



**Anny Kariny Feitosa
Patricia Verônica Nunes Carvalho Sobral de Souza
Anna Ariane Araújo de Lavor
(Orgs.)**

DIREITO

E SUAS MULTIESPECIALIDADES



DIREITO E SUAS MULTIESPECIALIDADES



Anny Kariny Feitosa
Patricia Verônica Nunes Carvalho Sobral de Souza
Anna Ariane Araújo de Lavor

(Organizadoras)

DIREITO E SUAS MULTIESPECIALIDADES

1ª Edição

Quipá Editora
2021

Copyright © dos autores e autoras.
Todos os direitos reservados.

Esta obra é publicada em acesso aberto. Os dados apresentados, bem como a revisão ortográfica e gramatical são de responsabilidade de seus autores, detentores de todos os Direitos Autorais, que permitem o download e o compartilhamento, com a devida atribuição de crédito, mas sem que seja possível alterar a obra, de nenhuma forma, ou utilizá-la para fins comerciais.

O conteúdo de cada capítulo é de responsabilidade exclusiva de seus respectivos autores, não refletindo, necessariamente, a opinião da editora, inclusive de seus conselheiros e organizadores da obra.

Normalização e revisão: dos autores e autoras.

CONSELHO EDITORIAL

Editor-chefe: Me. Adriano Monteiro de Oliveira, Quipá Editora

Dra. Elaine Carvalho de Lima, Instituto Federal do Triângulo Mineiro (IFTM) / Dra. Érica C. L. Machado, Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN) / Dra. Harine Matos Maciel, Instituto Federal do Ceará (IFCE) / Me. Maria Antunízia Gomes, Instituto Federal do Ceará (IFCE) / Dr. Thiago Barbosa Soares, Universidade Federal do Tocantins (UFT).

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

D598 Direito e suas multiespecialidades / Organizado por Anny Kariny Feitosa, Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de Souza e Anna Ariane Araújo de Lavor. — Iguatu, CE : Quipá Editora, 2021.
153 p. : il.

ISBN 978-65-89091-72-1
DOI 10.36599/qped-ed1.064

1. Direito. I. Feitosa, Anny Kariny. II. Souza, Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de. III. Lavor, Anna Ariane Araújo de. IV. Título.

CDD 340

Elaborada por Rosana de Vasconcelos Sousa — CRB-3/1409

Obra publicada pela Quipá Editora em junho de 2021.

www.quipaeditora.com.br / @quipaeditora

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	06
CAPÍTULO 1	08
DOIS PESOS, DUAS MEDIDAS: A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA MIRA DO CAPITALISMO	
<i>Leiluce Oliveira Guedes</i>	
CAPÍTULO 2	20
DIREITO À CIDADE EM TEMPOS DE PANDEMIA	
<i>José Carlos da Silva, Francilda Alcantara Mendes</i>	
CAPÍTULO 3	32
OS TRIBUNAIS DE CONTAS E SEU PAPEL DE ATUAÇÃO NA ÁREA DE EDUCAÇÃO, DURANTE E APÓS A PANDEMIA DO COVID-19	
<i>João Augusto dos Anjos Bandeira de Mello</i>	
CAPÍTULO 4	48
TRANSPARÊNCIA DA GESTÃO PÚBLICA E PARTICIPAÇÃO POPULAR: UMA VISÃO SEGUNDO A RELAÇÃO ENTRE INDIVÍDUO E SOCIEDADE NOS ESCRITOS DE NORBERT ELIAS	
<i>Talita Hermógenes Fernandes, Renata Macedo Leite, João Bosco Ladislau de Andrade</i>	
CAPÍTULO 5	65
ANÁLISE DE ASPECTOS ADMINISTRATIVOS E JURÍDICOS DE DECISÕES MULTINÍVEIS	
<i>Hidelano Delanusse Theodoro, Palmira Margarida Ribeiro da Costa Ribeiro, Luany Delarizi Theodoro, Ernani Elias de Souza</i>	
CAPÍTULO 6	80
A NOVA LEI DE LICITAÇÃO E O COMBATE AO “JURIDIQUÊS”	
<i>Ricardo Russell Brandão Cavalcanti</i>	

CAPÍTULO 7	89
A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO ANTE A DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA E A TREDESTINAÇÃO ILÍCITA	
<i>Leticia Raquel Santos Lima, Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de Souza</i>	
CAPÍTULO 8	105
DIREITO DOS RESÍDUOS: O CONSORCIAMENTO PÚBLICO E A GESTÃO DE RESÍDUOS SÓLIDOS EM UM MUNICÍPIO CEARENSE	
<i>Anny Kariny Feitosa, Laís Muniz Rodrigues</i>	
CAPÍTULO 9	120
A ANÁLISE DAS TUTELAS PROVISÓRIAS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	
<i>Emanuelle Moura Quintino, Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de Souza</i>	
CAPÍTULO 10	135
DIREITO PENAL PREMIAL E AS CONSEQUÊNCIAS DE SUA APLICAÇÃO NO BRASIL	
<i>Jean Renner Muniz da Silva</i>	
SOBRE AS ORGANIZADORAS	149
SOBRE OS AUTORES	150
ÍNDICE REMISSIVO	153

APRESENTAÇÃO

Pensar o Direito em nossa sociedade é sempre algo desafiador. Isso porque o Direito passa por constantes alterações, as quais necessitam de reflexão por parte dos seus pesquisadores e estudiosos, que buscam a melhor forma de explicar e compreender as mudanças no mundo jurídico.

Considerando essa contemporaneidade que se multiplica, faz-se necessário questionar, problematizar as situações, implicando na (re)elaboração, por vezes, dos significados da contemporaneidade, explorando as multiespecialidades relacionadas ao Direito. Na presente obra, apresenta-se um acervo científico composto por dez capítulos.

Ao longo do capítulo 1, foi abordada a dignidade da pessoa humana, em que se tecem críticas aos poderes judiciário e legislativo, quanto à coisificação dos sujeitos, em detrimento à dignidade do cidadão. O capítulo 2, por sua vez, traz reflexões acerca do direito à cidade e os impactos provocados pela pandemia da Covid-19, especialmente relacionados às medidas restritivas impostas pelos poderes públicos, com o intuito de prevenir a propagação da doença.

No capítulo 3, discute-se o papel dos órgãos de controle da Administração Pública, nomeadamente os Tribunais de Contas, na garantia da eficácia das normas, valores e objetivos constitucionais em tempos pandêmicos, trazendo um enfoque da discussão para a área da Educação. Ainda sobre Administração Pública, no capítulo 4, analisa-se a transparência da gestão pública e a participação da sociedade nessa gestão, tendo por base o entendimento de Norberto Elias, na relação entre indivíduo e sociedade. O capítulo discute a Lei de acesso à informação, bem como a Lei de Responsabilidade Fiscal, que possibilitam transparência nos atos e responsabilização dos agentes políticos, respectivamente. Por fim, abordando a gestão pública participativa, no capítulo 5, discorre-se sobre a análise das condições teóricas sob as quais emerge o conceito de plataformas de multi-agentes no cenário da governança atual, tendo por exemplo a governança hídrica. A este respeito, observa-se que as referidas plataformas buscam incrementar a governança, contribuindo com a melhoria da participação dos atores sociais.

Destacam-se, também, na presente obra, os estudos sobre a narrativa jurídica, no capítulos 6, demonstrando que o chamado “juridiquês” não é acessível a todos, apresentando-se como um obstáculo ao acesso à justiça para aqueles que não são da área jurídica, em virtude dos termos comumente utilizados, destacando a nova Lei de

Licitação, que contém dispositivo que orienta à escrita mais clara e objetiva por parte do órgão de assessoramento jurídico da Administração Pública.

No capítulo 7, a atenção das autoras volta-se para a Supremacia Estatal na propriedade privada, buscando desvelar a atuação da Administração Pública na intervenção supressiva, mediante a aplicação da Desapropriação indireta e da Tredestinação ilícita, analisando as consequências no dever de indenizar

No capítulo 8, aborda-se o Direito dos Resíduos, no âmbito do Direito Ambiental, apresentando-se um estudo de caso relacionado à gestão de resíduos sólidos, a partir do consorciamento público, bem como da implantação da Política Nacional de Resíduos Sólidos – PNRS, em um pequeno município no Estado do Ceará.

O capítulo 9, por sua vez, volta-se ao estudo jurídico das tutelas provisórias, apresentando a relação das tutelas com o acesso à justiça e a celeridade processual. Por fim, no capítulo 10, buscou-se compreender as alterações ocasionadas pela adoção de procedimentos do direito penal premial, analisando-se como impactam na atuação dos três principais sujeitos processuais: O juiz, o Ministério Público e o defensor.

Como pode ser observado, os capítulos constantes nessa coletânea promovem contribuições relacionadas a temas multidisciplinares do Direito brasileiro, sem, entretanto, pretender esgotar as discussões a respeito das temáticas em tela.

Desejamos boa leitura a todos.

As organizadoras.

CAPÍTULO 1

DOIS PESOS, DUAS MEDIDAS: A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA MIRA DO CAPITALISMO

Leiluce Oliveira Guedes

RESUMO

O Judiciário brasileiro, na qualidade de instituição componente de um cenário capitalista, por algumas vezes, incorpora particularidades desse sistema econômico, e confronta os pilares da Justiça. A assimilação das características mercantis pelo Direito contraria a dignidade humana, deixando de conceber o homem como racional, autônomo, insubstituível, incomensurável. Percebeu-se ao longo da elaboração deste estudo, através da análise de decisões e leis nacionais das mais variadas ramificações, um movimento que degrada o indivíduo, deixando de considerá-lo como detentor de direitos, possuidor do subjetivismo inerente à pessoa humana, para avaliá-lo como um objeto. Esse retrocesso social resulta da sobreposição dos ideais capitalistas sobre os princípios norteadores da Sociedade e da Justiça.

Palavras-chave: Capitalismo. Equidade. Dignidade da Pessoa Humana.

INTRODUÇÃO

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana pode ser entendido como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. “É um valor supremo, que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida” (SILVA, 1999, p. 109). Trazido em nossa Constituição Federal, logo em suas primeiras linhas, trata-se de uma base para a construção da sociedade. De forma simplista, podemos sintetizar esse princípio como uma regra de respeito aos indivíduos pela sua simples existência, pelo fato de ele ser humano. É garantia essencial do reconhecimento do homem como ser individual, livre e indiscutivelmente ímpar.

“O reconhecimento e proteção da dignidade da pessoa pelo Direito resulta de uma evolução do pensamento humano a respeito do que significa este “ser humano”, da compreensão do que é “ser pessoa”, e dos valores que lhe são inerentes”[...]. “O resgate da dignidade como valor inerente à condição humana, com tratamento de garantia de direito ocorre com a Declaração de Direitos Humanos da ONU de 1948”.[...] “A Declaração Universal introduz, portanto, a concepção atual de direitos humanos e, pela primeira vez, ocorre a acolhida da dignidade da pessoa humana como centro orientativo dos direitos” (SARLET, 2013) e fonte de inspiração de textos constitucionais posteriores: “Art. 3º - Todos

os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência de devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade” (ONU, 1948).

Sendo o ser humano insubstituível, e não havendo preço ou qualquer outra coisa que possa ser colocado em seu lugar, não é crível que seja tratado como mero objeto, devendo sim, serem reconhecido como detentor da característica de imensurabilidade. “Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço não admite qualquer equivalência, compreendendo a dignidade em si” (KANT, 2019).

Ao revés desse princípio, categórico em relação ao respeito ao indivíduo em seu valor absoluto, percebe-se o comportamento do Judiciário Brasileiro (englobando aqui todas as ações do Estado relacionadas à aplicação do Direito), num movimento de coisificação do ser humano, em detrimento à dignidade do cidadão e de sua individualidade.

Este breve estudo trata da percepção a este movimento, e assume uma posição crítica aos sistemas judiciário e legislativo, que têm permitido mudanças em suas concepções mais primárias, deixando abarcar indivíduo como ser de maior valor ao ordenamento jurídico, para tratá-lo de forma discriminatória, correlacionando a sua importância à posição social que ocupa, à quantidade de capital que acumula ou do valor de sua mão de obra.

MATERIAIS E MÉTODOS

Trata-se de uma pesquisa realizada através de revisão bibliográfica consistente no estudo de obras publicadas por diversos autores, não apenas da área jurídica, mas também abarcando outras ciências correlatas como a filosofia, a sociologia e as ciências sociais. Além disso o artigo toma como fonte diversas normas legais brasileiras como a Constituição Federal de 1988, a Consolidação de Leis Trabalhistas, o Código de Processo Penal, dentre outras. Os materiais utilizados foram livros, periódicos e websites, com informações pertinentes ao assunto tratado e opiniões que direcionaram e agregaram para a análise de forma independente e objetiva.

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Segundo pensamento Kantiano, a dignidade é o valor que existe em tudo que não tem preço, ou seja, tudo que não é passível de ser substituído por um equivalente (Kant, 2019). O conceito de dignidade, conforme exposto na obra “Fundamentação da Metafísica dos Costumes”, está relacionado com uma questão de valor, pois conforme já apresentado, dignidade é característica de algo que não tem um preço, que não pode ser negociado ou trocado por outra coisa. Em decorrência disso, dignidade humana está relacionada com a capacidade do ser humano de não ser um meio para alguma coisa, mas sempre um fim em si mesmo.

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então ela tem dignidade. (KANT, 2019, p. 12)

Com razão, portanto, Ingo Sarlet (2007), ao observar que: “quando se fala em direito à dignidade, se está, em verdade, a considerar o direito a reconhecimento, respeito, proteção, promoção e desenvolvimento da dignidade, podendo inclusive falar-se de um direito a uma existência digna”. O Direito exerce papel fundamental na proteção e promoção da dignidade humana, sobretudo, quando cria mecanismos destinados a coibir eventuais violações.

Conforme nos ensina Cunha (2005), o grande legado do pensamento kantiano para a filosofia dos direitos humanos é a igualdade na atribuição da dignidade. Na medida em que a liberdade no exercício da razão prática é o único requisito para que um ente se revista de dignidade, e que todos os seres humanos gozam dessa autonomia, tem-se que a condição humana é o suporte fático necessário e suficiente à dignidade, independentemente de qualquer tipo de reconhecimento social.

Nas palavras do doutrinador constitucional Miranda (1993) compreender nos dias atuais o que é o princípio da dignidade da pessoa humana é ter como premissa que o ser humano, como fim de tudo, é um ente real cujas necessidades mínimas concretas não podem estar sujeitas aos modelos abstratos tradicionais:

Em primeiro lugar, a dignidade da pessoa é da pessoa concreta, na sua vida real e cotidiana; não é de um ser ideal e abstracto. É o homem ou a mulher, tal como existe, que a ordem jurídica considera irreduzível e insubstituível e cujos direitos fundamentais a Constituição enuncia e protege. Em todo o homem e em toda a mulher estão presentes todas as faculdades da humanidade (MIRANDA, 1993, p. 27)

O doutrinador Ingo Sarlet (2007) defende que a dignidade possui uma dimensão dúplice, que se manifesta simultaneamente como expressão da autonomia da pessoa humana (vinculada à ideia de autodeterminação no que diz com as decisões essenciais a respeito da própria existência), bem como da necessidade de sua proteção (assistência) por parte do Estado.

Dworkin (1998, p. 144) parte do pressuposto de que a dignidade possui “tanto uma voz ativa quanto uma voz passiva e que ambas encontram-se conectadas”, de tal sorte que é no valor intrínseco, ou seja, na inviolabilidade da vida humana, que encontramos a explicação para o fato de que todos devem ter sua dignidade considerada e respeitada, mesmo aquele que já perdeu a própria consciência.

Diante de todo exposto resta claro que o respeito à dignidade humana constitui princípio fundamental, expresso nas primeiras linhas da Constituição Federal (artigo 1º, inciso III), demonstrando o compromisso que deve ter o Estado e todos seus entes com os valores mais intrínsecos do homem. A dignidade da pessoa humana é ainda tratada em outros momentos do texto constitucional como por exemplo no art. 227 onde estabelece-se que “é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à dignidade”. O artigo 230 dispõe que “compete à família, à sociedade e ao Estado o dever de amparar as pessoas idosas, defendendo sua dignidade” (BRASIL, 1988, online).

Apesar da expressa disposição no texto legal entende-se que o princípio da dignidade da pessoa humana não é representativo de um “direito à dignidade”, pois a dignidade não é algo que alguém precise postular ou reivindicar, ela decorre da própria condição humana. O que se exige não é a dignidade em si – pois cada um já a traz consigo, mas respeito e proteção a ela, conforme nos ensina o professor Andrade (2003).

O CAPITALISMO E O MOVIMENTO DE REIFICAÇÃO

A sociedade inserida no modo de produção capitalista apresenta diversos mecanismos que movimentam-se objetivando a imposição do avanço e desenvolvimento do capitalismo. Dentre eles estão a alienação que provoca a reificação da sociedade em geral, retirando a consciência do ser social e de suas objetivações, fazendo-o regredir diante de sua auto-realização pelo processo de trabalho. Esse movimento da reificação nega o ser social como ser ético emancipado e o limita na completude de seus direitos humanos.

Marx, em uma análise do fenômeno geral da alienação parte da premissa que no capitalismo o trabalhador fica mais pobre em função da riqueza que produz, cria mercadorias e se torna também uma mercadoria como outra qualquer. Como explica o autor:

O misterioso da forma mercadoria consiste, portanto, simplesmente no fato de que ela reflete aos homens características sociais do seu próprio trabalho como características objetivas dos próprios produtos de trabalho, como propriedades naturais sociais dessas coisas e, por isso, também reflete a relação social dos produtores com o trabalho total como uma relação social existente fora deles, entre objetos. (MARX, 2012, p. 28)

No capitalismo, todo o desenvolvimento adquirido pelo homem no exercício do trabalho, incluindo seus sentidos, são perdidos, pois o homem é desumanizado na alienação e seu trabalho se torna apenas utensílio para sobrevivência. Diante disso, percebe-se que o homem, como trabalhador, se desconhece como sujeito e se perde, segundo Netto (1981):

(...) no trabalho alienado, o trabalhador não se realiza e não se reconhece no seu próprio produto; inversamente, o que ocorre é a realização do 4 trabalho, a produção, implica a sua perdição, a sua despossessão: o produto do trabalho se lhe aparece como algo alheio, autônomo (Netto, 1981, p. 14)

Além disso, algumas características da sociedade burguesa são construtoras da alienação, como a propriedade privada e a divisão social do trabalho, que sustentam o sistema de trocas, a valorização da posse e o dinheiro. Na sociedade capitalista contemporânea alienada, os indivíduos são dominados pelo dinheiro e buscam nele a satisfação para suas necessidades e o mesmo, com seu forte poder de troca, media relações sociais.

O produto do trabalho que é estranhado pelos trabalhadores, a mercadoria e seu caráter misterioso – o fetichismo da mercadoria – é discutido por Marx como um mecanismo da alienação no modo de produção capitalista, chamada de reificação, em sua obra O Capital. Outro autor que bastante expôs a ideia e reificação ou coisificação foi Georg Lukács em sua obra “História e Consciência de Classe”, como forma de salientar a inversão entre o ser e o ter, partindo do fetichismo da mercadoria para chegar à alienação provocada pela mercadoria no ser humano. Ao invés de reificação - res, coisa em latim, ele usa a expressão coisificação, tornando mais claro o objeto do estudo:

Por isso, não é de se estranhar que, no início da evolução capitalista, ainda se descortinasse, por vezes de uma maneira relativamente clara, o caráter pessoal das relações econômicas; mas, quanto mais a evolução progredia, mais complicadas e mediatizadas surgiam as formas, mais raro e difícil se ia tornando rasgar o véu da reificação.” (LUKÁCS, 1989, p 51)

Importante entender o fenômeno da coisificação, ocorrida quando se transforma mentalmente as características das pessoas, convertendo-se o ser humano como personalidade possuidora de dignidade à um simples objeto. Em um mundo bombardeado pelo “ter” em detrimento do “ser”, o ser humano se liquefaz, se molda aos novos tempos e formatos da sociedade, de modo que sua identidade e individualidade começam a perder força pela necessidade de se colocar em compasso com o mercado de consumo e pelo sistema capitalista.

A reificação, em alemão traduz-se *Verdinglichung*, literalmente: "transformar uma ideia em uma coisa". Pode ser entendida como uma operação mental que consiste em transformar conceitos abstratos em realidades concretas ou objetos. Para os autores Marx e Engels, a reificação, em sua melhor definição, a coisificação, é processo inerente às sociedades capitalistas, definido pela supervalorização da produção, em detrimento das relações humanas e sociais, o que acaba por ocasionar a perda da subjetividade característica do ser humano, atribuindo-o uma natureza inanimada e automática, como coisas ou mercadorias.

Atualmente o capitalismo mostra-se como modo de produção universal, presente em todas as relações comerciais, e traz consigo o avanço de ideias que depreciam e desintegram o caráter individual dos cidadãos, suas peculiaridades, suas qualidades e sua dignidade. O desenvolvimento desse sistema econômico tem ocorrido em detrimento da liberdade individual, do esvaziamento ético e mediante a instauração de um sujeito egoísta, voltado principalmente ao ganho econômico. Os indivíduos têm sido convertidos em simples receptáculos de táticas de produção, de consumo e de domínio político. A alienação, a coisificação e a massificação se transformaram em patologias de uma modernidade em crise.

A COISIFICAÇÃO DO SUJEITO DE DIREITO

Embora a proteção e a segurança sejam deveres do Estado no exercício de defesa dos interesses dos cidadãos e o acesso à Justiça seja imprescindível à afirmação da dignidade humana, observa-se que, na essência do sistema capitalista, em diversos momentos o indivíduo é visto como uma coisa, um objeto, e não como um ser digno de respeito e consideração. É comum a ocorrência de episódios de relativização da dignidade da pessoa humana pela chamada “coisificação” do indivíduo, que passa a ser analisado,

avaliado e ponderado diante do valor de sua força de trabalho ou da quantidade de capital que possui.

A afirmação de que o poder judiciário tem se permitido interferir pela lógica capitalista pode ser construída, por exemplo, durante a análise das decisões judiciais de deferimento de indenizações à título de dano moral, onde muito se baseia na capacidade econômica da vítima. A partir dessa perspectiva, o jurisdicionado é identificado como coisa material, sendo arbitrada indenização a partir do “valor” que cada sujeito representa.

Em estudo já realizado pela Doutora Úrsula Adriane Fraga Amorim (2017) constatou-se a preponderância de decisões que tendem a punir de forma mais abusiva o ofensor que tenha maior poder econômico que a vítima, impondo reparações em valor correspondente a classe social a qual a pessoa esteja inserida.

Segundo a autora, percebemos como o judiciário incorpora a lógica capitalista e reafirma o sujeito enquanto mercadoria, ao arbitrar reparações por dano moral. Os julgamentos que delimitam as indenizações à título de dano moral deixam clara a intenção do magistrado na definição de valores.

É cediço que nas ações de reparação por dano moral, a relação jurídica surge com a violação de um dever jurídico, ou seja, o cometimento de um ato ilícito, gerando para o ofensor o dever de indenizar. Neste sentido, aquele que viola o direito de outrem, se vê obrigado a dar determinada soma de dinheiro determinado em procedimento judicial específico. Nesse cenário, apresenta-se como ofendido alguém que deseja sua compensação pecuniária definida por critério subjetivo qual seja: sua classe social, bem como a situação econômica.

Até o ilustre mestre civilista Caio Mario entende que, no arbitramento da indenização por dano moral deverá ser considerado pelo jurista a “situação pessoal do ofendido”:

A vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes do seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva.” (Mario, 1989, p.32)

Ao se utilizar o critério do poder econômico, o judiciário procura, através de meios subjetivos, atribuir valor a um bem jurídico considerado extrapatrimonial. O mesmo valor que se dá à mercadoria, dentro do contexto capitalista. As indenizações acabam sendo

fixadas de forma desigual, pois atribuem valores não considerando o fato em si, e resultam em discriminação entre cidadãos por conta de sua condição social ou econômica.

Trazendo a discussão para o campo do direito do trabalho, o desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana se torna mais latente. A Consolidação das Leis Trabalhistas e o Ministério do Trabalho e Emprego regulamentam a questão relacionada ao trabalho insalubre, considerando como todo aquele capaz de causar lesões à saúde do trabalhador. Por esta razão, é dever do empregador eliminar ou neutralizar a insalubridade “com a adoção de medidas de ordem geral que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância” e/ou “com a utilização de equipamento de proteção individual”. Entretanto, estas medidas trazem custos com os quais o empregador frequentemente se exime de arcar, e não é penalizado por tal conduta, demonstrando clara prevalência do capital em detrimento da saúde do indivíduo.

Conforme nos apresenta Carvalho (2020) uma outra situação degradante é percebida na exposição do empregado a riscos de acidente de trabalho. São frequentes os acidentes causados por equipamentos inseguros ou em péssimo estado de conservação. Não são raros os relatos de trabalhadores que são obrigados a executar serviços com alto risco de vida, unicamente para que o empregador não sofra prejuízos, conforme assinalado pela MMA. Juíza Celmara de Souza Freitas e Soares:

E o mais grave é que se conclui que o não desligamento da máquina, mesmo no perigoso momento de sua limpeza, se dava para que não fosse parada a produção. Ou seja, para que o empregador não tivesse prejuízos financeiros, como se estes fossem mais importantes do que a segurança e integridade física de seus empregados. O que esta magistrada conclui, da experiência que já pode adquirir julgando inúmeros processos envolvendo acidentes laborais, é que é urgente e imperioso que as empresas entendam que não basta adotar medidas de segurança paliativas, simbólicas, apenas para dizer que o fizeram, que cumpriram a lei. Urge que as medidas de segurança adotadas sejam realmente eficazes, suficientes para de fato evitarem infortúnios e danos aos trabalhadores. A preservação da vida humana, da integridade física daqueles que agregam valor à empresa, que a ela emprestam sua força de trabalho, é que deve ser o objetivo maior na adoção das medidas de segurança, e não apenas a intenção de se estar, apenas formal e mecanicamente, “aparentando” a empregadora estar cumprindo as leis e normas regulamentadoras que dispõem sobre segurança e medicina do trabalho (Processo nº 0010828-79.2014.5.18.0053, Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, Publicada em 26 de junho de 2015)

O fragmento da sentença acima revela uma cruel realidade: a motivação do empregador ao cumprir as normas trabalhistas baseia-se no receio de ser responsabilizado judicialmente e nunca no respeito à dignidade do empregado, que lhe cede a força de trabalho.

A integridade psíquica do trabalhador também é negligenciada através da estipulação de metas abusivas que exigem trabalho extraordinário, da ocorrência de assédio moral decorrente de tratamento hostil, depreciativo e humilhante. O trabalhador geralmente é inserido em um ambiente de trabalho hostil e que não permite questionamento ou impugnação por parte do trabalhador que precisa manter-se no emprego.

Outro caso de constatação de desrespeito à dignidade da pessoa humana e discriminação social decorre da análise dos dispositivos legais que tratam da liberação da fiança ao preso em flagrante. O instituto da fiança, consagrado no artigo 5º da Constituição Federal é garantia de lei de que deverá ser mantido em liberdade mediante pagamento em dinheiro, e trazido nos artigos 325 e 350 do Código de Processo Penal:

Art. 325. O valor da fiança será fixado pela autoridade que a conceder nos seguintes limites:

§ 1º - Se assim recomendar a situação econômica do preso, a fiança poderá ser:
I - dispensada, na forma do art. 350 deste Código;

Art. 350. Nos casos em que couber fiança, o juiz, verificando a situação econômica do preso, poderá conceder-lhe liberdade provisória, sujeitando-o às obrigações constantes dos arts. 327 e 328 deste Código e a outras medidas cautelares, se for o caso.

A legislação prevê a possibilidade de arbitramento de fiança pela autoridade policial imediatamente após a prisão em flagrante evitando a prorrogação da prisão, desde que o preso possua condições para pagá-la. Ocorre que, para aqueles que não possuem condição financeira para realização do pagamento de fiança, a sua dispensa é condicionada à manifestação do Juiz, o que geralmente acaba por ensejar a prisão por dias e até o indeferimento do pedido de liberação.

Até a manifestação do juiz, o pobre permanecerá preso. O intervalo de tempo entre a prisão em flagrante e a manifestação judicial, que pela morosidade do judiciário não será breve, demonstra a diferença de tratamento dada à aqueles que não detêm condições financeiras minimamente favoráveis. Ora, não é crível que duas pessoas que hipoteticamente tenham cometido o mesmo crime e tenham ambas sido presas em flagrante, sejam diferenciadas pela permanência em cárcere privado daquele que é considerado pobre.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Vê-se, diante da análise da legislação e das manifestações jurisprudenciais que o princípio da dignidade da pessoa humana tem sido relativizado tanto diante do contexto da valoração das indenizações por dano moral, quanto das relações empregatícias, quanto do arbitramento de fiança. Por conta disso, acaba-se por entender que o cidadão tem os seus direitos valorados como se fossem mercadorias (sua honra, sua liberdade, sua intimidade).

Ao se utilizar do critério poder econômico, o judiciário procura, através de meios subjetivos, atribuir valor a um bem jurídico considerado extrapatrimonial. O mesmo valor que se dá à mercadoria, dentro do contexto capitalista. O valor atribuído em caso de lesão a direito da personalidade, está intimamente relacionado ao espaço que a pessoa ocupa no mercado de trabalho. Nada mais desigual, pois atribui valor não considerando o fato em si, vitimizando a pessoa não só porque teve seu direito da personalidade violado, mas também por ter sido excluída da divisão dos frutos do trabalho socialmente produzidos.

Argumentos contrários à essa conclusão podem surgir embasados na aplicação do princípio da igualdade, no sentido de que, os desiguais devem ser tratados desigualmente na exata medida de sua desigualdade. Mas não há que frutificar tal pensamento. Os ofendidos, os trabalhadores, os presos, em cada caso, não são desiguais quanto aos fatos e ao direito. Todos são merecedores do mesmo tratamento digno e igualitário, independentemente de sua condição social. Não há lugar, no Estado Democrático de Direito para tratamentos desiguais, para julgamentos e aplicações de “dois pesos e duas medidas”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A dignidade é um atributo intrínseco da natureza humana, um valor incondicionado, pelo qual se tem que o homem é merecedor de respeito e consideração. Ao contrário, se faz necessária sua reafirmação, devendo prevalecer a dignidade sobre o capital. Mesmo sendo a dignidade um valor absoluto, na atual sistemática do pensamento jurídico brasileiro, ou seja, nas leis e diversos julgados, percebe-se a ocorrência de nefasta relativização da dignidade da pessoa humana.

Neste sentido entende-se que é preciso estudar, e de alguma forma buscar freio à esse movimento desequilibrado praticado pelo judiciário de atribuição de “valor” às

pessoas, pois não é crível que os indivíduos sejam diferenciados diante do ordenamento, por conta de sua concentração de bens, ou do valor de sua força de trabalho.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Úrsula Adriane Fraga. O Dano Moral e Coisificação do Sujeito. **Revista Direito & Paz**, n. 37, p. 117-133, dez. 2017.

ANDRADE, André Gustavo Correa. **O Princípio Fundamental da Dignidade Humana e sua Concretização Judicial**. Rio de Janeiro: EMERJ, 2003

BRASIL. **Lei nº 3.689** de 03 de Outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/civil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 28 fev. 2021.

BRASIL. **Lei nº 5.452**, de 1º de Maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5452compilado.htm. Acesso em: 28 fev. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 fev. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.078**, de 11 de Setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 28 fev. 2021.

CARVALHO, Kinberly de Souza Santos. A relativização da dignidade humanas nas relações empregatícias com a “coisificação” do trabalhador. **Revista Ciência, tecnologia e inovação**. Ponta Grossa: Atena, 2020.

CUNHA, Alexandre dos Santos. **A normatividade da pessoa humana**: o estudo jurídico da personalidade e o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ENGELS, F. e Kautsky, K. **O socialismo jurídico**. SP: Boitempo, 2012.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. (Tradução, apresentação e notas de José Lamago: *Metaphysik der Sitten*). Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2019.

LUKÁCS, Georg. **História e consciência de classe**: estudos de dialética marxista. Porto: Publicações Escorpião, 1989.

MARX, Karl. **Manuscritos econômico - filosóficos**. São Paulo: Boitempo, 2010.

MARX, Karl. **O Capital** – Crítica da Economia Política. Livro I, Volume I. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

MARX, Karl. **O Capital** – Crítica da Economia Política. Livro I, Volume I. São Paulo: Victor Civita, 1983

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. São Paulo: Coimbra Editora, 1993.

NETTO, José Paulo. **Capitalismo e Reificação**. São Paulo: Livraria Editora Ciências Humanas, 1981.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1989

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da dignidade**: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SILVA. José Afonso da. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

CAPÍTULO 2

DIREITO À CIDADE EM TEMPOS DE PANDEMIA

*José Carlos da Silva
Francilda Alcantara Mendes*

RESUMO

A pesquisa tem por objeto de estudo o direito à cidade em tempos de pandemia. A relevância da temática decorre do fato de que em meio a grave crise sanitária provocada pelo novo coronavírus (SARS-CoV-2) é necessário que sejam realizadas reflexões acerca dos impactos provocados pela pandemia no direito à cidade no Brasil, em especial no que diz respeito às medidas restritivas impostas pelos poderes públicos para evitar o contágio da doença. A metodologia da pesquisa é do tipo bibliográfica, qualitativa, exploratória e documental. O objetivo geral é discutir quais os impactos das medidas sanitárias restritivas impostas em razão da pandemia na plenitude da garantia do direito à cidade no Brasil. Os resultados obtidos indicam que, embora a gestão democrática seja assegurada como mecanismo fundamental ao direito à cidade no Brasil, as restrições impostas pelo poder público se fazem necessárias à proteção da vida e da saúde das populações urbanas.

Palavras-chave: Cidade. Direito. Pandemia.

INTRODUÇÃO

A pandemia causada pelo novo coronavírus (SARS-CoV-2) contaminou milhões de pessoas em todo o mundo e provocou inúmeras necessidades de mudanças na vida social, a fim de que fossem evitados os óbitos de milhares de pessoas e a sobrecarga aos sistemas de saúde. Tendo em vista que no Brasil as regras do Direito Urbanístico previstas na CF/88, Estatuto da Cidade e demais dispositivos legais que tratam sobre a vida no ambiente urbano garantem a participação popular, a gestão democrática e a coesão dinâmica na cidade é imperioso discutir quais os impactos das medidas sanitárias restritivas impostas em razão da pandemia na plenitude da garantia do direito à cidade no Brasil.

A metodologia da pesquisa é do tipo bibliográfica, qualitativa, exploratória e documental. O referencial teórico está dividido em três tópicos que visam atingir os seguintes objetivos específicos da pesquisa: apresentar a síntese do processo de urbanização no Brasil; identificar as medidas de isolamento social impostas pelo poder público para conter a pandemia do novo coronavírus no Brasil; e, avaliar se as medidas de

isolamento social impostas em virtude da pandemia do novo coronavírus pelo poder público ferem o direito à cidade, previsto no ordenamento pátrio.

Pelo exposto, a pesquisa visa contribuir com a atualização da ciência jurídica nacional na medida em que trata de um tema profundamente atual, polêmico e complexo que envolve aparente dicotomia entre os direitos fundamentais da liberdade e do direito à cidade enquanto espaço de construção da sociedade livre, justa e solidária apregoada no texto constitucional.

URBANIZAÇÃO: FENÔMENO RECENTE NO BRASIL

Em tempos de pandemia o direito à cidade ficou limitado, especialmente, no que tange ao direito de ir e vir, à circulação das pessoas, como também ao uso obrigatório de máscaras. Por isso, iremos fazer um breve histórico sobre a urbanização para compreender como estes direitos de gozo das cidades foram sendo consolidados no ordenamento pátrio ao longo tempo. Portanto, para uma melhor compreensão do direito à cidade, é necessário investigar o contexto histórico e como surgiu a urbanização no Brasil.

A urbanização surgiu na metade do século XIX, embora as cidades existam há muitos séculos. Assim, a urbanização é considerada um fenômeno moderno caracterizado pelo aumento do número de pessoas vivendo no espaço das cidades (SILVA, 2010). Para o autor:

Cidade, no Brasil, é um núcleo urbano qualificado por um conjunto de sistemas político-administrativo, econômico não-agrícola, familiar e simbólico como sede do governo municipal, qualquer que seja sua população. A característica marcante da cidade no Brasil consiste no fato de ser um núcleo urbano, sede do governo municipal. (SILVA, 2010, p. 26)

Na última década do século XX, as ações migratórias do ambiente rural para o urbano no Brasil foram evidentes, tornando-se intenso o aumento populacional e conseqüentemente o aumento do dever do Estado de suprir necessidades como saúde, transporte, trabalho, energia, água, saneamento básico e transporte para todos. Com o crescimento populacional as necessidades dos habitantes não foram correspondidas satisfatoriamente, e boa parte da população passou a viver em situações precárias. É nas primeiras décadas do respectivo século, que o processo de urbanização na sociedade brasileira inicia o processo de realização, incentivado pela manifestação do trabalhador livre, tornando-se uma base de urbanismo moderno (MARICATO, 2016).

Os problemas apresentados pelas cidades com a chegada de novos moradores foram: desemprego, problemas de higienização, problemas de saneamento básico, desorganização social, violência, educação, saúde entre outros. Com os problemas apresentados, o Poder Público teve que intervir, buscando melhorias para a urbanização, buscando realizar a urbanificação que consiste na ação do Poder Público em intervir para a transformação do meio ambiente, visando melhorias para os problemas gerados pela urbanização (MARICATO, 2016).

Segundo o CIAM de 1928 (apud SILVA, 2010, p 30;31) o urbanismo é a ordenação dos lugares e dos locais diversos que devem abrigar o desenvolvimento da vida material, sentimental e espiritual em todas as suas manifestações, individuais ou coletivas. Abarca tanto as aglomerações urbanas como os agrupamentos rurais. O urbanismo já não pode estar submetido exclusivamente às regras de esteticismo gratuito. É, por sua essência mesma, de ordem funcional. As três funções fundamentais para cuja realização deve velar o urbanismo são: 1º) habitar; 2º) trabalhar; 3º) recrear-se. Seus objetos são: a) a ocupação do solo; b) a organização da circulação; c) a legislação.

Portanto, de acordo com Silva (2010) o urbanismo busca organizar os espaços habitáveis e apresentar melhorias do estado físico e ambiental para a promoção, prevenção e melhoramento da qualidade de vida dos habitantes, como também a conservação e proteção ao meio ambiente. No Brasil, como já dito, o processo de urbanização teve início apenas a partir dos anos cinquenta do século XX bastante marcado pela desorganização e descontinuidade de políticas públicas voltadas a garantia da qualidade do espaço urbano. Assim, embora a CF/88 tenha previsto a garantia do direito à cidade no Brasil ainda estamos muito distantes da concretização deste direito.

AS MEDIDAS DE ISOLAMENTO SOCIAL IMPOSTAS PELO PODER PÚBLICO PARA CONTER A PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS NO BRASIL À LUZ DO DIREITO À CIDADE

O novo coronavírus (SARS-CoV-2) está afetando dimensões e repercussões inimagináveis no mundo, pois a pandemia está causando grandes impactos nos ambientes sociais, culturais, políticos e econômicos.

Portanto, neste novo cenário atípico as autoridades públicas necessitam buscar soluções para os problemas atuais. As autoridades governamentais adotaram estratégias de prevenção ao novo coronavírus (SARS – CoV-2), com a finalidade de reduzir os números de casos da doença. As estratégias adotadas foram: distanciamento de um metro e meio de distância entre as pessoas (distanciamento social), proibição de eventos que promovam aglomerações de pessoas, fechamentos de alguns setores públicos e privados

(academias esportivas, ambientes de lazer, escolas, universidades, shoppings, etc), uso obrigatório de máscaras de proteção individual, lavagens constantes das mãos, aplicação de álcool gel 70%, lavatórios em alguns ambientes comerciais, isolamento rígido dos idosos, aplicações de multas para quem violar ou descumprir as estratégias de medidas, contratação de novos profissionais da saúde, fiscalização nos comércios, construções de novos leitos para as pessoas infectadas pelo vírus, sentinelas, barreiras sanitárias em algumas cidades, fechamentos de rodovias, portos e aeroportos, funcionamentos de serviços públicos e de atividades essenciais (supermercados, farmácias, etc), toque de recolher, fechamentos das entradas e saídas de algumas cidades, lockdown. Com as medidas adotadas, o direito das pessoas de locomoção está comprometido, vetando os direitos da população de ir e vir.

As medidas adotadas foram rígidas em algumas cidades do Brasil, as pessoas tiveram que aceitar as estratégias impostas e ficaram confinadas, isoladas em suas residências. Para que estas medidas fossem seguidas decretos foram criados para evitar a circulação dos indivíduos nas ruas das cidades como é o caso do lockdown e no turno da noite, o toque de recolher, que por decreto impediram o direito das pessoas de ir e vir.

De acordo com a situação atual o toque de recolher foi decretado nas seguintes regiões do Brasil: Sudeste, Sul, Norte, Nordeste, Centro-Oeste. Alguns Estados e cidades aderiram ao toque de recolher. No Sudeste na região de Minas Gerais, o município de Campos Altos, decreta o toque de recolher, onde descumprimento ao decreto estabelecido pode ocasionar condução coercitiva e multa no valor de R\$ 174,00, e em caso de reincidência, a multa será elevada ao dobro (CAMPOS, 2020).

No Sul no Estado de Rio Grande do Sul, nas cidades de Parobé, na Região Metropolitana de Porto Alegre, e Tupanciretã, no Noroeste do Estado, houve o decreto de toque de recolher. No município de Tupanciretã, houve também um **decreto** da prefeitura, que previu que o não cumprimento do toque de recolher poderia gerar multa de R\$ 1 mil (um mil reais) e, em caso de reincidência, o valor chegaria a R\$ 5 mil (cinco mil reais) (RBS TV, 2020).

No município de Santarém, no Pará, houve decreto que proibiu a circulação de pessoas nas ruas, aderindo ao decreto toque de recolher e confinamento domiciliar (VIEIRA, 2020).

Já no Nordeste, o governo da Bahia decretou o toque de recolher em várias cidades da região metropolitana de Salvador, entre elas: Camaçari, Candeias, Senhor do Bonfim, Irecê, Uauá, Alagoinhas, Amargosa, Itabuna, Teixeira de Freitas, Eunápolis, Itambé, Brejões, Barreiras, Bom Jesus da Lapa (G1 BAHIA, 2020).

E no Estado do Mato Grosso, na região Centro-Oeste, 21 municípios adotaram ao decreto toque de recolher, sendo os horários variados, mas todos no período noturno (AMARAL, 2020).

Com a edição dos decretos, entre eles os que determinam o uso obrigatório das máscaras, houve o desencadeamento em algumas cidades do Brasil de protestos contra as decisões tomadas pelos líderes governamentais e municipais, manifestados em sentimentos de negação e repúdio, provocando manifestações em algumas cidades do Brasil. Os protestos eram contra o uso de máscaras, fechamento das áreas privadas, afastamento dos servidores etc. No Estado do Maranhão, por exemplo, ocorreram manifestações contra o uso de máscaras que levaram, inclusive à punição dos manifestantes com aplicação de multas. (DINIZ, 2020).

Cumprir os decretos estabelecidos é uma forma de segurança de saúde individual e coletiva, tanto para a classe alta como para a classe média e baixa, mas cumprir ao isolamento social nas áreas da periferia é muito comprometedor, pois, muitas das vezes, existem várias pessoas residindo em um ambiente pequeno, poucos cômodos na casa para acolher um número grande de indivíduos e o acesso à energia, água encanada que é o essencial para a higienização, muitas vezes, não existe. A fome e a sede fazem com que os moradores se desloquem em busca de água e de dinheiro para o sustento e sobrevivência.

Além dos decretos e das exigências criadas pelas autoridades governamentais, como forma de conter o vírus, houve a redução da circulação dos transportes públicos em algumas cidades do Brasil. Com a redução dos transportes coletivos que não atendeu a demanda das cidades, houve lotações de pessoas nos transportes, nas filas, nas paradas de ônibus, plataformas e etc.

A cidade de São Paulo foi umas das cidades que aderiram a redução dos transportes públicos e os ônibus, trens e metrô da cidade tiveram aglomerações, tanto dentro dos transportes como nas filas, escadas, plataformas e pontos de embarque e desembarque, desrespeitando o distanciamento social. A prefeitura de São Paulo reduziu a frota em circulação para 40% do seu normal, cortou 60% da frota de ônibus e 35% dos metrô e trens. Com a redução dos transportes públicos, os resultados foram de veículos lotados e com atrasos, fazendo com que os usuários dos transportes públicos ficassem vulneráveis ao vírus (AMÂNCIO, 2020).

As estratégias adotadas pelas autoridades governamentais como forma de conter o avanço do coronavírus é assegurado pela Constituição Federal de 1988, pois as ações adotadas pelos governantes municipais são de garantir a saúde e o bem estar dos

habitantes. Porém, os direitos das pessoas de locomoção, de ir e vir também são constitucionais, pois a Constituição Federal de 1988, no art 5º, XV – garante que é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz. Mas, na Constituição Federal, também há o Art. 196, que garante que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 1988).

Sendo assim, os decretos e as normas, obrigando o uso das máscaras, o fechamento dos comércios não essenciais, o toque de recolher, lockdown entre outras medidas, estão amparados por lei.

As medidas emergenciais adotadas em decretos no Brasil para conter o avanço da pandemia são classificadas como “de emergência de saúde pública” e previstas em tratados internacionais. Desta forma, o ordenamento jurídico pátrio reconhece a autonomia das autoridades Federais, Estaduais e Municipais para decretar medidas para conter o avanço do novo coronavírus, uma vez que os direitos coletivos se sobrepõem ao direito individual.

AS MEDIDAS DE ISOLAMENTO SOCIAL: ASPECTOS SOCIAIS

A pandemia no Brasil tem gerado grandes crises em diferentes aspectos na sociedade brasileira. A desigualdade social sempre existiu no país, mas a luta contra o vírus deixou essa desigualdade ainda mais evidente. Assim, a população que apresenta condições socioeconômicas baixas tem um atendimento precário e desumano na saúde, enquanto os que apresentam um poder aquisitivo maior, tem acesso humanizado e livre na saúde. Nesta perspectiva cabe ressaltar que os índios foram os mais afetados, tanto diante da doença como pelo abandono e escassez dos líderes políticos (OLIVEIRA, 2020).

Nas favelas do Rio de Janeiro, até o dia 21 de maio de 2020, a contabilização dos óbitos somava um número maior, superior ao de 15 Estados brasileiros. As mortes contabilizadas eram especialmente de pessoas que residiam nas periferias, população pobre do Rio de Janeiro. (ALFONSIN, 2020).

De acordo com Alfonsin (2020), para que a população mais vulnerável possa seguir as recomendações da Organização Mundial da Saúde de forma correta e para que tenham uma quarentena apropriada, o Poder público municipal poderia deixar de lado as cobranças administrativas dos imóveis largados e abandonados e ceder para os

moradores de rua, os moradores de barracos, os idosos que vivem em favelas e dividem os pequenos cômodos com várias pessoas da família, ou seja, para os indivíduos que vivem em estado de calamidade pública e para os que são vulneráveis ao vírus.

A requisição administrativa pode se dirigir a imóveis já identificados como imóveis não utilizados pelo poder público municipal, bem como pode ser direcionada a quartos de hotel durante a pandemia, especialmente nas capitais brasileiras mais atingidas pela pandemia (ALFONSIN, 2020, n.p).

A Constituição Federal, no art. 5º, XXV, cita que no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurando ao proprietário indenização ulterior, se houver dano (BRASIL, 2019).

Assim, se com a tomada de medidas rígidas pelo poder público ainda houve intensa disseminação do vírus e mortes, em especial das pessoas que vivem em situação de vulnerabilidade no ambiente urbano haveria situação sanitária e social pior se tais medidas não tivessem sido adotadas.

Assim, para conter o avanço da pandemia, as medidas e os decretos foram criados de acordo com a Constituição Federal de 1988 e a Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Também sendo amparados pelo Direito Penal, pois caso os comerciantes descumpram a decisão do Poder Público em manter os seus estabelecimentos não essenciais abertos, cometem crime. Se a cidade for praiana e o prefeito ou governador proibir a frequência de pessoas na praia, comete crime o sujeito que tiver usufruindo o ambiente dentro ou fora da praia, pois está desobedecendo às determinações estabelecidas pelas autoridades.

De acordo com o direito penal, o desrespeito, a transgressão, a desobediência sobre as medidas, leis e regras impostas pelas autoridades para combater o avanço da doença em destaque, comete crime (MARTINS, 2020).

Não obstante, há um crime previsto no Código Penal: art. 268: “infringir determinação do poder público, destinada a impedir a (...) propagação de doença contagiosa”. Dessa maneira, o comerciante que descumpra a “determinação” do poder público e mantém seu estabelecimento aberto comete o crime sobredito. Da mesma forma, se há a determinação do prefeito de uma cidade litorânea de que as praias não podem ser frequentadas, pratica o crime sobredito o banhista que desrespeita as determinações. Admite-se a prisão em flagrante por esse crime? Sim, como qualquer outro crime. Não obstante, por tratar-se de infração de menor potencial ofensivo (pena máxima de um ano), na delegacia de polícia será lavrado termo circunstanciado e o agente se livrará solto (será liberado sem fiança), desde que assuma o compromisso de comparecer futuramente no juizado. Além dessa prisão em flagrante, decorrente do artigo 268, do CP, entendo que prefeitos e governadores não podem estabelecer outras modalidades de prisão, por força do artigo 5º, LXI, da CF: “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem estrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei” (MARTINS, 2020, n.p).

Além disso, na perspectiva do direito comparado cabe ressaltar que não somente medidas como as que já foram citadas foram tomadas, mas também outras ainda mais radicais, visto que diversos países fecharam suas fronteiras como uma forma de impedir a circulação de pessoas e conter a disseminação do novo coronavírus.

Assim, percebe-se que não houve abuso de poder na maioria dos decretos que visaram restringir à circulação das pessoas, pois isto é o mínimo que poderia ser feito para a preservação da vida das pessoas, direito fundamental básico do qual todos os demais dependem.

Além disso, a diminuição da circulação de pessoas diminui os riscos para quem não pode ficar em casa e enfrenta os riscos de se contaminar com a doença cotidianamente como é o caso dos profissionais da saúde, dos auxiliares de serviços gerais que trabalham nos hospitais, dos policiais, dos funcionários dos serviços essenciais entre outros trabalhos que precisam sair à rua para exercer o trabalho (PACHI, 2020).

METODOLOGIA

O trabalho usa a metodologia da pesquisa bibliográfica, qualitativa, exploratória e documental, pois busca conhecer o direito à cidade em tempos de pandemia em trabalhos já publicados através de revistas, jornais, depoimentos, relatos de pesquisas, artigos, livros entre outros. A pesquisa bibliográfica foi realizada através de bases de dados como Google Acadêmico, Plataforma Scielo e em documentos impressos como leis, livros, teses, dissertações entre outros. Na pesquisa bibliográfica, o pesquisador observa e examina as informações obtidas da pesquisa para comprovar a confiança e as possíveis contradições que a obra possa apresentar (LAKATOS; MARCONI, 2017). A pesquisa é qualitativa, pois está focada nas motivações, crenças, aspirações, valores e atitudes, estando aberta às múltiplas interpretações. Neste tipo de pesquisa, o pesquisador é considerado o instrumento principal, ou seja, ele é a peça chave, instrumento-chave de coleta de dados, e isso faz com que o pesquisador se questione durante a pesquisa sobre o tema trabalhado (LOZADA; NUNES 2018).

RESULTADOS E DISCUSSÕES

A pesquisa trata sobre o direito à cidade, em especial ao direito à liberdade de locomoção no espaço urbano, e visa refletir sobre os impactos que a pandemia provocada pelo novo coronavírus (SARS-Cov-2) provocou no pleno gozo do espaço urbano. Uma

primeira consideração que precisa ser realizada é a de que a pandemia não gerou desigualdades no acesso ao direito à cidade, pois num país como o Brasil profundamente marcado pela má distribuição de renda, pobreza e marginalidade as cidades já não eram acessíveis a todas as pessoas há muito tempo, pois enquanto alguns desfrutam de todos os aparelhos urbanos, outros carecem de condições básicas de vida padecendo em situação vulnerável nas periferias.

Outra questão que merece ser ressaltada é que os decretos (genericamente considerados neste trabalho) que proibiram a liberdade de locomoção ou obrigaram o atendimento a medidas restritivas como o distanciamento social ou permissão de estar em ambientes públicos apenas usando máscara, estão de acordo com o ordenamento jurídico pátrio, visto que a própria Constituição Federal de 1988, lei máxima do país, prevê a promoção do direito à saúde.

Por fim, merece destaque o fato de que sem vida e saúde é profundamente difícil ao ser humano o exercício de outros direitos, assim as medidas restritivas previstas em decretos para evitar a propagação do novo coronavírus (SARS-CoV-2) acabaram por contribuir para que não apenas o direito à cidade, mas a própria dignidade da pessoa humana fosse assegurada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito à cidade envolve a garantia da liberdade de locomoção de seus habitantes, no entanto este e outros direitos podem ser mitigados no caso da necessidade de se conter grave colapso ao sistema de saúde pública, razão pela qual os decretos que previram medidas restritivas ao pleno gozo do direito à cidade podem ser considerados legítimos quando analisados sob o prisma da promoção do direito à saúde.

Assim, percebe-se que as medidas e os decretos estabelecidos pelas autoridades Federal, Estadual e Municipal estão de acordo com as normas contidas no Estatuto das cidades, na Constituição Federal de 1988, e demais diplomas legais em vigência.

A implementação das medidas restritivas previstas nos decretos, entretanto, perpassam questões como a desigualdade social e a infraestrutura precária existentes nos espaços urbanos do Brasil, por esta razão, grande parte da população mais atingida com os impactos da pandemia são as que moram nas periferias, barracos, favelas, moradores de rua, quilombolas, índios, e demais sujeitos que vivem em situações de extrema pobreza.

Assim, embora muito se fale sobre o possível colapso do sistema de saúde é relevante considerar que a vida urbana está em colapso há muitos séculos no Brasil, sendo a pobreza e a marginalidade prova disso. Neste aspecto, a pandemia não criou situação nova, mas apenas agravou a péssima qualidade de vida que muitos sujeitos já vivenciavam no espaço urbano sem o pleno gozo do direito à cidade.

Assim, é necessário que o direito à cidade se adeque às necessidades que a realidade pós-pandemia irá gerar, já que certamente os problemas sociais já existentes na cidade restarão ainda mais agravados.

Pelo exposto, espera-se sensibilizar o leitor para ampliar novas pesquisas em relação ao tema em comento, com a finalidade de se ampliar cada vez mais os estudos científicos que visem a promoção da qualidade de vida no ambiente urbano.

REFERÊNCIAS

ALFONSIN, Betânia. A tutela do direito à cidade em tempos de COVID-19. **Observatório Metrópoles**, 16 jun. 2020. Disponível em: <https://www.observatoriodasmetrolopes.net.br/a-tutela-do-direito-a-cidade-em-tempos-de-covid-19/>. Acesso em: 23 out. 2020.

AMARAL, Thalyta. Coronavírus, 21 cidades de MT adotam toque de recolher em pandemia. **Gazeta Digital**. Cuiabá, 2020. Disponível em: <https://www.gazetadigital.com.br/editorias/cidades/21-cidades-de-mt-adotam-toque-de-recolher-em-pandemia/618697>. Acesso em: 29 set. 2020.

AMÂNCIO, Thiago. **Redução de transporte público em SP por causa de coronavírus gera aglomeração e assusta passageiros**. Folha de São Paulo, São Paulo, 2020. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/03/reducao-de-transporte-publico-em-sp-por-causa-de-coronavirus-gera-aglomeracao-e-assusta-passageiros.shtml>. Acesso em: 21 out. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil 1988**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, Secretaria de Documentação, 2019.

BRASIL. **Estatuto da Cidade**. 3. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008.

BRASIL. **Lei Nº 10.257, de 10 De Julho De 2001**. Brasília: Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos, 2001.

BRASIL. **Lei Nº 13.979**, de 6 de fevereiro de 2020: dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília: Presidência da República; Casa Civil; Subchefia para Assuntos Jurídicos, 2020. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm. Acesso em: 19 set. 2020.

CAMPOS, Luís Henrique. Covid-19: Campos Altos decreta toque de recolher. **Estado de Minas Gerais**, 24 jun. 2020. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2020/06/24/interna_gerais,1159540/covid-19-campos-altos-decreta-toque-de-recolher.shtml. Acesso em: 04 out. 2020.

DINIZ, Afonso. Em pleno 'lockdown', manifestantes protestam contra Covid-19 e uso de máscaras no MA: 'Deus não se agrada de medrosos'. **Globo.com G1**, São Luiz - MA, 01 jun. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/ma/maranhao/noticia/2020/06/01/em-pleno-lockdown-manifestantes-protestam-contra-covid-19-e-uso-de-mascaras-no-ma-deus-nao-se-agrada-de-medrosos.ghtml>. Acesso em: 01 out. 2020.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia do trabalho científico**: projetos de pesquisa / pesquisa bibliográfica/ teses de doutorado, dissertações de mestrado, trabalhos de conclusão de curso. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade **Fundamentos de metodologia científica**. 8. ed. - [3. reimpr.]. – São Paulo: Atlas, 2019.

LOZADA, Gisele; NUNES, Karina da Silva. **Metodologia Científica**. Porto Alegre: Sagah, 2018.

MARICATO, Erminia. **O Impasse da política urbana no Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2014.

MARICATO, Erminia. **Brasil, cidades alternativas para a crise urbana**. 7. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2016.

MARTINS, Flavio. **Os limites dos limites** - A (in)constitucionalidade das medidas restritivas, em tempos de pandemia. Site Professor Flávio Martins, abr. 2020. Disponível em: <https://www.professorflaviomartins.com.br/post/os-limites-dos-limites-a-in-constitucionalidade-das-medidas-restritivas-em-tempos-de-pandemia>. Acesso em: 22 out. 2020.

OLIVEIRA, Nelson. Desigualdade e abusos na pandemia impulsionam cobranças por Direitos Humanos. **Agência Senado**, ago. 2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2020/08/desigualdade-e-abusos-na-pandemia-impulsionam-cobranças-por-direitos-humanos>. Acesso em: 22 out. 2020.

PACHI, Priscilla. **Mobilidade Humana e Coronavírus**: A fronteira social do confinamento e o direito à cidade. Museu da imigração do estado de São Paulo Blog, 17 jul. 2020. Disponível em: <http://museudaimigracao.org.br/blog/migracoes-em-debate/mobilidade-humana-e-coronavirus-a-fronteira-social-do-confinamento-e-o-direito-a-cidade>. Acesso em: 23 out. 2020.

SILVA, José Afonso. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

VIEIRA, Silvia. Prefeito decreta toque de recolher e confinamento domiciliar obrigatório em Santarém. **Globo.com G1**, Pará, 04 jul. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/pa/santarem-regiao/noticia/2020/04/07/prefeito-decreta-toque-de-recolher-e-confinamento-domiciliar-obrigatorio-em-santarem.ghtml>. Acesso em: 03 out. 2020.

CAPÍTULO 3

OS TRIBUNAIS DE CONTAS E SEU PAPEL DE ATUAÇÃO NA ÁREA DE EDUCAÇÃO, DURANTE E APÓS A PANDEMIA DO COVID-19

João Augusto dos Anjos Bandeira de Mello

RESUMO

O presente texto visa averiguar o papel dos órgãos de controle da Administração Pública, notadamente os Tribunais de Contas, em sede de garantir a eficácia das normas, valores e objetivos da Constituição (projeto constitucional), especialmente na área de educação, em tempos de pandemia causada pelo Covid-19. Nesta medida, defende-se, com base em uma pesquisa primordialmente bibliográfica e no raciocínio dedutivo em relação aos resultados alcançados, que, sob a égide da Constitucionalização do Direito, toda a interpretação do ordenamento jurídico, todo o esforço da máquina estatal e a atuação dos órgãos de controle devem ser reverentes aos valores e objetivos previstos pela Constituição, notadamente a concretização dos direitos fundamentais nela previstos (dentre eles, o da educação). Neste prisma, considerando os perigos à concretização dos direitos fundamentais em tempos de pandemia, cabe aos órgãos de controle avaliar a atuação do poder público para verificar se a missão de garantir a efetivação do projeto constitucional está sendo cumprida, e atuar, caso seja necessário, para que tal missão seja efetivada. Neste sentido, nos tempos atuais de combate ao novo coronavírus, vislumbra-se prejuízos ao projeto constitucional no setor primordial da educação, em face da suspensão das aulas presenciais e adoção do ensino remoto. Desta forma, entende-se que devem os órgãos de controle garantir sustentabilidade e medidas efetivas para que os retrocessos nos patamares de direitos fundamentais nesta área sejam mitigados e que sejam encaminhadas medidas para que tais retrocessos sejam superados nos próximos exercícios, assegurando-se uma educação de qualidade a crianças e adolescentes.

Palavras-chave: Ensino. Controle. Sustentabilidade.

INTRODUÇÃO

Lamentavelmente, os dias atuais aparecem marcados sob o signo da perplexidade. Vivemos tempos complexos onde, em decorrência da pandemia do Covid-19, apresenta-se uma nova realidade de restrições à economia, de agravos sanitários, de pessoas ainda quarentenadas, de insuficiência de vacinas. Um novo normal no qual se demanda uma série de preocupações acerca da concretização de direitos fundamentais, notadamente na área de educação, onde o agravo sanitário determinou o fechamento de escolas e o ensino remoto, levando prejuízo ao processo educacional de crianças e adolescentes, em especial, os de menor renda familiar.

Ou seja, perigo real em sede de prejuízos à efetivação de direitos fundamentais, notadamente os relativos à Educação, colocando em risco a própria eficácia das normas e promessas constitucionais, até hoje não levadas a efeito completamente, no que pertine ao projeto de transformação social na seara educacional trazido pela Carta de 1988.

Neste contexto, urge refletir acerca de qual o papel efetivo dos órgãos de controle, e, no caso específico deste artigo, os Tribunais de Contas (e os Ministérios Públicos de Contas que neles atuam), para garantir a defesa das normas e objetivos e a eficácia atual e futura da força normativa de nossa Constituição, especificamente quanto à sustentabilidade do direito à educação.

Para tanto, com vista a tal reflexão, discorrer-se-á neste artigo inicialmente acerca do fenômeno da constitucionalização do direito, e, neste contexto, da manutenção da sustentabilidade da força normativa da constituição, onde o ordenamento jurídico será visto e interpretado como ancilar da eficácia e efetividade das normas e valores constitucionais.

E mais do que isso, será demonstrado que a própria Constituição trabalha para tal sustentabilidade, notadamente em termos da manutenção dos padrões evolutivos de concretização dos direitos fundamentais no presente e no futuro.

Neste contexto, os órgãos de controle, no caso específico deste artigo, os Tribunais (e Ministérios Públicos de Contas) vão desempenhar suas funções exatamente para que este projeto constitucional seja bem-sucedido.

Mais adiante serão elencados os riscos trazidos pela pandemia para a concretização dos direitos fundamentais e dos objetivos constitucionais na área de Educação e de como os Tribunais de Contas devem agir para que tais riscos sejam expungidos.

Tudo para, ao final, tecermos nossas considerações finais acerca do tema.

Para alcançar o objetivo apresentado neste artigo, foi utilizada a metodologia bibliográfica, com vertente dedutiva, por meio de doutrinas específicas sobre o tema ora apresentado.

CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO: MARCOS HISTÓRICO, FILOSÓFICO E TEÓRICO E SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA O ORDENAMENTO JURÍDICO

O fenômeno da constitucionalização do direito (também chamado de neoconstitucionalismo) é algo relativamente recente.

Assinala Barroso (2013), em relação ao *marco histórico*, que o neoconstitucionalismo tem início na Europa, após a Segunda Grande Guerra (e constatação do sofrimento advindo dos horrores do Holocausto), e tem relação com a redemocratização em diversos países como Portugal e Espanha (na década de 70 do século passado) e no Brasil, especialmente após a Constituição de 1988.

Ou seja, um momento histórico de redescoberta da importância da democracia e, principalmente, da importância da efetividade dos direitos fundamentais, fazendo da Constituição a grande barreira, no Direito (interpretado a partir da Lei Maior), contra qualquer tipo de arbítrio.

Neste sentido, era necessário fugir das armadilhas derivadas da aplicação fria da lei (estrito positivismo), e resguardar direitos das minorias, maiores vítimas dos regimes totalitários mencionados. Ou seja, ensejou-se a busca de um direito comprometido com a realização da Justiça. Neste sentido, mais uma vez Barroso:

A superação dessa perspectiva ganhou impulso no segundo pós-guerra, com a perda de prestígio do positivismo jurídico e da própria lei e com a ascensão dos princípios constitucionais concebidos como uma reserva de justiça na relação entre o poder político e os indivíduos, especialmente as minorias (BARROSO, 2013, p.108).

Por isso, tem-se *como marco filosófico* da constitucionalização do direito o pós-positivismo, que, como dito, buscou não uma negação da segurança jurídica trazida pelo positivismo; mas sim uma visão do ordenamento jurídico, que longe de estar fechado em si mesmo, revela-se sensível ao atingimento de ideais morais de justiça e legitimidade social.

Mas o que seria exatamente esta constitucionalização do direito? Barroso (2013) explica o fenômeno por meio do seu *marco teórico*, que tem como fulcro: a) a força normativa da Constituição; b) a expansão da jurisdição constitucional; e c) e o desenvolvimento de uma nova dogmática de interpretação constitucional.

Neste sentido, explica o autor que, de uma maneira geral, a constitucionalização do direito seria o reconhecimento não apenas formal, mas também material de que a Constituição é a norma fundante e o fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico.

Ou seja, que a Constituição, é bastante em si, e que por ser inicial, fundante, não pode ser lida à luz de outras normas. E apesar de ser também um sistema (como o Sistema Jurídico é um sistema), a Constituição é um sistema autorreferido, que deve

buscar na sua lógica interna, e na máxima eficácia da promoção dos seus valores, a sua própria compreensão (BRITTO, 2006).

Desta forma, temos que a Constituição não apenas prevalece em termos hierárquicos perante todas as demais normas do Sistema Jurídico (normas estas que devem ser produzidas de acordo com os cânones constitucionais); mas também que a Constituição deve ser lida a partir de sua lógica interna; sendo que esta lógica condiciona o conteúdo e a interpretação de todas as demais normas jurídicas, cujo alcance e o sentido devem guardar harmonia com os valores emanados pela Lei Maior.

O que nada mais é do que o reconhecimento da força normativa da Constituição, de que esta é formada por regras e princípios cogentes, e de mais alta hierarquia, que podem ser aplicadas diretamente, mas também, e principalmente, influenciar todo o Sistema Jurídico.

E, para assegurar esta *força normativa* (e a eficácia sustentável da Constituição) é que urge que haja tanto a *expansão da jurisdição constitucional*, exatamente para controlar a ação do legislador ordinário, para que este respeite a moldura jurídica traçada pelo Poder Constituinte; como o desenvolvimento *de uma nova dogmática da interpretação constitucional*, pois, como visto, a Constituição, com suas regras e princípios, passa a ser um filtro não apenas de compatibilidade, mas de compreensão de todo o ordenamento jurídico (BARROSO, 2013).

Muito bem, para o desenvolvimento da argumentação, escolhemos para detalhar uma consequência prática deste novo paradigma, deste novel olhar e compreensão do ordenamento jurídico, e que têm correlação sobre o dever ser jurídico em tempos de convivência com a Covid-19, e notadamente com a atuação de órgãos de controle como os Tribunais e Ministérios Públicos de Contas: a força normativa da Constituição.

E, para tanto, tecemos mais adiante algumas linhas de como a própria Constituição garante a sustentabilidade de sua força normativa como garantia de sucesso do projeto constitucional (e a importância dos órgãos de controle para a consecução de tal mister).

DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO

Ora, como vemos, a posição de centralidade da Carta Magna no bojo do ordenamento jurídico, decorre da própria força normativa da Constituição; expressão consagrada por Konrad Hesse (1991), autoexplicável, e que indica que as normas

constitucionais não representam mera exortação ou recomendação ao legislador, para que elabore as leis com determinado conteúdo.

Pelo contrário, a força normativa da Constituição indica que a norma constitucional possui cogência própria, com impacto e força para conformação do mundo social; e mais do que isso, com poder de impactar o conteúdo das demais normas jurídicas seja ditando como elas serão produzidas; seja retirando eficácia daquelas que estejam em desacordo, material ou formalmente com os dispositivos constitucionais; seja, por fim, influenciando a própria interpretação das leis, já que a normatividade constitucional determina um alinhamento de conteúdos entre a interpretação das normas infraconstitucionais e a própria interpretação das normas constitucionais.

Merece registro, ainda, detalhar que Hesse (1991) não descuidou, na apresentação de sua teoria da força normativa, dos aspectos sociológicos de eficácia das normas constitucionais; ou seja, não olvidou de explicitar contraponto aos argumentos de Lassale (2015), que realçava que a Constituição verdadeira seria aquela que corresponderia à soma dos fatores reais de poder que efetivamente se conjugam para normatizar e modificar a realidade social.

Hesse (1991) aduziu que existem sim, os fatores reais de poder, mas que ao lado destes, a Constituição, baseada em sua força normativa e sua normatividade primária, detém sempre uma pretensão de eficácia, que pode se realizar em maior ou menor medida no mundo dos fatos.

Deste modo, sempre a Constituição conformará a realidade social, podendo, às vezes, espelhar uma eficácia pequena, se os aplicadores do Direito e os próprios destinatários da norma não acreditarem, digamos assim, no projeto constitucional; ou uma eficácia plena, caso os destinatários e aplicadores da norma constitucional acreditem, cumpram e façam cumprir os comandos previstos na constituição.

Ou seja, o projeto constitucional, que para efeitos deste artigo, significa os objetivos de conformação social previstos pela Constituição para o futuro; será tão mais efetivo e cogente, quanto mais os aplicadores do Direito e os destinatários da norma constitucional trabalharem neste sentido.

Sendo que a própria Constituição trabalha para que este círculo virtuoso se concretize, e seja mantida a sua força normativa.

SUSTENTABILIDADE DO PROJETO CONSTITUCIONAL E A MISSÃO DOS ÓRGÃOS DE DEFESA DA CONSTITUIÇÃO (INCLUSIVE OS ÓRGÃOS DE CONTROLE)

Ora, uma constituição, enquanto norma jurídica, e mais ainda, enquanto norma máxima e fundante de um ordenamento jurídico, não tem uma perspectiva limitada no tempo, no sentido de que a mesma estipule uma vigência temporária e limitada.

Pelo contrário, enquanto norma que traz o gérmen de fundamentação de validade de todo o ordenamento jurídico, a Constituição funciona ao mesmo tempo, como o coração e sistema imunológico deste mesmo ordenamento, cuidando para que o mesmo tenha vida, continuidade e eficácia ao longo do tempo (inclusive em tempos excepcionais de pandemia).

Tanto é assim, que a Constituição tem seus mecanismos de defesa quanto à inobservância de seus comandos. É assim com a criação de órgãos e instrumentos responsáveis pela curatela dos seus dispositivos, como as ações diretas de inconstitucionalidade, de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental; e com a existência de órgãos legitimados para manejar estas ações, perante o Supremo Tribunal Federal, órgão do Poder Judiciário, que faz o papel de Corte Constitucional e defensor da supremacia da Constituição.

A Constituição assim o faz também, com os próprios limites trazidos pelas cláusulas pétreas, que demonstram um núcleo imutável da Constituição, resguardando a Lei Maior da possibilidade de o Poder Constituinte derivado vir a modificar institutos que dizem respeito a características essenciais da Constituição originária, tais como a observância dos direitos e garantias fundamentais, o voto secreto, universal e periódico, a separação entre os poderes e a forma federativa de Estado.

Como ainda, e principalmente para o escopo deste artigo, pela própria existência de órgãos de controle (devidamente criados pela Lei Maior), como os Ministérios Públicos (em nosso caso mais próximo, o Ministério Público de Contas), os Tribunais de Contas e as Controladorias internas, que devem trabalhar incessantemente para que as disposições constitucionais tenham plena eficácia (são órgãos, portanto, criados pela Constituição para defender sua eficácia).

E o que deve ser defendido? O projeto constitucional como um todo. A expectativa de transformação da ordem social trazida pelo legislador constituinte e que veremos a seguir.

DO PROJETO CONSTITUCIONAL

Compulsando a nossa Lei Maior, democrática por excelência, pode-se vislumbrar, já a partir do início do seu texto normativo, que todo o Poder emana do povo e deve ser democraticamente exercido de forma direta, ou através de representantes e instituições legitimados para tanto.

E mais do que isso, que o exercício do Poder, por quaisquer dos seus legitimados, tem como fundamentos, ou seja, como valores a serem permanentemente perseguidos: “I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político” (BRASIL, 1988).

Sendo certo que todos estes valores devem ser alcançados de modo conjunto, simultaneamente, cabendo ao intérprete e aplicador do Direito (e também o controlador, pois este também é um intérprete e aplicador do Direito) buscar soluções hermenêuticas que favoreçam conjuntamente todos os fundamentos acima aduzidos.

Ainda na parte inicial da Constituição, pode-se verificar o que denominamos, para fins deste artigo, de projeto constitucional, os objetivos da Constituição, que, em nossa visão, representam o projeto de transformação social previsto pela mesma dentro da perspectiva democrática por ela trazida.

Diz a norma consubstanciada no art. 3º da Carta de 1988, como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: “I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. (BRASIL, 1988).

No caso educacional, tema deste artigo, aos desígnios do art.3º, como forma de implementá-los, tem-se a regra do art.205 da Lei Magna Federal que estipula: “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (BRASIL, 1988).

Mas não para por aí. Estabelecida a forma de exercício do Poder, os objetivos constitucionais, e os valores que devem ser observados no alcance de tais objetivos; a Lei Magna vai estabelecer como tais premissas serão efetivadas: seja assegurando os direitos e garantias fundamentais; seja desenhando a estrutura do Estado Federativo; seja delineando o funcionamento das instituições e centros de poder (inclusive os órgãos de

controle), designando competências e meios de arrecadação de recursos, dentre outros aspectos, como a existência de um aparelho administrativo reverente aos Princípios Informadores da Administração Pública; fomento de uma ordem econômica pautada pelos valores da livre iniciativa e do trabalho.

Neste ponto, portanto, chegamos ao xis da questão: se o projeto constitucional tem objetivos, que devem ser alcançados por meio de alguns condicionantes; e se a Constituição dá o norte, a coerência, a tessitura (e porque não dizer a finalidade) de todas as normas do ordenamento jurídico; então todo o Direito deve ser ancilar deste projeto constitucional.

Ou seja, o que queremos salientar é que a Constituição não é simplesmente uma norma jurídica revestida de comandos, ela é uma norma jurídica revestida de comandos que visam determinados fins, que devem ser alcançados observando meios específicos. Ou seja, os fins estão determinados (art. 3º e, no caso, art. 205) e os meios também (art.2º, art.5º e todo o delineamento do Estado Brasileiro) (BRASIL, 1988).

E quem defenderá a concretização de tais fins?

Ora, trazendo para o escopo deste artigo, então, os Tribunais de Contas, os Ministérios Públicos (incluído os de Contas) e todos os demais órgãos de controle devem, portanto, laborar para que as normas constitucionais sejam eficazes no mundo dos fatos. Interpretando e controlando (esta é a função do intérprete-controlador) para que se houver algum desvio da atuação pública que prejudique a concretização do projeto constitucional, ou seja, que prejudique os resultados preconizados pela Constituição, que este desvio seja saneado e resolvido.

Neste sentido, o intérprete-controlador, deve procurar sempre buscar alcançar a máxima plenitude e eficácia em sua atuação, que é representada por conseguir a melhor eficácia do seu objeto de controle: as ações dos responsáveis por externar a vontade estatal (os agentes públicos), em função do parâmetro de controle a ser observado, no caso, os objetivos e valores constitucionais.

E nunca, por exemplo, ser instrumento de reprodução de um *status quo* de ineficácia do projeto constitucional. Deste modo, toda a ação controladora deve ser voltada para a concretização dos direitos fundamentais, e os mencionados objetivos do art. 3º da Lei Maior, a começar pela construção de uma sociedade livre justa e solidária (e daí por diante).

DOS OBSTÁCULOS À CONCRETIZAÇÃO DO PROJETO CONSTITUCIONAL, INCLUSIVE A PANDEMIA DO COVID-19 E O PAPEL DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE

A Constituição (e a partir dela, o ordenamento jurídico), vista como um sistema harmônico, lança mão de sua força normativa e determina ao intérprete e aplicador do direito que labore para que o projeto constitucional ganhe eficácia no mundo dos fatos.

Deste modo, constatada alguma carência de efetividade constitucional, seja peregrina (como os problemas no sistema de saúde, as deficiências na educação ou déficits de assistência às pessoas em extrema pobreza) ou pontual e repentina como os problemas que vivemos em virtude da pandemia; eis que o Estado Brasileiro, por meio de União, Estados-Membros e Municípios e respectivas máquinas administrativas, têm que tomar providências para que tais carências sejam mitigadas no curto prazo e no longo prazo resolvidas, como será proposto neste texto, acerca das políticas de educação.

Sendo certo que cabe aos órgãos de controle verificar se tais providências estão sendo laboradas a contento, e, em caso contrário, devem os mesmos efetivar intervenções controladoras com vista a que as mencionadas carências sejam solucionadas.

Inclusive no que pertine à atividade financeira do Estado, e todo o regime da despesa pública (seara por excelência de atuação dos Tribunais de Contas e Ministérios Públicos de Contas). Neste ponto, por exemplo, todo o planejamento que a Constituição exige para a elaboração das Leis Orçamentárias (Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual) deve ser voltado não para o cumprimento de uma suposta discricionariedade do governo de plantão; mas sim para estrito cumprimento das demandas constitucionais que demandam um financiamento adequado para tanto (PINTO, 2016).

Tudo para que, ao fim e ao cabo, tenhamos uma sempre consistente e evolutiva observância das promessas constitucionais (que, por serem corporificadas em normas, são dotadas de exigibilidade jurídica). Dizemos evolutiva, pois não há sentido em ocorrer/permitir retrocesso/estagnação em tais misteres.

Neste sentido, propõe-se que o projeto constitucional estipula um dever ser que é um vetor exclusivamente no sentido da sua evolução. Esta é outra visão daquilo que é chamado de Princípio da Vedação do Retrocesso em termos de direitos fundamentais; princípio este normalmente explicado no sentido de que a própria dignidade humana e o reconhecimento (e não criação) paulatino e evolutivo dos direitos fundamentais caminham

em uma direção única, não admitindo perdas, prejuízos ou mitigações do patamar conquistado em um determinado momento histórico.

A vedação ao retrocesso funciona, para Sarlet (2012) como garantia para a humanidade, de que o padrão atual de direitos fundamentais não pode ser prejudicado.

Ora, defende este artigo que a Vedação do Retrocesso está implícita na sustentabilidade da força normativa da Constituição, que demanda não só a sinergia de todo o sistema constitucional (e conformação de todo o ordenamento jurídico e todas as instituições criadas pela Constituição) no sentido de que o projeto constitucional seja observado.

Sendo que, no caso, se uma questão fática de ruptura, como é a presente pandemia, acabar por, de alguma forma, causar um retrocesso indesejado no vetor evolutivo da ordem jurídica em prol da concretização dos direitos fundamentais, tem-se que o Estado deve envidar todos os esforços possíveis para que este retrocesso pontual seja mitigado ao máximo e vencido o mais rápido possível; devendo haver posição firme dos órgãos de controle para que as eventuais perdas sejam sanadas no mais curto espaço de tempo.

Assim, e voltando nossa atenção especificamente para o Covid-19, tem-se que são evidentes os retrocessos sociais trazidos pela pandemia, em diversas áreas: saúde, sustentabilidade fiscal, probidade, e o tema ora discutido: a área da educação.

Desta forma, tais gravames demandam uma atuação firme dos entes estatais e notadamente dos órgãos de controle, como os Tribunais de Contas, como será delineado de agora por diante.

OS TRIBUNAIS DE CONTAS E AS MEDIDAS DE RETORNO AO CAMINHO DE CONCRETIZAÇÃO DO PROJETO CONSTITUCIONAL NA ÁREA EDUCACIONAL DURANTE E APÓS A PANDEMIA

São conhecidos os diversos problemas da educação pública brasileira, notadamente nos anos finais do ensino fundamental e no ensino médio, fazendo que com tenhamos médias baixas de aprendizado em avaliações internacionais como o PISA (Programa Internacional de Avaliação de Estudantes), onde o Brasil apresenta, por exemplo, nota cerca de 15% mais baixa do que a média dos países da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCCDE) em habilidades de leitura, e 20% mais baixa em competências ligadas a matemática (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2019).

Também é de notório conhecimento, o fato de que, com a pandemia do Covid-19, as escolas foram os primeiros estabelecimentos a serem fechados, e provavelmente serão os últimos a serem reabertos nas medidas de mitigação das quarentenas, afetando a vida de 48 milhões de estudantes e 2 milhões de professores (TODOS PELA EDUCAÇÃO, 2021).

Deste modo, na impossibilidade de aulas presenciais regulares, a única solução foi a implementação de ensino remoto, como meio de tentar, ao menos em parte, suprir as perdas educacionais em tempos de pandemia.

Acontece que, como já era esperado, estudos demonstram que a sistemática de ensino remoto, ou seja, fora das salas de aula, e implementado no âmbito das casas dos estudantes, tem trazido uma série de riscos em termos de perdas educacionais. Riscos de várias ordens. Vejamos.

A começar pela possibilidade do ensino remoto em si, já que este é primordialmente efetivado via ferramentas de tecnologia da informação e comunicação (computadores, celulares, rádio, televisão), sendo certo que, mais das vezes, os estudantes não têm o equipamento necessário (celular ou computador ou acesso à internet); ou o Poder Público local não se organizou para disponibilizar o conteúdo de forma remota; ou a ocorrência concomitante das duas situações.

Estima-se que, na média geral, 13,5% dos alunos de 6 a 15 anos não tenham recebido materiais especiais para o ensino durante a pandemia no exercício de 2020, chegando tal número a 21% para os alunos mais pobres (e, portanto, foco de uma atuação mais direta em termos de controles de políticas públicas) (TODOS PELA EDUCAÇÃO, 2019).

Neste cenário, estima-se também que o tempo médio dedicado ao estudo durante a pandemia é calculado por volta de duas horas por dia letivo, o que é bem inferior às esperadas quatro horas de aula por dia preconizadas pela legislação (TODOS PELA EDUCAÇÃO, 2019).

E os problemas não se resumem à perda do aprendizado, perda esta que equivaleria, em termos de notas de avaliações de aprendizagem, a uma perda de proficiência de quatro anos. E o que é pior, há estudos técnicos projetando que a evasão escolar tende a aumentar (face ao desengajamento da relação aluno-escola), havendo um decréscimo da ordem de 20% da possibilidade de um aluno da América Latina (incluído o Brasil) em completar o ensino médio (TODOS PELA EDUCAÇÃO, 2019).

Neste sentido, considerando que a Educação é um direito fundamental, sendo dever do Estado, da família e da sociedade implementá-la, consoante o (art.205 da Lei Magna Federal (BRASIL, 1988), tem-se, em face de tudo que foi discutido acima, que cabe aos órgãos de controle, notadamente os Tribunais de Contas, velar para que não haja, ou ao menos que sejam mitigadas, as eventuais perdas educacionais neste período de pandemia e enquanto perdurarem seus efeitos de prejuízo ao calendário escolar.

E não somente isso, cabem aos órgãos de controle velar também para que este prejuízo (que mesmo que seja mitigado, já é certo), possa vir a ser minorado nos próximos anos, de modo a que haja uma recomposição do projeto constitucional. Projeto este que, como vimos adredemente, estipula que a educação é direito de todos, e mais do que isso, educação não apenas no sentido de completar os ciclos, mas principalmente na acepção de um efetivo aprendizado por parte do estudante.

Neste sentido, considerando que o desafio das escolas públicas em sede de ensino remoto é gigantesco, seja pela multiplicidade de situações sociais em que os alunos se encontram, seja pela carência de recursos financeiros e de equipamentos envolvidos, deve haver um planejamento muito cuidadoso do desenvolvimento da política pública educacional neste período, tudo para que haja a maior efetividade possível, tanto do ensino remoto e sua eficiente implantação, quanto do reforço para reposição de eventuais perdas no futuro, sem olvidar nunca dos cuidados sanitários ainda necessários para a não propagação do Covid-19.

Neste prisma, entendemos que cabem as seguintes obrigações por parte do Poder Público, e que devem ser fiscalizadas pelos Tribunais de Contas, para mitigação e reposição das perdas educacionais no período.

Primeiro, deve ser garantido, ainda neste momento emergencial, de implementação das atividades remotas (já que isto não está garantido em todas as redes públicas) que não haja solução de continuidade em termos de ensino remoto enquanto durar a pandemia. O que importa garantir que o aluno, na ponta do serviço público, possa ter acesso à continuidade dos seus estudos, seja via aulas online pela internet, por aulas gravadas em plataformas na mesma internet, por meio de aulas transmitidas via televisão, por intermédio de interação de alunos com professores via grupos de whatsapp, via entrega de materiais impressos aos alunos e respectiva orientação de estudos por parte dos professores, entre outras soluções. E isto sempre se garantindo as duas pontas: o conteúdo e o meio para tanto (inclusive propiciando equipamentos e acesso à internet).

Sendo certo, outrossim, que a política pública não deve ser desenvolvida de qualquer maneira. Ela deve ser implementada de modo a que todos tenham acesso à melhor plataforma possível de interação de estudos, de acordo com as possibilidades locais do aluno e da rede correspondente. E mais do que isso, o que se deseja não é simplesmente disponibilizar conteúdo pedagógico de modo remoto. Não. Este conteúdo deve ser distribuído com planejamento pedagógico de modo a que isto faça sentido em termos de resultados de aprendizagem efetiva por parte dos alunos.

Segundo, deve ser garantido, medidas de engajamento aluno-família-escola, já que, como visto acima, com o ensino remoto, a probabilidade de evasão escolar aumenta significativamente, devendo haver políticas públicas de manutenção da conexão da escola com o aluno e suas famílias, não só no sentido da manutenção da merenda escolar, mas também na proatividade das famílias no sentido de que o aluno se engaje efetivamente nas medidas de ensino remoto.

Restando assentado que, identificada a desconexão do aluno em relação às aulas, o seu não atendimento ao ensino, tais aulas devem ser efetivadas de imediato, através de medidas de busca ativa para o retorno do aluno à sala de aula, e ao engajamento com escola. Políticas que devem incluir não apenas a identificação do aluno faltante, mas também a especificação dos motivos que afastaram o aluno da escola, como, por exemplo, questões sociais, ou psicológicas, que devem ser atendidas pelas medidas cabíveis. (Neste ponto, o acolhimento dos alunos e suas famílias é muito importante. Devendo, para tanto, ser verificada a situação fática de cada família; e, identificado o problema, deve ser manejada a intervenção necessária, por meio de alguma política pública, que possa minorar algum tipo de desconforto ou sofrimento da família, e que viabilize o retorno do aluno ao ensino regular).

Tudo, devendo ser desenvolvido o cuidado necessário com os protocolos sanitários de prevenção à disseminação do Covid-19.

Anote-se que, em sendo as políticas públicas educacionais custeadas com recursos públicos, cabe aos órgãos de controle (como os Ministérios Públicos e Tribunais de Contas) fiscalizarem a operacionalização dos recursos públicos nesta seara, e garantir a observância das ações de concretizações do direito fundamental à educação a todos os alunos, inclusive exigindo que as melhores práticas sejam implementadas.

Em sede de Tribunais de Contas, este, por meio de todas as suas funções (fiscalizadora, consultiva, informativa, judicante, sancionadora, corretiva, normativa e de

ouvidoria) no sentido de garantir que as obrigações do Poder Público em relação à educação sejam cumpridas (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2020).

Merecendo relevo ressaltar que a atuação do órgão de controle não pode se exaurir exclusivamente no presente, sendo dever do Poder Público efetivar, e de os órgãos de controle exigirem, que as eventuais deficiências em termos de educação nestes tempos de pandemia, sejam objeto de esforços específicos durante os próximos anos, de modo que tais prejuízos possam ser mitigados antes da finalização do ciclo de educação básica por parte de cada aluno.

Mitigação dos problemas no presente, e medidas de saneamento dos mesmos no futuro, retomando o caminho da educação, tão essencial à concretização do projeto constitucional. Até porque é certo, como explica CANUTO (2020), que a melhoria educacional tem uma vinculação estrita com a melhoria da situação econômica, não podendo haver crescimento econômico sustentado (e daí a concretização do projeto constitucional), enquanto não houver população com níveis crescente de educação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A título de considerações finais e de conclusões do presente texto, temos que, primeiro, o Sistema Jurídico se funda a partir da Constituição e ele é ancilar do cumprimento das normas, procedimentos e objetivos previstos constitucionalmente. Esta é a premissa do pensamento pós-positivista denominado constitucionalização do direito, onde a Constituição funciona como centro, filtro e alvo de realização de todo o sistema jurídico.

Neste contexto, urge a realização das promessas constitucionais, notadamente aquelas vinculadas à concretização dos direitos fundamentais; devendo todo o sistema jurídico ser interpretado neste sentido; e toda a movimentação da máquina estatal ser também nesta direção.

Inclusive e principalmente os órgãos de controle, que têm como missão precípua defender a concretização das normas e valores pugnados pela Lei Maior, o que foi denominado neste artigo de projeto constitucional.

No caso específico da pandemia, instaura-se um momento de perplexidade, onde o Poder Público e os órgãos de controle têm que redobrar a atenção de modo a que o projeto constitucional e a concretização dos direitos fundamentais não sejam prejudicados no presente e no futuro.

Assim, urge que sejam tomadas medidas para tal mister. No caso do texto, discutimos as providências que devem ser tomadas na seara da Educação, onde, neste aspecto, tem-se que garantir que o acesso ao ensino, mesmo remoto, permaneça durante a pandemia, da melhor maneira possível, envidando e planejando esforços para que as eventuais perdas educacionais deste período sejam supridas no futuro.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. **Constituição de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm#:~:text=N%C3%B3s%20representantes%20do%20povo%20brasileiro,valores%20supremos%20de%20uma%20sociedade>. Acesso em: 28 jul. 2020.

BRITTO, Carlos. **Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CANUTO, Otaviano. **Desafios da Economia** | Otaviano Canuto - USP Talks #17. Palestra proferida no USP Talks, 2017. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=dWGcdzIzaDw&feature=youtu.be>>. Acesso em: 26 out. 2020.

HABERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional**. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e Procedimental da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Relatório Brasil no PISA 2018**: versão preliminar. Brasília-DF: Inep, 2019.

LASSALE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. Prefácio e organização de Aurélio Wander Bastos. Epílogo de Rosalina Corrêa de Araújo. 9. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.

PINTO, Élide Graziane. Um microsistema de tutela do custeio dos direitos sociais nos protege. **Revista Consultor Jurídico**. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-nov-08/contas-vista-microsistema-tutela-custeio-direitos-sociais-protege>. Acesso em 28 jul. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva Constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

TODOS PELA EDUCAÇÃO. **2º Relatório Anual de Acompanhamento do Educação Já**. São Paulo –SP: 2019

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Conheça o TCU**. 2020. Disponível em: [https://portal.tcu.gov.br/institucional/conheca-o-tcu/funcionamento/#:~:text=O%20Tribunal%20de%20Contas%20da%20Uni%C3%A3o%20\(TCU\)%20%C3%A9%20um%20tribunal,que%20resulte%20preju%C3%ADzo%20ao%20er%C3%A1rio](https://portal.tcu.gov.br/institucional/conheca-o-tcu/funcionamento/#:~:text=O%20Tribunal%20de%20Contas%20da%20Uni%C3%A3o%20(TCU)%20%C3%A9%20um%20tribunal,que%20resulte%20preju%C3%ADzo%20ao%20er%C3%A1rio). Acesso em: 28 de julho de 2020.

CAPÍTULO 4

TRANSPARÊNCIA DA GESTÃO PÚBLICA E PARTICIPAÇÃO POPULAR: UMA VISÃO SEGUNDO A RELAÇÃO ENTRE INDIVÍDUO E SOCIEDADE NOS ESCRITOS DE NORBERT ELIAS

*Talita Hermógenes Fernandes
Renata Macedo Leite
João Bosco Ladislau de Andrade*

RESUMO

O presente trabalho se dedica à análise da transparência da gestão pública e a participação da sociedade nessa gestão, tomando enquanto base a relação entre indivíduo e sociedade apresentada por Norberto Elias. Para analisar a transparência da gestão pública, foi discutida a Lei de acesso a informação, que é um marco para a transparência pública, junto com a Lei de Responsabilidade Fiscal que possibilita a responsabilização dos agentes políticos que cometerem ilegalidade com as finanças públicas. Foram ainda apresentada algumas das causas de perda do interesse da população em participar da gestão pública e, por último, apreciou-se ainda apreciada a teoria elisiana, que apresenta a dicotomia entre indivíduo e sociedade e é de grande importância para a compreensão do contexto da participação popular na gestão do poder público. O presente trabalho busca apresentar a participação popular na gestão pública e a transparência dessa gestão a partir das teorias defendidas pelo autor, que apresenta algumas distinções bastantes peculiares entre o indivíduo, a sociedade e a capacidade de ação que o indivíduo exerce sobre essa sociedade. Essa análise foram realizadas de forma geral, tomando para si os aspectos das teorias do citado autor e também alguns exemplos de cidades Amazonenses.

Palavras-chave: Norbert Elias. Sociedade. Transparência pública.

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, tem crescido bastante os mecanismos facilitadores para que a população brasileira, de um modo geral, tenha acesso aos dados orçamentários e financeiros da Administração Pública conforme sejam executados. Esse acesso, por sinal, prescinde de qualquer solicitação dos dados por parte do indivíduo, pois eles devem estar disponibilizados, a princípio, em portais eletrônicos na internet.

Sobre essa mudança ocorrida, especificamente a ampliação da transparência pública quanto aos atos de gestão, há dois atos normativos que se destacam nesse processo: Lei nº 12527/2011 e Lei Complementar nº 101/2000 (e suas alterações), respectivamente, conhecidas como Lei de Acesso à Informação- LAI e Lei de Responsabilidade Fiscal-LRF.

Ambos os dispositivos, acima apresentados possuem âmbito de abrangência sobre todos os entes políticos (União, Estados e Municípios) e, dada a relevância para o tema, é interessante fazer uma breve retrospectiva do surgimento dessas leis. A LRF, por exemplo, surgiu em 2000 para estabelecer, conforme a ementa, “normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências”.

No bojo da LRF, há um tópico específico, inserido quase 10 anos depois por meio da Lei Complementar nº 131/2009, mais especificamente em seu artigo 48, sobre a transparência na gestão fiscal, discorre sobre o que deve ser dada ampla divulgação, onde deve ser disponibilizado e quem deve disponibilizar essas informações de natureza pública.

Por sua vez, a Lei de Acesso à Informação, embora com uma mora de 23 anos, veio regulamentar dispositivo constitucional o qual garante a todos o direito de receber dos órgãos públicos informações de interesse particular ou interesse coletivo ou geral. Tais normativos visam desenvolver uma cultura de transparência da administração pública, bem como o desenvolvimento do controle social por parte da população.

Dessa forma, pretende-se abordar a temática da participação popular face à transparência da gestão pública, buscando apresentar a participatividade da população após as mudanças nas legislações, que buscaram em seu conteúdo uma aproximação maior entre a sociedade e o poder público.

Na prática, esse envolvimento da população com a gestão pública tem-se revelado um movimento ainda tímido, indicando que alterações realizadas no campo jurídico não foram suficientes para dar efetividade à participação da população na gestão pública. Para entender o motivo desse afastamento ainda verificado entre população e Poder Público ou, em outras palavras, entre sociedade e Estado, recorrer-se-á ao campo sociológico.

O capítulo está dividido em seções. A primeira seção busca apresentar o conceito da Lei de Acesso à Informação – LAI, trazendo o seu conceito e as principais características. Em seguida, segunda seção apresenta o conceito de sociedade na visão de Norbert Elias. A terceira vai falar sobre a dicotomia entre indivíduo e sociedade na visão elisiana. A quarta seção vai falar sobre o indivíduo e sociedade realizando uma análise crítica. E a quinta seção descreve a aplicação prática da teoria de Elias.

O objetivo geral do presente trabalho é analisar a relação entre o indivíduo e a sociedade na esfera pública, de forma geral. Adicionalmente, pretendeu-se observar a participação popular e a perda do interesse do indivíduo em participar da gestão pública e por último a análise da teoria elisiana diante da dicotomia ente indivíduo e sociedade.

Trata-se de uma pesquisa descritiva, pois expõe conceitos e estudos sobre o tema e possibilita a sua relação com o mundo fático, e sua aplicação na análise sobre a transparência na gestão pública e participação popular. Sendo também uma pesquisa bibliográfica por reunir dados e informações recolhidos da produção científica a respeito do tema.

No tocante à abordagem, será de cunho qualitativo, pois não há intenção de transformar os resultados em dados quantitativos de análise e ainda utilizará a abordagem dedutiva partindo de conhecimentos já existentes sobre o assunto, que no caso concreto são as ideias de Norberto Elias. A pergunta problema a ser respondida no presente trabalho é: Por quê ainda não se verifica uma participação popular em maior extensão na gestão pública ?

REFERENCIAL TEÓRICO

A Lei de Acesso à Informação – LAI

A Lei Complementar nº 131/2009 que alterou a LRF, trouxe consigo importantes modificações, as mesmas foram acrescidas para a efetivação do tópico mencionado acima. Com o acréscimo do artigo 73-B, criou-se um cronograma para que todos os membros da federação viabilizassem a “liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público (disposto no artigo, 48,§1º, inciso II da LRF)”.

Esquematizando o disposto na lei, que previu um escalonamento temporal de acordo com o tamanho populacional a fim de os entes federativos se adequassem, tem-se adiante o Quadro 01:

Quadro 01 – Cronograma de escalonamento temporal

Ente	Prazo a contar da publicação da Lei Complementar nº 131/2009
União Estados Municípios > 100.000 habitantes	01 ano
50.000 habitantes ≤ Municípios ≤ 100.000 habitantes	02 anos

Municípios < 50.000 habitantes	04 anos
--------------------------------	---------

Paralelamente, a LAI foi publicada em 2011, tendo como um dos fundamentos a regulamentação do artigo 5º, inciso XXXIII da Constituição da República Federativa Brasileira-CRFB de 1988, que dispõe:

Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Dessa forma, a LAI representou um marco divisório no tratamento da transparência pública no Brasil, ampliando o rol de informações a serem disponibilizadas em meios eletrônicos, estabelecendo a forma como seria disponibilizada e o procedimento para ser também requerida. Nesse sentido:

A LAI representa uma mudança de paradigma em matéria de transparência pública, pois define que o acesso é a regra e o sigilo, a exceção. Qualquer pessoa, física ou jurídica, poderá solicitar acesso às informações públicas, isto é, aquelas não classificadas como sigilosas, conforme procedimento que observará as regras, prazos, instrumentos de controle e recursos previstos (CGU, 2013).

Após essa breve contextualização histórica, e trazendo para análise de um caso concreto, observa-se como ocorreu o processo de implementação dessas leis nacionais no âmbito dos municípios amazonenses. A LRF, como já visto, estabeleceu um prazo gradativo para os entes federativos se adequarem à nova legislação.

Os municípios localizados no Amazonas à época estavam sujeitos aos seguintes termos: apenas Manaus estava adstrito ao prazo de 01 ano; Coari, Itacoatiara, Manacapuru e Parintins ao de 02 anos; e todos os demais 57 municípios ao de 04 anos, de acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (IBGE, 2010).

Nesse ínterim, surgiu também a LAI que alargou o rol de documentos e informações públicas que deveriam ser disponibilizadas na rede mundial de computadores. Diferentemente da LRF, ela não previu prazo diferenciado para os distintos entes federativos, devendo todos observá-la após o prazo de 180 dias da sua publicação.

Em levantamento realizado nos processos iniciados pelo Ministério Público de Contas do Amazonas em 2014 sobre a temática de transparência orçamentária (atentando-se ao fato do prazo estipulado pela LRF já ter sido todo transcorrido), ao menos 26 municípios à época estavam infringindo as legislações em comento.

Hoje, em 2020, todos os municípios amazonenses possuem sítios eletrônicos que, embora muitas vezes deficientes, possuem informação sobre a gestão pública local. Tais

avanços na transparência pública são indispensáveis para combater dois graves problemas enfrentados pela gestão pública em todos os níveis federativos: a ineficiência e a malversação dos recursos públicos.

Em especial, a transparência tem papel imprescindível no âmbito municipal, pois “o ato de governar se realiza majoritariamente no nível local, nas ruas, escolas, hospitais e espaços de lazer das cidades” (MICHENER et al, 2018, p. 616). E esse ato de governar deve ser também fiscalizado no âmbito local, permitindo o acompanhamento da população, que é receptora dos serviços prestados pelo poder público.

No caso amazônico, campo escolhido para observar empiricamente os efeitos dessa legislação, muitos municípios não contam com a presença física dos órgãos de controle institucional. Logo, a participação da população no acompanhamento da gestão pública local, possível a partir dos atos normativos em comento, é essencial para inibir condutas improbas e irregulares, seja por meio de comunicação das irregularidades detectadas aos órgãos de fiscalização competentes, seja por vias de pressão popular junto aos próprios agentes políticos.

Embora exista esse cenário normativo favorável à participação da população no acompanhamento dos gastos públicos, algumas indagações surgem: será que essa população conhece o sítio eletrônico do seu município? será que elas acessam com alguma frequência esses dados de gestão do município ou apenas a consultaram uma vez? Já buscou informações sobre os repasses para a saúde recebidas por esse mesmo município e como tem sido empregado por ele? Para a grande maioria da população, a resposta é não. E porque isso ocorre?

Em geral, a população brasileira, nela se incluindo a amazonense, não tem o hábito de acompanhar como as ações públicas desenvolvem-se e como são empregados os recursos a fim de alcançar o interesse público. Contudo, tal atividade de acompanhamento da gestão pública por cada membro da população funciona, em sinergia com os controles institucionais, como mais uma ferramenta de controle dos atos públicos imorais, ilegítimos, ilegais e antieconômicos. Portanto, buscar as razões do distanciamento e alheamento do indivíduo para com as decisões de cunho comunitário mostra-se imprescindível.

POSSÍVEIS CAUSAS DA PERDA DO INTERESSE DA POPULAÇÃO EM PARTICIPAR DA GESTÃO PÚBLICA

A fim de desvendar as possíveis causas que levam o indivíduo a perder o interesse pelo bem comum e pela condução dos atos da administração pública, recorre-se à

sociologia, onde os aspectos relacionais entre sociedade e indivíduo têm sido, há muito tempo, objeto de estudo desse campo científico.

A sociologia tem vindo assim a oferecer inúmeras possibilidades teóricas para a análise da relação entre indivíduo e sociedade de forma a que seja possível optar-se por uma perspectiva mais apropriada para examinar a realidade e buscar respostas a perguntas, sendo a diversidade de análises um dos elementos essenciais do pensamento sociológico (FIALHO; SANTANITA, 2016, p. 134).

Assim, tanto sociólogos clássicos como contemporâneos têm abordado essa questão. Por exemplo, para Émile Durkheim, a sociedade teria prevalência sobre o indivíduo, no qual a primeira, por meio das crenças, regras, valores e tradições, direcionam o comportamento do indivíduo. Já Max Weber, por outro lado, traz o enfoque no indivíduo, sendo a sociedade o “conjunto das ações dos indivíduos relacionando-se entre si reciprocamente que a constitui” (FIALHO; SANTANITA, 2016, p. 135).

Ainda quanto à abordagem da relação sociedade e indivíduo, outros sociólogos, inclusive já imersos nessa realidade do século XX, trazem novos tons para essa discussão, nesse sentido:

Alain Touraine (1995) em sua crítica à modernidade, mais especificamente ao que esta impõe, segundo o autor, de submissão do indivíduo a uma vontade geral; [...] Norbert Elias (1994), que, ao analisar a gênese e as condições de utilização dos conceitos de indivíduo e sociedade, rejeita a idéia de uma natureza antitética desses conceitos; Richard Sennett (1998), seguindo uma linha de análise histórica e desnaturalizante, bem próxima da realizada por Jean-Pierre Vernant (1988), ao identificar no Cristianismo a gênese de um movimento de privatização da existência e declínio da res pública, que culmina com o individualismo de nossa época (ESCÓSSIA; KASTRUP, 2005, P. 295).

Para tentar entender essa relação de apatia do indivíduo com os interesses comuns, não adstrito a sua esfera particular, esse estudo recorre aos escritos do sociólogo Norbert Elias, especificamente trabalhado em ‘A sociedade dos indivíduos’ como também em ‘A introdução à Sociologia’, que abordam essa concepção de indivíduo e de sociedade e de sua inter-relação.

Para a melhor compreensão destas obras mencionadas, é preciso inseri-las no contexto da produção do seu autor. Sinteticamente a teoria social elisiana é conhecida por seu aspecto processual e figuracional.

A concepção sociológica de Elias sobre as interações sociais pode ser considerada dinâmica, pois trabalha com o processo de interação em rede e com a dinâmica desse mesmo processo, não sendo vista a sociedade como estática já que a relação dos indivíduos entre si, trocando significados entre si também não o é. Norbert Elias trabalha assim a sua Sociologia em perspectiva de longo prazo que permite a articulação entre os elementos de personalidades dos indivíduos e as estruturas sociais (FIALHO; SANTANITA, 2016, p. 131).

Por sinal, Elias ainda afasta na sua teoria a noção de *homo clausus*, assim entendido como “o eu desprovido de nós... significava pensar uma existência hermética, dicotomizada entre o eu (um “fórum interior”) e o mundo exterior” (ROSA, 2007, p. 137). Demonstra-se a visão de mundo individualizada e não na concepção da coletividade, enxergando o mundo através da vivência e concepção coletiva, distinguindo-se do entendimento do autor.

SOCIEDADE: UM TERMO REDISCUTIDO NOS ESCRITOS ELISIANOS

Como já brevemente comentado, várias foram as formas, desde o surgimento do campo sociológico como disciplina do saber científico de contornos delimitados, de como vêm sendo tratada a sociedade, ora sendo ela o centro com os indivíduos ocupando posições secundárias, ora sendo relegada a segundo plano diante de uma proeminência do indivíduo.

E, desta forma, a sociologia tem se desenvolvido nesse movimento pendular de visão dicotômica da relação entre sociedade e indivíduos. Além disso, é possível extrair, da maior parte dos estudos sociológicos desenvolvidos sobre a sociedade, uma constante composta pela interpretação da sociedade como um elemento estático e externo ao indivíduo.

A produção elisiana, por sua vez, vai de encontro a esses posicionamentos:

Elias destaca que os conceitos como “homem”, “família”, “sociedade” são expressos comumente de forma estática, modelar, em forma de quadro. O autor devota críticas aos conceitos filosóficos imanentes, que revelam algum tipo de essência inalterável e que são transmutadas para reflexões históricas e sociológicas. Norbert Elias argumenta que se perde o potencial de compreensão da realidade quando pensamos os conceitos estaticamente, o que denomina de reducionismo processual (BOURGUIGNON; MOREIRA, 2018, P. 74).

Como se trabalhará adiante, Elias propõe uma revisitação ao tema sociedade e indivíduo, elaborando uma associação entre os termos diferentes do habitual. “[...] em A Sociedade dos Indivíduos, Norbert Elias (1994, p. 16) critica o isolamento conceitual do indivíduo perante a sociedade nas abordagens clássicas das ciências humanas” (BOURGUIGNON E MOREIRA, 2018, p. 73).

Não é apenas crítica ao modelo tradicional que Elias oferece. Pelo contrário, ele constrói um novo modelo para enxergar e analisar a sociedade e, conseqüentemente, a relação entre ela e os indivíduos. E compreender a partir da visão do autor, alguns posicionamentos adotados por parte da sociedade, diante da sua omissão em participar de

questões e lutas sociais, o autor contribui para que haja uma compreensão do contexto, sem fazer julgamentos prévios da sociedade, por sua não participação.

Um conceito fundamental para a compreensão da teoria elisiana é o de interdependência funcional e de figuração. Em “A introdução à sociologia”, esses conceitos são apresentados de modo bastante didático pelo autor. Contudo, antes inicia, com a sempre controversa relação entre sociedade e indivíduo, com a introdução de figuras comparativas, a fim de expor as diferenças entre o senso comum e a sua proposição.

Primeiro, é apresentado o desenho concebido de sociedade comumente assimilado pela população. É usual, nas sociedades contemporâneas, a abordagem do indivíduo como um ser isolado, e, mesmo abordando questões de outros indivíduos, o cientista social encara como seres estranhos e distintos, objetos de estudos impessoais. Nessa visão, pode-se dispor o indivíduo como o menor elemento de círculos concêntricos, o qual vai sendo incorporado por outras camadas mais amplas como a família, escola, trabalho, estado (ELIAS, 2016).

Adverte Elias (2016) que o cientista social faz parte e interage no mesmo universo do seu objeto de estudo. Portanto, não é apropriada essa visão estanque e reducionista de tratar os indivíduos como objeto. Acrescenta, ainda, a seguinte observação: o indivíduo é o elemento comum das estruturas sociais como família, comunidade, vizinhança, estado e sociedade. Também lhe parece equivocado tratar essas estruturas como dados sobrepostos ao indivíduo. Essa não é a melhor forma de retratar as verdadeiras relações existentes.

Para trazer a sua proposta, Elias (2016) reorienta a percepção e os modelos mentais tradicionais, fazendo uso do conceito de interdependência funcional. Os indivíduos não vivem isolados, eles estão inseridos em uma rede de interdependência para com outros indivíduos, desenvolvendo papéis variados a depender da relação observada e permitindo o surgimento de novas interligações. Nas palavras do autor:

Como veremos, estas concepções tradicionais serão substituídas por uma visão mais realista das pessoas que, através das suas disposições e inclinações básicas são orientadas umas para as outras e unidas umas às outras das mais diversas maneiras. Estas pessoas constituem teias de interdependência ou configurações de muitos tipos, tais como famílias, escolas, cidades, estratos sociais ou estados (ELIAS, 2016, p. 15).

A interdependência está intimamente imbricada com o outro conceito desenvolvido pela sociologia elisiana: a figuração, que o mesmo autor assim a define:

Por configuração entendemos o padrão mutável criado pelo conjunto dos jogadores — não só pelos seus intelectos mas pelo que eles são no seu todo, a totalidade das suas acções nas relações que sustentam uns com os outros. Podemos ver que esta

configuração forma um entrançado flexível de tensões. A interdependência dos jogadores, que é uma condição prévia para que formem uma configuração, pode ser uma interdependência de aliados ou de adversários (ELIAS, 2016, p. 142).

Vale ressaltar que, embora no texto apareça 'configurações', o termo atualmente utilizado é o de figurações, motivo pelo qual se utiliza essa designação nesse texto. Assim, após esse breve adendo, figuração pode ser entendida como as relações nas quais um indivíduo está inserido, apresentado diversos níveis de equilíbrio e Poder entre os envolvidos.

Ressalta-se que é possível evidenciar posições autônomas mas nunca independentes, mesmo em situações de acentuado desequilíbrio de Poder entre as partes. O autor Costa (2017), embora retire suas conclusões após análise de "A sociedade de corte", também chega a conclusões assemelhadas:

Fica evidente que o conceito de configuração ultrapassa a ideia de sistema, na medida em que ele não evoca a ideia de uma entidade totalmente fechada, nem a de uma harmonia imanente. O conceito de configuração pode fazer referência a relações mais ou menos estáveis, pacíficas e amigáveis entre as pessoas, assim como a relações hostis e prestes a se romper. Por isso, Elias não se limita a estudar as formações sociais estabelecidas, mas vai em busca de desequilíbrios, de situações de violência, de solidão e morte (COSTA, 2017, p. 47).

Como bem asseverado, "o conceito de figuração é um ponto que distingue seu modelo teórico das sociologias de Weber e de Durkheim, porque pressupõe a superação do "tradicional dilema da sociologia: 'aqui o indivíduo, ali a sociedade'" (BOURGUIGNON; MOREIRA, 2018, p. 74). Propõe-se uma interação diferenciada entre indivíduo e sociedade.

DICOTOMIA ENTRE INDIVÍDUO E SOCIEDADE: UMA APARENTE OPOSIÇÃO SEGUNDO ELIAS

Já nas primeiras páginas do livro "A sociedade dos Indivíduos", o autor questiona-se sobre a noção de sociedade que, embora no conhecimento popular aparentemente todos entendam seu significado e por isso prescindam de explicações mais elaboradas, não está esclarecido por si, conforme pode-se extrair do trecho abaixo:

A sociedade, como sabemos, somos todos nós; é uma porção de pessoas juntas. Mas uma porção de pessoa juntas na Índia e na China formam um tipo de sociedade diferente da encontrada na América ou na Grã-Bretanha; a sociedade composta por muitas pessoas individuais na Europa do século XII era diferente da encontrada nos séculos XVI ou XX (ELIAS, 1994, p. 13).

Considerando essa questão do indivíduo e sociedade e suas interações como algo sem contornos definidos, ele prossegue abordando as teorias vigentes sobre a elucidação

dessa dicotomia para somente após trazer a sua contribuição para o tema, momento no qual inova na visão apresentada.

As propostas dadas até aquele momento resumiam-se a duas correntes: as que tratavam as sociedades como formações sócio-históricas decorrentes de um processo concebido, direcionado e intencional por diversos indivíduos e organismos; e, em campo oposto, os que abordam as sociedades, sob influência das ciências naturais, como “entidade orgânica supra-individual que avança inelutavelmente para a morte, atravessando etapas de juventude, maturidade e velhice” (ELIAS, 1994, P.14).

Na primeira perspectiva, o indivíduo determina o rumo da sociedade, ocupando papel central; no segundo, o indivíduo não influencia a direção da sociedade, que possui força motriz distinta. Representa-se nessas teorias a capacidade humana de mudar, interferir no meio ao qual está inserido, podendo ser determinante nas mudanças que o seu ambiente precisa, agindo para isso ou não, influenciando nas mudanças sociais, sendo a sociedade detentora de uma força que difere da força individual.

Para demonstrar que ambos os posicionamentos mostram-se falhos na interpretação dessa concepção do mundo, Elias traz como argumentos para afastar essas ideias, respectivamente, a falta de clareza quanto ao caminho percorrido entre as decisões individuais e as formações sociais resultantes e a falta de conexão quanto ao resultado nas ações individuais das forças produtoras das formações sociais. Por fim, com base nesse contexto teórico, conclui pela inexistência de concepção que retrate adequadamente a realidade.

O que nos falta, vamos admiti-lo com franqueza, são modelos conceituais e uma visão global mediante os quais possamos tornar compreensível, no pensamento, aquilo que vivenciamos diariamente na realidade, mediante os quais possamos compreender de que modo um grande número de indivíduos compõe entre si algo maior e diferente de uma coleção de indivíduos isolados: como é que eles formam uma “sociedade” e como sucede a essa sociedade poder modificar-se de maneiras específicas, ter uma história que segue um curso não pretendido ou planejado por qualquer dos indivíduos que a compõem (ELIAS, 1994, P.16).

Para ser entendido o problema da relação sociedade-indivíduo, recorre-se ao exemplo da pedra e da casa, já elaborado por Aristóteles. Da mesma forma que não é possível entender a casa somente como um conglomerado justaposto dessas pedras, também mostra-se incompleto compreendê-la apenas pela análise apartada dessas pedras. Para Elias, esse é o ponto de partida, apesar da analogia grosseira entre casas/pedras e sociedade/indivíduos, ela serve para indicar o cerne da questão (ELIAS, 1994).

INDIVÍDUO E SOCIEDADE NA TEORIA ELISIANA: UMA FACE DA MESMA MOEDA

Para elucidação desse aparente confronto entre as noções de sociedade e indivíduo, retoma-se a ideia já abordada em outro estudo (O Processo Civilizador) das figurações nas quais os indivíduos estão envolvidos:

Cada pessoa que passa por outra, como estranhos aparentemente desvinculados na rua, está ligada a outras por laços invisíveis, sejam estes laços de trabalho e propriedade, sejam de instintos e afetos. Os tipos mais díspares de funções tornaram-na dependentes de outrem e tornaram outros dependentes dela (ELIAS, 1994, p. 22).

Essa interdependência dos indivíduos, em que cada um exerce papéis determinados nas relações com o outro, seria um fator relevante para a compreensão da sociedade. Nesse sentido, “é essa rede de funções que as pessoas desempenham umas em relação a outras, a ela e nada mais, que chamamos ‘sociedade’ ” (ELIAS, 1994, P.23).

Assim, Elias entenderia as funções interdependentes. Características de um agrupamento humano não seria resultado apenas de seres considerados isoladamente, e exemplifica que, mesmo a pessoa mais influente, existe em uma configuração e é compreendida nessa estrutura micro e macro do contexto social (FIALHO; SANTANITA, 2016).

Nesse ponto, constrói-se em Elias a ideia de que o indivíduo é um fenômeno reticular, isto é, “que modela e é modelado pela sociedade nas diferentes relações, sejam elas econômicas, política e culturais” (MONDARDO, 2009, P.1). O modelo de percepção entre sociedade e indivíduo, pois, é repensado a partir de Elias (ARRUDA, 2010). E um trecho esclarecedor desses novos tempos é descrito abaixo:

Tomemos como exemplo a família de conceitos que tem no centro o conceito de “indivíduo”. Atualmente a função primordial do termo indivíduo consiste em expressar a ideia de que todo ser humano é ou deve ser uma entidade autônoma, e ao mesmo tempo, de que cada ser humano é, em certos aspectos, diferente de todos os demais, e talvez deva sê-lo. Na utilização desse termo, fato e postulado não têm uma linha divisória clara. É característico da estrutura das sociedades mais desenvolvidas de nossa época que as diferenças entre as pessoas, identidade-eu, sejam mais altamente valorizadas do que aquilo que elas têm em comum, sua identidade-nós. A primeira suplanta a segunda. Teremos mais a dizer a esse respeito posteriormente, mas esse tipo de balança nós-eu, sua clara inclinação para a identidade-eu, não é evidente. Em estágios anteriores de desenvolvimento, era bastante comum a identidade-nós ter precedência sobre a identidade-eu. A maneira acrítica como o termo indivíduo é usado na conversação nas sociedades mais desenvolvidas de nossa época para expressar a primazia da identidade-eu pode levar-nos a presumir, equivocadamente, que a ênfase seja a mesma nas sociedades em todos os estágios de desenvolvimento e que tenham existido conceitos equivalentes em todas as épocas e línguas. Esse não é o caso (ELIAS, 1994 in: ARRUDA, 2010, p. 126).

Nessa parte, o autor substitui a discussão utilizando os termos indivíduo e sociedade para introduzir a concepção de identidade-eu e identidade-nós. E revela que a balança pende para um desses polos conforme a sociedade a qual se analisa. Acrescenta que o atual estágio de desenvolvimento das sociedades, ao menos na parte ocidental, caracteriza-se por um predomínio exacerbado da identidade-eu, também conhecido por um processo de individualização e singularidade crescente por parte do indivíduo (ELIAS, 1994).

Adverte ainda que a maior parte da história da humanidade, a balança pendia para a identidade-nós, entendida como as relações do indivíduo perante a família, ou tribo, em resumo ao agrupamento humano ao qual pertencia. Ele observa que os estágios de desenvolvimento dos países ocidentais é distinto e explica que, nos países mais desenvolvidos, a identidade-eu é mais forte e prevalente; enquanto, nos países menos desenvolvidos, a relação do indivíduo com a família ou a cidade natal são mais estreitas (ELIAS, 1994).

Em rápida passagem, mas em observação bastante astuta, o autor aponta que uma das possíveis causas dos países menos desenvolvidos terem altos índices de corrupção seria pelo fato de ainda estarem em um estágio transicional no qual os indivíduos ainda possuem laços fortes com seus familiares (um das noções ligadas a identidade-nós) paralelamente ao crescimento da identidade-eu (ELIAS, 1994).

MATERIAIS E MÉTODOS

O presente artigo é fruto de uma pesquisa bibliográfica, teórica e explanatória, que busca a melhor compreensão do tema e uma explanação mais ampla desse, possui uma abordagem dedutiva e com análise de dados qualitativos, partindo da leitura de livros e artigos sobre o tema e visitas a sites institucionais para coleta de dados que resultaram no presente texto.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Depois de todo esse aporte teórico, pode-se retornar à questão-problema levantada no início do texto: por que os cidadãos, mesmo com instrumentos que viabilizam o acompanhamento da gestão público por meio da internet, ainda pouco se envolvem com isso?

Trazendo os conceitos trabalhados, o cidadão seria o indivíduo, a sociedade seria a gestão pública. Tal raciocínio pode ser ainda mais detalhado. Cada cidadão está inserido em uma figuração, onde desempenha diversos papéis. Em um dado momento, ele é pai, é filho, é empregado, é eleitor, dentre outros. A própria designação de cidadão o insere em uma relação de interdependência e conseqüentemente em uma figuração.

Alguns fatores das figurações existentes no Brasil contribuem para esse desinteresse ou alheamento aos assuntos relacionados à coletividade. A maior parte da população tem o desemprego como espectro que os ronda. Possui uma jornada de trabalho extenuante, um salário mínimo que não lhe garante as necessidades básicas vitais como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, conforme preceitua a Constituição da República Federal Brasileira de 1988 no seu artigo 7º, inciso IV.

E, ainda, evidencia-se a oferta de serviços públicos aquém das necessidades em áreas essenciais e sensíveis como saúde, educação e segurança pública. Assim, as dificuldades cotidianas para resguardar a sobrevivência em si já são fatores e demandam muita energia do indivíduo. Acresça a todo esse quadro um culto (supervalorização) à identidade-eu, afastando cada vez mais o indivíduo dos interesses da coletividade, embotando seu pertencimento à comunidade que o cerca.

Um outro ponto é necessário para aclarar-se esse distanciamento do indivíduo-cidadão do acompanhamento da gestão pública. Trata-se de uma figuração específica: a eleitoral. É sabido que os governos atuais democráticos elegem seus representantes por meio de escrutínio periódico. Nele, cada indivíduo-cidadão exerce uma escolha de candidato, o qual, computado o voto, poderá eleger um indivíduo-candidato para os postos chaves de decisão política.

Contudo, esse vínculo eleitoral não deve se restringir ao momento apenas das eleições, mas deve prosseguir durante todo o mandato, para cobrar e acompanhar todas as promessas anunciadas e para municiar a tomada consciente de decisão quanto ao candidato a ser votado nas próximas eleições. Esse seria o mundo ideal. Na prática, o eleitor nacional apenas exerce o *munus* de votar, ficando os eleitos, em sua maioria, livres da observação atenta dos cidadãos, os imediatamente interessados na condução eficiente e efetiva dos interesses públicos.

O papel representado pelo eleitor está claramente desvirtualizado, ou segundo os escritos de Elias disfuncionalizado, pois não apresentam toda a sua potencialidade. Mas

esse fato, como em um jogo, tem beneficiários. O outro lado dessa figuração, os eleitos, acaba por ter um poder demasiado, sem a preocupação de prestar contas de suas ações.

Nesse retrato, o interesse comum sai perdendo, pois favorece o aparecimento dos famigerados problemas encontrados na Administração Pública, como o desperdício, a ineficiência e até o enriquecimento ilícito. Todo esse quadro relatado está presente em todas os entes federativos. Mas os municípios, como entes mais próximos da população, são ainda mais evidentes de ser verificadas essa condição.

No Amazonas, a situação não é diferente, especialmente se o objeto de estudo forem os municípios. É preciso, ainda, fazer algumas observações sobre isso. Os municípios amazonenses possuem características bem peculiares quando comparados a entes locais localizados em outros estados.

São municípios marcados, na sua grande maioria, por grandes extensões territoriais encravados na floresta Amazônica, populações esparsas nessa imensidão verde, resultado de processos migratórios internos e dos povos autóctones remanescentes. Também é uma marca distintiva da região as estradas. Enquanto o resto do país foi percorrida por uma extensiva malha rodoviária interligando cada vilarejo, as peculiaridades naturais do Amazonas impediram essa mesma solução para seus limites.

Contudo, as pessoas sempre se locomoveram desde os tempos da ocupação portuguesa e até mesmo antes disso, pois os rios foram e são as estradas navegáveis que entrelaçam-se, cobrindo e interligando o território. Essa última peculiaridade é relevante para o estudo das figurações já relatadas.

O isolamento do qual muitos dos municípios amazonenses vivenciam, reflete nas figurações existentes em cada localidade. Esses entes não possuem a presença física de órgãos oficiais de controle da gestão pública e muitos outros órgãos públicos de nível estadual e federal apresentam-se de modo deficiente. Isso resulta em um fortalecimento do Poder Local político. Na relação entre os eleitos e eleitores, esse Poder concentrado em um lado, diminui a capacidade de atuação dos eleitores, pessoas normalmente carentes dos serviços públicos mínimos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho realizou uma explanação acerca do tema transparência da gestão pública e participação popular, realizando, ainda, um paralelo entre o indivíduo e a sociedade de acordo com os ensinamentos de Norberto Elias. Para a realização da

análise, houve a fragmentação dos assuntos em tópicos para uma melhor compreensão do tema.

A divisão em tópicos contemplou todos os assuntos em discussão, desde a transparência da gestão pública e a legislação que possibilita tal transparência, ainda a participação popular, sua possibilidade e os motivos que levam as pessoas a não participarem da gestão pública e por último a análise da teoria de Norberto Elias para melhor compreender o posicionamento da sociedade diante da participação na gestão pública.

Através das leituras e estudos realizados sobre o tema de forma geral e o posicionamento do autor Norberto Elias, confrontando-os em determinados momentos, obteve-se a resposta à indagação realizada na introdução do presente trabalho, que foi: Por quê ainda não se verifica uma participação popular em maior extensão? A resposta a presente pergunta, foi fundamentada na teoria do referido autor.

A compreensão de indivíduo e sociedade sob a ótica elisiana permite inferir que não há proeminência de um ou outro, mas sim uma relação de interdependência entre os dois, não sendo apropriado a análise excludente ou reducionista de um dos elementos. Além disso, é determinante para o entendimento desses dois conceitos o conhecimento sobre as figurações nas quais os indivíduos se encaixam no entrelaçado da sua vida.

Assim, o estudo da participação popular na gestão pública, vista sob o prisma das figurações na qual o cidadão insere-se, é um desdobramento da relação eleitoral, o qual, como apontado, encontra-se disfuncionalizada. Esse foi o resultado de um processo social, contudo não indica um estágio final, muito menos imutável.

Muito ainda será preciso para se alcançar a efetividade buscada pela transparência pública, introduzida tanto pela lei de acesso à informação como pela lei de responsabilidade fiscal, uma vez que parte essencial desse processo é a participação da população no acompanhamento orçamentário-financeiro da gestão pública.

Ademais, as ilações levantadas por Norbert Elias trazem luz para entender a perda do interesse do indivíduo pelos bens comuns em uma análise focada no longo processo de inversão da prevalência da identidade-nós para a identidade-eu, marcada por um elevado grau de individualidade bem como pela construção da figuração eleitoral ao longo do tempo, ocasionando a subutilização do Poder ínsito ao cidadão-eleitor.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, Rodolfo. **Notas sobre o conceito de indivíduo na teoria social contemporânea: Um percurso a partir das obras de Stuart Hall, Norbert Elias, Richard Sennett e Zygmunt Bauman.** 2010. Disponível em: <https://www.marilia.unesp.br/Home/RevistasEletronicas/Aurora/Rodolfo.pdf>. Acessado em : 05 de junho de 2019. P. 125 -126.

BOURGUIGNON, Ana Maria; MOREIRA, Dircéia. **Das dicotomias às interdependências: aspectos teórico-metodológicos do pensamento de Norbert Elias.** 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5007/1806-5023.2018v15n2p69>. Acessado em 01 de janeiro de 2020. P.73 -74.

BRASIL. CGU: **Manual da Lei de Acesso à Informação para Estados e Município.** Brasília, 2013. Disponível em: https://www.cgu.gov.br/Publicacoes/transparencia-publica/brasil-transparente/arquivos/manual_lai_estadosmunicipios.pdf. Acessado em: 27 de maio de 2019.

BRASIL. **Lei Complementar n.101, de 04 de maio de 2000. estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acessado em: 27 de maio de 2019.

BRASIL. **Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei n. 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acessado em: 26 maio de 2019.

COSTA, André Oliveria. **Norbert Elias e a configuração: um conceito interdisciplinar.** 2017 Disponível em: <https://journals.openedition.org/configuracoes/3947>. Acessado em: 02 de janeiro de 2020. P. 47.

ELIAS, Norbert. **A sociedade dos indivíduos.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1994. P. 13, 16, 22 – 23.

ELIAS, Norbert. **Introdução à sociologia.** Lisboa: 70 Ed., 2016. P. 15 e 142.

FIALHO, Joaquim; SANTANITA, Carla. **Revisitando Norbert Elias e os seus Contributos para a Teoria Sociológica: O foco no individuo e na sociedade.** 2016. Disponível em http://www.revistas.uevora.pt/index.php/desenvolvimento_sociedade/article/view/167. Acessado em: 28 de maio de 2019. P. 134 – 135.

ESCÓSSIA, Liliane da; KASTRUP, Virgínia. **O conceito de Coletivo como superação da dicotomia indivíduo-sociedade.** 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/pe/v10n2/v10n2a17.pdf>. Acessado em: 28 de junho de 2019. P. 295.

IBGE. Censo de 2010. Disponível em: ftp://ftp.ibge.gov.br/Censos/Censo_Demografico_2010/resultados/tabelas_pdf/total_populacao_amazonas.pdf . Acessado em: 26 maio 2019.

MICHENER, Gregory; CONTRERAS, Evelyn; NISKIER, Irene. **Da opacidade à transparência? Avaliando a Lei de Acesso à Informação no Brasil cinco anos depois.** 2018. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/75716/72524>. Acessado em: 29 de junho de 2019. P. 616.

MONDARDO, Marcos Leandro. **Globalização e Sociedade dos Indivíduos: Redes Sociais, Interdependência e Auto-controle.** 2009. Disponível em : <http://www.bocc.ubi.pt/pag/bocc-abordagem-reticular-mondardo.pdf>. Acessado em: 04 de junho de 2019. P. 1.

ROSA, Nina Gabriela Moreira Braga. **Identidade: Anthony Giddens e Norbert Elias.** 2007. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/humanidades/article/download/106102/104740>. Acessado em: 28 de junho de 2019. P. 137.

CAPÍTULO 5

ANÁLISE DE ASPECTOS ADMINISTRATIVOS E JURÍDICOS DE DECISÕES MULTINÍVEIS

*Hidelano Delanusse Theodoro
Palmira Margarida Ribeiro da Costa Ribeiro
Luany Delarizi Theodoro
Ernani Elias de Souza*

RESUMO

O capítulo pretende estabelecer sob quais condições teóricas o conceito emergente de plataformas de multi-agentes tem se estabelecido no cenário da governança atual, através de uma leitura das principais questões atuais colocadas para a sua efetivação. A tentativa é de se compreender as principais linhas temáticas sobre processos de tomadas de decisão onde inúmeras esferas institucionais diferem operam, não se atendo apenas ao desenrolar histórico, como também das etapas de institucionalização dos mesmos em cenários complexos.

Palavras-chave: Gestão. Governança . Recursos Hídricos.

INTRODUÇÃO

O conceito de governança, por ser colocado em vários níveis, desde a instância nacional até o espaço social local, demanda multiníveis de ação. Justamente por isso surge a temática dos MSPs como proposta de entendimento destes espaços onde a governança pode acontecer como locais de negociação e questões jurídicas. E primeiramente se deve considerar que situações complexas exigem soluções inovadoras que somente serão alcançados através de trocas regulares de experiências entre stakeholders distintos e com ações coletivas que favoreçam novas decisões, a fazer idéias se transformarem em ações.

Tal como colocado por Warner (2004), este conceito, criado como um novo approach conceitual em relação à gestão dos recursos hídricos, com a existência de diversos indicadores de caracterização e desempenho. Por outro lado, o termo “MSPs” encontra diversas variações: Multi-Stakeholder Platforms (que é a mais utilizada neste estudo e na literatura em geral); Multi-stakeholder Processes; Multi-Stakeholders Partnerships; Multi-Stakeholder Dialogues; Multi-Participatory Process, dentre outros. O mais importante, entretanto, talvez seja a possibilidade do conceito significar um novo patamar (ou plataforma) retórico e operacional onde os variados atores – e, em especial, o público do

setor de baixa renda – tem um maior oportunidade de participação em um processo de tomada de decisão.

O próprio termo “*multi*” indica que os stakeholders estão envolvidos em uma diversidade de níveis de atuação, interesses e perfis, além do contexto jurídico iminente. Isto significa que o máximo de envolvidos estão representados – ou seja, mais do que as múltiplas instâncias, o que se busca aqui são as múltiplas identidades. Fato é que simplesmente a “*representação*” não significa necessariamente “*participação*” e que em última análise coloca estes conceitos em estâncias distintas, uma vez que nem todo representante, participa, e nem todo participante é, oficialmente, um representante de interesses coletivos (THEODORO, 2002 e COSTA, 2008) – o nível de participação (ação efetiva de presença e atuação) por vezes indica o nível de divisão de poder existente nas arenas de consulta/deliberação (WARNER 2004:12).

Talvez por isso que o termo MSP tenha maior vinculação com a complexidade de “*usos*” dos recursos hídricos ou ambientais colocados em pauta (objetivo direcionado ao IWRM), segundo KOOIMAN (1997). Por isso mesmo que os CBHs possuem em sua maioria instrumentos administrativos e jurídicos que possam, preliminarmente, obstruir àqueles que cometem muitas faltas ou se abstém da participação ou de comunicar/dividir suas experiências, responsabilidades, informações. Segundo WARNER (2004), os estudos sobre o conceito de MSPs se constituem essencialmente de 3 discussões recorrentes e mais uma acrescentada pelo autor: relações entre águas superficiais e subterrâneas, em termos de qualidade e quantidade; relações entre água e uso da terra; relações entre água e stakeholders interessados; relações entre instituições que lidam com a gestão hídrica (coordenação).

Um dos principais objetivos dos MSPs é se criar um ambiente onde processos comunicativos – conforme Habermas – são aplicados e entendidos de maneira a se ter novos posicionamentos políticos, sociais, etc, que são sustentados em arenas participativas onde os planos são construídos. Isto porquê uma plataforma é aqui compreendida como local passível do escrutínio público, diversas vezes (WARNER 2004:12), e que estabelecem assim espaços de atos contínuos – com consideração também que ao aprenderem novas perspectivas os indivíduos passam a compreender a si mesmos e aos outros sob novos prismas de “*interpretação*” (LARAIA, 2001) e de interdependência.

E para modificar esta interpretação tradicional da realidade, o discurso dos MSPs em geral (assim como dos CBHs se utilizam mesmo da linguagem inspiradora em seus

documentos e encontros, tais como “confiança”, “diversidade”, “autenticidade”, “autonomia”, “liberdade”, “democracia”, dentre outros. Ou seja, tentam criar estratégias narrativas onde a possibilidade de novas ações serem criadas levam os indivíduos a modificarem seus comportamentos, tal como já identificou RÖLING e MAARLEVELD (1999). Isto significa que ao se identificar com outros grupos de interesse, os atores sociais podem passar a interagir melhor e a reduzir os desníveis de poder das esferas institucionais, uma vez que as assimetrias são obstáculos constantes ao entendimento e os MSPs.

Nesta direção que os MSP's se propõem a atuar, na construção de diálogos e deliberações para cenários de longo prazo onde as considerações dos atores (inclusive ao nível científico) possam se transformar em políticas públicas diferenciadas. E uma vez que os governos não poderiam realizar todo o rol de mudanças demandadas socialmente (dado sua fragilidade estrutural atual) nem os mercados (e seus interesses particulares) ou a sociedade civil (nem sempre organizada para a ação) – MAYNTZ (2000), apenas a interação entre estes poderia mudar um panorama de sustentabilidade. Neste ambiente de riscos institucionais que exigiriam novos arranjos (GIDDENS, 1991) as Plataformas Multi-Agentes se inclinam a trabalhar os conceitos de participação, colaboração e tomada de decisão sob novos prismas, ou seja:

-“*sistemas de pensamento*”: conjunto de componentes que são inter-relacionados e interdependentes e que forma um todo complexo que gera padrões e tendências de comportamento que, quando compreendidos, ajudam a realizar mudanças futuras;

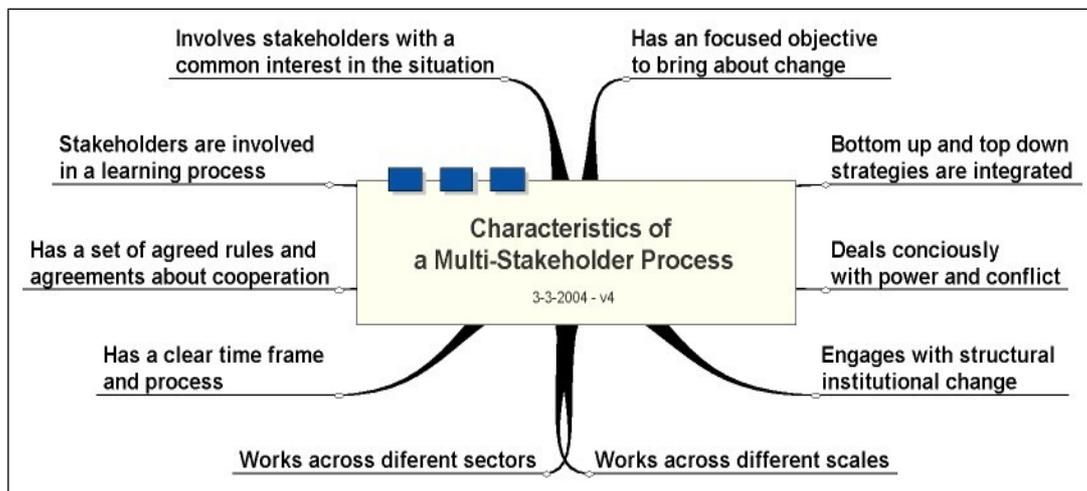
-“*participação de multi-agentes*”: atuação dos atores sociais desde o nível local até a arena mais ampla possível em cada cenário para a constituição de diálogos e interação.

Estes temas têm como objetivo a identificação dos paradigmas (conjunto de valores, crenças e pressupostos) envolvidos em cada segmento e como transpor os mesmos na direção de um modelo mais amplo e que absorva ao menos em parte a complexidade das ações dos grupos. Nesta direção seria cabível se entender os MSPs como processos que visam incrementar as ações dos stakeholders nas situações em que os mesmos estão afetados – como, por exemplo, na gestão de bacias hidrográficas via comitês regionais – para elaborarem encaminhamentos de forma coletiva, com um trabalhar e pensar também mútuo.

ESTRUTURAÇÃO DOS MSPS

Os MSPs divergem entre si em vários aspectos, tanto em termos de “*propostas*” (para empoderamento, gerenciamento de recursos, etc), “*temas*” (meio ambiente, saúde, etc), “*escala*” (local, regional, nacional) como também em relação a “*participantes*” (Mercado, Estado, Sociedade Civil) e “*processos*” (metodologias, curto-médio-longo prazos). Além disso, existe uma gama de conceitos que, de direta ou indiretamente, lida com a perspectiva colocada pelos MSPs (parcerias institucionais, gerenciamento colaborativo, diálogos, participação, gerenciamento de processos, dentro outros), que teriam então a seguinte configuração:

Figura 1: Características de um MSP



Fonte: <http://portals.wi.wur.nl/msp/index.php?page=1186>

Isso significa que os MSP são instrumentos conceituais e práticos (pois desenham novos formatos de interação) para dar suporte a processos de ações grupais, indivíduos ou organizações. Todavia a partir desta constatação dos processos de governança em que os MSP estão incluídos ao fomentarem interação (KOOIMAN et al., 2007) seria necessário considerar que os envolvidos na gestão (os “*facilitadores*”) detenham conhecimentos mínimos relativos às áreas de ciências sociais (Sociologia, Antropologia, Política) e humanas (Filosofia, Direito, História, etc) e humanas aplicadas (Administração, Economia, etc), mesmo que não em escala acadêmica formal.

Essa complexidade apenas reforçaria a necessidade de um trabalho conjunto que os MSPs objetivam, vista as consequências éticas e de distribuição de poder que implicam (WARNER,2006), pois em cenários complexos decisões também complexas geralmente

são demandadas. Como exemplo pode-se citar a importância que os conceitos hermenêuticos (maneiras pelas quais os indivíduos e suas organizações interpretam o mundo ao redor, com criação de conhecimentos), “*participação e poder*” (quem, quando, onde e sob quais circunstâncias os indivíduos participam – conhecimento, representatividade, etc) e os já referidos “*sistemas de pensamentos jurídicos*” (que ajudam a se entender as dinâmicas de sistemas sociais e ambientais complexos).

Por outro lado, para que se criem processos de conhecimento são precisos entendimentos sobre quais os conhecimentos a serem administrados assim como as maneiras pelas quais os conflitos podem ser resolvidos (SOARES, 2008) para soluções acordadas (BUSTAMANTE; PALACIOS, 2005). Uma alternativa então seria a adoção de diversas metodologias de trabalho para dar conta da diversidade das situações presentes nas arenas de consultivas e deliberativas. Outro fator também a ser considerado seria se suprir as necessidades institucionais e legais para processos de interação através de plataformas tais como assembleias, comitês, audiências públicas, etc, com regras e mandatos estabelecidos para que todos possam entender as regras de convivência e gerar governança, nos termos de HALL (2001).

Da mesma forma, as organizações atualmente refletem as interações interpessoais de seus constituintes, o que demanda que lideranças sejam formadas e/ou consolidadas para se evitar que os processos sociais sejam interrompidos (WARNER, 2006). No estudo de caso do CBH-Velhas, por exemplo, se identificou dificuldades em se estabelecer novas lideranças para a gestão institucional e local dos recursos hídricos (ATAS CBH-Velhas, 2007). Fato é que existem geralmente se enfatiza a capacidade de influência das estruturas sociais em demérito das lideranças individuais ou seu oposto, e fazer a ponte entre estas duas escolas de pensamento é mais um dos desafios postos aos MSPs para que mudanças sejam produzidas. E para que os próprios MSPs também sejam criados se faz preciso o questionamento tanto de sua importância, inclusive legal, para um determinado grupo de atores (se é real ou pretensa), se valerá o esforço do empreendimento e, ao valer, o que poderá gerar de ações inovadoras, que façam o diferencial na gestão ocorrer.

É fundamental que tais questões sejam colocadas e ao seu máximo respondidas (ou melhor, compartilhadas) desde o início para que se desenhe o arranjo institucional mais adequado para cada comunidade dadas suas condições estruturais. Deve-se levar em consideração também que o contexto para a existência de um MSP não é (e nem poderia ser) isolado, sendo afetado pelas mais distintas fontes de recursos físicos e humanos e

das interações destes. Em contrapartida, os MSPs também influenciam processos (WARNER, 2006) até além de seus limites geográficos (por exemplo, um modelo de gestão bem empreendido pode ser adotado em outros lugares, dadas as devidas adaptações – UNESCO, 2008) e aumentam a capacidade dos grupos sociais em lidarem com suas experiências (“*background*”) de forma conjunta e ampla, assim como se estabelecerem de melhor forma em termos jurídicos.

Esta ação reflexiva pode fazer com que ação mal interpretadas e empreendidas anteriormente não aconteçam com a mesma facilidade, com a adoção, neste sentido, de novas estratégias que podem gerar novas informações-articulações, inclusive para incrementar a interdisciplinaridade – BRUNNENGRABER et al (2006). Provável também que se cria a partir daí um aparato de pesquisa que identifique as lacunas entre os dados e informações existentes (e que ajudaria a subir os níveis de participação, segundo ARNESTEIN (1969) para se criar um conhecimento mais preciso sobre a realidade de cada comunidade, comparativamente (KAUFMANN et al., 1999). Concomitantemente, o mapeamento dos stakeholders, com a identificação de lideranças e grupos-chave favoreceria a compreensão da dinâmica para a tomada de decisão, ainda mais em um formato de “*decisão-por-escala*” ou de subsidiaridade tal como se encontra na gestão hídrica mineira e brasileira (com vários sub-comitês, conselhos regionais, etc).

Assim, o estabelecimento de um corpo administrativo interino seria importante para o futuro estabelecimento do formato de MSP em questão além de possibilitar que os stakeholders percebam as diferenças entre planejar, implementar e monitorar atitudes. Pois qualquer MSP para atuar adequadamente requer tempo e recursos variados, principalmente via um organograma de ações e um orçamento contábil correspondente, onde as demandas devem ser avaliadas com cuidado. Entretanto isto não determina que a estruturação fique nas mãos dos expertos e sim que a transparência na qualificação destes itens seja divulgada.

A partir daí também se tem um aumento de confiabilidade dos indivíduos em relação modelo da plataforma na medida em que se tem envolvimento social amplo desde o início – o que não foi verificado na instalação do CBH-Velhas NOGUEIRA (2004) e COSTA (2008).

Em termos de processo a implementação dos MSPs se estabeleceriam a partir de:

1) “*planejamento estratégico*”: se caracteriza por ser uma etapa onde se identifica o senso comum do público a ser contabilizado no MSP em formação, onde a noção de “processo” deve ser enfatizada para se ter a credibilidade de futuros participantes. Também

possui questionamentos sobre qual o perfil do grupo, o que o mesmo deseja ser no longo prazo, como se conseguir alcançar o que se deseja e, principalmente, como saber se já se chegou lá, para se evitar de se reprisar ações, tal com já salientado anteriormente, com vista à ação inovadora. Apesar de se ter um discurso de inclusão, por vezes é melhor se considerar que estão a participar os grupos-chave (WARNER, 2005) para se estabelecer a plataforma do que a participação generalizada, que nem sempre garante a efetividade da governança que se quer construir. Salienta-se também que por ser uma fase de planejamento das futuras interações, pode demandar um tempo maior que as fases seguintes por demandar pesquisa e soma de dados, porém geralmente fornece condições mais seguras para se realizar o MSP em si.

2)“*implementação e gerenciamento*”: aqui se tem a aplicação dos recursos, tempo e atividade a serem investidos para o MSP existir e, sendo assim, sua especificidade se dá na mesma medida da complexidade que o MSP pretende abranger. Ou seja, se o mesmo abrangerá plataformas somente de mobilização social ou de consultas públicas ou de deliberação coletiva ou mesmo todas estas em conjunto – e, maiores complexidades, geralmente, ocasionam maiores custos de gerenciamento. Para que esta fase concretamente aconteça os participantes precisam ser mantidos informados e encorajados a participar criticamente, em um processo de governança participativa via “*envolvimento ativo*” (GOOCH; HUITEMA, 2004)

3)“*adaptação*”: nesta fase se tem o desafio de se ter um processo de auto-avaliação da organização através do questionamento sobre até que ponto se aprendeu com as experiências realizadas nas arenas de encontro e quais foram as lacunas (se existiram e se permanecem) que foram superadas. Poderia se pensar aqui na aplicação de uma “*reflexividade*” conceitual e operacional que pode gerar a “*meta-governança*” - apresentada por Kooiman et al. (2007) – de aprimoramento de valores e ações de sustentabilidade social, ambiental, etc - o desafio porém se encontra na forma com o processo para que esta adaptabilidade aconteça.

Seria então necessária a implementação de um processo contínuo de “*planejamento estratégico*” para que os MSPs se concretizem e passem a gerar novos ambientes de “*triálogo*” (GOOCH e HUITEMA, 2004) institucional e de maneira mais constante. Isto porquê os sistemas (sociais, administrativos, econômicos, etc) são complexos e não

haveria como todos os stakeholders nem participarem nem mensurarem todos os aspectos de governança requeridos, o que cabe à instalação de indicadores como alternativa de avaliação crítica (UNESCO, 2008) e de auto-coordenação dos grupos sociais distintos (HALL, 2001) .

Warner (2006), por exemplo, elabora uma tipologia dos MSPs que têm sido estabelecidos de acordo com os seus graus de compartilhamento de poder, porém sem querer esgotar suas possibilidades:

- 1) Rede social - primeiro estágio de um MSP, em geral, e representa um grupo de pessoas que se reúnem voluntária e entusiasmaticamente sem influência em seus requerimentos. Sugere mais um composição de alianças do que uma ação institucionalizada. Exemplos estariam em Ayacucho, Peru e em Eastern Cape, África do Sul.
- 2) Grupo focal - A partir de convite governamental, este grupo de compõe por cidadão interessados em debater e encaminhar questões, sendo por isso de influência indireta nos processos decisórios. Ao mesmo tempo, por ter um recorte de menor de discussão, número de participantes mais limitado e sem responsabilidade da decisão final, pode gerar indicadores significativos para ações públicas adiante - um exemplo seria a sub-bacia do rio Nete, na Bélgica.
- 3) Organização de serviço ou mediação - tem como objetivo alavancar recursos humanos e financeiros para projetos que visem melhoria de serviços hídricos, tal como acontece na bacia do rio Sabarmati, na Índia.
- 4) Plataforma de gerenciamento de crises - A partir do caso existente na Bélgica e Holanda para conservação de área de beleza cênica como também para o Rio Reno, se identifica que esta plataforma tem um foco maior na negociação e coordenação de problemas em ambiente de não enfrentamento (da mesma forma se deu na Bolívia, em Tiquipaya, e em Ica, Peru).
- 5) Movimento social - este agrupamento detém um grau maior de objetivos e tem como meta estabelecer ações e alianças contra ou a favor de situações que estão contra seus

interesses, para pressionar por mudanças e negociações sobre algum marco governamental. Exemplos: Cochabamba, Bolívia e Chalakudy River, Índia.

6) Organização de (co)gerenciamento de bacia hidrográfica - visto que a bacia hidrográfica se comporta como uma unidade de gerenciamento natural tanto na Europa como Américas, Ásia, etc, esta plataforma visa devolver o poder de decisão e (co)gestão aos stakeholders – também proposto por Arnstein (1969), Warner (2006), Kooimann (2007). Além do exemplo da União Européia via seu “*Quadro Diretivo da Água da União Européia –WFD*” – discutida em Gooch e Huitema (2004) sobre suas determinações de participação – também o caso brasileiro merece aqui seu destaque, mesmo que ainda o poder de influência dos stakeholders seja questionado (THEODORO, 2002; SOARES et al., 2008, *in* WARNER, 2006).

Já segundo Warner (2006), os MSPs e suas variantes semânticas estão em crescente utilização pela comunidade internacional vinculada ao setor hídrico – assim como em outras áreas, públicas e privadas, inclusive, Brunnengraeber et al (2006). Isto faz com que o interesse por seu entendimento de maneira a facilitar novos processos democráticos em relação à sua gestão também aumente e, assim, seus aspectos políticos precisam ser explicitados. E, dentre as várias possibilidades de explicação conceito, uma seria que política diz respeito à competição sobre a distribuição de recursos escassos, sendo a água (e suas questões jurídicas) um elemento ideal para se exemplificar tal definição. Isto porque necessariamente cria um debate entre sua captura para uso, planejamento integrado e distribuição (UNESCO, 2008).

Em termos de conceitualização os MSPs são mesas de negociação em que diferentes atores sociais são reunidos e, ao perceberem seus problemas em comum e que têm uma interdependência para resolvê-los, tentam criar acordos (de vários tipos, tais como colocados em Mayntz (2000), Bustamante e Palacios (2005). Consequentemente, MSP deve ser considerado como um termo que trata o *diálogo* entre atores diferentes como fundamental e, mais ainda, como uma abordagem interativa para se concretizar que ações sejam realizadas (WARNER, 2006). Neste sentido valeria a intervenção colocada por Röling e Woodhill (2001) sobre quais seriam os princípios para que os diálogos entre stakeholders (tanto em nível de bacia ou em nível nacional) sejam bem sucedidos e gerem a partir daí novos ambientes de interação:

- Estabelecimento apropriado de fóruns e plataformas
- Estabelecimento um mandato e legitimar os fóruns de diálogos
- Engajar os *stakeholders* relevantes
- Integrar processos e instituições existentes
- Definir claramente o escopo do diálogo
- Estabelecer incentivos para participação
- Criar coordenação entre os níveis de bacias
- Assegurar efetiva facilitação aos diálogos
- Utilizar a diversidade de metodologias existentes
- Estabelecer e monitorar a atuação dos atores, com indicadores.
- Consolidar novos espaços jurídicos de determinação de direitos e deveres titulares e adjuntos.

Da mesma forma, é necessário se entender que o conceito de “*stakeholder*” pode ser entendido como “...*indivíduos, grupos ou instituições que estão envolvidas com, ou tem um interesse nos recursos hídricos na seu gerenciamento.*” – (Word Bank, 1996 in WARNER, 2006). Ou seja, se inclui aqui os que são afetados direta ou indiretamente pelas decisões das plataformas e que fariam parte, idealisticamente, do “*stake*” (“*jogo*”) de influências e interações para a tomada de decisões. Fato é que essa pretensa igualdade para agir na gestão hídrica não se realiza em todos os processos e estágios, e tal ponto deve ser admitido para que se evite uma generalização que perca a diversidade de valores, crenças e interesses envolvidos (CASTRO, 2007). Assim também se pode interpretar a palavra “*plataforma*” como um campo de desempenho que geralmente não é evidente e que obscure diferenças, divisões (RÖLING e WOODHILL, 2001).

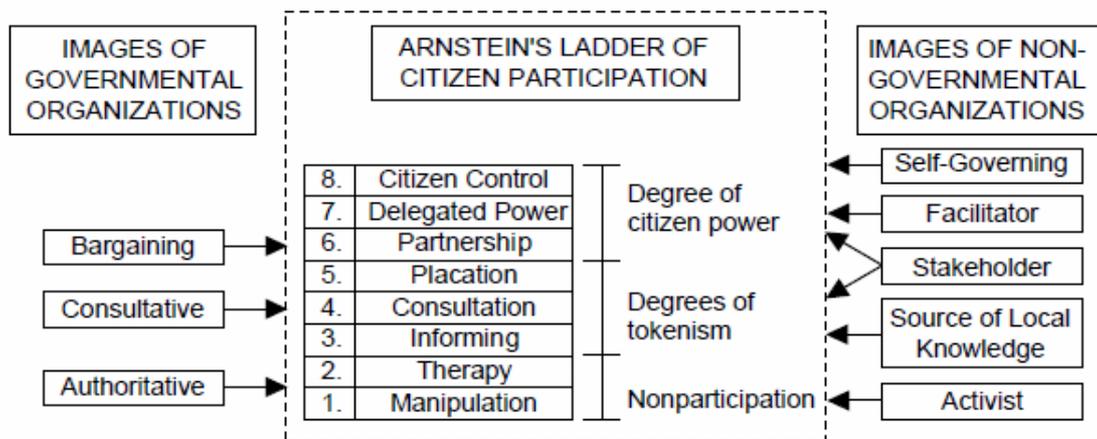
Pois os MSPs se comportam como instrumental que visa incrementar a governança hídrica e não burocratizá-la, a contribuir para um “*engessamento institucional*” da gestão (THEODORO, 2002), mesmo com a existência de multi-níveis decisórios. Pelo contrário, ao assumir que não trariam nenhuma inovação real, no sentido de que os processos participativos ocorrem inerentemente no cotidiano dos indivíduos, com geração de conflitos e arranjos (WARNER, 2006), os MSPs se colocam na direção da organização e melhoria desta participação, o que nem sempre se dá no gerenciamento hídrico. O tradicional modelo de gestão adormece nas mãos dos expertos e a ampliação participativa é um

processo (a ser descrita em capítulo posterior) que demanda multi-dimensões e intersetorialidade.

Mas, o grande atrativo dos MSPs não se relaciona apenas por sua proposta de inserção de atores e sim por: 1) se compor como um modelo alternativo de resolução de conflitos; 2) poderia ser considerado como um modelo de gerenciamento adaptativo; 3) seria um caminho para possibilitar maior democratização e empoderamento da governança. Este elenco de possibilidades demonstra que os MSPs podem se estabilizar como mecanismo para “*mediação*” (SOARES, 2008) entre stakeholders que se encontram em situação de desequilíbrio. Assim se poderia superar as visões de mundo malthusianas e/ou hobbesianas (BUSTAMANTE; PALACIOS, 2005) onde a escassez de recursos criaria conflitos onde apenas decisões unilaterais seriam capazes de controlar, para uma nova visão, ou “*pista-dois*” (WARNER, 2006) onde prevenção (via informação) e resolução de conflitos são colocados. Todavia isto não quer dizer que as plataformas sejam infalíveis e que gerem resultados, decisões, consensos a todo instante, pois os mesmos são dependentes diretos de condições de governança que são intervenientes e que, a depender das condições do país em questão (KAUFMANN et al., 1999), podem obstruir movimentos democráticos.

E em situações de complexidade e risco com as que se apresentam no mundo moderno os atores sociais são quase que forçados a admitir novas articulações sob uma perspectiva de compartilhamento de experiências, banco de dados, etc em uma posição inter-setorial. Tal pode favorecer que o empoderamento dos atores e da governança em si se dê com a efetiva consulta aos mesmos, que por outro lado se tornariam resistentes e incomodados caso isto não acontecesse. Ao mesmo tempo os MSPs poderiam ajudar a avançar a participação e tomada de decisão que, geralmente, ficam apenas nos primeiros estágios do processo de gestão, tal como foi destacado em Gooch e Huitema (2004) e Arnstein (1969). Inclusive em uma releitura sobre este último feita por Vanderwal (1999) in Warner (2006), é colocado como que as camadas populares percebem a “*escada da participação*” com vários outros degraus embutidos. Nesta nova configuração o que seria considerado como “*não-participação*” ou “*degraus de simbolismo*” se torna poder ativista e reconhecimento do poder local.

Figura 2: Implicações participativas de imagens organizacionais



Fonte: Vanderwal (1999) in Warner (2006).

Ou seja, a constituição de um MSP é geralmente controversa na medida em que seria uma “*situação artificial*” em que as negociações se dão através das preferências sobre o quê ou quem deve ser incluído (RÖLING; WOODHILL, 2001). Isto incita a observação da importância de capacitação sobre participação, visto que ela neste sentido seria, de alguma forma, seletiva. Só que a existência de capacitação ou treinamentos deve levar em consideração a formação de lideranças que (auto)sustentem os MSPs adiante e consolidem a governança política, uma vez que “...*Se a liderança é incorporada in somente um ou dois indivíduos visionários, a queda ou partida destes pode significar a dissolução da plataforma*” (WUR,2008). E exemplos como este podem ser encontrados tanto na África do Sul, Bangladesh, Peru e Índia (WARNER, 2006), como também na cultura política da gestão hídrica brasileira (THEODORO, 2002).

Concomitante, WARNER (2006) discute que não só a formação de lideranças é um processo de longo termo como também a própria participação dos grupos sociais que, por terem diversos e consideráveis custos para a mesma, verificam que os benefícios podem ser pequenos frente aos seus esforços. O fato é que o envolvimento está relacionado em grande parte na gravidade e saliência dos fenômenos hídricos que se deseja solucionar que, quanto maiores, maiores *changes* de provocarem participação (mesmo que pela necessidade e não necessariamente pelo estímulo).

Por outro lado, interessante notar que os processos participativos (e talvez até os próprios MSPs) se não são adequadamente estruturados e conduzidos podem retirar poder dos grupos participantes na medida em que alguns deles sejam cooptados por outros melhor estruturados (financeiramente, economicamente e principalmente

politicamente, etc). Tal situação pode gerar, inclusive, a “*auto-exclusão*” de grupos sociais que acreditam ser os MSPs procedimentos hegemônicos e não de integração. Além disso poderiam acontecer tanto a “*exclusão deliberativa*” (quando algum grupo percebe que é mais bem sucedido fora do que dentro da plataforma) ou a “*entrada tardia*” (quando algum grupo demora a entrar ou não entra no processo da plataforma por estar despolitizado ou sem consciência formada sobre o tema hídrico em questão) de stakeholder que criariam obstáculos ao desenvolvimento dos MSPs (IDEM, 2006). Contudo, os atores sociais também podem atuar em paralelo à plataforma ou apenas em algumas situações determinadas (como manifestações políticas ou culturais – e que tem sido visto na gestão do CBH-Velhas e das ações organizadas pelo Projeto Manuelzão) – como forma de se manterem autônomos das decisões a serem tomadas.

Todos estes exemplos sinalizam que não há uma temporalidade para que os MSPs comecem a gerar resultados para a gestão hídrica (leia-se aqui maior interação, troca de experiências, formação de plano de trabalho, etc), podendo demorar até anos para retirar as instituições de seu arranjo tradicional estabelecido (THEODORO, 2002). Da mesma forma, a existência de redes de suporte técnico, humano, enfim, de capacitação e monitoramento envolvidos nos processos é, aparentemente, um fator fundamental para que os MSPs sejam sustentáveis e, conseqüentemente, a própria governança hídrica. Até porque, a se considerar o presente momento, os MSPs relacionados à gestão dos recursos hídricos raramente tem se comportado de forma “*co-governada*”, sendo o poder raramente compartilhado ou descentralizado.

Esta percepção ressalta os apontamentos teóricos anteriores de que de forma geral os comitês de bacia hidrográfica se comportam em estágios de informação, consulta e conciliação de conflitos, mas dificilmente alcançam a abrangência do estágio deliberativo de “*poder cidadão*” (ARNESTEIN, 1969) onde a (re)definição dos poderes seria estabelecida.

REFERÊNCIAS

ARNESTEIN, Sherry R. "A Ladder of Citizen Participation," **JAIP**, Vol. 35, No. 4, July 1969, pp. 216-224.

BRUNNENGRÄEBER, Achim et al. Interdisciplinarity in governance research. **GARNET Working Paper**: No 08/06. September 2006.

BUSTAMANTE, Rocio; PALACIOS, Paulina. "**Gobernanza, gobernalidad y agua en los Andes**: um análisis conceptual y contextual". Versão preliminar. Setembro 2005.

CASTRO, José Esteban. **Water governance in the twentieth-first century**. 2007.

COSTA, Maria Angélica Maciel. **Reflexões sobre a política participativa das águas**: o caso CBH Velhas/MG. Dissertação de Mestrado. UFMG. 2008.

GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade**. Editora Unesp. São Paulo. 1991.

GOOCH, Geoffrey D. e HUITEMA, David. **Improving governance through deliberative democracy** - initiating informed public participation in water governance policy processes. 2004.

HALL, David. **Water in Public Hands**. Public Service International. Londres. 2001.

KAUFMANN, Daniel. **Governance matters**. 1999.

KOOIMAN et al. **Interactive governance and governability**: an introduction. 2007.

MAYNTZ, Renate. **Nuevos desafíos de la teoría de Governance**. Instituto Internacional de Governabilitat de Catalunya. Barcelona. 2000.

NOGUEIRA, Daniela. Organização social e teoria política aplicadas à gestão das águas brasileiras: a sociedade civil nas bacias do Rio das Velhas/Minas Gerais e do Rio dos Sinos/Rio Grande do Sul. **VIII Congresso Luso-Afro-Brasileiro de Ciências Sociais**. Portugal. 2004.

RÖLING, Niels; WOODHILL, Jim. From Paradigms To Practice: Foundations, Principles and Elements for Dialogue on Water, Food and Environment (draft for discussion). Background Document for National and Basin Dialogue Design Workshop. **Workshop on National and basin level dialogue**, Bonn, December 1 and 2, 2001.

RÖLING, Niels; MAARLEVELD, Marleen. Facing strategic narratives: an argument for interactive effectiveness. **Agriculture and Human Values** 16. 295-308. 1999.

SOARES, Samira Iasbeck de Oliveira. **A mediação de conflitos na gestão de recursos hídricos no Brasil**. Dissertação de Mestrado. USP. São Paulo, 2008.

THEODORO, Hildelano Delanusse. **Instituições e gestão de recursos hídricos em Minas Gerais**. Dissertação de Mestrado. UFV. 2002.

UNESCO (2008). **Global Water Governance**: conceptual design of global institutional arrangements. Março. 2008.

WARNER, JEROEN (Editor). **Multi-Stakeholder Platforms for Integrated Water Managment**. The Netherlands. Ashgate Publishing Limited. 2004.

WARNER, JEROEN (Editor). More sustainable participation? Multi-stakeholder Platforms for integrated catchment management. **Water Resources Development**. Volume 22. Número 1. Páginas 15-35. 2006.

WARNER, JEROEN (Editor). Multi-Stakeholder Platforms: integrating society in water resource management?. **Revista Ambiente e Sociedade**. Vol. VIII. Número 2. Jul/Dez.

CAPÍTULO 6

A NOVA LEI DE LICITAÇÃO E O COMBATE AO “JURIDIQUÊS”

Ricardo Russell Brandão Cavalcanti

RESUMO

Trata-se de trabalho que, por meio metodologia exploratória e qualitativa, faz um estudo da narrativa jurídica, ou seja, do chamado juridiquês, demonstrando que o mesmo não é acessível a todos, o que é um obstáculo ao acesso à justiça para quem não é da área jurídica. Assim, o trabalho tem como objetivo demonstrar que o juridiquês é um problema que deve ser combatido. Diante da referida realidade, o artigo traz dispositivo da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos que busca minimizar a referida problemática. Por fim, conclui-se que a mudança em testilha é importante para se buscar a mudança da realidade existente.

Palavras-Chaves: Juridiquês . Justiça. Obstáculos.

INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende analisar o chamado juridiquês como um obstáculo ao acesso à justiça e como a Nova Lei de Licitação e Contratos Administrativos buscou amenizar o referido problema.

METODOLOGIA

A metodologia adotada foi a exploratória e qualitativa, por meio do estudo de autores especializados, bem como da legislação em vigor.

REFERENCIAL TEÓRICO

Da narrativa do Direito

Antes de adentrar propriamente nas especificidades da língua falada nos tribunais, urge a necessidade de falar da importância da escrita para o Direito. O fato é que o Direito é uma narrativa que começa antes mesmo do início do processo, começa desde o momento em que o cliente procura o advogado pela primeira vez para narrar a sua história (SILVA, 2012, p. 113), o mesmo acontecendo quando um órgão público pede um parecer para a sua procuradoria.

Todo o processo começa por uma petição inicial, que comumente se divide nas partes dos fatos, dos fundamentos e dos pedidos, um típico texto narrativo: com começo, meio e fim, o mesmo acontecendo com um parecer jurídico, que tem o relatório (que são os fatos), a fundamentação e a conclusão.

A parte dos fatos é considerada a mais importante, pois o juiz julga com base nos fatos trazidos pelas partes e a questão de Direito o juiz pode julgar com base no seu próprio conhecimento, ainda que existam situações nas quais a questão de fato e as questões de Direito são tão próximas que não há como se fazer uma separação (LARENZ, 1997, p. 435).

Já a parte dos fatos é uma narrativa típica, onde será exposta a versão dos acontecimentos do autor feita por um profissional do Direito com o objetivo de convencer o juiz do deferimento do pleito.

Após a petição inicial, a parte contrária terá o direito de apresentar uma contestação, com a sua versão dos fatos, uma nova narrativa visando convencer o juiz a indeferir o pleiteado.

Um processo de primeiro grau será finalizado com uma sentença, que necessariamente deverá ter o relatório com uma narrativa resumindo as versões das partes e os acontecimentos do processo, seguida de uma fundamentação na qual o magistrado deverá agir também de forma convincente e argumentativa para gerar a satisfação e convencimento do “acerto da decisão” (SOUZA, p. 363) pelas partes, bem como o seu próprio convencimento (BRITO, 2013, p. 14), finalizando com o dispositivo, no qual, efetivamente, se terá a decisão do magistrado, sendo o mesmo considerado por alguns uma “norma jurídica individualizada” (DIDIER JR, p. 3), pois, como afirma Kelsen, a decisão judicial não “tem um simples caráter declaratório” (KELSEN, 1999, p. 166), possuindo, assim, também uma função criadora.

Após as sentenças, as narrativas continuam: por meio dos recursos e contrarrazões das partes e dos acórdãos dos tribunais.

Enfim, Direito é narrativa, é escrita, do começo até ao fim, até mesmo porque a própria norma é um fenômeno linguístico (ROCHA, 2008, p.40), de modo que, como afirma Luis Henrique Bortolai: “não se pode falar em Direito sem se aplicar os conceitos inerentes a ela: comunicação e interpretação” (BORTOLAI, 2017, p. 73).

Naturalmente, os processos judiciais são escritos com o vernáculo (a língua) próprio de cada país. Entretanto, conforme será visto, no meio jurídico existe um linguajar próprio,

usado apenas pelos profissionais da referida área e que acaba vindo a ser um obstáculo no Acesso à Justiça.

O “JURIDIQUÊS” como um obstáculo ao acesso à justiça.

Em uma sociedade extremamente desigual como a brasileira poucas pessoas possuem acesso à justiça e isso acontece em virtude dos obstáculos existentes.

Diversos são os obstáculos encontrados para garantir o acesso à justiça, ou acesso aos direitos por parte da população de um modo geral, principalmente para as pessoas com poucas condições financeiras, sendo para Boaventura de Souza Santos o acesso à justiça o tema que mais diretamente faz uma equação entre o processo civil e a desigualdade socioeconômica (SANTOS, 2013, p. 205).

Os referidos obstáculos podem ser de ordem econômica, em virtude da dificuldade financeira dos envolvidos; de ordem psicológica, como o medo de enfrentar um tribunal ou até mesmo de ordem organizacional, no caso a dificuldade das pessoas se unirem para lutarem por um direito em comum.

Dentre os obstáculos existentes, um merece destaque: o chamado “juridiquês” (FRÖHLICH, 2015, p. 215), ou a língua falada nos tribunais. Tanto as leis brasileiras, como os operadores do Direito como as próprias decisões judiciais possuem um linguajar diferenciado, muitas vezes, como lembra o professor Francisco Caetano Pereira, com a presença do latim, em virtude da influência do Direito Romano e do Direito Canônico (PEREIRA, 2004, p. 6), o que acaba dificultando o acesso à justiça por parte dos leigos, principalmente devido ao fato da população brasileira, de uma maneira geral, ter um baixo nível de instrução.

Desta feita, o direito, assim como afirma Tércio Sampaio Ferraz Junior, é “acessível apenas a uns poucos especialistas” (FERRAZ JUNIOR, 2003, p. 32), corroborando com a cultura de que os oprimidos se considerem os que não sabem nada, diferentemente dos “doutores” que devem ser escutados (FREIRE, 2014, p.69).

Nesse sentido, Pierre Bourdieu, no seu livro “O Poder Simbólico”, afirma:

A constituição do campo jurídico é inseparável da instauração do monopólio dos profissionais sobre a produção e a comercialização desta categoria particular de produtos que são serviços jurídicos. A competência jurídica é um poder específico que permite que se controle o acesso ao campo jurídico, determinando os conflitos que merecem entrar neles e a forma específica de que se devem revestir para se constituírem em debates propriamente jurídicos: só ela pode fornecer os recursos

necessários para fazer trabalho de construção que, mediante uma seleção das propriedades pertinentes, permite reduzir a realidade à sua definição jurídica, essa ficção eficaz (BOURDIEU, 1998, p. 233).

Desse modo, só tem acesso ao “campo jurídico” aqueles que os operadores do direito permitem o seu ingresso e na medida e na forma dos interesses desses profissionais. A dificuldade em se compreender o Direito é uma forma de garantir aos profissionais da referida área o monopólio sobre a resolução dos conflitos, tornando os mesmos essenciais, fazendo prevalecer os interesses meramente corporativistas em detrimento dos interesses da sociedade de um modo geral.

A referida realidade é externada também pela forma como se vestem os profissionais da área jurídica, uma vez que nada justifica, por exemplo, o uso de terno e gravata, principalmente nas cidades mais quentes do país, salvo para demonstrar que os profissionais do Direito estão em um patamar diferenciado em relação às pessoas “comuns”.

No mais, Bice Mortara Garavelli frisa que não há uma língua própria do direito, mas sim uma reutilização de termos especializados da língua ordinária (GARAVELLI, 2001, p.11), o que, de qualquer forma, torna mais difícil a interpretação dos termos jurídicos em comparação com os falados e escritos pela população em geral.

Nesse sentido, Nirlene Oliveira traz os seguintes exemplos de expressões arcaicas encontradas nos processos brasileiros.

A presença de palavras e expressões arcaicas está normalmente combinada com uma produção textual prolixa e truncada, o que compromete sobremaneira a compreensão do texto. Não raro, peças jurídicas apresentam expressões, em estilo semelhantes, **a alvazir de piso**: o juiz de primeira instância; **aresto doméstico**: alguma jurisprudência de tribunal local; **autarquia ancilar**: Instituto Nacional de Previdência Social – INSS; **caderno indiciário**: inquérito policial; **cártula chéquica**: folha de cheque; **consorte virago**: esposa; **digesto obreiro**: Consolidação das Leis do Trabalho – CLT; **ergástulo público**: cadeia; **exordial increpatória**: denúncia; **repositório adjetivo**: Código de Processo. OLIVEIRA, p. 21) (Grifos da Autora).

Das palavras destacadas, algumas nem mesmo os profissionais com formação jurídica conseguem compreender, quanto mais uma pessoa não ligada ao Direito.

Desse modo, os não profissionais envolvidos em um processo, como é o caso das partes e das testemunhas, acabam sendo excluídos do chamado círculo retórico, (SANTOS, 2014, p. 146), isso porque a tal língua falada nos tribunais não leva em consideração as diferenças sociais existentes entre as pessoas (OLIVEIRA, p. 4), de modo que a mesma acaba por se tornar um instrumento de dominação, de modo oprimir ainda mais o oprimido (PIEDADE; COSTA, 2014, p. 114).

Na prática, muitas vezes, o autor do presente capítulo saiu de uma audiência com a presença do jurisdicionado na qual este último, após assistir todos os debates, perguntou: “eu ganhei ou perdi??”.

Realmente, é extremamente difícil entender o que é, por exemplo, a concessão de uma tutela de urgência por meio de uma decisão interlocutória não exauriente. Além disso, em quase todo o processo no qual existe uma obrigação de fazer existirão as expressões “periculum in mora” e “fumus boni iuris” como requisitos para se conseguir uma liminar.

Desse modo, uma pessoa leiga pode não ter a mínima condição de, sem a assistência de um advogado, analisar o teor de uma petição inicial ou de uma sentença ou até mesmo de um parecer jurídico.

É dentro dessa linha de raciocínio que Mauro Cappelletti traz como um dos obstáculos para o acesso à justiça a “Aptidão para Reconhecer um Direito e propor uma Ação ou Sua Defesa.” (CAPPELLETTI E GARTH, 2002, p. 22).

Também nesse sentido, José Cichocki Neto afirma em seu livro “Limitações do acesso à justiça”:

Sob essa ótica, o acesso à justiça não implica somente na existência de um ordenamento jurídico regulador das atividades individuais e sociais mas, concomitantemente, na distribuição legislativa justa dos direitos e faculdades substanciais. Assim, no conceito de acesso à justiça, compreende-se toda a atividade jurídica, desde a criação de normas jurídicas, **sua interpretação**, integração e aplicação, com justiça. É exatamente nesse sentido mais amplo que deve ser tomada a expressão acesso à justiça (CICHOCKI NETO, 2005, p. 63). (Grifos de Agora).

Desta feita, claro está que o “juridiquês” é um mal que deve ser combatido. Urge a necessidade de que os operadores do Direito busquem escrever de forma cada mais acessível para permitir o entendimento dos documentos jurídicos por parte de todos os interessados, que devem ter autonomia para compreender os referidos textos sem a dependência de um profissional do Direito.

No mais, apesar de inseridos em uma realidade agravada, não são apenas as pessoas menos instruídas as atingidas pelo linguajar do meio jurídico, pois basta não ser da área jurídica para não compreender um texto legal ou qualquer outro documento jurídico.

A realidade acima acontece até mesmo no serviço público, composto por profissionais com qualificação atestada por meio de concurso público, mas que não necessariamente possuem conhecimento na área jurídica. É por essa razão, inclusive, que uma licitação pública deve ter previamente a minuta do seu edital encaminhada para a

assessoria jurídica do órgão envolvido, normalmente as procuradorias, para que um profissional do Direito, normalmente um procurador, faça a sua manifestação acerca da juridicidade do procedimento adotado por cada repartição pública.

Entretanto, muitas vezes o procurador dá um parecer que mais complica do que ajuda, com a utilização de termos que só o mesmo tem condições de compreender no órgão que está lotado, deixando, assim, de cumprir o seu papel de efetivamente prestar esclarecimentos para as pessoas que atuam na Administração Pública.

A realidade acima é preocupante, pois os servidores públicos membro das Comissões de Licitação não precisam ter formação na área jurídica, precisando de um apoio claro e objetivo da procuradoria de cada órgão para que possam agir em estrita conformidade com o Direito, uma vez que um erro no procedimento adotado pode gerar sanções de ordem cíveis, penais, administrativa e por improbidade administrativa, que podem implicar até mesmo na perda do cargo público.

RESULTADO E DISCUSSÕES

Diante do panorama acima mencionado, a recentíssima Lei 14.133/21, que é a Nova Lei de Licitações e Contratos administrativos, traz o seguinte dispositivo:

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

§ 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:

I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;

II - **redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva**, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica; (grifos nossos).

Desse modo, conforme se percebe, a lei em testilha expressamente determina que os procuradores dos órgãos públicos deixem o “juridiquês” de lado e escrevam de forma compreensível, clara e objetiva para a compreensão de todos os envolvidos.

Talvez possa se pensar que o referido dispositivo legal não tenha maiores efeitos práticos, porém, em verdade, achamos o mesmo um verdadeiro avanço, uma vez que adotar um linguajar não acessível nos casos em testilha será efetivamente um desrespeito

ao expressamente determinado em lei, o que pode gerar consequências de ordem administrativa.

Sendo mais claro: caso um procurador de um órgão público redija um parecer que apenas ele mesmo entenda, ele estará desrespeitando uma determinação legal, o que por si só é motivo para que o mesmo responda no âmbito administrativo por não estar cumprido fielmente as suas atribuições legais.

No mais, a preocupação do legislador em inibir o “juridiquês” é uma demonstração clara de que esse último realmente incomoda e atrapalha o bom andamento do serviço público, não devendo, dessa forma, ser mais tolerado em nenhuma esfera.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tudo que foi acima aludido, percebe-se que o Direito é uma narrativa, pois um procedimento jurídico é um escrito do começo até o fim.

Entretanto, ordinariamente a referida narrativa só é clara para uma parte privilegiada da população, quem sejam: os profissionais das áreas jurídicas.

A realidade supra acontece por causa do linguajar usado nos tribunais, qual seja: o “juridiquês”, que é repleto do uso de expressões arcaicas e em latim, o que acaba sendo um obstáculo para o acesso à justiça principalmente para os menos instruídos, mas também para os leigos em Direito de um modo geral, incluindo os servidores públicos sem formação jurídica.

Diante dessa realidade, a Nova Lei de Licitação e Contratos Administrativos trouxe um dispositivo visando inibir a referida prática, o que é uma medida que deve ser replicada na atuação dos profissionais do Direito em todos os setores, sejam eles públicos ou privados.

A referida mudança legislativa pode parecer uma medida ainda tímida, mas é uma demonstração clara de que o “juridiquês “ efetivamente atrapalha e que a referida realidade e a preocupação em mudar a mesma estão no radar dos nossos legisladores.

REFERÊNCIAS

BORTOLAI, Luís Henrique. **A Hermenêutica Jurídica e a Linguagem: Análise da Realidade Brasileira no Século XXI**. In Re(pensando) Direito, Santo Ângelo/RS. v. 07. n. 14. jul./dez. 2017, [p. 71-86].

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 2 ed. [Tradução de Fernando Tomaz(português de Portugal)]. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998.

BRASIL, **Lei nº 14.133/2021, de 1º de Abril de 2021**. Institui a Nova Lei de Licitação e Contratos Administrativos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 05 de abril de 2021.

BRITO, Ana Maria Barata de. **Livre apreciação da prova e prova indirecta**. Centro de Estudos Judiciárias no âmbito da Formação Contínua, em Maio de 2013

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002.

CICHOCKI NETO, José. **Limitações do acesso à justiça**. Curitiba: Juruá. 2005.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão dominação**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do Oprimido**. 58ªed. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 2014.

FRÖHLICH, Luciane. Redação jurídica objetiva: o juridiquês no banco dos réus. **Revista da ESMESC**. V. 22. N. 28, 2015. Disponível na internet em https://revista.esmesc.org/revista.esmesc.org.br/re_a.esmesc.org.br/re/article/view/128 . [211-236].

GARAVELLI, Bice Mortara. **Le parole e la giustizia: divagazioni grammaticali e retoriche su testi giuridici italiani**. Torino: Giulio Einaudi, 2001.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito** [tradução João Batista Machado] 6ªed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. [Tradução José Lamago] 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997

OLIVEIRA, Nirlene da Consolação. **Linguagem Jurídica e Acesso à Justiça**. Disponível em http://revistapensar.com.br/direito/pasta_upload/artigos/a121.pdf Acesso em 09 de janeiro de 2018.

PEREIRA, Francisco Caetano. **O latim no discurso jurídico**. 124 fls. Trabalho de Pesquisa de pós-doutorado. Departamento de Letras do Centro de Artes e Comunicação da Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 30 de junho de 2004.

PIEIDADE, Fernando Oliveira; COSTA, Marli Marlene Moraes da. **Direito e linguagem: participação social e acesso à Justiça**. In Direito e marxismo. Martonio Mont'Alverne Barreto Lima (org), Caxias do Sul, RS : Educs, 2014.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice: o Social e o político na pós-modernidade**. 7 ed. São Paulo: Cortez, 2000.

SANTOS, Boaventura de Souza. **O Direito dos Oprimidos**. Coimbra: Almedina, 2014.

SILVA, Joana Maria Madeira de Aguiar e. As narrativas do direito e as verdades judiciais. In: DO CARMO, Rui, et al. (org.). **Linguagem, argumentação e decisão judiciária**. Coimbra: Ed. Coimbra, 2012. [p.111-123.]

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Motivação e fundamentação das decisões judiciais e o princípio da segurança jurídica**. Revista Brasileira de Direito Constitucional - Nº7 - Vol.2. – 2006.

ROCHA, Joaquim Freitas da. **Constituição, Ordenamento e Conflitos Normativos: esboço de uma Teoria Analítica da Ordenação Normativa**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

CAPÍTULO 7

A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO ANTE A DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA E A TREDESTINAÇÃO ILÍCITA

*Leticia Raquel Santos Lima
Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de Souza*

RESUMO

Este artigo trata da Supremacia Estatal na propriedade privada, buscando desvelar a atuação da Administração Pública na intervenção supressiva, mediante a aplicação da Desapropriação indireta e da Tredestinação ilícita, sem a observância dos dispositivos legais previstos na Constituição Federal de 1988 e no Decreto-Lei nº 3.365/41. Tais intervenções geram prejuízos ao proprietário do imóvel ou terreno expropriado, que perderá o seu bem. Ademais, a presente pesquisa também busca analisar as consequências das aplicações de tais institutos acerca do dever de indenizar. Mais ainda, este trabalho abordará os seguintes aspectos: a persistência das práticas (i)legais pelo Poder Público, os princípios norteadores para aplicação desta medida como meio de intervenção, o poder-dever de indenização pela inapropriada sobreposição dos institutos, e, em última análise, entendimentos jurisprudenciais quanto a devida indenização da Desapropriação indireta e da Tredestinação ilícita. A metodologia utilizada para o presente trabalho é a qualitativa, apoiando-se na pesquisa bibliográfica através de livros jurídicos, por artigos periódicos e por consultas às legislações pátrias e jurisprudenciais, estas advindas do Poder Judiciário, tendo como resultado a necessidade da existência de mecanismos mais eficazes para coibir e punir tais condutas que vão de encontro aos dogmas constitucionais, mesmo porque o Decreto-Lei nº 3.365/41 é muito antigo e aborda somente duas modalidades de Desapropriação, nas hipóteses de necessidade e utilidade pública.

Palavras-chave: Desapropriação Indireta. Indenização. Princípio da Supremacia do Interesse Público. Propriedade Privada. Tredestinação Ilícita.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como objetivos elucidar a Supremacia do Interesse Público sobre a propriedade privada mediante os institutos da Desapropriação indireta e da Tredestinação ilícita e analisar as consequências das aplicações destes sobre o dever de indenizar.

Para melhor análise do tema, o presente artigo subdivide-se em seis segmentos. No primeiro, disserta-se sobre o direito de propriedade e a sua Função Social, abordando seu conceito e características, conforme art. 5º, XXII e XXIII da Constituição Federal e doutrinas.

No segundo segmento, trata-se, inicialmente, sobre os aspectos gerais do instituto da Desapropriação e, posteriormente, aborda-se sobre os conceitos e características da Desapropriação indireta e também da Tredestinação ilícita ante a Constituição Federal de 88, Decreto-Lei nº 3.365/41 e doutrinas.

Partindo para o terceiro segmento, elucidam-se os princípios norteadores para aplicação desta medida como meio de intervenção do Poder Público sobre a propriedade privada.

No quarto segmento, evidencia-se os pontos que geram o poder-dever de indenizar sob um olhar humanista e seus procedimentos legais.

No quinto segmento, aborda-se os entendimentos jurisprudenciais quanto a devida indenização na Desapropriação indireta e na Tredestinação ilícita.

Ao final, no sexto e último segmento, conclui-se que, com a necessidade de existência de mecanismos mais eficazes para coibir e punir tais condutas que vão de encontro aos dispositivos constitucionais, tendo em vista que o Decreto-Lei nº 3.365/41 é muito antigo e aborda somente dois tipos de Desapropriação, nas hipóteses de necessidade e utilidade pública.

De mais a mais, a problemática encontra-se na medida em que surgem tais questionamentos: Até que ponto a Supremacia do Interesse Público pode ser usada como justificativa para tais abusos? Atualmente é possível verificar se o Poder Público ainda persiste na (i)legalidade? A indenização realmente acontece e, por sua vez, ela é justa conforme preceitua a Constituição Federal de 88 e o Decreto-Lei nº 3.365/41, haja vista se o valor que o particular receberá possibilitará a compra de outra propriedade de igual monta?

Para tais abordagens, vê-se que o texto Constitucional admite a intervenção estatal na propriedade privada através da Desapropriação por necessidade ou utilidade pública, e por interesse social, desde que haja prévia e justa indenização em dinheiro, consoante o disposto no art. 5º, XXIV da Constituição Federal de 1988 e pelo Decreto-Lei nº 3.365/1941.

A metodologia utilizada para o presente trabalho foi a qualitativa, apoiando-se na pesquisa bibliográfica, com a finalidade de desvelar os desdobramentos do tema que será disposto e apontar os objetivos supracitados. Os conceitos, características e procedimentos foram analisados através de livros jurídicos, por artigos periódicos e por consulta a legislação pátria e jurisprudências advindas do Poder Judiciário.

INTERVENÇÃO SUPRESSIVA NA PROPRIEDADE PRIVADA

Em premissa, consoante preceitos legais, vislumbra-se que a intervenção estatal na propriedade privada se dá mediante o interesse público, a função social e em conjunto com um dos princípios constitucionais da Administração Pública, o da legalidade, o qual, segundo Carvalho Filho (2020), pode admitir duas formas de intervenção: a restritiva e a supressiva, sendo esta última a ser abordada no presente artigo.

Desta forma, para que o Estado possua a legitimidade para intervir em uma propriedade particular, torna-se necessário apresentar como pressuposto a sua própria soberania e como fundamentos o cumprimento da função social da propriedade e a Supremacia do Interesse Público.

De acordo com José dos Santos Carvalho Filho (2004), a intervenção estatal supressiva é definida como aquela na qual o Estado, através de sua supremacia sobre os indivíduos, passa de forma coercitiva para si próprio a propriedade de terceiro, resultado de algum interesse público determinado em lei. Assim, o efeito (interventivo) é a própria supressão da propriedade das mãos de seu antigo titular.

Assim, a intervenção supressiva baseia-se no instituto da Desapropriação, quando em (des)conformidade com a legislação, o Estado se apropria de um bem imóvel de propriedade particular, dispondo de sua supremacia, incorporando este ao seu patrimônio, devendo haver prévia e justa indenização, como será demonstrado ao longo deste trabalho.

Direito de Propriedade à Luz da Constituição Federal de 88 e sua Função Social

É certo que, a propriedade é um dos institutos fundamentais do direito de cada cidadão. Ademais, sob a ótica legal da propriedade na Constituição Federal de 88, se estabelece que o proprietário possui o direito de dispô-la da forma que melhor entender, porém cercado-se dos interesses que a sociedade determina, ou seja, sua função social, conforme prevê o art. 5º, XXII e XXIII.

Nesta senda, conforme entendimento de Carlos Alberto Gonçalves, a propriedade pode ser “o poder jurídico atribuído a uma pessoa de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, em sua plenitude e dentro dos limites estabelecidos na lei, bem como reivindicá-lo de quem injustamente o detenha” (GONÇALVES, 2021, p. 84).

A Constituição Federal dispõe também em seu art. 5º, inciso XXIII que “a propriedade atenderá a sua função social” (BRASIL, 1988).

Neste viés, assevera Kiyoshi Harada que diante disso:

[...] a Constituição Federal inscreveu o princípio da função social para a propriedade em geral; inscreveu a propriedade privada e sua função social como um dos princípios da ordem econômica, fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, com o fito de assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social e definiu o conteúdo desse princípio em relação às propriedades urbana e rural (HARADA, 2015, p.10).

Outrossim, se entende por função social da propriedade, quando se verifica qual o fim determinado para o bem imóvel, seja ele público ou particular, devendo conciliar sempre o interesse individual e o interesse coletivo.

Logo, observa-se que o direito de propriedade e sua função social ante a Carta Magna, está mais entrelaçado ao direito coletivo. Entretanto, pondera-se no que tange às necessidades essenciais que deverão ser prestadas a toda sociedade, bem como ao direito individual, vez que a propriedade deverá sempre cumprir as necessidades do dono e ao interesse social, ou seja, da coletividade.

INSTITUTO DA DESAPROPRIAÇÃO DIANTE DO ORDENAMENTO JURÍDICO

Diante do ordenamento jurídico do Estado, é cediço que a Supremacia do Interesse Público sobre o particular faz parte deste, uma vez que predomina o bem-estar de toda a sociedade.

Neste sentido, a Desapropriação dar-se-á pela Supremacia do Interesse Público, ou seja, quando um ente público determina a retirada do bem expropriado não provido de nenhum título anterior, e independente de quaisquer ônus de natureza real do seu proprietário, adquirindo-o para si, protegido pelos dogmas legais, havendo o pagamento de indenização e que esta seja prévia e justa ao proprietário do bem expropriado.

Cumprе ressaltar, que inexistе qualquer dúvida que a Desapropriação é normalmente realizada sobre os bens imóveis. Contudo, em qualquer bem ou direito pode incidir a força expropriante do Estado, o que se retira da previsão do art. 2º do Decreto-lei n. 3.365/41.

Neste contexto, de acordo com a doutrina e a jurisprudência, as mesmas indicam que a Desapropriação seja uma situação excepcional, somente sendo admitida quando presentes os requisitos constitucionais para sua prática, bem como deve o Poder Público justificar o porquê de estar tirando aquele bem de seu proprietário e adquirindo-o para si.

Desta forma, pondera-se que o Poder Público deverá sempre respeitar o direito de propriedade, garantindo tal direito aos cidadãos como preceito fundamental.

Os requisitos para a Desapropriação são indispensáveis à aplicação do instituto, conforme preconiza a Carta Magna, salientando-se a prévia e justa indenização em dinheiro (em regra) como forma de compensar a perda do imóvel expropriado.

Outrossim, a Desapropriação pode ocorrer por necessidade ou utilidade pública, na qual a primeira surge numa conjuntura de emergência para a solução de um problema, como de calamidade pública, sendo o bem expropriado indispensável para tal. Já a segunda vem de uma situação na qual o ente público terá necessidade de utilizar o bem diretamente, seja para uma obra ou para a prestação de um determinado serviço sempre atendendo os interesses sociais, como, por exemplo, para construção de uma escola, tendo como legislação específica o Decreto-Lei nº 3.365/41.

Destarte, tem-se a Desapropriação por interesse social, nestes casos, como aquela que visa reduzir desigualdades sociais e conferir destinação coletiva ao bem expropriado, condicionado à função social da propriedade, a qual pode ser citada, por exemplo, a reforma agrária, regulamentada pela Lei nº 4.132/62.

Considerações Acerca da Desapropriação Indireta: Definição e Características Doutrinárias

A Desapropriação indireta é o ato contrário da Desapropriação ordinária, ou seja, é o apossamento abusivo de um bem particular pelo Poder Público, sem a devida anuência dos requisitos legais, até mesmo a devida indenização.

De acordo com Kiyoshi Harada (2015, p. 291) a denominada desapropriação indireta não pode ser compreendida como um instituto de direito somente por ser um mero instrumento processual que força “o Poder Público a indenizar o ato ilícito, representado pelo desapossamento da propriedade particular, sem o adequado processo legal, que é a desapropriação”.

Em outras palavras, a Desapropriação indireta é realizada sem que o Poder Público declare o bem como de necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, e, como dito anteriormente, sem o pagamento da respectiva indenização.

Nesse sentido, nos ensinamentos de Edmir Netto de Araújo (2018, p. 1214) a conhecida como Desapropriação indireta, na verdade não importa na Desapropriação propriamente dita, mas sim na ação do proprietário em face de medida unilateral ilícita da

Administração, que se configura como a posse administrativa. Assim, se não houver qualquer procedimento expropriatório, administrativo ou judicial, sem a devida declaração de utilidade pública ou interesse social, o Poder Público apossa ou usa, de forma definitiva, a propriedade, “incorporando-a a uma obra ou serviço público”.

Para tanto, resta ao particular prejudicado por tal ato, propor ação judicial requerendo o recebimento dos valores devidos, intitulada Ação de Desapropriação indireta, tornando-se imprescindível a presença de dois requisitos para a propositura desta ação. O primeiro sucede no esbulho possessório, quando o Poder Público se apropria do imóvel expropriado, sendo o proprietário impossibilitado de usufruir seu bem e o segundo é a comprovação de legitimidade ativa, demonstrando de forma clara e precisa quem é o real proprietário do bem, para fins de recebimento da devida indenização.

Destarte, o proprietário tem o prazo prescricional de 10 (dez) anos para propor ação indenizatória, conforme atual consolidação Jurisprudencial do STJ. Entretanto, tendo o Poder Público destinado o bem para necessidade pública ou interesse social, ocorre o “fato consumado”, gerador da Desapropriação indireta (DI PIETRO, 2020).

Logo, não cabe mais ao ex-proprietário reivindicar o bem, mas sim o pleito à indenização, pois, nos termos do Decreto-Lei nº 3.365/1941 “os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de Desapropriação” (BRASIL, 1941, Art. 35), ressalvando-se que o referido Decreto-Lei regulamenta a Desapropriação por necessidade e utilidade pública.

Ademais, imperioso destacar outra situação em que ocorre a Desapropriação indireta, quando o Poder Público inicia uma obra num terreno em que já existe um proprietário.

Considerações Acerca da Tredestinação Ilícita: Definição e Características Doutrinárias

Logrando o Poder Público a transferência do bem imóvel para si, mais ainda, de maneira ilícita (Desapropriação indireta), não concretizando a destinação possivelmente dada ao bem, ocorre o desvio de finalidade, denominado por Tredestinação ilícita.

Em outras palavras, a Tredestinação ilícita sucede quando a Administração Pública age em desacordo com a suposta finalidade a ser dada ao bem desapropriado, contrariando também os dispositivos legais, como exemplo, ao desapropriar um imóvel e

retirar as pessoas de suas moradias para construir um viaduto, mas este não é construído e, em seu lugar, se aluga ou se cede o terreno para promoção de festas ou eventos particulares, observado, assim, que o interesse público não foi atendido.

Neste sentido, concebe-se que o primeiro caso de utilização ilícita é aquele que em matéria de desapropriações é conhecido por Tredestinação, como outra utilização ilícita do bem que configura o desvio da finalidade, na qual a Desapropriação foi executada, apesar do que a finalidade nova seja ainda de interesse público e também para atender a interesse particular (RJTJSP 126:334) (ARAÚJO, 2018).

Com efeito, diante do desvio de finalidade, pode acontecer o ato de Retrocessão, disposto no Código Civil, no art. 519, onde, caso a coisa for expropriada com a finalidade de necessidade ou utilidade pública, ou seja por interesse social, e este não apresentar a finalidade para que se desapropriou, ou não for usada para obras ou serviços públicos, incumbirá ao “expropriado o direito de preferência, pelo preço atual da coisa” (BRASIL, 2002, Art. 519).

Portanto, sucedendo a comprovação da realização da Tredestinação ilícita pela Administração Pública, também é pacífico o entendimento do direito a Retrocessão, consoante o Superior Tribunal de Justiça, uma vez que na Tredestinação lícita, não obstante a destinação diversa do bem expropriado, ainda assim será em prol da necessidade ou utilidade pública, bem como por interesse social, como exemplo, quando um imóvel é declarado para nele ser construída uma creche e esta finda inviável. Pode-se construir, em substituição, uma escola, um hospital, tudo que venha a ser necessário e de interesse público.

PRINCÍPIOS REITORES DA DESAPROPRIAÇÃO DECORRENTE DO INTERESSE PÚBLICO

O presente tópico tratará dos princípios que regem a Administração Pública, os quais fundamentam a prática do instituto da Desapropriação, são eles: o Princípio da Supremacia do Interesse Público e o Princípio da Função Social da Propriedade.

Assim, os determinados princípios possuem o fito de associar-se de forma que não haja distinção com a sua legislação, viabilizando a melhor compreensão e adaptando-se aos ditames das leis, salvaguardando a equiparação imprescindível entre os direitos dos administrados e as benesses da Administração.

O Princípio da Supremacia do Interesse Público possui grande importância para a coletividade, onde numa determinada situação de dissidência entre o interesse de um particular e o interesse público, este último deve prevalecer, vez que da atuação estatal sobrepõe-se aos interesses privados (CARVALHO FILHO, 2020).

Dentre os privilégios de direito público da Administração Pública, derivadas diretamente do Princípio da Supremacia do Interesse Público, pode-se citar: As formas de intervenção na propriedade privada; Poderio nos contratos administrativos que consentem ao Poder Público modificar ou rescindir unilateralmente o contrato; O exercício do poder de polícia administrativa; A conjectura de legitimidade dos atos administrativos, deixando aos particulares o ônus da prova, com o fito de obter decisão administrativa ou provimento judicial favorável (DI PIETRO, 2020).

A asserção de que o interesse público prevalece ao interesse privado não é razoável e torna-se desproporcional, o que fere a democracia de direito, visto que a Constituição Federal de 88 se volta impreterivelmente para a proteção dos interesses do particular, restando-se ao Poder Público um meio para a garantia e aplicação dos direitos fundamentais.

Ocorre que, existem conjecturas legais que permitem a justa intervenção de terceiro, o Estado, no domínio da propriedade, mas que muitas das vezes não são seguidas legalmente e mesmo assim, resta ao particular o direito de pleitear os valores de ressarcimento que são consagrados na Constituição Federal de 88 e, em alguns casos, não repassando esse montante para os maiores interessados: aqueles que perderam suas propriedades.

Portanto, a Supremacia do Interesse do Estado sobre a propriedade privada, caracteriza-se como uma posição de benefício àquilo que o Poder Público anseia efetivar sempre que houver um conflito de interesses entre a Administração Pública e o particular.

Sob o bojo da Constituição Federal de 88, dentre os direitos fundamentais do cidadão, a propriedade fora incluída nestes, ponderando-se sempre a sua função social. Nesta senda, no seu art. 5º, XXII da Constituição Federal de 88, o direito de propriedade deve ser garantido, em conjunto aos demais direitos e garantias fundamentais.

A função social da propriedade aproxima-se das limitações administrativas no mesmo sentido que sucede em relativização e, em determinadas situações, a exclusão de direitos individuais privados, sempre em prol do interesse coletivo, ensejando os atos praticados pela Administração Pública, motivada por razões de interesse público voltada para a restrição do exercício das particularidades do direito de propriedade.

É cediço que, a função social representa um requisito inerente à estrutura do direito de propriedade e quando ocorre o descumprimento da função social, ocasiona restrição ao bem, e não ao direito de propriedade. Logo, ausente a função social do bem, enseja-se a Desapropriação com o fito de dar ao imóvel fins de benefício para a coletividade.

Além disso, a Função Social da propriedade serve como parâmetro, no sentido em que desapropriar um imóvel e não dar destinação social a esse, pode prejudicar milhares de pessoas e nada se faz, demonstrando-se assim ausência de responsabilidade social da Administração Pública com relação à população.

PODER-DEVER DE INDENIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO

É cediço, consoante a Constituição Federal de 88 que, sendo efetivada a Desapropriação, a indenização a ser promovida pela Administração Pública ao particular do bem expropriado deverá ser justa, prévia e mediante pagamento em dinheiro.

No entanto, quando em contradição a esta, o pedido de indenização carecerá de ser requerido através das vias judiciais, no qual os valores a serem recebidos serão acrescidos de honorários advocatícios e, quando couber, os juros monetários e compensatórios.

Ademais, decerto, a atual doutrina e jurisprudência estabeleceram o entendimento que uma indenização justa consiste naquela que abrange o valor de mercado do bem a ser expropriado, além dos danos emergentes resultantes da perda da propriedade e dos lucros cessantes comprovados, com acréscimos de correção monetária, partindo da avaliação do bem, de modo a obstar que a corrosão da moeda resulte em perdas indevidas ao particular.

Pouco se fala numa visão mais humana quando o Estado é uma das partes, haja vista a Soberania que estabelece em tudo que é de seu interesse, fazendo com que estas famílias apenas aceitem e aguardem “justa indenização”, vez que, na grande maioria das vezes, não são pagas e, quando pagas, não são justas, como dispõe a Constituição Federal de 88.

Diante do exposto, para melhor compreensão de como ocorre a indenização na Desapropriação indireta e na Tredestinação ilícita, seguem abaixo as características e o seu procedimento legal.

Na Desapropriação Indireta

A indenização pela prática da Desapropriação indireta contraria os procedimentos legais firmados na Constituição Federal de 88 e no Decreto-Lei nº 3.365/41, vez que em tais legislações prepondera a indenização prévia, justa e em dinheiro, a qual pode haver também a propositura da ação de Desapropriação indireta quando há discordância dos valores ofertados pelo Estado, por parte do proprietário do bem expropriado.

Cumprе salientar, mais, que no instituto em comento, o Poder Público se apropria de um bem imóvel particular, sem observar o devido processo legal, nem o pagamento da indenização condigna.

Deste modo, para que o particular possa ter o direito à indenização, diante da (i)legalidade praticada pela Administração Pública, este necessita ingressar com uma ação judicial de cunho indenizatório, no prazo prescricional de 10 (dez) anos, como se vê em decisão recente do STJ, consoante Tema/Repetitivo sob nº 1019.

Decorrida toda a instrução processual e, tendo a ação sido julgada procedente, o juízo fixará o valor da indenização a ser percebida nos mesmos ditames que fixaria na Desapropriação ordinária, consoante o referido Decreto-Lei.

Imperioso destacar que, a mencionada indenização por Desapropriação indireta acarretará em juros moratórios e compensatórios sobre o valor fixado, conforme preconizam as Súmulas nº 69, 70 e 114 do Superior Tribunal de Justiça, bem como a Súmula nº 618 do Supremo Tribunal Federal e os arts. 15 e 26 do Decreto-Lei nº 3.365/41.

Outrossim, frise-se que a indenização pode ser paga mediante regime de precatório ou em dinheiro, no entanto, conforme entendimento atual, o pagamento em dinheiro está sendo fortemente consolidado, diante da norma constitucional contida no art. 5º, XXIV, da Carta Magna (BRASIL, 1988).

Na Tredestinação Ilícita

Anteriormente conceituada, a Tredestinação ilícita ocorre quando o Poder Público estando em posse de um bem imóvel desapropriado, desvia a finalidade do mesmo para fins de interesses meramente particulares e não ao interesse coletivo.

Vislumbra-se assim, ilegítimo o referido ato administrativo, garantido ao cidadão que teve o bem expropriado o direito de reavê-lo, mediante a devolução dos valores percebidos a título de indenização ou a Retrocessão.

A Retrocessão prevista no art. 519 do Código Civil, é o direito à devolução do bem imóvel expropriado ao seu real proprietário. Neste cenário, cabe ressaltar que há interpretações divergentes na doutrina e na jurisprudência, vez que as legislações vigentes apontam soluções controversas a respeito deste instrumento, sendo a de cunho majoritário, o recebimento da indenização por perdas e danos.

As disposições doutrinárias divergem entre si no sentido de caracterizá-lo em direito real quando o proprietário do bem tem o direito de pleitear a ação de preempção ou preferência, direito pessoal através de indenização por perdas e danos e, por fim, o direito de opção particular ou natureza mista, onde pode pleitear a devolução do bem ou a indenização (DI PIETRO, 2020).

Na primeira corrente doutrinária, acerca do direito real, o particular pode reaver o bem imóvel expropriado para seu patrimônio, salvo, se este bem ainda não estiver nos registros de bens públicos da Administração Pública.

Neste compasso, entende Celso Antônio Bandeira de Mello que “não se pode negar ao ex-proprietário o direito de reaver o seu bem nos casos aludidos, e é isto que se constitui na retrocessão propriamente dita, um direito de natureza real” (MELLO, 2015, p. 895).

Por outro lado, na segunda corrente, de entendimento doutrinário majoritário, depreende-se o de direito pessoal, o titular do bem expropriado tem o direito de postular uma indenização contra o Poder Público, vez que este não destinou determinado bem à implementação do interesse coletivo, deixando o bem desapropriado sem nenhuma utilização plausível, portanto, o qual deverá perceber a indenização por perdas e danos.

Ademais, sob a ótica do direito de opção do particular ou natureza mista, entende Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “A terceira corrente via na retrocessão um direito de natureza mista (pessoal e real), cabendo ao expropriado a ação de preempção ou preferência (de natureza real) ou, se preferir, perdas e danos” (DI PIETRO, 2020, p. 218).

Assim, a supracitada corrente considera-se a faculdade do particular do bem expropriado em escolher entre o direito real, salvaguardando a exceção, ou pessoal, qual será mais benéfico para si, de acordo com a proteção ao direito de propriedade.

ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL QUANTO A DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA E A TREDESTINAÇÃO ILÍCITA

É cediço que, com o passar dos anos o Poder Judiciário foi se moldando para melhor atender e resguardar o direito das partes envolvidas em litígios.

Antigamente, as decisões judiciais eram proferidas apenas “dizendo o direito”, no entanto, em razão do surgimento de novos dispositivos legais, em especial o Código de Processo Civil de 2015, gerou-se significativas mudanças, uma vez que para a tomada de qualquer decisão judicial, seja ela através de sentença ou acórdão, precisa ser aplicada com o relatório processual, a fundamentação e o dispositivo, nos termos do art. 489 do CPC (BRASIL, 2015).

Neste toar, verifica-se a importância de demonstrar o entendimento atual dos tribunais brasileiros, entre os anos de 2018 até o corrente ano (2021), acerca da Desapropriação Indireta e da Tredestinação ilícita quanto aos seus procedimentos (i)legais e ao dever de indenizar, haja vista a compreensão dos temas pela doutrina terem sido verificadas no tópico anterior.

Desta forma, serão elucidadas algumas jurisprudências relevantes correlacionadas às análises expostas no desenvolvimento do presente artigo, bem como serão relatados comentários no que diz respeito aos casos concretos analisados pelos tribunais.

Em premissa, serão expostas algumas decisões acerca da Desapropriação Indireta e, posteriormente, no tocante à Tredestinação ilícita.

O primeiro julgado a ser abordado, foi prolatado no ano de 2020 pelo Egrégio Tribunal de Justiça de Sergipe, infere-se sobre um processo em que uma Autarquia Estadual de Sergipe se apropriou indevidamente da faixa de terra do Autor, para obras na Rodovia, no Município de Carira/SE, sem promover a justa indenização, em flagrante desobediência aos ditames da Constituição Federal, na qual fora reconhecida a Desapropriação indireta, bem como a devida indenização pelo Poder Público (BRASIL, 2020).

Ademais, compulsando veementemente todos os julgados que versam sobre a Tredestinação ilícita e a sua consequência através da Retrocessão ou do dever de indenizar o particular, ex-proprietário do bem expropriado por perdas e danos, pode-se constatar que tal conduta não está sendo mais discutida ou tratada nas vias judiciais em apreço, vez que na pesquisa jurisprudencial realizada entre os anos de 2018 ao corrente ano (2021), pouco tratou-se da sua configuração para os casos analisados.

Em que pese tal prática não ser configurada em conjunto à Desapropriação indireta, é relevante demonstrar um julgado de 2019 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em que houve uma Desapropriação amigável. No entanto, o Município cedeu a área expropriada para empresas cessionárias, ocorrendo, assim, o desvio de finalidade do bem

para interesses meramente particulares, e, corretamente, o Tribunal reconheceu a Tredestinação ilícita, condenando o Poder Público no dever de indenizar (BRASIL, 2018).

Por todo o exposto, é possível constatar o acertado entendimento adotado pelos tribunais brasileiros, com o fito de considerar a devida e justa indenização aos casos de Desapropriação indireta e na Tredestinação ilícita, com base na Constituição Federal de 1988 e o Decreto-Lei nº 3.365/41.

CONCLUSÃO

Nesta pesquisa, pode-se detectar a atual existência de práticas abusivas advindas da Administração Pública no que se refere à Desapropriação indireta, instituto da forma mais drástica de intervenção do Estado na propriedade privada, haja vista retirar o caráter permanente da propriedade, mais ainda, quando não há a justa e prévia indenização sem o pleito judicial.

A partir do estudo realizado, constatou-se que o instituto da Desapropriação indireta ainda tem servido como meio utilizado pelos gestores públicos para fraudar a lei, vez que além de adquirir para si o bem expropriado de forma ilegal, também desvirtuam a finalidade real do ato, na busca de atender fins particulares, privilegiando-os ao interesse da coletividade.

Desta forma, necessita-se de uma releitura e reinterpretação do Poder estatal como forma de garantir a efetividade dos preceitos constitucionais que se exigem no instituto da Desapropriação, tendo de valer a indenização prévia, justa e em dinheiro, quando for ordinária, sem prejuízo à devida proteção do interesse público, da segurança jurídica e o direito do proprietário do bem expropriado.

No presente artigo, pode-se verificar quão o Estado pode se sobrepor ao direito privado diante de sua supremacia, ocasionando situações ilegais, como apropriar-se de um bem de terceiro sem atender os ditames da lei, bem como ao desviar a real finalidade do bem expropriado, que, conforme percebido, geram alarmantes prejuízos aos cofres públicos e a toda coletividade, mas que na maioria dos casos é considerado um procedimento constitucional, consoante jurisprudência consolidada em diversos tribunais.

Neste sentido, é importante frisar a ausência de recursos com o fito de coibir estas condutas inaceitáveis pelos gestores públicos, tendo em vista que o Decreto-Lei nº 3.365/41 é muito antigo e aborda somente dois tipos de Desapropriação, indo de encontro

aos ditames constitucionais, bem como a ausência da justa indenização que somente acaba sendo devida, quando requerida judicialmente.

Com efeito, essas omissões geram procedimentos temerários, ocasionando a insegurança jurídica por parte dos particulares, tal como abrindo oportunidades para mais ações fraudulentas dos administradores.

É necessária a existência de mecanismos mais eficazes com a função de coibir e de punir administradores mal-intencionados, os quais acabam gerando prejuízos ao erário, bem como de uma maior fiscalização por parte dos órgãos de controle, Tribunais de Contas e Ministério Público, por provocação, pelo Poder Judiciário e do próprio povo, o real titular do direito.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601578/cfi/0!/4/2@100:0.00>. Acesso em: 02 mar. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 fev. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941**. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 18 jul. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm. Acesso em: 25 fev. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 jan. 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 02 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Diário Oficial República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046. Acesso em: 02 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula nº 618*. Na Desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano. Brasília, DF. **Diário de Justiça**: 31 out. 1984. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2191>. Acesso em: 04 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 69*. Na Desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse e, na Desapropriação

indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel. Brasília, DF. **Diário de Justiça**: 04 fev. 1993, p. 775. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2009_5_capSumula69.pdf. Acesso em: 04 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 70*. Os juros moratórios, na Desapropriação direta ou indireta, contam-se desde o trânsito em julgado da sentença. Brasília, DF. **Diário de Justiça**: 04 fev. 1993, p. 775. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2009_5_capSumula70.pdf. Acesso em: 04 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 114*. Os juros compensatórios, na Desapropriação indireta, incidem a partir da ocupação, calculados sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente. Brasília, DF. **Diário de Justiça**: 03 nov. 1994, p. 29.768. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_8_capSumula114.pdf. Acesso em: 04 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Tema/ Repetitivo nº 1019*. O prazo prescricional aplicável à Desapropriação indireta, na hipótese em que o Poder Público tenha realizado obras no local ou atribuído natureza de utilidade pública ou de interesse social ao imóvel, é de 10 anos, conforme parágrafo único do art. 1.238 do CC. Brasília, DF. **Diário de Justiça**: 07 mai. 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp. Acesso em: 04 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70059513366 – AC. Apelantes: Joao Carlos D Agnoluzzo e Silvane Goularte da Silva D Agnoluzzo. Apelado: Município De Casca. Relator: Marlene Marlei de Souza, Casca, 16 mai. 2019. **Diário da Justiça Eletrônico**: 2018. Disponível em: <https://trs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/713752891/apelacao-civel-ac-70059513366-rs/inteiro-teor-713752901>. Acesso em: 02 mar. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Sergipe. Apelação Cível nº 202000702199 – AC. Agravante: Departamento Estadual de Infraestrutura Rodoviária - DER/SE. Agravado: José Jidelmo Irmão. Relator: Iolanda Santos Guimarães, Aracaju, 08 mai. 2020. **Diário da Justiça Eletrônico**: 2020. Disponível em: <https://www.tjse.jus.br/portal/consultas/jurisprudencia/judicial>. Acesso em: 02 mar. 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Propriedade, política urbana e constituição**. Fórum de Direito Urbano e Ambiental FDU, Belo Horizonte, ano 3, n. 14, mar./abr. 2004. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=11199>. Acesso em: 02 mar. 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597024982/cfi/6/2/4/2/2@0:0>. Acesso em: 10 abr. 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989736/cfi/6/2!/4/2@0:0>. Acesso em: 02 mar. 2021.

GONÇALVES, Carlos Alberto. **Direito civil brasileiro – volume 5: direito das coisas**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590531/cfi/6/2!/4/2/2@0:0>. Acesso em: 02 mar. 2021.

HARADA, Kiyoshi. **Desapropriação Doutrina e Prática**. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522499663/cfi/0!/4/4@0.00:5.81>. Acesso em: 02 mar. 2021.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

CAPÍTULO 8

DIREITO DOS RESÍDUOS: O CONSORCIAMENTO PÚBLICO E A GESTÃO DE RESÍDUOS SÓLIDOS EM UM MUNICÍPIO CEARENSE

*Anny Kariny Feitosa
Laís Muniz Rodrigues*

RESUMO

O presente capítulo propõe-se a analisar o caso de um município no interior do Estado do Ceará, buscando identificar as forças, fraquezas, oportunidades e ameaças na gestão de resíduos sólidos, a partir do consorciamento público, bem como da implantação da Política Nacional de Resíduos Sólidos – PNRS, à luz do Direito dos Resíduos. Para tanto, realizou-se a aplicação do questionário eletrônico para coletar os dados referentes à gestão de resíduos no município em análise. Como resultados, destaca-se que: o município está em desconformidade com a PNRS, especialmente no tocante à ausência de programas de coleta seletiva, de educação ambiental, bem como ausência de órgão de fiscalização e monitoramento ambiental. Não obstante, o município, atualmente, realiza, de modo ambientalmente adequado, a disposição final dos resíduos em um aterro privado. Ademais, é associado a um Consórcio de Gestão de Resíduos Sólidos, o que lhe permite ventilar a oportunidade de melhorias nos serviços ambientais, que resultem na efetividade de implementação da PNRS.

Palavras-chave: Consórcio Público. Direito Ambiental. Gestão de Resíduos.

INTRODUÇÃO

O progresso econômico, aliado à insuficiente educação ambiental da população, tem proporcionado padrões de consumo insustentáveis, que resultam na crescente geração e acúmulo de resíduos sólidos. Como consequência, os resíduos são gerados em quantidades superiores à capacidade de absorção da natureza, ocasionando problemas de ordem ambiental, social e econômica.

Não obstante, o meio ambiente saudável é um direito do povo e compromisso do Estado, por meio da instituição de Políticas Públicas, consoante os artigos 23, inciso VI, e 255 da Constituição da República Federativa do Brasil - CRFB/88. Ademais, observa-se também que, ainda com base no artigo 255, tem-se por premissa a proteção ao meio ambiente saudável como um dever de toda a coletividade, com responsabilidade somada ao Poder Público.

Baseando-se no intuito de responsabilizar a coletividade, a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), Lei nº. 12.305, foi promulgada, há aproximadamente onze anos,

e, em seu texto, atribui o compromisso de produtores, comerciantes, consumidores e do poder público, acerca da gestão ambientalmente adequada dos resíduos sólidos produzidos.

Apesar da instituição da responsabilidade compartilhada, abordada na referida Política, o Poder Público Municipal é, costumeiramente, o protagonista das ações de gestão e gerenciamento dos resíduos, assumindo, inclusive, o exercício da titularidade dos serviços públicos de saneamento básico, incluindo-se o manejo dos resíduos sólidos, por meio das diretrizes nacionais determinadas para o saneamento, presentes na Lei nº 11.445/2007.

Contudo, muitos municípios mantêm a gestão e gerenciamento dos resíduos sólidos em desacordo do *quantum* determinado na PNRS. Tal feito conduz a questionamentos sobre a (in)efetividade da PNRS, especialmente no tocante à capacidade de financiamento dos serviços inerentes à gestão e gerenciamento dos resíduos sólidos, por parte do Poder Público Municipal. Esta dificuldade em promover o adequado gerenciamento dos Resíduos Sólidos se intensifica nos pequenos municípios, com sua atuação de modo individualizado (MACEDO et al., 2020).

Por esta razão, tem sido crescente o incentivo à adesão dos municípios brasileiros à gestão associada, que consiste, nos termos do art. 3º, inciso II, da Lei nº. 11.445, de 5 de janeiro de 2007, alterada pela Lei nº 14.026, de 2020, na “associação voluntária entre entes federativos, por meio de consórcio público ou convênio de cooperação, conforme disposto no art. 241 da Constituição Federal”.

Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, o presente capítulo propõe-se a analisar o caso de um município no interior do Estado do Ceará, buscando identificar as forças, fraquezas, oportunidades e ameaças na gestão de resíduos sólidos, a partir do consorciamento público, bem como da implantação da Política Nacional de Resíduos Sólidos – PNRS, à luz do Direito dos Resíduos.

REFERENCIAL TEÓRICO

A Gestão de Resíduos Sólidos

Os resíduos sólidos (RS) são definidos, segundo a NBR 10.004 (ABNT, 2004, p.7), como “resíduos nos estados sólido e semissólido, que resultam de atividades de origem industrial, doméstica, hospitalar, comercial, agrícola, de serviços e de varrição”. Ainda segundo a mesma NBR, é possível classificá-los, quanto à natureza, em (ABNT, 2004, p. 3 a 5):

Resíduos de Classe I – Perigosos: Aqueles que apresentam periculosidade. [...] características descritas de inflamabilidade, corrosividade, reatividade, toxicidade e patogenicidade.

Resíduos Classe II – Não Perigosos

Resíduos classe II A – Não inertes: resíduos sólidos ou misturas de resíduos sólidos que não se enquadram na classe I – perigosos ou na classe II B – inertes, podendo ter propriedades como combustibilidade, biodegradabilidade ou solubilidade em água.

Resíduos classe II B – Inertes: resíduos sólidos ou misturas de resíduos sólidos que, quando amostrados e submetidos a um contato dinâmico e estático com a água destilada ou deionizada à temperatura ambiente, não apresentem nenhum de seus constituintes solubilizados em concentrações superiores aos padrões de potabilidade da água, excetuando-se aspectos cor, turbidez, dureza e sabor.

De acordo com Anjos, Amaral e Fisher (2016), consistem em um marco regulatório para a gestão dos resíduos sólidos, no Brasil: a Política Nacional de Resíduos Sólidos – PNRS, Lei nº. 12.305/2010; a Lei Federal de Saneamento Básico, Lei nº. 11.445/2007, que foi alterada pela Lei nº 14.026, de 2020; e a Lei de Consórcios Públicos, Lei nº. 11.107/2005.

A Lei 12.305/2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, dispõe:

sobre seus princípios, objetivos e instrumentos, bem como sobre as diretrizes relativas à gestão integrada e ao gerenciamento de resíduos sólidos, incluídos os perigosos, às responsabilidades dos geradores e do poder público e aos instrumentos econômicos aplicáveis (BRASIL, 2010).

A Gestão Integrada de Resíduos Sólidos, de acordo com o Art. 3º, inciso XI, da Lei nº Lei nº. 12.305/2010, consiste em um:

conjunto de ações voltadas para a busca de soluções para os resíduos sólidos, de forma a considerar as dimensões política, econômica, ambiental, cultural e social, com controle social e sob a premissa do desenvolvimento sustentável (BRASIL, 2010).

Por sua vez, o Gerenciamento dos resíduos, segundo o mesmo dispositivo, em seu inciso X, é um:

conjunto de ações exercidas, direta ou indiretamente, nas etapas de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destinação final ambientalmente adequada dos

resíduos sólidos e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, de acordo com plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos ou com plano de gerenciamento de resíduos sólidos, exigidos na forma desta Lei.

A PNRS estabelece, ainda, que os municípios segreguem seus resíduos entre recicláveis e rejeitos, por meio da coleta seletiva, visando separá-los de acordo com sua composição, para posterior comercialização na indústria da reciclagem. Esta coleta seletiva possibilita, além do ganho econômico com a comercialização do material reciclável, o aumento da vida útil do local de destino dos rejeitos. Enfim, permite a destinação final ambientalmente adequada dos resíduos, incluindo “a reutilização, a reciclagem, a compostagem, a recuperação e o aproveitamento energético ou outras destinações admitidas pelos órgãos competentes [...], entre elas a disposição final, observando normas operacionais específicas de modo a evitar danos ou riscos à saúde pública e à segurança e a minimizar os impactos ambientais adversos” (BRASIL, 2010, p. 3).

Dentre os princípios da PNRS destaca-se a visão sistêmica da gestão dos resíduos sólidos, considerando variáveis ambientais, sociais, culturais, tecnológicas, econômicas e de saúde pública (BRASIL, 2010).

Com relação à Lei nº. 11.445, de 5 de janeiro de 2007, alterada pela Lei nº. 14.026, de 2020, que instituiu o novo marco do saneamento básico no país, atribui-se ao poder público o exercício da titularidade dos serviços públicos de saneamento básico, incluindo-se o manejo dos resíduos sólidos, por meio das diretrizes nacionais determinadas para o saneamento, como pode-se observar no art. 8º:

Art. 8º Exercem a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico:
(Redação pela Lei nº 14.026, de 2020)

I - os Municípios e o Distrito Federal, no caso de interesse local; (Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020)

II - o Estado, em conjunto com os Municípios que compartilham efetivamente instalações operacionais integrantes de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, instituídas por lei complementar estadual, no caso de interesse comum (Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020).

A Lei nº. 11.107, de 06 de abril de 2005, por sua vez, que foi regulamentada pelo Decreto nº. 6.017, de 17 de janeiro de 2007, dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos para a realização de objetivos comuns. Em seu art. 1º, § 1º, determina que o consórcio público constituirá uma associação pública ou pessoa jurídica de direito privado (BRASIL, 2005).

De acordo com a Confederação Nacional de Municípios (CNM, 2018): “Dos 5.568 Municípios, 4.081 participam de pelo menos um consórcio público. Entre 2015 e 2017,

foram contabilizados 491 consórcios públicos no Brasil, e a maior concentração está no Sul e no Sudeste”.

No tocante à Gestão de Resíduos, no art. 8º, § 1º, incisos I e II, da Lei nº 11.445/2007, (alterado pela Lei nº 14.026, de 2020), determina-se que fica admitida gestão associada dos serviços públicos de saneamento público:

Art. 8º [...]

§ 1º O exercício da titularidade dos serviços de saneamento poderá ser realizado também por gestão associada, mediante consórcio público ou convênio de cooperação, nos termos do art. 241 da Constituição Federal, observadas as seguintes disposições: (Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020).

I - fica admitida a formalização de consórcios intermunicipais de saneamento básico, exclusivamente composto de Municípios, que poderão prestar o serviço aos seus consorciados diretamente, pela instituição de autarquia intermunicipal; (Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020).

II - os consórcios intermunicipais de saneamento básico terão como objetivo, exclusivamente, o financiamento das iniciativas de implantação de medidas estruturais de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana, manejo de resíduos sólidos, drenagem e manejo de águas pluviais, vedada a formalização de contrato de programa com sociedade de economia mista ou empresa pública, ou a subdelegação do serviço prestado pela autarquia intermunicipal sem prévio procedimento licitatório (Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020).

Nas palavras de Anjos (2014, p. 48), “os consórcios podem fortalecer os municípios pequenos para superar os problemas de manejo inadequado dos resíduos; contaminação dos recursos hídricos; proliferação de vetores; degradação ambiental; lixões a céu aberto; [...]”, etc.

Além disso, os municípios que “I- optarem por soluções consorciadas intermunicipais para a gestão dos resíduos sólidos, incluída a elaboração e implementação de plano intermunicipal, ou que se inserirem de forma voluntária nos planos microrregionais de resíduos sólidos referidos no § 1º do art. 16” serão “priorizados no acesso aos recursos da União” , nos moldes do art. 18, § 1º, inciso I (BRASIL, 2010).

Ademais, cumpre salientar que o consorciamento é uma estratégia para que os municípios possam implementar programas de educação ambiental, reciclagem, compostagem, dentre outros, considerando-se as particularidades regionais (ANJOS; AMARAL; FISHER, 2016, p. 163). Anjos *et al.* (2016) destacam, ainda, a importância do consórcio público para a viabilização da disposição ambientalmente adequada dos resíduos.

Direito dos Resíduos

O Direito dos Resíduos situa-se no âmbito do Direito Ambiental e dedica-se a discutir, do ponto de vista jurídico, a gestão e o gerenciamento do tratamento atribuído aos resíduos, privilegiando a prevenção da geração e o reaproveitamento dos resíduos, observando a hierarquia presente no art. 9º da PNRS (CIPRIANO, 2016).

Art. 9º. Na gestão e gerenciamento de resíduos sólidos, deve ser observada a seguinte ordem de prioridade: não geração, redução, reutilização, reciclagem, tratamento dos resíduos sólidos e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos (BRASIL, 2010).

Cabe esclarecer que o “Direito dos Resíduos” diferencia-se do chamado “Direito clássico dos resíduos”, que aborda, com exclusividade, a eliminação dos materiais por parte do Poder Público (CIPRIANO, 2016). Assim, é o “Direito dos Resíduos”, nessa vertente preventiva, que interessa para este trabalho, pois ventila as ações necessárias para a efetiva implementação da PNRS, em âmbito municipal e regional, considerando a perspectiva de consorciamento, considerando, ainda, em sentido amplo, a prevenção de resíduos, por meio da não geração, redução, reutilização e reciclagem.

Nesse sentido, é importante destacar os princípios do Direito dos Resíduos. A professora Alexandra Aragão (2014), da Universidade de Coimbra e investigadora do Instituto Jurídico e do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, Urbanismo e Ambiente, aborda os princípios fundamentais do Direito dos Resíduos, a saber: Princípio da Prevenção, Princípio da Precaução, Princípio do Poluidor-Pagador, Princípio da autossuficiência, Princípio da Proximidade, Princípio da Hierarquia de prioridades de gestão e Princípio da regulação da gestão.

No ordenamento brasileiro, encontram-se expressos na PNRS, em seu art. 6º, os seguintes princípios (BRASIL, 2010):

Art. 6º São princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos:

I - a prevenção e a precaução;

II - o poluidor-pagador e o protetor-recebedor;

III - a visão sistêmica, na gestão dos resíduos sólidos, que considere as variáveis ambiental, social, cultural, econômica, tecnológica e de saúde pública;

IV - o desenvolvimento sustentável;

V - a ecoeficiência, mediante a compatibilização entre o fornecimento, a preços competitivos, de bens e serviços qualificados que satisfaçam as necessidades humanas e tragam qualidade de vida e a redução do impacto ambiental e do consumo de recursos naturais a um nível, no mínimo, equivalente à capacidade de sustentação estimada do planeta;

VI - a cooperação entre as diferentes esferas do poder público, o setor empresarial e demais segmentos da sociedade;

- VII - a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos;
- VIII - o reconhecimento do resíduo sólido reutilizável e reciclável como um bem econômico e de valor social, gerador de trabalho e renda e promotor de cidadania;
- IX - o respeito às diversidades locais e regionais;
- X - o direito da sociedade à informação e ao controle social;
- XI - a razoabilidade e a proporcionalidade.

Dos supracitados princípios, destaca-se o Princípio do Poluidor-Pagador, considerando que, por meio deste princípio, impõe-se ao gerador o dever de assegurar a gestão dos resíduos produzidos, arcando, inclusive, com encargos econômicos correspondentes. Com isso, espera-se um ajuste do comportamento econômico, que contribua com o alcance dos objetivos da PNRS.

Ressalta-se que a atribuição da responsabilidade do poluidor já estava prevista na Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, em seu art. 14, § 1º : “é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade” (BRASIL, 1981).

Com isso, observa-se a necessidade de compreender a sistemática de responsabilização adotada pela PNRS, detalhada, a seguir, por Cipriano (2016, p. 176):

Em regra, a responsabilidade pela gestão dos resíduos é daquele que os tenha produzido (primeiro caminho), ou seja, do gerador direto. É o que ocorre com os resíduos da produção, os quais, no direito positivo brasileiro, correspondem àqueles listados nas alíneas d a k do inciso I do art. 13 da PNRS. [...]

Excepcionalmente, a lei deixa de atribuir ao gerador a tarefa de gerir os seus resíduos, encarregando-a ao Poder Público (segundo caminho), nomeadamente aos titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos. Tal fato sucede, ilustrativamente, por força dos arts. 30, I, c, e 70 da Lei federal n. 11.445/2007 e do art. 26 da PNRS, em relação aos resíduos sólidos urbanos (art. 13, I, c, da PNRS), os quais englobam os resíduos domiciliares (art. 13, I, a, da PNRS) e os de limpeza urbana (art. 13, I, b, da PNRS c/c art. 70, III, da Lei federal n. 11.445/2007). [...]

O terceiro e último caminho diz respeito a algumas categorias de resíduos, tanto da produção como de consumo [...]. No direito positivo brasileiro, elas encontram-se arroladas nos incisos I a VI do caput do art. 33 PNRS, lista à qual podem vir a ser acrescidos outros tipos de resíduos nos termos dos §§ 1o e 2o desse mesmo dispositivo. Trata-se, aqui, de resíduos decorrentes do uso – ou do consumo em um sentido amplo, vale dizer, da utilização a qualquer título, profissional-econômico ou não – de determinados produtos e cuja geração não (ou muito dificilmente) consegue ser evitada, diminuída ou adiada (em respeito aos ditames da hierarquia de resíduos), tampouco melhorada (qualitativamente falando), por meio das ações daqueles sujeitos tradicionalmente encarregados de seu gerenciamento: os geradores diretos (usuários profissionais de produtos) no caso dos resíduos da produção, e as municipalidades, no caso dos resíduos de consumo. Tais agentes, sobretudo as últimas, por não possuírem controle algum sobre as causas do problema (geração de resíduos), não conseguem intervir no sentido de preveni-lo, limitando-se a gerir as suas consequências. Esse regime legal é marcado por uma mudança na alocação das obrigações de gestão dos resíduos, com o surgimento de deveres a ser cumpridos antes de o produto se tornar um resíduo (vide o art. 31,

I e II, e o art. 32 da PNRS), além de uma ênfase na responsabilidade do(s) gerador(es) indireto(s), especialmente na do fabricante e, no caso de produtos fabricados no exterior, do importador.

Conforme observa-se, a responsabilidade do Poder Público, manifesta na PNRS e na Lei de Saneamento Básico, recai sobre os serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, incluindo os resíduos domiciliares, comerciais e de prestadores de serviços, equiparados a domiciliares pelo poder público municipal.

MATERIAIS E MÉTODOS

Para realização do presente trabalho, inicialmente, desenvolveu-se uma pesquisa de natureza bibliográfica, cujo procedimento baseou-se na busca de trabalhos científicos publicados no período de 2010 a 2020. O intervalo de tempo utilizado para realizar as consultas iniciou-se em 2010, pois foi quando ocorreu a instituição da PNRS. As buscas foram realizadas no Portal de Periódicos da Capes, na Biblioteca Eletrônica Científica Online - SciELO e no Portal Google Acadêmico. Foram utilizados os descritores: “Consórcio público” e “Resíduos sólidos”.

Considerando as referidas bases científicas, a partir das buscas com os descritores mencionados, foi localizado o seguinte quantitativo de trabalhos: 13 (treze) no Portal de Periódicos da Capes e 1460 trabalhos no Google Acadêmico. Não foram localizados trabalhos no SciELO, com os parâmetros de buscas adotados na pesquisa.

A partir da leitura do títulos dos trabalhos localizados, foram pré-selecionados para leitura do resumo aqueles em cujos títulos aparecessem os descritores utilizados nas buscas. Assim, foram destacados 03 (três) artigos do Portal de Periódicos da Capes e 22 (vinte e dois) trabalhos no Google Acadêmico. Com a leitura dos resumos, identificou-se aderência ao tema da pesquisa nos 03 (três) trabalhos do Portal de Periódicos da Capes. Entretanto, com relação ao Google Acadêmico, foram selecionados apenas 06 (seis) trabalhos. Os demais foram excluídos por não guardarem relação direta com a temática adotada no presente estudo. Desse modo, foram utilizados o total de 09 (nove) trabalhos nesta pesquisa, dos quais: dois são monografias de especialização, dois são dissertações de mestrado e cinco são artigos publicados em periódicos científicos.

No segundo momento da pesquisa, realizou-se o estudo de um município de pequeno porte, situado na região cariri oeste do Estado do Ceará. O referido município, de acordo com IBGE (2021), contava com população estimada, em 2020, de 21.654 habitantes, um PIB *per capita* de R\$ 6.724,70 e uma taxa de esgotamento sanitário

adequado de apenas 14,3%. O nome do município foi mantido no anonimato, durante o presente estudo, pois o que interessava para a pesquisa eram as informações coletadas, referentes ao panorama da efetividade (ou não) da PNRS em âmbito municipal, servindo como embasamento para a discussão da realidade de um município de pequeno porte.

A coleta de dados foi realizada através de um formulário eletrônico, gerado na plataforma *Google Forms*, aplicado junto à gestora da pasta ambiental do município analisado. A opção pelo formulário eletrônico foi decorrente das medidas de isolamento social, em função da pandemia da Covid-19.

Foram abordadas questões como: a existência de Plano Municipal de Resíduos Sólidos; programa de coleta seletiva; disposição final dos resíduos coletados; existência de órgão de monitoramento e fiscalização ambiental; existência de programa ou ação de Educação Ambiental; por fim, se o município participa de Consórcio Público de Gestão de Resíduos Sólidos e quais dificuldades enfrenta, quais fraquezas e habilidades observa possuir, bem como quais oportunidades vislumbra para a implementação da PNRS.

Além do questionário, foram consultados dados secundários, oriundos de documentos institucionais. O método de análise adotado para tratamento dos dados coletados foi análise de conteúdo (BARDIN, 2011).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Tendo por base o questionário aplicado e, de modo complementar, recorrendo às informações constantes no Plano Municipal de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos (PMGIRS) do município, PMGIRS, identificou-se que o município encontra-se em desacordo com o que preconiza a PNRS em alguns pontos, que estão contemplados nesta discussão.

Inicialmente, destaca-se a ausência de programas de coleta seletiva de resíduos no município. Esta informação consta no PMGIRS e foi confirmada com a resposta ao formulário. Os resíduos provenientes da limpeza pública e domiciliares coletados são destinados a um aterro privado, existente na região. O único esforço de valorização dos resíduos com potencial reciclável tem sido realizado por parte dos catadores. Porém, ainda que se empenhem, por questões de deficiência técnica e financeira, estes profissionais não têm condições de cobrir todo o município. Por esta razão, neste quesito, o município está em desconformidade com a PNRS, tendo em vista a hierarquia dos resíduos, prevista no art. 9º da PNRS, em que se determina a “ordem de prioridade: não geração, redução,

reutilização, reciclagem, tratamento dos resíduos sólidos e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos” (BRASIL, 2010).

Outro ponto crucial, e que também está relacionado com a hierarquia dos resíduos, bem como com o êxito de programas ambientais, que a prefeitura venha a propor no futuro, é a Educação Ambiental. De acordo com os dados coletados, o município não desenvolve programa ou ação de Educação Ambiental. “A educação ambiental tem como objetivo formar a consciência dos cidadãos e transformar-se em filosofia de vida a levar a adoção de comportamentos ambientalmente adequados” (SCHERER; LINK, 2011, p. 820).

Deste modo, considerando que por meio da educação ambiental é possível promover a sensibilização da população para participar em programas de coleta seletiva, segregando os resíduos corretamente na fonte geradora, identifica-se desconformidade com a PNRS, que tem total articulação com a Política Nacional de Educação Ambiental, regulada pela Lei nº 9.795/1999, sendo inclusive a educação ambiental um instrumento da própria PNRS, de acordo com o art. 8º, VIII, da PNRS (BRASIL, 2010). A este respeito, Calderan, Mazzarino e Turati (2017, p. 63) afirmam que “a educação ambiental é de suma importância no processo de redução nos índices de geração de resíduos e segregação”.

Por fim, destaca-se o fato de o município não possuir órgão de monitoramento e fiscalização ambiental, o que pode comprometer a capacidade de fiscalização e controle, no âmbito local, da implementação e operacionalização dos planos de gerenciamento de resíduos sólidos dos geradores, estabelecimentos comerciais que gerem resíduos perigosos ou em volume maior que não seja possível equipará-los a resíduos domiciliares, conforme arts. 19 e 20 da PNRS (BRASIL, 2010).

O Consorciamento Público e a PNRS

O município analisado é ente associado de um Consórcio Público para a gestão de resíduos sólidos, denominado Consórcio Público de Manejo de Resíduos Sólidos da Região Cariri Oeste - CONCESTE, que foi instituído em 2019 e efetivado em 2020. Os municípios consortes, inclusive o participante do presente estudo, aderiram no ano da instituição do CONCESTE. Em função do pouco tempo de atividade, durante a realização da pesquisa optou-se por realizar uma análise das Forças, Oportunidades, Fraquezas, e Ameaças (FOFA) percebidas pelo respondente, representante do município, considerando a participação no referido consórcio. Deste modo, foram feitas as seguintes perguntas e foram obtidas as respostas respectivas, constantes no Quadro 1.

Quadro 1 – Análise FOFA

Com a participação no Consórcio, quais FORÇAS o município possui para a implementação da PNRS?	Com a participação do município no Consórcio, quais OPORTUNIDADES identifica para a implementação da PNRS?
<i>Corpo técnico e apoio dos gestores, que visam mudar a realidade do município</i>	<i>Implementação da educação ambiental, colaboração da população para segregação dos resíduos domiciliares, melhores condições de trabalho para os catadores, dentre outras importantes atividades que são desenvolvidas com apoio do consórcio.</i>
Com a participação no Consórcio, quais FRAQUEZAS o município enfrenta para a implementação da PNRS?	Com a participação do município no Consórcio, quais AMEAÇAS percebe para a implementação da PNRS?
<i>Falta de educação ambiental por meio da população e auxílio financeiro para que possa implementar a PNRS de forma efetiva.</i>	<i>O município é relativamente novo no consórcio, estamos em andamento e em busca de melhorias para suprir as demandas.</i>

Fonte: Elaboração própria. Dados: pesquisa aplicada (2021).

Baseando-se nas respostas acima, vislumbra-se que as dificuldades do município, referentes à implementação da PNRS, são reconhecidas como fraquezas, relacionadas à falta de investimento em educação ambiental e ausência de recursos financeiros para o manejo dos resíduos sólidos em conformidade com a Política. Como ameaça, foi citado o fato de o município ser ente consorciado há pouco tempo. Entretanto, a respondente mostrou-se otimista na busca por melhorias para suprir suas demandas, identificou como força o corpo técnico e o apoio dos gestores, e apontou como oportunidades a implementação da educação ambiental, que resultará na maior participação da população nos programas propostos, como bem destacou, a separação dos resíduos domiciliares. Outro ponto em que se enxergou oportunidade de melhorias, de acordo com a pesquisa aplicada, foi nas condições de trabalho dos catadores. Em todas essas questões, a participante destacou o apoio do consórcio.

De fato, o consorciamento público tem sido considerado, na literatura da área, como uma importante estratégia de implementação da PNRS. “Um caminho viável para a solução desse impasse, originado entre o que determina a legislação e a real capacidade instalada dos municípios brasileiros para cumprir adequadamente a lei” (SOUZA, 2017, p. 133).

De acordo com Anjos, Amaral e Fischer (2016, p. 131), “o Consórcio Público pode ser uma alternativa viável para atendimento às atuais exigências do cenário de saneamento básico”. Nas palavras de Trindade e Riani (2016, p. 114): “trata-se de um instrumento que cria uma governança integrada em ações de desenvolvimento urbano,

voltadas para a melhoria da qualidade de vida, geração de emprego e renda, economia de gastos, participação social e justiça socioambiental”. Corroborando com esta assertiva, Madeira *et al.* (2013, p. 518) afirmam que “a gestão compartilhada de resíduos sólidos, por meio da instituição de consórcios públicos é um instrumento jurídico eficiente à gestão ambiental.” Os referidos autores apontaram, ainda, as vantagens na utilização da gestão consorciada, conforme pode ser visto a seguir:

A personalidade jurídica própria facilitou a contratação de pessoal e a utilização de processo licitatório do consórcio; a natureza contratual cria vínculos obrigacionais aos municípios tanto em termos administrativos quanto financeiro e político. Assim, conferindo maior segurança jurídica aos consórcios públicos. Pois as relações intergovernamentais através de cooperação intermunicipal ficam formalizadas em compromissos mais confiáveis como a ratificação do protocolo de intenções pelo Poder Legislativo de cada ente federado e a entrega por cada ente de recursos ao consórcio por meio do contrato de rateio. Outro benefício é a tendência da União – também dos Estados-Membros – de transferirem recursos aos consórcios públicos regulamentados de acordo com a Lei 11.107/2005 (MADEIRA; MADEIRA; MADEIRA, 2013, p. 519).

Como ressaltado pelos autores, os municípios associados possuem diversas vantagens pela participação na gestão consorciada. Dentre elas, está a questão financeira, que tem sido identificada como uma restrição à efetividade da implementação da PNRS, por parte dos municípios, especialmente dos municípios de pequeno porte, como foi o caso de estudo do presente trabalho.

É importante destacar que a prestação regionalizada dos serviços, oportunizada pela gestão consorciada, prevê a geração de ganhos relacionados à viabilidade técnica e econômico-financeira do saneamento básico como um princípio fundamental (Art. 2º, Lei nº. 11.445, de 5 de janeiro de 2007, alterada pela Lei nº 14.026, de 2020).

Desta feita, os Consórcios Públicos vêm se consolidando no enfrentamento das complexas competências municipais, com o intuito de unir esforços para potencializar os recursos disponíveis e atender às atribuições (ROSA, 2011).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Gestão de Resíduos Sólidos, em municípios de pequeno porte, continua sendo um desafio frente à necessidade de adequação aos objetivos, instrumentos e diretrizes da gestão integrada, no âmbito da PNRS. Com base no estudo de caso aplicado, foi possível identificar dificuldades financeiras para a efetiva implementação da PNRS, principalmente dada a inexistência de programas e ações em educação ambiental, bem como à ausência de programas de coleta seletiva, em âmbito municipal. Nesse sentido, é possível afirmar

que, no município em questão, a gestão de resíduos sólidos está em desconformidade com a PNRS.

Não obstante, o fato de o município ter feito adesão a um Consórcio Público para a promoção da gestão associada dos Resíduos Sólidos corrobora para que, no futuro, haja melhorias nas condições do manejo dos resíduos e a observância do atendimento aos critérios necessários para a efetiva implementação da PNRS. Uma importante ação já pode ser constatada. O município realiza a disposição dos seus resíduos em um aterro, o que está em plena consonância com o descarte ambientalmente adequado.

Faz-se necessário, entretanto, implementar um programa de coleta seletiva, para que os materiais com potencial reciclável possam receber o tratamento adequado, pois, atualmente, estão sendo aterrados, não observando a hierarquia dos resíduos, determinada pela PNRS, tampouco observando a lógica do Direito dos Resíduos, que prioriza a prevenção e valorização dos resíduos, em detrimento do aterramento indiscriminado.

Ressalta-se que, para que as medidas tenham êxito, é imprescindível que existam ações planejadas para a sensibilização da população, por meio da educação ambiental. Por fim, reafirma-se, na presente pesquisa, com base nos estudos bibliográficos realizados, a importância do consorciamento público para a implementação da PNRS, considerando as vantagens na utilização da gestão consorciada, por parte de municípios de pequeno e médio porte, que não teriam condições de atender às diretrizes da PNRS por meio do esforço individual de suas ações.

Por fim, é salutar destacar que não se tem a pretensão de esgotar o tema com a realização deste estudo. Importante também reconhecer suas limitações, tendo em vista tratar-se de um estudo de caso, que retrata a realidade de um município apenas. Para trabalhos futuros, pretende-se aplicar a pesquisa em diferentes municípios, associados a distintos consórcios, com a finalidade de comparar as possibilidades e limitações do consorciamento em outras regiões do Estado.

REFERÊNCIAS

ABNT - Associação Brasileira de Normas Técnicas. **NBR 10.004**: Resíduos Sólidos. Rio de Janeiro, 2004. Disponível em: <http://www.videverde.com.br/docs/NBR-n-10004-2004.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2021.

ARAGÃO, A. Princípios fundamentais do Direito dos Resíduos. *In*: MIRANDA, J.; MARQUES, R.C.; GUIMARÃES, A.L.; KIRKBY, M. **Direito dos resíduos**. Série Cursos

Técnicos. Coimbra: Instituto de Ciências Jurídico-políticas, 2014. Disponível em: http://icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/curso_tecnico_4_abr2015.pdf. Acesso em: 29 abr. 2021.

ANJOS, P.A. **Consórcios Públicos de Resíduos Sólidos Urbanos**: Estudo de Caso no Estado do Paraná. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-graduação em Meio Ambiente Urbano e Industrial. Curitiba: UFPR, 2016.

ANJOS, P.A.; AMARAL, K.J.; FISCHER, K.M. Consórcios públicos de resíduos sólidos urbanos na perspectiva regional do Paraná. **Redes. Revista do Desenvolvimento Regional**, v. 21, n. 2, 2016.

BARDIN, L. **Análise de conteúdo**. São Paulo: Edições 70, 2011.

BARROS, L.V.L. **Viabilidade da Implantação de Solução Consorciada Para Gestão de Resíduos Sólidos na Região Metropolitana de Florianópolis (RMF)**. Monografia (Especialização). Programa de Pós-graduação em Gestão Ambiental. Curitiba: UFPR, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Institui a Política Nacional do Meio Ambiente. Brasília, DF: Casa Civil, 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso em: 20 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005**. Lei dos Consórcios Públicos. Brasília, DF: Casa Civil, 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11107.htm. Acesso em: 29 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº. 11.445, de 5 de jan. de 2007**. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico. Brasília, DF: Casa Civil, 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm. Acesso em: 20 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010**. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Brasília, DF: Casa Civil, 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm. Acesso em: 15 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.026, de 15 de junho de 2020**. Atualiza o marco legal do Saneamento Básico. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14026.htm. Acesso em: 29 abr. 2021.

CALDERAN, T.B.; MAZZARINO, J.M.; TURATI, L. A Potencialidade Dos Consórcios Intermunicipais Frente à Política Nacional de Resíduos Sólidos: Estudo de caso no Corede - Vale do Taquari, RS, Brasil. **Revista Estudo & Debate**, v. 24, n. 3, 2017.

CIPRIANO, T.A.R.P. A Juridificação dos Resíduos no Brasil. *In*: PHILIPPI JR, A.; FREITAS, V.P.; SPÍNOLA, A.L.S. **Direito Ambiental e Sustentabilidade**. SP: Manole, 2016.

CNM – Confederação Nacional de Municípios. **Mapeamento dos Consórcios Públicos Brasileiros. 2018**. Disponível em: <https://www.cnm.org.br/biblioteca/exibe/3646>. Acesso em: 29 abr. 2021.

IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Cidades e Estados**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/ce/xxxx.html>. Acesso em: 30 abr. 2021.

IPECE - INSTITUTO DE PESQUISA E ESTRATÉGIA ECONÔMICA DO CEARÁ. **Perfil Municipal**. Disponível em: <https://www.ipece.ce.gov.br/wp-content/uploads/sites/45/2018/09/XXX.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2021.

LEONI, B. **Liberdade e a lei**. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

MACEDO, L.A.R.; LANGE, L.C.; CASTILHOS JR, A.B.; GUUTIERREZ, R.A.; LEVATINO, M.B. Regionalização para a gestão integrada dos Resíduos Sólidos Urbanos: avanços e desafios para a sustentabilidade em consórcios públicos operantes no Brasil e na Argentina. **Revista AIDIS de Ingeniería y Ciencias Ambientales**: investigación, desarrollo y práctica, v. 13, n. 3, 2020.

MADEIRA, C.G.; MADEIRA, J.C.; MADEIRA, L.E. Consórcio público: uma análise do instrumento da Política Nacional de Resíduos Sólidos. **Revista eletrônica do curso de Direito da UFSM**, v. 8. Edição especial, 2013.

ROSA, M.D.B. **Os efeitos da câmara setorial do meio ambiente do consórcio intermunicipal do Vale do Jacuí na gestão pública municipal**. Monografia (Especialização). Programa de Pós-graduação em Gestão Pública Municipal. Santa Maria, RS: UFSM, 2011.

SOUZA, C.M.M. **Perspectivas para gestão de resíduos sólidos em áreas urbanas: o caso do consórcio público intermunicipal Vale do Café no Estado do Rio de Janeiro**. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-graduação em Engenharia Urbana e Ambiental. PUC: Rio de Janeiro, 2017.

TRINDADE, A.G.; RIANI, S.R. Gestão consorciada de resíduos sólidos: um instrumento de integração e promoção do desenvolvimento sustentável. **Revista de Direito e Sustentabilidade**, v. 2, n. 2, 2016.

CAPÍTULO 9

A ANÁLISE DAS TUTELAS PROVISÓRIAS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Emanuelle Moura Quintino

Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de Souza

RESUMO

O instituto das Tutelas Provisórias foi ampliado com a instituição da Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, o Novo Código de Processo Civil. Desta forma, o referido instrumento processual foi organizado em livro próprio para tratar do assunto de forma simples e esquematizada, de modo que fosse possível diferenciar indubitavelmente todas as suas modalidades existentes, que foram divididas em Tutela de Urgência e Tutela de Evidência. De acordo com esta obra foi possível analisar as referidas modalidades de Tutelas Provisórias, verificar a sua evolução histórica, perceber como o instituto está intrinsecamente relacionado aos princípios de acesso à justiça e da celeridade processual, bem como analisar a possibilidade da tutela antecipada ser concedida mesmo que os seus efeitos sejam irreversíveis. Para tanto, utilizou-se o estudo exploratório, descritivo e explicativo sobre o assunto, com caráter bibliográfico. Com isso, por meio deste artigo se concluiu que as Tutelas Provisórias trouxeram grandes benefícios para melhor prestação jurisdicional, tornando o acesso ao direito tutelado mais simples, célere, justo e eficaz, garantindo, assim, a efetividade dos Direitos Fundamentais constitucionalmente previstos.

Palavras-chave: Irreversibilidade. Princípios Constitucionais. Tutelas Provisórias.

INTRODUÇÃO

O Novo Código de Processo Civil (NCPC), Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, buscou prestigiar os princípios da eficiência e da celeridade e da economia processual, ampliando o instrumento processual das Tutelas Provisórias, um instituto já conhecido, tendo em vista que foi instituído durante a vigência do Código de Processo Civil (CPC) de 1973. Isso ocorreu com o objetivo de facilitar o requerimento judicial para a obtenção de um direito subjetivo de maneira mais rápida e eficaz.

Com isso, para melhor organização do instituto, foi denominado o gênero “Tutela Provisória”, no Livro V do CPC, discorridas suas disposições gerais no Título I do livro, e desenvolvidas as espécies deste instrumento processual nos Títulos II e III, que tratam, respectivamente, sobre a Tutela de Urgência e a Tutela de Evidência.

O presente trabalho buscou analisar o instituto das Tutelas Provisórias, que engloba as modalidades de Tutela de Urgência e a Tutela de Evidência, discorre sobre a evolução histórica do referido instituto e busca verificar e compreender as suas peculiaridades, bem como explanar como a evolução legal de tal instituto, está intrinsecamente relacionada aos princípios do acesso à justiça, da eficiência e da celeridade e economia processual, previstos constitucionalmente.

Ao fazer essa análise sobre as Tutelas Provisórias, deve-se remeter a sua ideia original de provisoriedade, difundida por Piero Calamandrei, que dizia que é o fato de ser provisória à medida que permite um raso juízo de valor, por isso, para a sua concessão não deve trazer prejuízo a imediata eficácia do direito pleiteado (CALAMANDREI, 2000).

Nesse sentido, no tocante a Tutela de Urgência na modalidade Antecipada, o art. 300, § 3º, do CPC, proíbe a sua concessão quando houver perigo de serem irreversíveis os efeitos da decisão. O presente artigo busca esclarecer se há mitigação da referida disposição legal, ainda que haja a possibilidade de causar prejuízos para a outra parte, caso o juiz decida, ao final do processo, após o esaurimento da instrução processual, pelo indeferimento do pedido principal. O mencionado problema será analisado à luz da Constituição Federal.

Dentro desse contexto, questiona-se: Por que foi criado o instituto das Tutelas Provisórias? Como se deu a evolução histórica desse instituto? Como aplicar as Tutelas Provisórias ao caso concreto? Existem riscos quanto ao requerimento de Tutelas Provisórias? A Tutela Antecipada pode ser deferida mesmo quando sejam irreversíveis os efeitos da decisão?

O objetivo geral desta pesquisa é analisar o instituto das Tutelas Provisórias, como instrumento de efetivação dos princípios do acesso à justiça e da celeridade processual. Nesse sentido, este trabalho tem como objetivos específicos: a) Explanar de qual forma as Tutelas Provisórias servem como meios de efetivação dos princípios do acesso à justiça e da celeridade processual; b) Demonstrar a evolução das Tutelas Provisórias no ordenamento jurídico brasileiro; e c) Esclarecer sobre a disposição do art. 300, § 3º, do CPC.

Justifica-se este trabalho como forma de defender o requerimento de Tutelas Provisórias no processo, provocando reflexões sobre a importância de sua existência no ordenamento jurídico brasileiro, a fim de concretizar a raiz principiológica da Constituição Federal de 1988. Além disso, busca-se fazer análises críticas sobre os pormenores de cada uma de suas modalidades existentes, mormente, busca-se auxiliar os operadores do

Direito, em razão da importância do uso correto deste instrumento processual, para melhor alcançar a concessão de direitos, reforçando conhecimentos específicos do assunto e sanando eventuais dúvidas sobre o seu uso e os seus riscos.

A metodologia utilizada para a composição deste trabalho científico baseia-se em estudo exploratório, descritivo e explicativo sobre a evolução histórica das Tutelas Provisórias no ordenamento jurídico brasileiro, com caráter bibliográfico, para alcançar o arcabouço doutrinário para melhor compreensão e distinção do ora retratado objeto de estudo.

A EVOLUÇÃO DAS TUTELAS PROVISÓRIAS ALIADA À RAIZ PRINCIPOLÓGICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: DO CPC/73 AO CPC/2015

A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, conhecida como o Código de Processo Civil de 1973, em sua origem, em regra, não possuía medida endoprocessual capaz de conceder provisoriamente o direito de alguém. Existiam apenas medidas cautelares através de ação autônoma ou em ações de rito especial, como as ações de alimentos e as ações possessórias que possibilitavam tal técnica (GONÇALVES, 2014). Desta maneira, para tanto, eram comumente utilizadas as disposições que tratavam sobre processo cautelar.

Destaque-se, mesmo as tutelas provisórias não estando previstas como regra no CPC/73, lei infraconstitucional, quando houve a promulgação da Constituição Federal de 1988, esta trouxe a previsão em seu Art. 5º, inciso XXXV, no rol de Direitos Fundamentais, dispondo que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988). Deste modo, esta norma serviu como o embrião autorizador para a concessão de tutelas provisórias, pois através dela buscou-se garantir amparo integral do indivíduo ao acionar o Poder Judiciário, visto que não busca proteger um bem da vida apenas quando já houver lesão, mas também em hipótese de ameaça de lesão, proporcionando, assim, melhor efetividade da Justiça, pois busca resguardar o direito pleiteado, e isso, muitas vezes, só é possível através da concessão de medidas urgentes, devendo, para tanto, que tais providências sejam deferidas em tempo favorável ao pleiteante, a fim do direito não perecer.

Nesse sentido, os doutrinadores Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero explicam que “a técnica antecipatória é imprescindível para dar proteção ao direito fundamental de ação. A sua supressão ou indevida limitação, é flagrantemente

atentatória à norma do art. 5º, XXXV, CF” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016, p. 257). Com isso, tais autores confirmam a amplitude da referida norma constitucional, que assegura dentro da fundamentação do princípio do Acesso à Justiça, a hipótese de serem concedidas tutelas provisórias, pois, segundo eles, ao contrário do que discorriam as teorias clássicas, o 5º, XXXV, CF não só respalda o direito de ação, mas, do mesmo modo garante um “direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva mediante processo justo” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016, p. 253). Frise-se, para a apreciação de uma tutela jurisdicional justa, o procedimento processual deve ser adequado para ser deferida em tempo hábil, tendo em vista de que de nada adianta um indivíduo possuir um bom direito se ele não lhe for mais útil quando da sua concessão.

Apesar disso, apenas seis anos após a vigência da Constituição de 1988 e após terem se passado vinte e um anos de omissão do CPC/73, no tocante à possibilidade de apreciação das Tutelas Provisórias em todos os processos, no dia 13 de dezembro de 1994, foi sancionada a Lei nº 8.952, responsável por alterar dispositivos do CPC/73 sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. Essa lei surgiu como um forte avanço para o direito processual, ao incluir o dispositivo previsto no art. 273, do CPC/73, que foi responsável por regulamentar na lei infraconstitucional o que atualmente pode ser identificado como alguns dos principais aspectos das Tutelas Provisórias.

Os ilustres doutrinadores processualistas civis Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero corroboram que “O art. 273, CPC, é uma resposta do legislador infraconstitucional ao seu imperativo de organizar um processo civil capaz de outorgar tutela jurisdicional adequada e efetiva aos direitos” (MARINONI; MITIDIERO, 2013, p. 266).

Mesmo assim, somente após quase oito anos de vigência da lei nº 8.952/1994, o art. 273 do CPC veio a ser complementado em alguns aspectos importantes, com o sancionamento da Lei nº 10.444, em 7 de maio de 2002. Com isso, o mencionado artigo continha a previsão de uma tutela antecipada, cujo requisitos eram existir uma prova inequívoca que convencesse o juiz da verossimilhança das alegações, bem como, deveria ser demonstrada a existência de um risco de dano, que ocorreria caso a medida fosse indeferida, ou teria de se demonstrar que o réu estava abusando do direito de defesa ou agindo de forma manifestamente protelatória (BRASIL, 1973).

Outrossim, o mencionado artigo dispunha que o juiz deveria fundamentar a decisão que concedesse a antecipação da tutela, assim como implantou a proibição do juiz de concedê-la caso houvesse perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, previsões advindas da lei nº 8.952/1994. Através da edição da Lei nº 10.444/2002, no mesmo

mencionado artigo, o Juiz recebeu poderes para determinar medidas coercitivas e indutivas para o cumprimento da decisão provisória que concedesse a tutela antecipada, do mesmo modo, autorizou o deferimento da tutela caso os pedidos fossem incontroversos e tornou possível deferir medidas cautelares em caráter incidental do processo ajuizado, não mais restringindo-as a ações autônomas ou com rito próprio que as autorizavam (BRASIL, 1973).

Mais à frente será possível verificar as mudanças da referida redação, com o novo diploma, mas pode-se identificar fragmentos de cada modalidade do Novo CPC, tendo em vista o requisito de haver prova inequívoca, para o Juiz deferir o requerimento para antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela perseguida, de modo que ele esteja convencido da verossimilhança da alegação, e, se estiver “caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu” (BRASIL, 1973), assemelham-se aos requisitos da Tutela de Evidência. Já a condição, para a antecipação da tutela, de existir “fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação”, assemelha-se à Tutela de Urgência e a possibilidade de determinar medidas cautelares incidentais enquadra-se na Tutela Cautelar.

Destarte, através da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, o poder constituinte derivado inaugurou na Constituição Federal o que já era esperado desde a instituição originária do Princípio do Acesso à Justiça, ao dispor expressamente sobre o Princípio da Celeridade Processual e da Duração Razoável do Processo, através da inclusão do inciso LXXVIII, no Art. 5º da CF/88, dispondo que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (BRASIL, 1988).

Com a edição da mencionada norma fundamental buscou-se impelir uma rápida resposta do Poder Judiciário para solução de demandas, tendo em vista a habitual demora para o proferimento de decisões judiciais, dado que este problema estava cada vez mais evidente, dentre outros problemas que não serão abordados neste artigo, que a EC nº 45 foi responsável por corrigir, por isso ela ficou conhecida como “Reforma do Poder Judiciário”.

O Princípio da Celeridade Processual e da Duração Razoável do Processo foi de fundamental importância, tendo em vista que a demora na resolução dos processos, muitas vezes, servia como barreira para as pessoas iniciarem um processo judicial, descredibilizando a atuação da justiça, e essa norma, junto com as outras trazidas pela EC

nº 45 impôs uma nova postura dentro do Poder Judiciário e estimulou ainda mais para que viesse a ser aperfeiçoada a técnica antecipatória de tutela prevista no CPC/73.

Assim, nas palavras de Marinoni, Arenhart e Mitidiero, a Constituição Federal determinou o fim do que eles chamaram de “tempo patológico”, para instituir uma duração razoável do processo, objetivo do “*spatium temporis - o dies a quo e o ad quem* entre os quais o processo se desenvolve”, buscando-se diminuir “todo o tempo em que pendente a judicialização do conflito entre as partes” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016, pp. 270/271).

Com isso, em razão das inúmeras alterações que o CPC de 1973 foi sofrendo, com o passar do tempo, diante das necessidades de adaptação que foram surgindo na lei processual civil, para conseguir manter efetiva a prestação jurisdicional e estimular a evolução da sociedade, com melhores técnicas para a solução de conflitos, isso tudo, em grande parte devido à evolução constitucional, através da CF/1988, que trouxe disposições e princípios coerentes com as necessidades sociais, tornou-se insustentável a manutenção do CPC/1973, vindo a ser imprescindível formular a edição de um novo código que o substituísse, com técnicas processuais mais objetivas, com organização e com o aperfeiçoamento de novos institutos processuais, de modo que esse Novo Código viesse ser mais prático e conseqüentemente didático para o operador do Direito.

Desta maneira, foi sancionada a Lei nº 13.105, de 16 março de 2015, que instituiu o que ficou conhecido como “Novo Código de Processo Civil”, trazendo as alterações necessárias para o aperfeiçoamento da técnica processual do Brasil como está atualmente, tendo sido responsável por adaptar e aperfeiçoar, concomitantemente, o objeto de estudo da presente obra, o instituto das Tutelas Provisórias, que será analisado nos capítulos seguintes.

CARACTERÍSTICAS DAS TUTELAS PROVISÓRIAS DO NCPC/2015

O NCPC dispôs sobre as disposições gerais do instituto das Tutelas Provisórias, colocando que elas permitem a modificação ou revogação da decisão em que se concede a medida aplicada, a qualquer tempo, o que confirma o caráter provisório da Tutela. Para Patrícia Sobral de Souza e Ana Lúcia Campos (2020, p. 187), independente do âmbito teórico, o procedimento da tutela provisória “nasceu potencializado com características que permitem a flexibilização procedimental, estimulando o objetivo a que se propõe. A medida

evita insurgências que possam atrapalhar ou dificultar o alcance do resultado útil do processo.”

A decisão que concede ou denega uma Tutela Provisória, é, em regra, uma decisão interlocutória, o que a torna combatível através do recurso de Agravo de Instrumento, previsto no art. 1.015, I, do CPC. Porém, quando a tutela provisória é pleiteada em processos de competência originária de tribunal, quem apreciará eventual requerimento de tutela provisória será o relator, conforme dispõe o art. 932, II, do CPC, desta forma o recurso cabível para combatê-la será o Agravo Interno, de acordo com o art. 1.021, caput, do CPC e através deste recurso caberá, inclusive, juízo de retratação, segundo com o § 2º do art. 1.021 do CPC. Outrossim, existe a possibilidade de uma tutela provisória ser concedida em capítulo de sentença. Nesse caso, para ocorrer a impugnação da referida tutela, o recurso cabível é a Apelação, consoante o disposto no art. 1.013, § 5º, do NCPC.

Em razão do Novo CPC ter aplicabilidade supletiva no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis (JEC), instituído pela Lei 9.099/95, em conformidade com a disposição do § 2º, do art. 1.046 do NCPC, quando o NCPC criou o instituto das Tutelas Provisórias, apesar de controvérsias, também tornou o instituto cabível no JEC. Nesse sentido, o Fórum Permanente dos Processualistas Cíveis (FPPC) e o Fórum Nacional de Juizes Estaduais (FONAJE) elaboraram enunciados a fim de solucionar as controvérsias doutrinárias sobre a aplicabilidade das tutelas provisórias no JEC:

Enunciado nº 418 – FPPC - (arts. 294 a 311; Leis 9.099/1995, 10.259/2001 e 12.153/2009) As tutelas provisórias de urgência e de evidência são admissíveis no sistema dos Juizados Especiais. (Grupo: Impacto nos Juizados e nos procedimentos especiais da legislação extravagante) (FPPC, 2017, p. 54)

Enunciado nº 26 – FONAJE - São cabíveis a tutela acautelatória e a antecipatória nos Juizados Especiais Cíveis. (nova redação – XXIV Encontro – Florianópolis/SC).

Enunciado nº 163 – FONAJE - Os procedimentos de tutela de urgência requeridos em caráter antecedente, na forma prevista nos arts. 303 a 310 do CPC/2015 são incompatíveis com o Sistema dos Juizados Especiais. (XXXVIII Encontro – Belo Horizonte-MG).

Com isso, entendeu-se que é possível a aplicação de Tutelas Provisórias nos Juizados Especiais Cíveis, salvo a Tutela de Urgência Antecipada requerida em caráter Antecedente, em razão de que esta modalidade possibilita a emenda da petição inicial, fator este que compromete os princípios da celeridade e da informalidade, sustentáculos do rito da Lei nº 9.099/95.

MODALIDADES DA TUTELAS PROVISÓRIAS

As Tutelas Provisórias possuem modalidades específicas de cabimento, cada uma com suas peculiaridades, valendo, assim, a pena analisá-las, a fim de esclarecer os principais pontos dessas modalidades, que a lei, eventualmente, tenha deixado obscurecido, bem como a fim de unificar de conteúdos esparsos, sendo uma ótima oportunidade de fazer-se entender acerca o assunto.

TUTELA DE URGÊNCIA

A Tutela Provisória de Urgência possui dois requisitos para o seu deferimento, conforme disposto no art. 300 do NCPD, é necessário que seja demonstrado pela parte *periculum in mora* (perigo da demora) e *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito), ou seja, respectivamente, deve-se demonstrar ao Juízo uma situação de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, assim como a probabilidade de direito sobre aquele bem da vida que está sendo pleiteado.

A Tutela de Urgência é dividida em duas espécies, a primeira é a Tutela Provisória Antecipada ou Satisfativa, que objetiva a obtenção imediata do pedido principal, em caráter provisório, e o requerente só terá a confirmação ou não do seu provimento na sentença. Já a segunda espécie é chamada de Tutela Cautelar, que visa obter medidas assecuratórias, com o fim de resguardar um direito pleiteado, para que ele possa ser alcançado no final do processo, com a sentença, caso seja reconhecida a procedência do pedido.

O art. 301 do CPC trouxe consigo alguns exemplos de tutelas cautelares que podem ser requeridas como o arresto, sequestro, arrolamento de bens e registro de protesto contra alienação de bem (BRASIL, 2015).

Conforme o art. 294, parágrafo único, do CPC, não há apenas um momento no processo em que a Tutela de Urgência pode ser requerida, podendo ocorrer tanto em caráter antecedente, como em caráter incidental (BRASIL, 2015).

A Tutela Provisória Antecipada em caráter Antecedente ocorre quando o requerimento é feito contemporaneamente à propositura da ação. Esta pode ser deferida liminarmente, ou seja, *inaudita altera parte* (sem ouvir a outra parte), quando o Juiz entender suficiente o que foi apresentado na Petição Inicial, ou após justificação prévia, quando o Juiz não estiver plenamente convencido do preenchimento dos requisitos e para isso precisa obter esclarecimento através de uma audiência de justificação, o que o

confere maior segurança para decidir, após ter ouvido as testemunhas do autor, e antes de citar o réu para integrar a lide. Além disso, caso o Juiz entenda não estarem preenchidos os requisitos para a sua concessão, determinará a emenda da petição inicial em até cinco dias, sob pena de seu indeferimento liminar, sendo extinto o processo sem resolução de mérito.

Já a Tutela Provisória Incidental é aquela requerida no curso de um processo. Segundo o art. 295 do CPC, o requerimento de Tutela de Urgência em caráter incidental será apreciado independentemente do pagamento de custas, em virtude de o requerimento estar intrinsecamente ligado ao pedido principal da demanda (BRASIL, 2015).

Consoante o § 1º, do art. 300, para deferimento da Tutela de Urgência Antecipada, com o objetivo de assegurar possíveis danos que a outra parte possa vir a sofrer no futuro, o Juízo poderá exigir caução real (apresentação de bens móveis ou imóveis em juízo como garantia) ou fidejussória idônea (nomeação de fiador idôneo), podendo dispensá-la, caso a parte seja hipossuficiente financeira e não possa oferecê-la.

Além disso, o § 3º do art. 300, preceitua que Tutela Antecipada não poderá ser concedida quando existir perigo de os efeitos da decisão serem irreversíveis. Contudo, vale ressaltar que a mencionada disposição legal não pode ser considerada absoluta, pois essa norma, como todo o ordenamento jurídico deve ser analisado à luz da Constituição Federal.

De acordo com o método hermenêutico de interpretação conforme à Constituição, não é discutida a validade da norma infraconstitucional, entretanto, obriga ao aplicador da norma afastá-la quando ela se confrontar com a CF, devendo prevalecer o que prescreve a Lei Maior.

Nesse sentido, a disposição do § 3º, do art. 300 do CPC, que proíbe a concessão da tutela antecipada, quando houver perigo de os efeitos da decisão serem irreversíveis, pode ser afastada a fim de assegurar Direitos Fundamentais, tendo em vista que, como dizia Hans Kelsen, “devemos conduzir-nos como a Constituição prescreve, quer dizer, de harmonia com o sentido subjetivo do ato de vontade constituinte” (KELSEN, 1998, pp. 141-142), pois “a norma afirmada como objetivamente válida na premissa maior, (...) não pode ser posta em questão” (KELSEN, 1998, p. 142)¹.

¹ Os tribunais mantêm esse entendimento, conforme as jurisprudências a seguir: AGRAVO DE INSTRUMENTO – INDENIZAÇÃO – ACIDENTE DE TRÂNSITO – TUTELA ANTECIPADA – CUSTEIO DE TRATAMENTO – ILEGITIMIDADE PASSIVA – SUPRESSÃO DA INSTÂNCIA – IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA – IRRELEVÂNCIA – SALVAGUARDA DO DIREITO À VIDA. (...) A tese da irreversibilidade do

Além disso, o CPC/2015 buscou assegurar em seu art. 302 as hipóteses em que o requerente da tutela de urgência terá de indenizar os prejuízos que a concessão da tutela vier a causar ao réu, independente da reparação por dano processual, quando a sentença for desfavorável ao autor; quando for obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, quando o autor não fornecer os meios suficientes para a citação do requerido no prazo de cinco dias; cessar a eficácia da tutela em qualquer hipótese legal; e quando for acolhida a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor. Outrossim, o parágrafo único do art. mencionado esclarece que a indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível (BRASIL, 2015).

É interessante mencionar que a tutela antecipada antecedente possui a prerrogativa de quando concedida vir a ser estabilizada quando não for interposto o respectivo recurso, de acordo a previsão *ipsis litteris* do art. 304 do CPC (BRASIL, 2015). Ocorre, que, *data vênia*, obrigar como requisito a interposição de recurso pela parte requerida para não estabilizar a referida tutela provisória não foi uma escolha adequada por parte do legislador, tendo em vista que essa norma se afasta da lógica do sistema processual disposto no CPC/2015, que instituiu o sistema de precedentes judiciais, justamente a fim de não apenas de promover segurança jurídica com a uniformidade das decisões judiciais, mas também a fim de diminuir a carga de processos no Poder Judiciário, decorrentes de interposições de recursos de maneira desnecessária, então, nesse caso, seria desnecessário obrigar o réu a interpor um recurso quando a parte requerida poderia muito bem se manifestar discordando do deferimento da tutela no próprio juízo que a concedeu, manifestando interesse no prosseguimento da ação.

Na mesma senda, ensina Daniel Amorim Assumpção Neves, pois, segundo ele:

Não tem sentido a legislação obrigar o réu a recorrer quando na verdade ele pretende se insurgir no próprio grau jurisdicional onde foi proferida a decisão. É a própria lógica do sistema que aponta nessa direção porque a razão de ser da estabilização é o réu deixar de insurgir contra a tutela provisória concedida. Por outro lado, se o objetivo do sistema é a diminuição de recursos, a interpretação

provimento – tutela de urgência – não pode se sobrepor ao eventual risco à vida (Precedente do e. STJ: 1.545.972/RS). (TJ-MG – AI: 10000191722529004 MG, Relator: Manoel dos Reis Moraes, Data de Julgamento: 23/09/2020, Data de Publicação: 24/09/2020). PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DELEGACIA DA POLÍCIA FEDERAL DE LONDRINA. VAGAS. PRESOS. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. [...] DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. [...] 1. Hipótese em que o Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento contra decisão que, em Ação Civil Pública, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, sob a argumentação de que "não há que se falar em esgotamento do objeto da ação e irreversibilidade da medida como obstáculos insuperáveis à concessão da antecipação de tutela. Havendo a colisão de interesses, consoante o princípio da proporcionalidade, deve ser privilegiado aquele de maior valor, in casu, a dignidade da pessoa humana" (fl. 847, e-STJ). [...] Agravo Regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1545972/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 20/11/2015).

literal do art. 304, caput, do CPC conspira claramente contra esse intento. Resta ao intérprete dizer que onde se lê “recurso” deve-se entender impugnação, criticando-se o legislador por ter preferido a utilização de espécie (recurso) em vez do gênero (impugnação) (NEVES, 2019, p. 535).

O STJ, manifestando seu entendimento sobre o assunto, firmou um precedente, dando, finalmente, interpretação extensiva ao disposto no art. 304 do CPC, ao colocar que, além do recurso cabível, a apresentação de contestação pelo réu também é considerada um meio adequado para evitar a estabilização da tutela antecipada (STJ, 3ª Turma, Resp. 1.760.966/SP, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 04/12/2018, DJe 07/12/2018). Porém, muitos doutrinadores, a exemplo de Daniel Neves, adotam um entendimento mais amplo, reconhecendo que “qualquer forma de manifestação de inconformismo do réu, ainda que não seja voltado à impugnação da decisão concessiva da tutela antecipada antecedente, é suficiente para afastar a estabilização prevista no art. 304 do CPC” (NEVES, 2019, p. 536).

Outrossim, caso o réu não venha se insurgir, de nenhuma forma, contra a decisão que concedeu a tutela antecipada antecedente, o Juiz proferirá uma sentença terminativa de extinção do feito sem resolução de mérito, com base no art. 485, X, do CPC, podendo a parte insatisfeita com a decisão, posteriormente, entrar com uma nova ação autônoma, com o objetivo de reaver, reformar ou invalidar a tutela estabilizada, dentro do prazo de dois anos, contados da decisão que extinguiu o processo, e estando prevento o Juízo que tinha concedido a tutela (BRASIL, 2015).

Ainda, o legislador fez questão de ressaltar, no § 6º do art. 304 do CPC, que a decisão que concede a tutela não faz coisa julgada, isso se dá em razão de que ela não tem o condão de indiscutibilidade e imutabilidade, já que não é possível formar um juízo de certeza em um juízo de cognição sumária.

Os doutrinadores Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael de Oliveira (2021, p. 686) defendem a aplicação por analogia do art. 701, caput, do CPC, que dispõe sobre as regras da ação monitória, deste modo, foi editado o Enunciado 18 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) que discorre o seguinte, “Na estabilização da tutela antecipada, o réu ficará isento do pagamento das custas e os honorários deverão ser fixados no percentual de 5% sobre o valor da causa (art. 304, caput, c/c o art. 701, caput, do CPC/2015)” (ENFAM, 2015, p. 02).

Com isso, devido à previsão do § 6º do art. 304 do CPC, a doutrina majoritária defende o não cabimento de ação rescisória contra a decisão de estabilização da tutela antecipada, conforme o Enunciado 33 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) “Não cabe ação rescisória nos casos estabilização da tutela antecipada de

urgência” (FPPC, 2017, p. 12) e o Enunciado 27 da ENFAM “Não é cabível ação rescisória contra decisão estabilizada na forma do art. 304 do CPC/2015” (ENFAM, 2015, p. 03).

TUTELA DE EVIDÊNCIA

A Tutela de Evidência se diferencia das espécies de Tutela de Urgência, devido ser desnecessário o requisito de *periculum in mora* para a sua concessão, pois o legislador a atribuiu hipóteses legais que caracterizam a evidência, de modo que possuam o condão de demonstrar suficientemente a probabilidade do direito pleiteado, tornando possível o seu deferimento provisório.

Por isso, os doutrinadores Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira definiram a evidência como um “fato jurídico processual que autoriza que se conceda uma tutela jurisdicional, mediante técnica de tutela diferenciada. Evidência é um pressuposto fático de uma técnica processual para a obtenção da tutela” (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2021, p. 630). Desta forma, nos dizeres dos mencionados doutrinadores, para concessão da referida tutela é necessário a existência de dois pressupostos, “prova das alegações de fato e probabilidade de acolhimento da pretensão processual” (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2021, p. 630), que, para isso ocorrer, de acordo com o CPC/2015, os fatos alegados precisam estar atrelados a precedentes judiciais ou meios de prova seguros.

Com a criação da Tutela de Evidência, o legislador a nomeou e atribuiu um nome fidedigno ao que diz, com a previsão de fortes evidências do direito, seria injusto que uma parte tivesse que esperar o cumprimento de todas as fases do processo para conseguir o seu direito.

Desta maneira, a técnica processual das tutelas provisórias permitiu um grande benefício de eficiência e celeridade para o detentor de um direito, tendo sido listados os fatos jurídicos processuais que autorizam a concessão da Tutela de Evidência, presentes nos incisos do art. 311 do CPC, quando se caracteriza “o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito da parte”; quando as fundamentações de fato forem comprovadas somente de forma documental e haja “tese firmada em julgamento de casos repetitivos” ou em “súmula vinculante”; quando for pedido reipersecutório baseado em prova documental conforme o contrato de depósito, neste casos “será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado”, sob pena de multa; quando for instruída a petição inicial por meio de

prova documental eficientes sobre os “fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável” (BRASIL, 2015).

O parágrafo único do art. 311 ainda garante que, nas hipóteses dos incisos II e III, a Tutela de Evidência poderá ser concedida *inaudita altera parte*, tendo em vista a obrigatoriedade de seguimento dos precedentes judiciais, mormente as teses firmadas em IRDR (Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas) e súmula vinculante, cujos casos de não observância se sujeitam ao cabimento de Reclamação, de acordo com o art. 988, III e IV, primeiras partes, e na hipótese de ser apresentado aos autos a prova documental adequada do inciso III do art. 311, não deveria ser tratada diferente, dado o mesmo grau de probabilidade de reconhecimento do pedido após a cognição exauriente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Foi possível, através deste artigo, acompanhar o nascimento e o desenvolvimento das Tutelas Provisórias, desde o CPC/73 até o CPC/2015. Além disso, também foi possível compreender como a Constituição Federal de 1988 criou um cenário favorável dentro do ordenamento jurídico para a expansão do referido instituto, desde a instituição do Princípio do Acesso à Justiça, em seu art. 5º, inciso XXXV, pelo Poder Constituinte Originário, até a instituição do Princípio da Celeridade e Economia Processual, no mesmo art. 5º, inciso LXXVIII, pelo Poder Constituinte Derivado, através da edição da EC nº 45/2004, até, finalmente, serem instituídas as Tutelas Provisórias como estão hoje, com a edição do CPC/2015.

Com a análise dos códigos processuais civis de 1973 e 2015, no tocante às Tutelas Provisórias, nota-se que o CPC/2015 trouxe mudanças essenciais para o aperfeiçoamento do instituto das Tutelas Provisórias, tornando-o mais completo, didático e objetivo, melhor atendendo os interesses da sociedade, em seu direito de ação, conforme o princípio do Acesso à Justiça e o princípio da Celeridade e Economia Processual.

Além disso, foi possível averiguar que diante de uma situação excepcional pode ser afastada a aplicação do § 3º, do art. 300 do CPC para prevalecer em direitos fundamentais. Assim, mesmo quando a concessão da Tutela Antecipada for irreversível, pode ser concedida para proteger o Direito à Vida, por exemplo.

Por fim, através deste estudo se infere que o instrumento processual das Tutelas Provisórias trouxe mais benefícios do que malefícios, visto que o mencionado instituto busca sanar injustiças que poderiam ocorrer com a demora da prestação jurisdicional, bem

como tenta diminuir os possíveis riscos de sua concessão, com a possibilidade do Juiz exigir caução real ou fidejussória antes da concessão da tutela, e, não sendo possível a concessão de tais medidas preventivas, resta o entendimento de se garantir à parte requerida o direito à indenização dos prejuízos decorrentes da concessão da Tutela Provisória, a ser pago pelo pleiteante da tutela, independente de reparação por dano processual. Tudo isso, para que melhor seja a prestação jurisdicional no Brasil.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**: Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 13 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973**: Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm. Acesso em: 13 jan. 2021.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**: Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 13 jan. 2021.

CALAMANDREI, Piero. **Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares**. Campinas: Servanda, 2000.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 16ª ed. v. 2. Salvador. Editora Jus Podivm, 2021.

ENFAM. **Enunciados Aprovados**. 2015. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2021.

FONAJE. **Enunciados do Fórum Nacional de Juizados Especiais**: Enunciados Cíveis. CNJ, Redescobrimo os Juizados Especiais. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/corregedoria-nacional-de-justica/redescobrimo-os-juizados-especiais/enunciados-fonaje/enunciados-civeis/>. Acesso em: 13 jan. 2021.

FPPC. **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis**. Florianópolis, 24, 25 e 26 mar. 2017. Disponível em: <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2021.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. [tradução João Baptista Machado]. 6. ed. - São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: volume 1, teoria do processo civil. Thomson Reuters: Revista dos Tribunais. 3ª ed. rev. Atual. E ampl. 1. ed. 1ª tiragem: março de 2015; 2ª tiragem: julho de 2015; 2ª edição: 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo**. 5. Edição revista e atualizada. 2013.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Código de Processo Civil Comentado**. 4. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

SOBRAL DE SOUZA, Patrícia Verônica Nunes Carvalho; CAMPOS, Ana Lucia da Silva. **Tutela Cautelar Antecedente e Sumariedade Procedimental no Código Processual Civil de 2015**. Relações Internacionais no Mundo Atual, v. 4, p. 169-192, 2020.

TJ-MG. **AI 10000191722529004 MG**, Relator: Manoel dos Reis Morais, Data de Julgamento: 23/09/2020, Data de Publicação: 24/09/2020.

STJ. **AgRg no REsp 1545972/RS**. Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 20/11/2015.

STJ. Resp. 1.760.966/SP. 3ª Turma. rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 04/12/2018, DJe 07/12/2018.

CAPÍTULO 10

DIREITO PENAL PREMIAL E AS CONSEQUÊNCIAS DE SUA APLICAÇÃO NO BRASIL

Jean Renner Muniz da Silva

RESUMO

Buscando compreender as alterações ocasionadas pela adoção de procedimentos de direito penal premial, foi realizada uma pesquisa bibliográfica de autores que indicavam estas possíveis alterações. O trabalho foi dividido em três partes, onde a primeira investigou o conceito e as características do direito penal premial. Na segunda parte foram analisados alguns princípios de processo penal que se consideravam diretamente envolvidos na temática e mais debatidos entre os autores. Por fim analisou-se como a adoção de expedientes consensuais no âmbito penal impactavam na atuação dos três principais sujeitos processuais: O juiz, o Ministério Público e o defensor. Foi possível concluir que a utilização das soluções consensuais é capaz de conservar a observação dos princípios estudados, constituindo mera simplificação do ato processual ou seu transporte para fora do processo judicial. Quanto aos sujeitos processuais, ficou demonstrado que o direito penal premial é capaz de manter o poder de apreciação e decisão do juiz, a observância da obrigatoriedade da ação penal pelo Ministério Público e a defesa para o acusado, representando para esta última uma quebra do paradigma adversarial.

Palavras-chave: Consenso penal. Negócio Penal. Justiça Negociada.

INTRODUÇÃO

Não é novidade que a persecução penal brasileira se encontra em crise e que é portadora de diversas debilidades: Falta de profissionais, procedimento longo e moroso, inúmeros recursos cabíveis, que quando não resultam em impunidade, agravam a situação do já caótico sistema carcerário.

É buscando amenizar este cenário que foi editada a Lei 13.964/2019, que ficou conhecida como “pacote anticrime”, que entre as inovações, trouxe o acordo de não persecução penal, uma nova hipótese de utilização do consenso no âmbito penal.

A inserção deste tipo de instituto não chega a ser uma surpresa, tanto por parte do ordenamento jurídico, que já contempla outras formas de acordos no processo criminal, como é o caso da transação penal nos processos de competência do juizado especial, quanto de seu idealizador, o então ministro da justiça Sérgio Moro, que atribui o sucesso de investigações como a “Lava-Jato” a este tipo de recurso.

Entretanto, esta ampliação dos espaços de consenso penal para os processos em geral pode gerar certo desconforto com sua operacionalização e até mesmo certas alegações de que estes institutos violam valores fundamentais de nosso ordenamento jurídico, e por isso seriam com ele incompatíveis.

Para aclarar estas discussões, este trabalho busca, através de uma pesquisa bibliográfica, analisar as mudanças mais sensíveis verificáveis em casos de adoção de ferramentas de consenso no âmbito do processo penal, investigando os posicionamentos presentes na doutrina, jurisprudência e por meio da análise de dispositivos legais.

REFERENCIAL TEÓRICO

Antes de começar a fazer considerações a respeito dos impactos do direito penal premial, é necessário que se estabeleça uma ideia mais apurada a respeito do que é o instituto objeto deste estudo. Para este fim, dedicaremos as próximas linhas a explicar com maiores detalhes o conceito de direito penal premial, apontado pelos juristas que se dedicam ao seu estudo.

Para as reflexões iniciais a respeito tema, trazemos as palavras de Marcos César Gonçalves de Oliveira, que apresenta o direito premial como “um ajuste celebrado entre o poder público e infrator confesso, que tem como consequência a lene da punição, ou seja, um abrandamento ou suavização do castigo” (2016).

Neste mesmo sentido, Miguel Reale comenta a respeito do que seja uma sanção premial, considera que, “ao lado das sanções penais, temos sanções premiais que oferecem benefício ao destinatário, como, por exemplo, um desconto ao contribuinte que paga o tributo antes da data do vencimento” (1981, p.75).

Já em 1853, Rudolf Von Ihering tecia menções favoráveis ao direito premial, afirmando que “um dia, os juristas vão ocupar-se do direito premial pelas necessidades práticas”.

Esta concepção de direito premial pode ser aplicado também no âmbito da legislação criminal, como instrumento utilizado na persecução penal. A esta alternativa do uso do consenso como solução válida das lides criminais, chamamos de direito penal premial.

Tal afirmação parece encontrar respaldo na doutrina, como nas palavras de Barra (2010) que define o instituto em apreço como “Toda e qualquer espécie de colaboração com o Estado, no exercício da atividade de persecução penal, prestada por autor, coautor

ou partícipe de um ou mais ilícitos penais, objetivando, em troca, benefícios penais estabelecidos em lei.”

Este conceito, embora muito acertado, desconsidera diferenças sensíveis de alguns institutos quando comparados uns em relação aos outros. A título de exemplo, consideramos como instrumentos de direito penal premial tanto a confissão espontânea (art. 65, III, d, do Código Penal) como o acordo de não persecução penal (art. 28-A, do Código de Processo Penal), embora tenham suas peculiaridades.

Uma dessas peculiaridades é o papel que a vontade do réu ou acusado para a obtenção de benefícios. Na confissão espontânea, é bastante que o autor dos fatos confesse para a obtenção da benesse, enquanto no acordo de não persecução penal é necessário que o Ministério Público proponha o acordo ou concorde com o que foi proposto.

Veja que, em um deles, a obtenção do benefício pelo acusado depende exclusivamente de sua atuação, é um ato unilateral, isso porque, só existe a opção de aceitar ou não colaborar com a justiça, não há margem para deliberações entre as partes, enquanto com o segundo, as partes dispõem de certa autonomia para estabelecer os termos do acordo e seus efeitos.

Diante desta realidade, há quem prefira desdobrar o conceito de direito penal premial, criando uma relação de gênero e espécie. Desta forma o direito penal premial seria um gênero do qual derivam espécies, como a justiça consensual e justiça negociada. vejamos a explicação de Rosimeire Ventura Leite:

Associam o termo justiça consensual a um “modelo que concede um lugar mais ou menos importante ao consentimento dos interessados, seja sob a forma positiva de uma aceitação ou sob a forma negativa de uma ausência de recusa” (...). Por seu turno, a justiça negociada designaria, mais propriamente, aquelas situações em que o imputado tem um verdadeiro “poder de discussão” acerca das propostas que lhe são feitas, interferindo no seu conteúdo.

Pela leitura do texto acima apresentado, é possível concluir que, a justiça consensual consiste na resolução de conflitos por intermédio do consenso, que é manifestado pela aceitação ou não de um benefício pelo infrator para cooperar com a persecução penal. Aqui se encaixa a confissão espontânea, onde sua aplicação está condicionada somente a adesão do réu ou não.

Por outro lado, a justiça negociada se expressa de forma mais ampla. Aqui, é possível que a decisão do processo seja obtida por um acordo realizado entre as partes, nos quais os envolvidos têm poder, não só para concordar com uma proposta, mas como

também para propor ele mesmo uma solução que lhe pareça adequada. Citamos como exemplo o acordo de não persecução penal, onde as partes debatem a feitura do acordo.

Este benefício pode, em tese, ser proposto pelo acusado, apesar de ser menos usual, ficando sua deflagração a cargo do titular da ação penal, seja ele o querelante, o Ministério Público ou equivalente. Porém, há modelos de direito penal premial onde o juiz toma parte nos acordos realizados no processo penal. Aqui mencionamos os estados americanos de Illinois, Vermont e Carolina do Norte (os *judicial plea bargaining*), além do *Absprachen* na Alemanha ou o procedimento por decreto penal na Itália.

MATERIAIS E MÉTODOS

Para elaborar o presente artigo, utilizar-se-á a pesquisa teórico-dogmática, sendo abordados estudos de doutrinadores, jurisprudências de matéria Constitucional, Penal e Processual Penal que tratem a respeito do consenso penal e termos relacionados.

A abordagem se divide em três partes. Na primeira, realizamos uma análise conceitual do direito premial penal, bem como de algumas características mais relevantes. Na segunda parte, a análise recai sobre direitos fundamentais do acusado mais afetados pelo acordo penal. Por último o foco do estudo é como o consenso afeta a atuação dos sujeitos processuais.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Impactos do Direito Penal Premial no Ordenamento Jurídico Brasileiro

A utilização desses institutos acaba por provocar uma extensa alteração em todo o processo penal brasileiro, começando na própria ideia de processo trazida por ela. A persecução penal no Brasil é amplamente marcada por seu caráter adversarial, o que no cotidiano se manifesta como oposição automática, quase instintiva de uma parte a qualquer pleito da outra. Já a utilização do direito premial, busca a composição de interesses, através de concessões recíprocas.

Este cenário está estabelecido no país a anos, e parece muito distante de atingir os objetivos almejados em um processo penal ideal, entretanto, todo o ordenamento jurídico está alicerçado nesses valores, e obviamente geram questionamentos sobre a legitimidade e até mesmo de sua compatibilidade com a ordem constitucional vigente.

A partir das próximas páginas, realizou-se uma análise sobre os questionamentos feitos a respeito do direito penal premial. Buscaremos as alterações provocadas pelo consenso penal e, confrontando com manifestações favoráveis ou contrárias, buscaremos responder se as soluções penais consensuais são capazes de atender as exigências legais e constitucionais do Direito brasileiro.

Princípios processuais:

Contraditório

O contraditório está previsto expressamente na Constituição Federal de 1988, no art. 5º, LV. Estando previsto entre os direitos e garantias fundamentais, é qualificado como cláusula pétrea, o que impede qualquer modificação tendente a aboli-la. Assim, qualquer forma de inserção do direito penal premial deve observar tal disposição.

Tendo por base estas afirmações, os contrários a utilização do consenso no processo penal o qualificam como uma prática inconstitucional por violar o contraditório. Alega-se que no momento da produção da prova (a realização do acordo), não há oportunidade para que a defesa se manifeste, descumprindo o preceito constitucional. Este é o entendimento do Professor José Boanerges Meira (2017, p. 59), que entende que tais soluções “violam os princípios do contraditório e da ampla defesa, ao negar a participação do delatado, no referido processo, em que o delator o acusa de forma isolada”.

Entretanto, é necessário entender a própria noção de contraditório para que se possa alegar a existência ou não de violação do princípio constitucional. Podemos resumir o contraditório como o direito de conhecer as acusações que lhe são imputadas, sendo garantida a oportunidade de se manifestar e de ter esta manifestação considerada na decisão judicial (Badaró, 2008).

Como pode-se perceber, as considerações a respeito do contraditório não elencam um momento estático, fixado no desdobramento do processo penal para o cumprimento dos trâmites do contraditório. Desta forma, seria cabível a alegação de que o direito penal premial seria inconstitucional simplesmente por não se submeter ao contraditório no exato momento da feitura do acordo?

A resposta só pode ser negativa. A doutrina e a jurisprudência já consideram que os procedimentos preliminares investigatórios, sejam eles presididos pela autoridade judicial ou pelo próprio Ministério Público são regidos por critérios de conveniência e oportunidade,

além do marcante caráter inquisitivo tão necessários as investigações. Sendo assim, o afastamento do acusado no momento da obtenção da prova é necessário para que este não inviabilize a busca dos indícios de autoria e materialidade.

Mas este expediente não inviabiliza o cumprimento dos ditames constitucionais relativos ao contraditório. Aquele que é apontado como responsável por uma infração penal por meio de um dos instrumentos de direito penal premial poderá impugná-los quando forem usados em juízo (Brasileiro. 2019, p. 56). Na verdade, esta forma de desenvolver o contraditório não é uma novidade trazida pelo consenso penal, já sendo debatida na doutrina brasileira.

Além disso, é difícil imaginar o direito penal premial afastado da noção de contraditório, pois este é da natureza daquele. Como se pode imaginar um acordo no âmbito criminal (legalmente válido, com o acusado devidamente assistido por advogado habilitado) em que não haja ciência dos termos e manifestação das pretensões do investigado? Esta composição de interesses acaba, implicitamente, contendo o contraditório, e potencializando esta garantia, pois o acordo não se contenta com a simples manifestação do investigado, requer sua concordância.

Na pior das hipóteses, caso um acordo não lhe seja favorável, o acusado poderá simplesmente recusar a solução consensual sem maiores problemas, optando pelo processo penal tradicional.

Verdade real

É possível encontrar na doutrina aqueles que critiquem as soluções consensuais no processo penal como uma forma de violação do princípio da verdade real, como os professores Fabretti e Silva (2018). Para estes, quando as partes negociam seus acordos, deixa-se de lado a busca de provas e outros elementos de convicção que busquem reconstruir da melhor forma possível os fatos que são objeto da imputação.

O que mais incomoda em afirmações como está acima é o preconceito que se tem do acordo penal. O consenso é apresentado como incapaz de apresentar uma versão fiel dos fatos, o que se faz sem razão. É certo que as partes podem ocultar fatos ou faltar com a verdade, entretanto, este é um problema de que também carece o processo adversarial comum.

Mais ainda. A busca da verdade real aqui se dará com muito mais afinco. Podemos afirmar que o poder de barganha de cada uma das partes está diretamente relacionado

com as provas de que dispõe. Assim, se a acusação ou a defesa ostentam um farto e convincente conjunto probatório, é muito provável que a outra parte esteja disposta a fazer maiores concessões para o acordo.

A única diferença do processo clássico e das ferramentas consensuais quanto a busca da verdade e a discussão da prova é que nesta, o debate probatório será adiantado e será realizado em um ambiente externo ao judicial. Aqui, a verdade, como alta probabilidade dos fatos terem decorrido como as partes os narraram, importa para a determinação das posições de vantagem e sujeição.

Vale ressaltar que, na pior das hipóteses, o controle judicial prezará pela verdade real. Isto porque, ainda caberá ao juiz no momento de decidir sobre a homologação ou não do acordo, averiguar se as medidas propostas pelas partes guardam relação de proporcionalidade e razoabilidade com o contexto probatório apresentado, podendo o magistrado rejeitar a homologação caso estas exigências não sejam atendidas.

Presunção de Inocência e Ônus da Prova

Outro princípio que gera discussões no âmbito do consenso penal é a presunção de inocência. Assim, existem aqueles que entendem que ao realizar um acordo entre a acusação e a defesa, como o acusado tem o dever de providenciar as provas de tudo aquilo que alegou, ou seja, subsidiando a acusação com provas de autoria/ participação e materialidade.

Para estes, tal dinâmica gera uma situação em que o acusado é incumbido do ônus da prova que caberia à acusação, pois terá de provar fatos de interesse da acusação. Para tais críticos, haveria verdadeira “presunção de culpa do acusado”, que para se desincumbir de tal, deve assumir o papel probatório do acusador (Fabretti e Silva, 2018).

Entretanto, não se pode concordar com tal alegação. Isto porque, quando o acusado aceita a proposta de acordo, afirmando ao titular da ação penal pública a veracidade dos fatos que compõe as tratativas, estas alegações passam a ser suas, cabendo a ele ônus de provar tudo aquilo que tratou no acordado. Ainda que as provas interessem à acusação, esta ganha o status de matéria de defesa da parte.

Por fim, não há “presunção de culpa”, porque os efeitos do não cumprimento do acordo não se igualam aos da culpa comprovada (aplicação de pena). O que ocorre será basicamente a continuidade do processo (semelhante ao que ocorre na transação penal).

Sujeitos processuais:

Juiz

Ainda que o próprio conceito de direito premial aparentemente exclua a figura do juiz, por se tratar de uma solução consensual que reserva o protagonismo processual para as partes, não deixando espaço para intervenção de terceiros, é certo que a figura do julgador não deixará de existir, apenas tendo sua atuação adaptada para esta nova realidade.

A primeira das questões relativas ao juiz no contexto do direito premial é a respeito do momento de sua intervenção, ou seja, seria atribuição do magistrado participar das negociações do acordo, ingressando na fase pré-processual, ou se caberia ao representante do Poder Judiciário tão somente homologar o que foi acordado, ficando sua atuação restrita ao processo.

Quanto a esta discussão, a primeira crítica dos opositores do direito premial reside na perda da imparcialidade do julgador, que tem contato prévio com as investigações, pois “caso o julgador presencie os atos prévios à delação, não conseguirá descartar mentalmente os elementos dos quais tomou conhecimento, mesmo que a delação não ocorra e os atos de negociação sejam descartados” (BADARÓ, 2015, p. 454).

Em que pese a relevante crítica acima exposta, esta é de pouco interesse para este estudo. Isso porque, não há discussões relevantes objetivando incluir o juiz nos procedimentos investigativos pré-processuais, fazendo com que o afastamento do magistrado das investigações para conservar a imparcialidade e o próprio sistema acusatório seja praticamente uma unanimidade, mencionada aqui para mero registro acadêmico.

As efetivas polêmicas quanto ao papel do julgador no contexto do processo negociado partem deste consenso da intervenção judicial posterior a feitura do acordo. Se por um lado a atuação judicial após as tratativas das partes é feita para preservar o sistema acusatório e a imparcialidade, por outro, esta restrição poderia provocar prejuízos a garantias constitucionais tanto quanto a intervenção precoce.

Uma destas possíveis violações seria a violação do princípio do juiz natural. Isto porque, a utilização dos meios consensuais de resolução de conflitos no âmbito penal permitiria as partes a incumbência de estabelecer a sorte do processo, deixando o juiz totalmente alheio a tomada de decisão, o que tornaria sem efeito a atribuição prévia de

competência, pois ao poder judiciário restaria o papel de homologar o que as partes estabeleceram (Fabretti e Silva, 2018)

Em que pese o argumento dos autores, não se pode concordar com eles. Isto porque a negociação entre as partes não prejudica o juiz natural. O fato de as partes proporem uma solução consensual não afasta a intervenção judicial, que é obrigatória nestes casos. Destaca-se que não há um só mecanismo de consenso penal que se faça sem intervenção judicial. Esta atuação não é meramente formal, pois qualquer hipótese de acordo penal passa por efetivo controle, onde o juiz decide se o acordo é cabível ou não.

Convém mencionar o acordo de não persecução penal. A mais nova ferramenta de consenso criminal introduzida pelo art. 28-A do Código de Processo Penal, traz diversas oportunidades de intervenção judicial, como o § 4º, que prevê o primeiro controle feito pelo juiz, que versará sobre a voluntariedade e a legalidade do acordo para sua homologação, o que se faz dando oportunidade de oitiva ao acusado.

Feita esta oitiva, o juiz terá a oportunidade de fazer uma análise qualitativa daquilo que foi estabelecido pelas partes. É o que diz o § 5º do dispositivo em comento, que permite ao magistrado devolver o acordado ao Ministério Público caso considere as cláusulas entabuladas pelas partes inadequadas, insuficientes ou abusivas. Nota-se que o controle judicial é amplo, para prevenir atitudes desidiosas ou desproporcionais tanto por parte da defesa (nos casos de inadequação e abusividade) quanto por parte da acusação (insuficiência das cláusulas).

Este controle judicial é reforçado pelos parágrafos 7º e 8º, que deixa claro que o juiz poderá recusar a homologação do acordo caso verifique os vícios elencados no § 5º e estes não sejam corrigidos, ou a falta dos requisitos essenciais para realização do acordo.

Assim, fica demonstrado que, embora o acordo penal possibilite as partes a discussão sobre as provas e o estabelecimento de medidas punitivas, o que à primeira vista poderia parecer uma usurpação dos poderes do juiz, na prática não se verifica. As partes sempre trouxeram sua visão sobre a valoração da prova e tentaram demonstrar a pertinência deste ou daquele tipo de pena para que o magistrado o adotasse ou não.

A única modificação observada é que agora as partes podem buscar pontos de convergência em suas razões e apresentá-los ao Poder Judiciário em forma de acordo. A pertinência e a adoção das razões apresentadas pelas partes, permanece com o juiz.

Ministério Público

Outro sujeito processual a ser impactado pela adoção de instrumentos de justiça penal consensual é o Ministério Público. O Parquet, que tinha em sua mão apenas dois extremos, denunciar e seguir com a ação penal ou arquivar os autos, agora passa a contar com mais um recurso: A realização de um acordo com a defesa.

Assim, ao invés de o titular da ação penal e o acusado se desgastarem em um processo longo e vagaroso, que ao final pode resultar em consequências que desagradam ambas as partes, estes podem, através de concessões recíprocas, encontrar a medida mais adequada para o caso.

Em que pese esta medida constar aqui como uma novidade, este cenário não é absolutamente inédito. Isto porque, desde os anos 90, o processo penal e o Ministério Público brasileiro já convivem com soluções consensuais, para citar como exemplo, temos a transação penal e a suspensão condicional do processo no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, ou mais recentemente com a colaboração premiada.

Entretanto, apesar de não ser propriamente uma novidade, a ampliação dos espaços de consenso pode tornar muito mais comuns situações que eram reservadas a campos específicos, como os crimes de menor potencial ofensivo e crimes de organizações criminosas. Esta aplicação mais ordinária do consenso penal também torna mais corriqueiras as críticas que antes eram reservadas a situações pontuais.

Uma destas alegações é que o consenso penal lesa o princípio da obrigatoriedade. Assim, não haveria espaço para o acordo no âmbito criminal uma vez que a persecução penal é imposta ao Ministério Público quando este dispõe dos requisitos necessários exigidos em lei para a promoção da responsabilidade criminal do acusado (Vecchi, 2020).

Assim, o princípio da obrigatoriedade não pode ser visto como uma necessidade absoluta de denúncia, uma verdadeira fossilização processual, erigindo o processo clássico como a via única de imposição da responsabilidade penal, possibilitando a evolução do processo penal e da própria persecução criminal como um todo.

Desta forma, atentando para os fins da obrigatoriedade, o consenso penal se soma ao processo adversarial como uma forma, mais moderna e eficaz, de resposta estatal ao crime e a contravenção. Portanto, é preciso desvincular a ideia de obrigatoriedade da ação penal do rito ordinário e sumário. Não se pode dispor do interesse público, havendo dever de provocar a jurisdição, não de denunciar (Silva, 2016).

Outra crítica feita ao Ministério Público é a utilização dos instrumentos de consenso penal como uma forma de coação utilizada pelo Parquet em prejuízo do acusado. Assim, o titular da ação penal pública se utilizaria de uma suposta ameaça de punição maior para obrigar o investigado a aceitar um acordo (Vasconcellos, 2015).

Este pensamento é de coerência questionável pelo menos em dois pontos: O primeiro deles é o fato de haver uma presunção de que toda e qualquer atuação ministerial seja pautada em ameaças. Assim, esvazia-se todo o trabalho técnico-jurídico efetuado pelo membro do Ministério Público na apreciação da prova para pressupor uma má-fé sem razão aparente, como se acordo sempre fosse prejudicial ao réu.

Entretanto, o aspecto deste raciocínio que mais incomoda é o raciocínio de que o Ministério Público tem algum poder de definir qual a pena a ser aplicada ao acusado, havendo, inclusive, aqueles que falem em um suposto “Ministério Público julgador”. Inicialmente, pela própria concepção de acordo, não há como imputar ao Parquet a figura de julgador, pois ao contrário do juiz, aquele não pode impor unilateralmente qualquer medida, necessitando de concordância da parte contrária.

Por último, como corolário do controle judicial explicado anteriormente, o Ministério Público não tem como impor qualquer medida, uma vez que não cabe a ele a palavra final sobre as restrições que irão recair sobre o acusado. Assim, qualquer ameaça por parte do titular da ação penal pública não tem qualquer efeito prático, já que o juiz analisará tanto a pertinência de um acordo proposto quanto da adequação da classificação do crime feita na denúncia e possíveis penas a serem impostas.

A Defesa e o Advogado

O advogado certamente é um dos profissionais que mais serão impactados com a adoção de expedientes consensuais no processo penal. Isto se deve a formação e a prática desses profissionais que consagrou entre seus pares aqueles que buscam protelar o máximo possível a solução do processo, o que não se verifica em acordos penais.

Entretanto, este cenário não é propriamente culpa dos defensores em geral. A própria mentalidade do processo penal clássico promovia como ideal, uma relação processual amplamente adversarial, onde não se ventilava qualquer probabilidade de compatibilização dos interesses das partes contrárias.

Esta será a primeira mudança exigida do profissional que atua em prol do acusado: Aceitar a possibilidade do acordo e que este pode ser favorável a defesa. Tal mudança

pode ser de difícil assimilação, já que grande parte dos profissionais são forjados no seio do processo adversarial e que jamais ouviram falar de consenso penal, ou o tem como uma possibilidade distante da grande parte dos processos.

Entretanto, é necessário cautela por parte do profissional da defesa, tanto por aqueles que não conhecem como por parte daqueles que conhecem o direito consensual penal. Isto porque, a conveniência do acordo criminal depende de uma série de fatores, como por exemplo o conjunto probatório de que dispõe a acusação. Não convém a defesa a realização de um acordo quando as provas trazidas pela acusação são frágeis e incapazes de sustentar uma condenação.

Também não será do interesse da defesa a realização de um acordo com a acusação onde as medidas impostas são injustificadamente gravosas. A título de exemplo, imaginemos um acusado primário, com circunstâncias judiciais favoráveis e sem qualquer causa de aumento ou circunstância agravante. Neste caso, não será interessante a celebração de qualquer acordado que imponha penas muito severas, já que no processo convencional a chance desse acusado obter a pena mínima é muito grande.

Por último e não menos importante, é necessário analisar as opções concretas de que dispõe a defesa no momento de escolher a melhor estratégia. Em um processo que o acusado alega veementemente a inocência, o melhor caminho é seguir pelo processo convencional, onde há ampla possibilidade de produzir e discutir provas. Por outro lado, se tratando de réu confesso e que tenha interesse em cooperar com a persecução penal, o acordo entre acusação e defesa tende a ser frutífero para ambos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao fim, compreendemos o direito premial penal, definido como um acordo com concessões recíprocas entre o Estado acusador e o sujeito a que se atribui o crime, visando a imputação mais célere de uma penalidade ao acusado em troca de um abrandamento da sanção imposta. Tal acordo pode ter seus termos vinculados a lei ou dando certa margem de liberdade para que as partes definam seus efeitos.

Quanto as alterações verificadas pela adoção de consenso no processo penal, de maneira geral não apresentam mudanças substanciais aos atos a ponto de apresentar uma ameaça a direitos e garantias fundamentais. Certo é, que constituem em sua grande maioria simplificações aos rigores processuais e, não raramente, já são aplicados em outros ritos já utilizados em nosso ordenamento jurídico.

Assim, o contraditório é preservado sem prejuízo do interesse da acusação, sendo os elementos probatórios obtidos por meio do acordo confrontados pela parte contrária em juízo. Da mesma forma, a busca da verdade real ganha uma nova roupagem, sendo trazida também para fora do processo judicial, sendo que a plausibilidade das alegações é convertida em poder de barganha, sem afastar, é claro, a possibilidade do juiz exercer seu controle analisando, entre outros aspectos, a verossimilhança das alegações.

Não se afasta a presunção de inocência ou há reversão do ônus da prova. Isso porque, a consenso penal não altera o dever do titular da ação penal de provar a autoria e materialidade, e que o acusado será absolvido se não houver prova suficiente. O que ocorre é que o acusado, vislumbrando um benefício legalmente previsto, precisa cumprir os requisitos por ele exigidos, que consistem em cooperar para a persecução penal.

Na atuação dos sujeitos processuais, a do juiz é a que talvez menos seja alterada, este permanecerá inerte e alheio as tratativas entre as partes. O papel do magistrado é conservado, cabendo a ele, formando a própria convicção, verificar, além dos requisitos formais, averiguar a observação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no acordo entabulado pelas partes.

O membro do Ministério Público passará a gozar de novos mecanismos para a persecução de suas funções institucionais, tanto porque poderá conseguir novas fontes de prova através de acordos, como também poderá resolver casos de maneira mais célere, podendo dedicar sua atenção a processos mais complexos, tudo sem deixar de promover a responsabilidade penal a quem caiba. Estas soluções, como já mencionado, estarão submetidas ao controle judicial, como forma de prevenir eventuais vícios.

Por último, a atuação dos advogados e defensores é a mais impactada. Estes profissionais terão uma missão mais difícil que só se opor a acusação: Analisar a viabilidade de uma solução consensual. Aqui estará talvez a maior mudança do processo penal. Mas este não é nenhum acontecimento excepcional, e exigirá da defesa a mesma cautela que exige a prática de qualquer ato de impugnação. O profissional da defesa deverá verificar quais acordos são ou não interessantes ao acusado no caso concreto.

REFERÊNCIAS

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 1981.

LIMA, Márcio Barra. A colaboração premiada como instrumento constitucionalmente legítimo de auxílio à atividade estatal de persecução criminal. In: CALABRICH, Bruno et al.

(Org.). **Garantismo penal integral**: questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil. Salvador: Juspodivm, 2010.

LEITE, Rosimeire Ventura; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Justiça consensual como instrumento de efetividade do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro**. 2009. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

MEIRA, José Boanerges. A colaboração premiada e processo penal brasileiro: uma análise crítica. **Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política da Universidade Lusófona do Porto**, [S.l.], v. 1, n. 9, p. 27, julho 2017. ISSN 2184-1020.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2008. Tomo 1.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único - 7. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SILVA, Virgínia Gomes de Barros e. **O sistema de justiça negociada em matéria criminal**: reflexões sobre a experiência brasileira. *Revista DIREITO UFMS*. Campo Grande, v.4, n.1, jan/jun. 2018, p. 279 – 297.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. Saraiva. 35ª edição. 2013.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015.

SILVA, Danni Sales. **Justiça penal negociada**. 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa.

VECCHI, Luiz Fernando. O acordo de não persecução penal e o princípio da obrigatoriedade da ação penal. *Actio- Revista de Estudos Jurídicos*. Maringá, v.1, n.30. 2020, p. 172 – 190.

SOBRE AS ORGANIZADORAS

Anna Ariane Araújo de Lavor

Possui graduação em Direito pela Universidade Regional do Cariri, MBA (especialização) em Direito Civil e Processual Civil pela ESAB, especialização em Direito Público pela Faculdade Legale e Licenciatura em Geografia pela Faveni. Doutoranda e mestre em Ambiente e Desenvolvimento pela UNIVATES. Membro do Grupo de Pesquisa Gemas, IFCE/CNPq.

Anny Kariny Feitosa

Pós-doutora pela Universidade Federal do Cariri – UFCA, no Programa de Pós-graduação em Desenvolvimento Regional Sustentável, Proder/UFCA. Pós-doutora pela Universidade de Aveiro, Departamento de Ambiente e Ordenamento (DAO/UA, Portugal), no Programa de Pós-graduação em Ciências e Engenharia do Ambiente. Doutora em Ambiente e Desenvolvimento (Univates). É mestre em Economia (Universidade Federal do Ceará, UFC). Mestre em Direção Estratégica (Universidad de León, Espanha). Possui especializações Lato Sensu em: Direito Público; Auditoria e Perícia Ambiental; Docência na Educação Profissional; Psicopedagogia; Gestión por Proyectos en Ambitos Públicos; e, MBA Executivo em Administração. É bacharel em Economia (URCA). Graduanda em Direito (FACISA) Docente do quadro permanente do Instituto Federal do Ceará - IFCE, atuando nos níveis de ensino técnico, superior e pós-graduação. É membro do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (CEPE) do IFCE. Líder do Grupo de Pesquisa Gestão, Meio Ambiente e Sustentabilidade (GEMAS) e membro do Grupo de Pesquisa Semiárido, Caatinga, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional, no âmbito do IFCE/CNPq.

Patricia Verônica Nunes Carvalho Sobral de Souza

Pós-Doutoranda em Direito pela Mediterranea International Centre for Human Rights Research dell Università Mediterranea di Reggio Calabria (Itália). Pós-Doutora em Direito e Doutora em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia-UFBA. Doutora em Educação e Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Sergipe - UFS. Especialista em Combate à corrupção: prevenção e repressão aos desvios de recursos públicos pela Faculdade Estácio CERS. Especialista em Direito do Estado e Especialista em Direito Municipal pela UNIDERP. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Tiradentes - UNIT. Especialista em Auditoria Contábil pela Universidade Federal de Sergipe - UFS. Professora Titular de Graduação e Pós-graduação da Universidade Tiradentes. Líder do Grupo de Pesquisa em Direito Público, Educação Jurídica e Direitos Humanos - DPEJDH/UNIT/CNPq.

SOBRE OS AUTORES

Anny Kariny Feitosa

Pós-doutora pela Universidade Federal do Cariri – UFCA, no Programa de Pós-graduação em Desenvolvimento Regional Sustentável, Proder/UFCA. Pós-doutora pela Universidade de Aveiro, Departamento de Ambiente e Ordenamento (DAO/UA, Portugal), no Programa de Pós-graduação em Ciências e Engenharia do Ambiente. Doutora em Ambiente e Desenvolvimento (Univates). É mestre em Economia (Universidade Federal do Ceará, UFC). Mestre em Direção Estratégica (Universidad de León, Espanha). Possui especializações Lato Sensu em: Direito Público; Auditoria e Perícia Ambiental; Docência na Educação Profissional; Psicopedagogia; Gestión por Proyectos en Ambitos Públicos; e, MBA Executivo em Administração. É bacharel em Economia (URCA). Graduada em Direito (FACISA) Docente do quadro permanente do Instituto Federal do Ceará - IFCE, atuando nos níveis de ensino técnico, superior e pós-graduação. É membro do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (CEPE) do IFCE. Líder do Grupo de Pesquisa Gestão, Meio Ambiente e Sustentabilidade (GEMAS) e membro do Grupo de Pesquisa Semiárido, Caatinga, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional, no âmbito do IFCE/CNPq.

Emanuelle Moura Quintino

Graduada em Direito pela Universidade Tiradentes (UNIT). Integrante do Grupo de Pesquisa Direito Público, Educação Jurídica e Direitos Humanos na Contemporaneidade-DPEJDH/UNIT/CNPq.

Ernani Elias de Souza

Mestre em Administração, Especialista em Gestão de Instituições de Ensino Superior, Master Business Administration em Gestão Acadêmica e Universitária, Master Business Administration Executive em Gestão Competitiva E Business Intelligence (BI). Atualmente diretor da Faculdade de Santa Luzia e da Faculdade de Belo Horizonte, ambas do Grupo Uniesp, e foi diretor de instituições de ensino superior do Grupo Kroton/Cogna.

Francilda Alcantara Mendes

Professora do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/UNILEÃO, Especialista em Direito Processual Civil/URCA, Mestra em Desenvolvimento Regional Sustentável/UFC, Doutora em Educação Brasileira/UFC, Advogada.

Hidelano Delanusse Theodoro

Pós-Doutorado em Meio Ambiente (UFRJ), Doutor em Meio Ambiente (UFMG), Administrador (UNIP), Graduando em Direito (Estácio).

Jean Renner Muniz da Silva

Advogado, Bacharel em Direito pela Universidade Paulista- UNIP, e especialista em Direito e Processo Penal pela Universidade Estadual de Londrina- UEL.

João Augusto dos Anjos Bandeira de Mello

Graduado em Engenharia Eletrônica e Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, com especializações em Legislação Previdenciária pela UNB e Direito do Estado pela UNIT, e mestrado em Direito pela Universidade Federal de Sergipe. É Procurador de Contas do Estado de Sergipe, desde 2003.

João Bosco Ladislau de Andrade

Pós-doutorado em Tecnologia Ambiental e Recursos Hídricos pela Universidade de Brasília – UnB. Professor do Programa de Pós graduação Sociedade e Cultura na Amazônia do Instituto de Filosofia, Ciência Humanas e Sociais da Universidade Federal do Amazonas.

José Carlos da Silva

Graduado em Direito pelo Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/Unileão. Advogado.

Laís Muniz Rodrigues

Graduada em Direito pela Universidade Federal da Paraíba. Pós graduada em Direito Material e Processual do Trabalho pela ESMAT/PB. Advogada. Docente na Faculdade de Ciências Humanas e Sociais de Araripina (FACISA).

Leiluce Oliveira Guedes

Advogada. Bacharel em Direito pela Fundação Don André Arco Verde. Bacharel em Administração de Empresas pela UFRRJ. Pós-Graduada em Direito Processual Civil pela Universidade Cândido Mendes

Leticia Raquel Santos Lima

Graduanda em Direito pela Universidade Tiradentes (UNIT). Técnica em administração pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI. Estagiária no escritório de advocacia Wynne & Leite Advogados Associados.

Luany Delarizi Theodoro

Tecnóloga em Gestão Ambiental (IFSudeste – em curso).

Palmira Margarida Ribeiro da Costa Ribeiro

Doutora em História das Ciências (UFRJ), Especialista em Meio Ambiente (FIOCRUZ), Historiadora (UFRJ).

Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de Souza

Pós-Doutoranda em Direito pela Mediterranea International Centre for Human Rights Research dell Università Mediterranea di Reggio Calabria (Itália). Pós-Doutora em Direito e Doutora em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia-UFBA. Doutora em Educação e Mestra em Direito Público pela Universidade Federal de Sergipe - UFS. Especialista em Combate à corrupção: prevenção e repressão aos desvios de recursos públicos pela Faculdade Estácio CERS. Especialista em Direito do Estado e Especialista em Direito Municipal pela UNIDERP. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela

Universidade Tiradentes - UNIT. Especialista em Auditoria Contábil pela Universidade Federal de Sergipe - UFS. Professora Titular de Graduação e Pós-graduação da Universidade Tiradentes. Líder do Grupo de Pesquisa em Direito Público, Educação Jurídica e Direitos Humanos - DPEJDH/UNIT/CNPq.

Ricardo Russell Brandão Cavalcanti

Doutorando em Ciências Jurídicas-Públicas pela Universidade do Minho-Braga, Portugal. Mestre em Direito, Processo e Cidadania pela Universidade Católica de Pernambuco. Pós-Graduando (especialização) em Ciência Política pela Faculdade Prominas. Especialista em Filosofia e Sociologia pela FAVENI. Especialista em Educação Profissional e Tecnologia pela Faculdade Dom Alberto. Especialista em Direito Administrativo, Constitucional e Tributário pela ESMAPE/FMN. Realizou curso de Capacitação em Gestão Pública pela FAVENI (240 horas). Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Olinda. Professor efetivo de Ciências Jurídicas do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Pernambuco – IFPE. Pesquisador do Centro de Investigação em Justiça e Governança (JusGov) da Universidade do Minho. Defensor Público Federal.

Renata Macedo Leite

Mestranda em Desenvolvimento Regional Sustentável pela Universidade Federal do Cariri-UFCA; Pós – graduanda em Lei Geral de Proteção de Dados pela Faculdade Legale; Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Regional do Cariri; Graduada em Direito pela Universidade Regional do Cariri – URCA e integrante do Núcleo de Estudos Integrados em Geomorfologia, Geodiversidade e Patrimônio – NIGEP.

Talita Hermógenes Fernandes

Mestre no Programa de Pós-graduação Sociedade e Cultura na Amazônia da Universidade Federal do Amazonas.

ÍNDICE REMISSIVO

Capitalismo.....	8, 12, 13, 19
Covid-19.....	30, 31, 33, 34, 36, 41, 42, 43, 44, 45, 114
Desapropriação.....	90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 101, 102, 103, 104, 105
Dignidade da pessoa humana.....	8, 9, 10, 11, 14, 15, 16, 17, 18, 29, 39
Direito à cidade.....	21, 22, 23, 28, 29, 30, 32
Direito dos resíduos.....	106, 108, 111, 118, 119
Direito Penal Premial.....	137, 138, 139, 140, 141, 142
Educação....	23, 33, 34, 40, 41, 42, 43, 44, 46, 47, 48, 61, 103, 106, 111, 114, 115, 116, 118
Educação ambiental.....	106, 111, 114, 115, 116, 118
Gestão hídrica.....	67, 71, 75, 77, 78
Gestão Pública.....	49, 50, 51, 53, 54, 61, 62, 63, 64, 120
Judiciário.....	8, 9, 14, 15, 16, 17, 18, 38, 90, 92, 101, 103, 124, 126, 131, 144, 145, 146
juridiquês.....	81, 83, 86, 87, 88
Narrativa.....	68, 81, 82, 83, 87, 89
Pandemia.....	21, 22, 23, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 38, 41, 42, 43, 44, 46, 47, 114
Participação popular.....	21, 49, 50, 51, 63, 64
Plataformas de multi-agentes.....	66
Produção capitalista.....	12
Supremacia Estatal.....	90
Transparência.....	49, 50, 51, 52, 53, 63, 64, 65, 71
Tutelas Provisórias.....	122, 123, 124, 125, 127, 128, 133, 134
Verdade real.....	142, 143, 149

ISBN 978-658909172-1



9

786589

091721

1