), apresenta pelo menos três características: “i) *ausência de vínculo formal na relação de trabalho (como a carteira de trabalho assinada)*; ii) *possibilidade de prestação de serviços para vários demandantes*; e iii) *jornada esporádica de trabalho*”.

As Tecnologias da Informação e Comunicação (TICs) têm provocado profundas alterações na vida e no comportamento das pessoas reformulando ou permitindo o aperfeiçoamento da mobilidade urbana, facultando e democratizando a forma como as pessoas optam por tal ou qual meio de transporte:

As TICs, por exemplo, facilitaram o desenvolvimento de esquemas de compartilhamento de veículos e propiciaram o surgimento das Transportation Network Companies (TNCs), empresas de tecnologia de mobilidade urbana que possuem aplicativos de transporte individual remunerado das quais atuam como plataformas mediadoras entre passageiros e prestadores de serviços. A principal característica desses aplicativos é o modelo sob demanda (on-demand), pois permite uma conexão direta e em tempo real entre passageiros e motoristas. Assim, através desses aplicativos, indivíduos são capazes de solicitar uma viagem em veículos particulares ou até mesmo em taxis tradicionais. (ALBUQUERQUE NETO, 2019, p. 896)

A partir de meados 2010 surgem novas empresas embrionárias, denominadas de *startups*, que possuem como objetivo implementar novas combinações tecnológicas “*com foco na diminuição de desperdícios e criação de serviços mais simples, distribuídos em tempo real, digitalmente, a custos marginais baixos e altamente escaláveis*” (ALBUQUERQUE NETO, 2019, p. 897).

Segundo Albuquerque Neto (2019, p. 897),

(...) o sucesso das startups não reside apenas na geração de novas tecnologias, mas na aplicação estratégica de inovações para criação de soluções novas e melhores, muitas vezes enfraquecendo ou até mesmo dizimando estruturas de mercado já existentes (...)

O que possibilitou o surgimento e criação de novas opções de transporte, tais “*como compartilhamento de carros, compartilhamento de bicicletas, serviços de transporte individual remunerado, dentre outros serviços*”.

Um fator que ganha destaque na inovação é a criação de um novo modelo que elimina a participação de um intermediador de comunicação, criando, a partir de um aplicativo, a possibilidade de pessoas interessadas em se locomover divulgarem suas demandas, e, de outro lado, pessoas interessadas em transportar mediante remuneração veicularem suas ofertas. “*Um exemplo das startups de transporte privado individual remunerado que atuam no Brasil são Cabify, 99POP, EasyGo e a Uber*” (ALBUQUERQUE NETO, 2019, p. 898).

A título de exemplo, pode-se mencionar a Uber, que teve sua ideia gestada na cidade de Paris no ano de 2008 e até o ano de 2018 contava com 75 milhões de usuários e 3 milhões de motoristas vinculados à sua plataforma (UBER, 2022).

Destaque-se que, quando a teoria schumpeteriana fala em novas combinações e do surgimento do empresário, está a se admitir novas combinações a partir de novos *players* de mercado, ou novas combinações realizadas por aquele produtor que insiste em se manter empresário, ou seja, formulador de novas combinações.

Nesse sentido, há que se destacar que a própria Uber tem se revelado um empresário no sentido schumpeteriano, na medida em que, ao longo dos anos tem implementado diversas novas combinações, com destaque a inserção do serviço Uber X, que permitiu o ingresso de carros comuns, com viagens mais acessíveis, alcançando uma parcela maior da sociedade, que era até então excluída pelo serviço inicial que se limitava a carros de luxo na cor preta (ALBUQUERQUE NETO, 2019, p. 898).

4. ANÁLISE DO ACORDÃO PROFERIDO NO RECURSO DE REVISTA Nº 100353-02.2017.5.01.0066

A decisão proferida pela Terceira Turma do Superior Tribunal do Trabalho – TST nos autos do Recurso de Revista nº 100353-02.2017.5.01.0066, que tem como partes reclamadas a sociedade empresária UBER do Brasil Tecnologia LTDA e outros e parte reclamante, o motorista Elias Do Nascimento Santos, reconheceu o vínculo de emprego entre ambos, por entender, em extenso argumento, que:

[...] a prestação de serviços ocorria diariamente, com sujeição do Autor às ordens emanadas da Reclamada por meio remoto e

telemático (art. 6º, parágrafo único, da CLT); havia risco de sanção disciplinar (exclusão da plataforma) em face da falta de assiduidade na conexão à plataforma e das notas atribuídas pelos clientes/passageiros da Reclamada; inexistia liberdade ou autonomia do Reclamante para definir os preços das corridas e dos seus serviços prestados, bem como escolher os seus passageiros (ou até mesmo criar uma carteira própria de clientes); não se verificou o mínimo de domínio do trabalhador sobre a organização da atividade empresarial, que era centralizada, metodicamente, no algoritmo da empresa digital; ficou incontroversa a incidência das manifestações fiscalizatórias, regulamentares e disciplinares do poder empregatício na relação de trabalho analisada. (BRASIL, 2022).

No que pese o referido Recurso de Revista representar o entendimento de apenas uma Turma do referido Tribunal, a eleição deste julgado para análise se justifica por seu ineditismo no âmbito daquela Corte.

O TST, enquanto o Tribunal competente para processamento e julgamento dos dissídios individuais e coletivos decorrentes da relação de trabalho, tem a última palavra no que se refere às relações decorrentes da relação de trabalho, e, em sede recursal, é o Recurso de Revista a última via recursal hábil a questionar a divergência jurisprudencial (art. 896, a, da CLT), divergência de interpretação (art. 896, b, da CLT) e violação de lei ou da Constituição Federal (art. 896, c, da CLT), o que justifica a eleição deste julgado em detrimento de julgados proferidos pelos Tribunais Regionais do Trabalho distribuídos em 24 regiões do país.

A decisão emanada pela Terceira Turma do TST possui caráter simbólico na medida em que reconhece que a demanda apresentada para julgamento se refere “às novas e complexas fórmulas de contratação da prestação laborativa, algo distintas do tradicional sistema de pactuação e controle empregatícios”, a quais “se desenvolvem por meio da utilização de plataformas e aplicativos digitais, softwares e mecanismos informatizados semelhantes” (BRASIL, 2022, p. 899).

A maioria dos Ministros da Terceira Turma do TST reconheceram que as novas combinações “potenciam, fortemente, a um custo mais baixo do que o precedente, a oferta do trabalho de transporte de pessoas e coisas no âmbito da sociedade”, assim como “possibilitam a realização de trabalho por pessoas desempregadas, no contexto de um desemprego agudo criado pelas políticas públicas e por outros fatores inerentes à dinâmica da economia”, muito embora conclua

que este novo modelo traz como resultado “*uma inegável deterioração do trabalho humano*” (BRASIL, 2022, p. 899) em razão da:

Ausência de regras de higiene e saúde do trabalho, uma clara falta de proteção contra acidentes ou doenças profissionais, uma impressionante inexistência de quaisquer direitos individuais e sociais trabalhistas, a significativa ausência de proteções sindicais e, se não bastasse, a grave e recorrente exclusão previdenciária. (BRASIL, 2022, p. 899)

Os ministros entenderam que no Brasil vige a presunção “*de ser a relação de emprego a regra geral de conexão dos trabalhadores*” (BRASIL, 2022, p. 901), onde a Constituição Federal de 1988 reconheceu no vínculo empregatício:

Um dos principais e mais eficazes instrumentos de realização de notável bloco de seus princípios cardeais, tais como o da dignidade do ser humano, o da centralidade da pessoa humana na ordem jurídica e na vida socioeconômica, o da valorização do trabalho e do emprego”. (BRASIL, 2022, p. 901)

Em que pese o reconhecimento do vínculo no caso concreto julgado pela Terceira Turma daquele Tribunal, os ministros foram parcimoniosos ao afirmar que:

o eventual enquadramento como vínculo empregatício da relação jurídica entre o prestador de serviços e as plataformas digitais, pelo Poder Judiciário Trabalhista no Brasil, vai depender das situações fáticas efetivamente demonstradas, as quais, por sua própria complexidade, podem abarcar inúmeras e múltiplas hipóteses. (BRASIL, 2022, p. 900)

Diz-se “*parcimoniosos*” na medida em que tiveram a cautela de, ao decidir, afirmar que aquela decisão não poderia ser evocada como precedente vinculante, analisando, *tout court*, apenas as partes envolvidas, de modo a reforçar que o vínculo empregatício não decorre automaticamente das relações estabelecidas dentre o prestador de serviços e as plataformas digitais, mas sim dos aspectos fáticos que delimitaram e informaram o caso concreto.

Tal ressalva é importante na medida em que faculta às plataformas digitais reformularem suas políticas de governança e modelos de negócio

elaborando novas combinações, aprimorando-os com vistas a eliminar o elemento fundamental e caracterizador do referido vínculo empregatício, consistente na subordinação jurídica, configurada no caso concreto a partir da demonstração de:

1) a Reclamada organizava unilateralmente as chamadas dos seus clientes/passageiros e indicava o motorista para prestar o serviço; 2) a empresa exigia a permanência do Reclamante conectado à plataforma digital para prestar os serviços, sob risco de descredenciamento da plataforma digital (perda do trabalho); 3) a empresa avaliava continuamente a performance dos motoristas, por meio de um controle telemático e pulverizado da qualidade dos serviços, a partir da tecnologia da plataforma digital e das notas atribuídas pelos clientes/passageiros ao trabalhador.

Tal sistemática servia, inclusive, de parâmetro para o descredenciamento do motorista em face da plataforma digital – perda do trabalho –, caso o obreiro não alcançasse uma média mínima; 4) a prestação de serviços se desenvolvia diariamente, durante o período da relação de trabalho – ou, pelo menos, com significativa intensidade durante os dias das semanas –, com minucioso e telemático controle da Reclamada sobre o trabalho e relativamente à estrita observância de suas diretrizes organizacionais pelo trabalhador, tudo efetivado, aliás, com muita eficiência, por intermédio da plataforma digital (meio telemático) e mediante a ativa e intensa, embora difusa, participação dos seus clientes/passageiros.

Não se deve esquecer que, conforme escreveu Neves (2016, p. 104), *“os indivíduos ou agentes econômicos precisam de incentivos e motivações para despendem suas energias com vistas a produzirem riquezas”*, incentivos e motivações consubstanciados, sobretudo, na proteção da propriedade privada seja por meio de atos que a assegurem contra invasores, seja por meio de decisões judiciais que tomem em consideração ao decidir, as consequências práticas da decisão, conforme determina o artigo 20 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/ 1942).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A compreensão da *Gig Economy* à luz da teoria desenvolvimentista de Schumpeter permite concluir que esta nova relação de trabalho consiste

em uma nova combinação dos objetos terra e pessoa, que resultaram, do ponto de vista econômico, em um modelo mais eficiente e que, portanto, tende a suplantar gradativamente os modelos anteriores.

A análise do acórdão proferida nos autos do Recurso de Revista nº 100353-02.2017.5.01.0066 revela que o Judiciário brasileiro, no que se refere às relações laborais, está adaptado às combinações até agora existentes, segundo as quais se afere e determina a existência do vínculo laboral a partir do preenchimento dos requisitos cumulativos previstos no artigo 3º do Decreto-Lei nº 5.452/1943 (Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT), que estabelece que empregado é “*toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário*”.

Contudo, novas combinações demandarão do judiciário uma análise sob uma nova ótica de mercado, talvez reformulando o próprio conceito de relação e vínculo de emprego, de maneira a atender as novas demandas sociais que existem independentemente do Direito, os quais não foram contemplados e vislumbrados pelo Legislador quando da edição da Consolidação da Legislação Trabalhista e suas sucessivas alterações desde a sua promulgação em 1943.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE NETO, Genezio dos Santos; SILVA, Juliana Pereira de Souza; e PORTUGAL, Licínio da Silva. *Uma Análise do uso de aplicativos de transporte Individual e Remunerado: uma revisão de literatura*. 33º Congresso de Pesquisa e Ensino em Transporte da ANPET, 2019.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho (Terceira Turma). Recurso de Revista nº 100353-02.2017.5.01.0066, Recorrente UBER do Brasil Tecnologia LTDA. E OUTROS, Recorrido Elias do Nascimento Santos, Relator Ministro Maurício Godinho Delgado, julgado em 06/04/2022, Dje nº 11/04/2022, edição 3484/2022.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. (2021). Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD): Contínua – Primeiro Trimestre de 2021. Recuperado de <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9173-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continuatri-mestral.html?edicao=30789&t=destaques>.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea). Carta de Conjuntura de número 53, Nota de Conjuntura 5, do 4 ° trimestre de 2021. Divulgado em 07/10/2021, disponível em < file:///Users/williamramos/Downloads/CARTA%20DE%20CONJUNTURA%20-%20IPEA.pdf>

BRASIL, Senado Federal. Microempreendedor individual (MEI): primeiro degrau da atividade empresarial legalizada. Coordenação de Edições Técnicas, 2013. 170 p, Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/531039/Microempreendedor_individual_MEI.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, acessado em 20 de junho de 2022.

DE CARVALHO LISBOA, A. L. Gig Economy e as (re)configurações de trabalho. Revista Estudantil Manus Iuris, [S. l.], v. 2, n. 1, p. 57–70, 2021. DOI: 10.21708/issn2675-8423.v2i2a10457.2021. Disponível em: <https://periodicos.ufersa.edu.br/rmi/article/view/10457>. Acesso em: 14 nov. 2022.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 7 ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2002.

IOL. International Labour Organization. (1920). *International Labour Conference*. Journal of the Textile Institute Proceedings and Abstracts, 11(7) 191. Recuperado de <https://doi.org/10.1080/00405002008631115>

IOL. International Labour Organization. (2018a). *Conceptual framework for statistics on the work relationships*. In Proceedings of 20° International Conference of Labour Statisticians, Geneva, Switzerland.

NEVES, Antônio Francisco Frota. *Direitos Fundamentais Econômicos e a Segurança Jurídica. Direito, economia e desenvolvimento sustentável I*, Florianópolis: CONPEDI, 2016. p. 93-108.

SCHUMPETER, Joseph Alois. *Teoria do Desenvolvimento Econômico: uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juro e o ciclo econômico*. Tradução de Maria Sílvia Possas. São Paulo: Abril Cultural, 1982.

SMITH, A. A riqueza das nações: *Investigação sobre sua natureza e suas causas*. Tradução de Luiz João Baraúna. Coleção Os Economistas. Vol. I. São Paulo: Abril Cultural, 1996.

UBER (2018). Uma carta de Dara Khosrowshahi, CEO. Disponível em: <https://investor.uber.com/a-letter-from-our-ceo/?uclick_id=54edb5e-6-1c55-4667-bfcd-6e3c60302ad1> Acesso em 20 de junho de 2022.

VACLAVIK, Marcia Cristiane; OLTRAMARI, Andrea Poletto; DE OLIVEIRA, Sidinei Rocha. *Empresariando a informalidade: um debate teórico à luz da gig economy*. Cadernos EBAPE.BR, v. 20, nº 2, p. 247-258, Rio de Janeiro, 2022. DOI: 10.1590/1679-395120210065, Disponível em: <https://www.scielo.br/j/cebape/a/DVmFqMCPVwLMPPvFbYkfNFr/?lang=pt>. Acesso em: 14 de novembro 2022.

Nos últimos anos, vivenciamos, na Amazônia, um período de recrudescimento generalizado nas perspectivas de efetivação do direito ao desenvolvimento em bases sustentáveis, democráticas e inclusivas. Os impactos sanitários da pandemia da Covid-19 foram cumulados com o avanço da devastação ambiental e com o dismantelamento de políticas públicas essenciais à população e à natureza. Por isso, os desafios contemporâneos apontados pelos diferentes textos contidos no livro fazem uma reflexão entre o passado e o presente para indicar as possibilidades de (re)construção do futuro do direito ao desenvolvimento na Amazônia, levando a sério a sustentabilidade, os direitos humanos e a democracia.

Em termos práticos significa dizer que as possibilidades de analisar e intervir no desenvolvimento amazônico precisa ser feita assegurando uma ampla participação dos grupos sociais locais, priorizando a garantia de direitos e o respeito à natureza. Nada para nós, sem nós, uma expressão muito usada por diferentes movimentos sociais, e que se encaixa perfeitamente no que se pode materializar como direito ao desenvolvimento na Amazônia.

Direito ao Desenvolvimento. Amazônia. Políticas Públicas. Negócios Públicos e Privados. Programa de Pós-Graduação em Direito e Desenvolvimento na Amazônia. Universidade Federal do Pará.