

REVISTA JURÍDICA DA FA7

FA7LAWREVIEW

**Periódico Científico do Programa de Pós-Graduação em Direito
do Centro Universitário 7 de Setembro**

ISSN 1809-5836 (Impresso)

ISSN 2447-9055 (Eletrônico)

Fortaleza	v. XVII	n. 3	set./dez.	2020	204 p.
-----------	---------	------	-----------	------	--------

Catálogo na Fonte: Jacquelline Campelo Jucá CRB 3/677

Revista Jurídica da FA7: periódico científico do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário 7 de Setembro / UNI7 — v.17, n.3 (set./dez. 2020) — Fortaleza: UNI7, 2020 [on line]

Publicação anual impressa 2004 a 2014

Publicação semestral on line a partir de 2015 disponível no portal de periódicos da UNI7 em: <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/>

ISSN 1809-5836 (impresso)

ISSN 2447-9055 (eletrônico)

1. Periódico científico — Centro Universitário 7 de Setembro — UNI7. 2. Programa de Pós-Graduação em Direito. 3. Direito Privado. 4. Artigos Jurídicos. I. Centro Universitário 7 de Setembro — UNI7.

CDD 340.05

Pede-se permuta / We ask for exchange / On demande l'échange / Se pide permuta

Revista Jurídica da FA7 / FA7 Law Review

Periódico Científico do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário 7 de Setembro

periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/ | revistajuridica@uni7.edu.br

ISSN 1809-5836 (Impresso)

ISSN 2447-9055 (Eletrônico)

Editora-Chefe

Prof.^a Dr.^a Germana Parente Neiva Belchior
UNI7, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, CE, Brasil

Editor-Adjunto

Prof. Dr. Álisson José Maia Melo
UNI7, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, CE, Brasil

Conselho Editorial

Prof. Dr. Antonio Fernández de Buján
Universidade Autônoma de Madri, Espanha

Prof. Dr. Carlos Eduardo Peralta Montero
Universidade da Costa Rica, Faculdade de Direito, Costa Rica

Prof.^a Dr.^a Eliane Moreira
UFPA, Faculdade de Direito, Belém, PA, Brasil

Prof. Dr. Giovanni Luchetti
Universidade de Bolonha, Departamento de Ciência Jurídica, Itália

Prof. Dr. Ignácio Maria Poveda Velasco
USP, Departamento de Direito Civil, São Paulo, SP, Brasil

Prof. Dr. João Luís Nogueira Matias
UNI7, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, CE, Brasil

Prof. Dr. José Isaac Pilati
UFSC, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, SC, Brasil

Prof.^a Dr.^a Larissa Maria de Moraes Leal
UFPE, Programa de Pós-Graduação em Direito, Recife, PE, Brasil

Prof.^a Dr.^a Laura Souza Lima e Brito
UNIBH, Curso de Graduação em Direito, Belo Horizonte, MG, Brasil

Prof.^a Dr.^a Liziane Paixão Silva Oliveira
UniCEUB, Centro Universitário de Brasília, Brasília, DF, Brasil

Prof. Dr. Luís Rodrigues Ennes
Universidade de Vigo, Espanha

Prof. Dr. Marcos Wachowicz
UFPR, Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba, PR, Brasil

Prof.^a Dr.^a María José Bravo Bosch
Universidade de Vigo, Espanha

Prof.^a Dr.^a Maria Vital da Rocha
UNI7, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, CE, Brasil

Prof. Dr. Otavio Luiz Rodrigues Junior
USP, Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil

Prof.^a Dr.^a Rosângela Lunardelli Cavallazzi
UFRJ, Programa de Pós-Graduação em Urbanismo; PUC/RJ, Programa de
Pós-Graduação em Direito, Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Prof.^a Dr.^a Tarin Cristino Frota Mont'Alverne
UFC, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, CE, Brasil

Normalização

Tamires Reis e Danyele Melo

Normalização de Referências

Jacqueline Campelo Jucá

Editoração Eletrônica

Gustavo-Augusto Vieira e Eduardo Mendes de Oliveira

Supervisão Gráfica

Eduardo Mendes de Oliveira

Capa

Bookmaker

Centro Universitário 7 de Setembro

Campus Água Fria

Av. Alm. Maximiano da Fonseca, 1395 — Bairro Eng. Luciano Cavalcante

CEP: 60811-024 — Fortaleza, Ceará, Brasil

Telefone: (+55.85) 4006.7600

Campus Imperador

Av. do Imperador, 1330 - Centro

Fortaleza - CE – Brasil

Reitor

Ednilton Gomes de Soárez

Vice-Reitor

Ednilo Gomes de Soárez

Pró-Reitor Acadêmico

Prof. Dr. Adelmir de Menezes Jucá

Secretária Geral

Fani Weinschenker de Soárez

Coordenadora do Curso de Direito

Prof.^a Dr.^a Maria Vital da Rocha

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito

Prof. Dr. João Luís Nogueira Matias

Apresentação

A Revista Jurídica da FA7 / *FA7 Law Review* materializa a produção acadêmica de pesquisadores voltada à temática de “Relações Privadas e Desenvolvimento”, área de concentração do Programa de Pós-Graduação em Direito, criado no final de 2015. Destina-se à divulgação de artigos científicos, resultados de pesquisas, ensaios, traduções e resenhas, preferencialmente de autoria ou coautoria de professor-doutor.

A Revista é publicada ininterruptamente desde 2005 com periodicidade anual. Em 2015, quando foi enviada a proposta de criação do Curso de Mestrado em Direito da UNI7, o Periódico passou por uma reestruturação, a fim de se adequar aos novos rumos científicos da Instituição, passando a ter periodicidade semestral e publicação apenas eletrônica. A partir de 2020, para atender ao volume de submissões, tomou-se a decisão de reduzir a periodicidade, passando a revista a ser quadrimestral.

Posiciona-se atualmente no estrato B1, conforme avaliação do sistema WebQualis da Capes (2017), e mantém permuta com as principais bibliotecas nacionais e estrangeiras.

A política editorial da Revista Jurídica da FA7 expressa a área de concentração do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNI7, consolidada em suas linhas de pesquisa, possuindo os seguintes eixos temáticos: (i) Relações privadas, direitos humanos e desenvolvimento e (ii) Relações privadas, mercado e desenvolvimento.

Nesse sentido, este número é o décimo terceiro em versão eletrônica, seguindo todas as orientações do WebQualis da Área do Direito. Essa edição é composta por 10 (dez) artigos, todos submetidos à avaliação de dois pareceristas anônimos para a avaliação qualitativa, seguindo o sistema *double blind peer review*.

Dirige-se agradecimento aos colaboradores pelos textos aqui publicados, convidando-se os leitores a conhecerem os focos de investigação realizados, com influxo na compreensão e aplicação do Direito.

Boa leitura!

Prof.^a Dr.^a Germana Parente Neiva Belchior

Editora-Chefe

Expediente

A Revista Jurídica da FA7 é o periódico acadêmico do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7). Concentra-se na área das Relações Privadas e Desenvolvimento. Todos os números publicados em versão impressa (volumes 1 ao 11) estão também disponíveis, na íntegra, no sítio eletrônico da Revista: <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/>.

As regras para publicação na RJFA7 encontram-se no referido sítio eletrônico da UNI7. A RJFA7 não tem fins lucrativos e é disponibilizada gratuitamente no seu portal.

O escopo e a missão do Periódico é divulgar artigos científicos de qualidade, favorecendo o diálogo científico entre pesquisadores de múltiplas instituições e países, no que diz respeito aos temas pertinentes à sua linha editorial. O volume anual é composto por duas publicações, de periodicidade semestral.

A UNI7, a Editora e o Corpo Editorial da Revista não se responsabilizam pelos dados e opiniões expressos nos artigos, sendo estes de inteira responsabilidade dos autores. Toda e qualquer correspondência, incluindo a submissão de artigos científicos, cartas aos editores, solicitação de subscrição e cópias, sugestões, avisos e outras informações, deve ser enviada ao endereço eletrônico: revistajuridica@uni7.edu.br.

É permitida a reprodução de artigos em qualquer meio, desde que citada a fonte. Considerando a política nacional de difusão do conhecimento científico, são reservados ao Centro Universitário 7 de Setembro o direito de primeira publicação. Os autores são incentivados a publicar os trabalhos em outros meios, desde que indicado o crédito da publicação original. A Revista utiliza a licença *Creative Commons vs 4.0*, com a condição “Atribuição” (CC BY 4.0).

Os autores devem estar cientes de que, se os artigos demandarem a aprovação do Comitê de Ética, deverão informar o protocolo de aprovação, anexando o respectivo Parecer. No ato da submissão, é necessário informar se há conflito de interesses com relação à pesquisa.

Sumário

Revista Jurídica da FA7

FA7 Law Review

v. XVII, n. 3, set./dez. 2020

ISSN 1809-5836 (Impresso)

ISSN 2447-9055 (Eletrônico)

RELAÇÕES DE ESTÁGIO E EDUCAÇÃO JURÍDICA NO BRASIL

Isabela Fadul de Oliveira

Quéren Samai Moraes Santana 13

The internship relations and legal education in Brazil

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA COMO INSTRUMENTO DE EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL: ANÁLISE DAS TEORIAS MÁXIMA E MÍNIMA EM FACE DO PROCESSO CIVIL AMBIENTAL

Jayro Vasconcellos Jr

Magno Gomes 29

The disregard of legal personality as an instrument of the effectiveness of jurisdictional protection: analysis of the maximum and minimal theories in the environmental civil process

TECNOLOGLOBAIZAÇÃO E IMPACTOS NA INOVAÇÃO TECNOLÓGICA

Daniel Francisco Nagao Menezes 45

Technogyalization and Impacts on Technological Innovation

DIREITOS DA PERSONALIDADE NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: O DIREITO AO ESQUECIMENTO

Cristofer Paulo Moreira Rocha Silva

Michael César Silva 63

Personality rights in the information society: the right to be forgotten

CORONAVÍRUS E DIREITO AMBIENTAL: NECESSÁRIA DISCUSSÃO PARA A SUPERAÇÃO DE UMA CRISE HUMANA E ECOLÓGICA

Maria Leonor Ferreira

Bruno Teixeira Peixoto 87

AS TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO NOS ESPAÇOS URBANOS GLOBAIS E A PROPOSIÇÃO DE CIDADES INTELIGENTES

Thami Covatti Piaia

Elenise Felzke Schonardie 109

Information and communication technologies in global urban spaces and the proposition of smart cities

DIREITO PRIVADO E DEMOCRACIA: ORIGENS GREGAS DO SISTEMA REGISTRAL IMOBILIÁRIO BRASILEIRO

Tiago Seixas Themudo

Andrea Sales Santiago Schmidt121

Private law and democracy: Greek origins of the Brazilian real estate registration system

INOVAÇÃO E DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO: O MACROPROGRAMA DE AGRICULTURA FAMILIAR DA EMBRAPA E OS OBJETIVOS CONSTITUCIONAIS

Mário Cabral

Heloisa Santos133

Innovation and Agrarian Development: Embrapa's Family Farming Macroprogram and the Constitutional Goals

APROXIMACIÓN A LA FIGURA DEL DISCUSSOR

María José Azaustre Fernández.....155

An approach to the figure of the discussor

Aproximação à figura do discussor

GARANTIA DO DIREITO AO AMBIENTE ATRAVÉS DA PROTEÇÃO DO DIREITO À HABITAÇÃO NO CONSELHO DA EUROPA

Alexandra Aragão189

Guarantee of the right to the environment through the protection of the right to housing in the council of europe

RELAÇÕES DE ESTÁGIO E EDUCAÇÃO JURÍDICA NO BRASIL¹

Isabela Fadul de Oliveira

Universidade Federal da Bahia (UFBA), Bahia
isabelafadul@gmail.com

Quéren Samai Moraes Santana

Universidade Federal da Bahia (UFBA), Bahia
queren_samai@hotmail.com

RESUMO: O artigo está situado no marco do debate sobre educação jurídica, currículo e mundo do trabalho, e tem como objetivo refletir sobre o papel das relações de estágio no âmbito dos cursos de graduação em Direito no Brasil. Parte-se de um rápido diagnóstico sobre o estado da arte da educação jurídica, indicando seus principais avanços e desafios, especialmente no tocante à articulação entre teoria e prática. Em seguida, discute-se a relação de estágio enquanto ato educativo, em um contexto de profundas transformações e acirrado processo de precarização do trabalho em todo o mundo. Feito isto, os sentidos e significados do estágio nos cursos jurídicos são analisados com base em dois marcos normativos: as Diretrizes Curriculares Nacionais para os cursos de graduação em Direito e a Lei 11.788/2008, que regulamenta as relações de estágio no país. Ao final, procura-se evidenciar as condições de efetividade dos instrumentos normativos analisados, destacando-se o papel das instituições, órgãos e entidades no acompanhamento e fiscalização das relações de estágios jurídicos.

PALAVRAS-CHAVE: Estágio. Educação jurídica. Prática jurídica. Direito. Trabalho.

The internship relations and legal education in Brazil

ABSTRACT: The article contributes to the debates on legal education, curriculum reform and the workplace, by examining the role of internship relations in the scope of undergraduate Law courses in Brazil. The first part of the paper makes a diagnosis of the current state of legal education in Brazil, particularly its main advances and challenges. A special focus is dedicated to the articulation between theory and legal practice. The second part of the paper discusses the internship as an educational tool in a context of profound transformations in labour relations and a process of growing job insecurity worldwide. The third part of the paper analyses the meanings of the internship in legal courses, based on two normative frameworks: the National Curricular Guidelines for undergraduate courses in Law and the Law 11.788/2008, which regulates internship relations in Brazil. The final part investigates the role of the institutions in charge of regulating and overseeing the work relations of legal internships, to assess how effective the norms truly are.

KEYWORDS: Internship. Legal Education. Legal Practice. Law. Labor.

¹ Este texto foi apresentado no “Sexto Congreso Internacional Sobre Enseñanza del Derecho y Tercero de Metodología de la Investigación Jurídica”, ocorrido no período de 21 a 23 de novembro de 2018, na Cidade do México, e atualizado após a publicação da Portaria nº 1.351, em 14 de dezembro de 2018, que homologou o Parecer CNE/CES n. 635/2018 da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação.

INTRODUÇÃO

O debate sobre as condições da educação jurídica no Brasil é antigo. Desde os anos 1970 lidamos com um diagnóstico de crise que aponta para problemas de natureza múltiplas neste campo da educação superior. Tal diagnóstico foi aprofundado nos anos 1990, com o protagonismo da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, que liderou as discussões sobre a necessidade de mudanças nos marcos normativos que regulamentavam os cursos jurídicos no país.

Os limites metodológicos das aulas expositivas, o predomínio da visão legalista e tecnocrata nas grades curriculares, a ausência de abordagens críticas e interdisciplinares nas diversas áreas do Direito, os processos avaliativos voltados à memorização dos conteúdos ensinados e a dissociação entre teoria e prática são alguns dos aspectos desta crise duradoura. Uma crise que desafia a construção de um conhecimento capaz de compreender e transformar os complexos conflitos da contemporaneidade.

No tocante à relação teoria e prática, tivemos avanços significativos ao longo das últimas décadas, especialmente após as reformas promovidas por meio da Portaria nº 1886, editada pelo Ministério da Educação - MEC em 30 de dezembro de 1994 e, posteriormente, mediante a Resolução nº 09/2004 que também tratou do tema. A inserção do eixo de formação prática no currículo constituiu uma importante diretriz no sentido de minorar a tradicional desarticulação entre a teoria ensinada na sala e a realidade social em que o processo de ensino e aprendizagem está inserido. Uma realidade cada vez mais complexa e dinâmica.

O eixo de formação prática passou a prever diversas atividades, simuladas e reais, a serem desenvolvidas nos Núcleos de Prática Jurídica - NPJ, nos Estágios Curriculares Supervisionados e nas chamadas Atividades Complementares. Desde então, os Núcleos de Prática tornaram-se espaços de experiências educativas relevantes em todo o país, garantindo, sobretudo através da assistência jurídica, uma maior aproximação entre a formação jurídica e a realidade social em que esta acontece.

Já os estágios supervisionados, realizados usualmente fora das IES, permaneceram reproduzindo uma prática pouco articulada com o ensino e a pesquisa, normalmente desprovidos de um efetivo acompanhamento institucional, supervisão e avaliação pedagógica. Suas regras normalmente estão definidas nos projetos pedagógicos dos cursos espalhados pelo país e não há, seja por parte do MEC, seja da OAB, um diagnóstico claro sobre o estado da arte destas práticas.

No entanto, as relações de estágio permanecem sendo uma atividade almejada pelos estudantes desde o ingresso nos cursos superiores. As IES investem cada vez mais em parcerias e, especialmente no caso das instituições privadas, ofertam programas de estágios como importantes valores agregados aos seus produtos, buscando maiores vantagens competitivas no mercado.

Este artigo pretende refletir sobre o papel das relações de estágio no âmbito dos cursos jurídicos, considerando-as importante fator de articulação entre teoria e prática. Situamos nosso estudo face aos desafios da educação jurídica enquanto espaço de produção de um saber capaz de intervir nos atuais problemas da sociedade brasileira. Partimos do diagnóstico de crise da educação jurídica construído a partir dos anos 1970 para pensar os desafios do binômio teoria x prática e sinalizar os avanços obtidos nos últimos anos. Em seguida, destacamos o tema do estágio como alternativa de prática jurídica e observamos como o mesmo está previsto e regulamentado pelas Diretrizes Curriculares Nacionais. Feito isso, chamamos atenção para o problema das fraudes nas relações de estágio, muitas vezes utilizadas como forma de diminuir os custos de contratação, e analisamos a lei de estágio aprovada em 2008 com o intuito de proteger os estudantes da exploração da sua força de trabalho.

Comparando os dois marcos normativos, concluímos pela importância de ambos no sentido de conceber o estágio como ato educativo, que integra o aprendizado e a formação do estudante o que, para o campo jurídico, significa reforçar a importância de um ensino apoiado na prática como espaço de reflexão e de produção de um conhecimento atualizado, engajado e socialmente referenciado. Por fim, apresentamos algumas considerações sobre a importância da atuação dos órgãos, conselhos e entidades de regulação e fiscalização do trabalho na proteção social dos estudantes contra a exploração da força de trabalho estudantil por intermédio dessa experiência educativa.

1. FORMAÇÃO JURÍDICA NO BRASIL E OS DESAFIOS DA RELAÇÃO TEORIA X PRÁTICA NO PROCESSO DE APRENDIZAGEM

O sistema educacional brasileiro tem origem em 1549 com a vinda da junta missionária jesuíta de Portugal. Após dois séculos de catequização, a coroa portuguesa instalou as reformas pombalinas, implantando o ensino laico promovido pelo Estado Português, com conteúdos baseados nas Cartas Régias e cujo público eram as elites coloniais (ARAÚJO, 2017). À época, não havia interesse de Portugal na instalação de cursos de ensino superior no Brasil e, por essa razão, durante o período colonial, o ensino superior era acessado pelas famílias de alto poder aquisitivo, que possuíam condições financeiras de enviar seus filhos a países europeus, especialmente a Portugal, onde já funcionava a Universidade de Coimbra. Algumas poucas exceções foram as escolas superiores fundadas a partir de 1808, com a chegada da família real portuguesa ao país.

Foi com a independência política do Brasil em 1822 e a necessidade de organização política-administrativa do país que o projeto de criação de cursos de ensino superior é lentamente iniciado. Os cursos de Direito foram entendidos como instrumentos de formação necessária à composição do poder político, representado pelos poderes executivo, legislativo e judiciário. Após várias tentativas frustradas, finalmente, em 1827, os primeiros cursos jurídicos foram instalados no país: a Academia de Direito de São Paulo e a Academia de Direito de Olinda (SILVA, 2019).

Ao autorizar a criação dos cursos superiores na iniciativa privada, a Constituição de 1891 inaugura um período de expansão do ensino superior no país. Com uma base curricular fechada, acessada por uma elite bem restrita da sociedade brasileira, novos cursos de Direito são criados no país. Segundo a análise de Martínez (2019), todo este período pode ser entendido como a primeira fase da evolução histórica da educação jurídica brasileiro, fundamentado no paradigma liberal, que duraria até o início do século XX.

O fato dos cursos de Direito terem se constituído por muito tempo como uma das poucas alternativas de acesso ao ensino superior talvez explique o histórico isolamento desse campo do conhecimento, muitas vezes identificado como a “ciência rainha”, “em geral voltando-se aos demais ramos de conhecimento somente na medida em que importavam para o exame jurídico dos temas em debate” (NOBRE, 2019). Por muito tempo, apenas a análise da norma jurídica importava à dogmática jurídica, a qual apenas recorria a outros ramos de estudo quando era necessário utilizar o conhecimento destes como fundamentação na justificativa de seus interesses. Este isolamento, por sua vez, contribuiu para a produção e reprodução, ao longo da história, de um conhecimento muitas vezes desarticulado com a realidade social.

Em termos de currículo, uma nova matriz entra em vigor a partir de 1963, com 14 matérias obrigatórias, que comporiam o currículo mínimo e que deveriam ser cursadas ao longo de, ao menos, 5 anos de estudos. Almeja-se, a partir de então, que os cursos jurídicos contemplem as

realidades regionais em que estão inseridos, o que garantiu alguma flexibilidade à matriz curricular. Uma década depois, o estágio supervisionado se tornaria obrigatório, como explica Krüger:

A Resolução 3/72/CFE tornou o estágio supervisionado obrigatório, mas nem todas as instituições respeitaram. Os currículos anteriores referiam-se apenas à Prática Forense, o parágrafo único do seu artigo primeiro refere-se à Prática Forense, sob a forma de estágio supervisionado. O estágio supervisionado consiste num conjunto de atividades práticas, reais ou simuladas, voltadas ao campo de trabalho. Não obstante seu caráter prático, em grande parte dos cursos de Direito, ele é confundido com aulas expositivas. (KRÜGER, 2019 apud RODRIGUES, 1995, p. 46)

Ainda segundo o autor:

Até 1994 era previsto para os cursos de Direito, dois estágios diferenciados: (a) o estágio supervisionado (matéria do currículo mínimo, denominada de Prática Forense, sob a forma de estágio supervisionado, prevista na Resolução 3/72/CFE), de caráter obrigatório; e (b) o estágio de prática forense e organização judiciária (Lei 5842/72 e Resolução 15/73/CFE), de caráter facultativo e que uma vez cursado pelo aluno com aprovação lhe dava o direito de inscrição na OAB, independentemente da prestação do exame de ordem. (KRÜGER, 2019 apud RODRIGUES, 1995, p. 47)

A crítica à educação jurídica ganha fôlego no final dos anos 1970², como revela a obra “Das arcadas ao bacharelismo, 150 anos de educação jurídica”, de Alberto Venâncio Filho, publicada em 1977. O debate atravessa toda a década seguinte, quando a necessidade de uma nova reforma curricular vai sendo explicitada. Em 1987, Faria relatava que os cursos jurídicos se encontravam num período crise e, portanto, necessitavam de uma urgente reforma, em razão do

[...] crescente desgaste dos tradicionais mecanismos jurídicos de ordenação política, de estabilização das relações sociais e de articulação do consenso, em virtude da explosão de litigiosidade decorrente - entre outros fatores - das sucessivas crises recessivas e inflacionárias, da expansão de direitos sociais e do advento de lutas protagonizadas por grupos até recentemente sem tradição de ação coletiva de confrontação política. (FARIA, 1987)

A reforma tão aclamada do currículo destes cursos foi realizada em 1994 e possuiu como pontos de destaque a inclusão, nas diretrizes curriculares, de um eixo de formação prática “desenvolvido por meio de atividades curriculares simuladas e também reais, sob supervisão pedagógica em Núcleos de Prática Jurídica” (SOUSA JÚNIOR, 2006). Ademais das mudanças curriculares, as últimas décadas marcaram um salto significativo no tocante ao acesso aos cursos superiores do Brasil. Isto ficou ainda mais visível ao longo da década de 1990, com o aumento expressivo do número de cursos jurídicos no país, especialmente no setor privado.

Mais recentemente este contingente foi ainda mais ampliado com o aumento do número de vagas ofertadas para o ensino superior, incluindo a área jurídica, através dos programas REUNI (Programa de Apoio a Planos de Reestruturação e Expansão das Universidades Federais) e PROUNI (Programa Universidade para Todos) do governo federal.

O REUNI, por exemplo, significou um crescimento expressivo no tocante à expansão e democratização deste ingresso, através da criação de novos cursos e ampliação de vagas ofertadas em todo país, a qual alcançou um aumento de 111% entre os anos de 2003 e 2011, representando uma grande ampliação da população discente universitária (BRASIL, 2012a). Já o PROUNI ofereceu bolsas de estudo, integrais e parciais, em “instituições particulares de educação superior, em cursos de graduação e sequenciais de formação específica, a estudantes brasileiros

² Ver em RODRIGUES, 1995; RODRIGUES, 2005; RODRIGUES, 2013; RODRIGUES, 2017; RODRIGUES, 2018 e muitos outros.

sem diploma de nível superior”³. Isto representou um grande impacto no processo de expansão, com o financiamento pelo governo federal de novas vagas no sistema privado de ensino superior.

Os cursos jurídicos também foram afetados por essa expansão do ensino universitário no país. Atualmente, segundo os dados do Sistema e-MEC, base de dados oficial do Ministério da Educação, existem 1.423 cursos jurídicos em atividade no Brasil. Deste total, apenas 144 estão situados na rede pública de ensino e, os demais 1279 cursos estão na rede privada (BRASIL, 2012a), fato este que demonstra a expansão do ensino nos sistemas de ensino financiados de forma direta ou não pelo Estado. Segundo o Ministério da Educação, são oferecidas cerca de 220 mil vagas por ano no país (FILIZOLA, 2019). Em 2013, o Observatório do Ensino do Direito da Fundação Getúlio Vargas (GHIRARDI et al, 2014) divulgou um estudo detalhado sobre estes cursos.

Apesar da democratização do acesso aos cursos jurídicos, a grande quantidade de cursos e oferta de vagas tem sido objeto de muitas críticas e preocupações, especialmente por parte da OAB. O quadro revela uma completa ausência de projeto político educacional para a área e torna a qualidade do ensino e acompanhamento dos egressos dois grandes desafios a serem enfrentados. Mais do que nunca tem razão Junqueira quando afirma que:

As faculdades de direito transformaram-se em fábricas de ilusões. Os alunos entram para a faculdade sonhando com a carreira de magistrado. Todos – ou quase todos – querem ser juízes. No entanto, muitos ficam pelo caminho. Poucos são os efetivamente aprovados nos concursos públicos. Mesmo conhecendo essa realidade, continuamos a acenar para todos, atraindo mais alunos para nossos cursos e defendendo as possibilidades infinitas de um diploma de direito. Somos, todos nós, professores, mercadores de ilusões. Vendemos ilusões não apenas para os outros, principalmente para os estudantes, mas para nós mesmos. Ainda pior: acreditamos sinceramente nas ilusões que vendemos, o que torna mais difícil uma transformação substantiva do curso de direito. (JUNQUEIRA, 1999)

Com relação à estrutura atual dos cursos jurídicos, estes devem ser integralizados com o cumprimento de 3.700 horas aulas ao longo de, ao menos, 5 anos. Este é o período mínimo que cada aluno permanece vinculado ao curso e ao longo do qual, além de cursar as disciplinas teóricas, também realizará atividades diversas, incluído aquelas voltadas à prática jurídica.

Quanto à metodologia de ensino utilizada pela grande parte dos cursos, predominam as aulas expositivas, com assuntos apresentados de forma descontextualizada e acrítica e, muitas vezes, sem apresentar as várias visões teóricas e epistemológicas dos conteúdos. Na prática, a maioria dos cursos permanece com um

[...] ensino unidisciplinar, meramente informativo, despolitizado, massificador, adestrador e dogmático, estruturado em torno de um sistema jurídico tido como autárquico, auto-suficiente, completo, lógico e formalmente coerente ou ser uma “atividade verdadeiramente científica” eminentemente crítica e especulativa” (FARIA, 1987).

Sabe-se que o conteúdo teórico do curso de Direito é muito denso e requer o conhecimento e manuseio de teorias, princípios, legislação, jurisprudências, exigindo do aluno, além de sua compreensão e, em alguns casos, sua memorização, a capacidade de relacioná-los a casos concretos, mesmo não estando diante deles. Sobre esta situação recorrente, Oliveira afirma que:

Os ensinamentos teóricos constituem bases para o operador do direito, mas por si só são insuficientes para a formação do profissional. Por ser uma ciência social, exige contato com as pessoas, que não se adquire numa sala de aula com o método tradi-

³ BRASIL. Programa Universidade Para Todos. Disponível em: http://siteprouni.mec.gov.br/tire_suas_duvidas.php#conhecendo. Acesso em 20 fev. 2019.

onal de ensino, não motivador e antiestimulante da criatividade do aluno. São diretrizes que cada aluno só aprende na prática, não servindo a mera exposição de casos pelo professor, pois cada situação demanda um raciocínio e uma solução diferentes. (OLIVEIRA, 2004)

Dessa maneira, para que o bacharel em Direito possua uma formação plena, se torna indispensável um espaço em que este possa testar e aplicar os conhecimentos teóricos usualmente acessados nas salas de aula. A existência da prática jurídica, portanto, é um imperativo. Como afirmam Almeida, Souza e Camargo, “as disciplinas dogmáticas são importantes porque fundamentam o Direito positivo, mas elas sozinhas não desenvolvem o senso crítico e o raciocínio do jurista, visto que ele, quando restrito à dogmática, acaba ficando preso ao texto a lei” (ALMEIDA et al, 2013).

No entanto, “muitos discentes acreditam que as aulas expositivas e a leitura acrítica são suficientes para formar seu conhecimento, deixando de procurar outras fontes de conhecimento e de participar de atividades extracurriculares.” (ALMEIDA et al, 2013). Afora isto, muitas vezes a prática existente nos cursos se resume aos exemplos trazidos para a sala de aula, os famosos “causos” contados ou “cases” trabalhados pelos professores sobre os temas abordados.

Assim como existe um amplo leque de profissões a serem seguidas por um profissional do Direito, são também várias as possibilidades atividades e vivências de prática jurídica existentes durante a graduação. A monitoria, como modalidade de prática jurídica docente, por exemplo, pode permitir que um estudante de Direito adquira conhecimentos e desenvolva habilidades essenciais à uma futura carreira docente. As atividades de extensão também podem ofertar uma gama de oportunidades e espaços de reflexão sobre a teoria e sua compatibilidade com a realidade experimentada.

Contudo, a modalidade pela qual os alunos possuem mais interesse é o estágio. Ele permite o acesso às instâncias jurídicas mais comuns, como os escritórios de advocacia e instituições públicas de Direito, vislumbrados como futuros ambientes profissionais. Apesar de previstos como atividade supervisionada a ser cursada na parte final do curso, é comum estudantes de Direito experimentarem o estágio já nos primeiros semestres do curso, de maneira informal e em atividades meramente administrativas.

O estágio também é uma forma do estudante acessar o mercado de trabalho, muitas vezes premidos pelo desemprego ou pela necessidade de, em algum momento da sua trajetória acadêmica, vender sua força de trabalho para custear-se. Assim, o autocusteio, inclusive dos estudos, pode ser considerado também como um fator que determina esta “preferência pelo estágio”, visto que “os jovens no Brasil, assim como em outros países do mundo, constituem o grupo social mais escolarizado e mais desempregado, ou, mesmo, inserido em trabalhos precários” (SEG-NINI, 2000). A possibilidade do recebimento de uma retribuição durante o estágio, bem como a possibilidade de conciliar o estágio com os estudos em razão da “jornada” reduzida, pode ser uma alternativa de inserção no mercado de trabalho, mesmo que de forma precária.

2. AS DIRETRIZES CURRICULARES NACIONAIS PARA A EDUCAÇÃO JURÍDICA E AS ATIVIDADES DE ESTÁGIO

No Brasil, a educação jurídica está regulamentada pela Resolução nº 5, de 17 de dezembro de 2018, que institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito a serem seguidas pelas Instituições de Ensino em todo o país. A norma, seguindo a linha da regulamentação anterior, prevê os aspectos que devem conter os Projetos Pedagógicos dos Cursos

(PPCs), indica os atributos que devem ser assegurados ao perfil do graduando, prevê as competências mínimas a serem desenvolvidas no processo de formação profissional e determina a inclusão nos PPCs de conteúdos e atividades que atendam à formação geral, técnico-jurídica e prático-profissional, priorizando a interdisciplinaridade e a articulação de saberes.

No tocante à formação prático-profissional, o art. 5º, inc. III da Resolução estabelece que esta deve objetivar “a integração entre a prática e os conteúdos técnicos desenvolvidos nas demais perspectivas formativas, especialmente nas atividades relacionadas com a prática jurídica e o TC” (BRASIL, 2018). Almeja-se que as atividades de caráter prático-profissional estejam previstas no Projeto Pedagógico do Curso e atravessem as demais perspectivas formativas.

O novo marco normativo define a prática jurídica como

[...] componente curricular obrigatório, indispensável a consolidação dos desempenhos profissionais desejados, inerentes ao perfil do formando, devendo cada instituição, por seus colegiados próprios, aprovar o correspondente, regulamento, com suas diferentes modalidades de operacionalização (Art. 6º).

A Resolução nº 5 atribui ao NPJ a coordenação das atividades de prática. Elas podem incluir atividades simuladas e reais bem como estágios supervisionados nos termos definidos pelo PPC. A norma define ainda que o curso de graduação terá até 20% de sua carga horária destinada às atividades complementares e de prática jurídica, devendo a distribuição do percentual também estar prevista no PPC.

Assim, as novas Diretrizes Curriculares seguem a mesma estrutura da normativa anterior prevendo a Prática Jurídica como eixo estruturante dos cursos e assegurando o protagonismo do NPJ como espaço de articulação entre teoria e prática. No entanto, é mais flexível no tocante a uma das suas modalidades: o estágio supervisionado.

A normativa de 2004 admitia que uma parte da carga horária imposta ao componente curricular pudesse ser cumprida em instituições, escritórios ou serviços de assistência jurídica, mas exigia que, ao menos uma parte do Estágio, fosse realizado na própria Instituição de Ensino, através do Núcleo de Prática Jurídica:

Art. 7º, § 1º **O Estágio de que trata este artigo será realizado na própria instituição, através do Núcleo de Prática Jurídica**, que deverá estar estruturado e operacionalizado de acordo com regulamentação própria, aprovada pelo conselho competente, **podendo, em parte, contemplar convênios com outras entidades ou instituições e escritórios de advocacia**; em serviços de assistência judiciária implantados na instituição, nos órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública ou ainda em departamentos jurídicos oficiais, importando, em qualquer caso, na supervisão das atividades e na elaboração de relatórios que deverão ser encaminhados à Coordenação de Estágio das IES, para a avaliação pertinente. (BRASIL, 2004b) **[Grifo nosso]**

Apesar da previsão legal, acumulam-se críticas quanto ao alcance e efetivo cumprimento dessa imposição. Segundo Almeida, *et al* (2013):

Embora as Diretrizes impostas pelo Conselho Nacional de Educação digam que o estágio supervisionado deva ser realizado preferencialmente na instituição de ensino, e apenas subsidiariamente por meio de convênios com escritórios de advocacia e órgãos públicos (art. 7º, § 1.º da Resolução no 9/2004), muitos cursos jurídicos ainda se valem da opção subsidiária como sua principal estratégia de “ensino” da prática jurídica. Com isso, o ensino prático é deixado para terceiros, sem supervisão ou planejamento por parte das instituições de ensino, que cumprem uma função meramente burocrática de formalização de convênios e validação de atividades externas.

O texto legal fez surgir divergências sobre o papel da OAB nos Núcleos de Prática Jurídica, as quais levaram a Promotoria de Justiça do Ministério Público de Minas Gerais a solicitar

mudanças a fim de dirimir as dúvidas existentes. A exposição de motivos apresentada pela Promotora ao Ministério da Educação defende que:

Tem havido uma incompreensão por parte da OAB, a qual acha que os NPJs (Núcleos de Prática Jurídica) têm que ser credenciados junto à mesma. No entanto, não são Núcleos de Advocacia, mas de prática jurídica (mais amplo). [...] A OAB pressiona os NPJs para que façam somente guarda, divórcio e alimentos, isto demonstra que está mais preocupada com a reserva de mercado do que com a qualidade em si do ensino e do aprendizado do aluno. No entanto, curso de ciência jurídica não forma Advogado, mas sim Bacharel em Direito. A OAB tem o critério de Exame de qualificação para selecionar os inscritos. Logo, o NPJ não precisa de (sic) credenciar junto à OAB, da mesma forma que uma empresa que tem estagiários não precisa estar credenciada pela OAB, basta aos estagiários inscreverem-se como tal junto à OAB, se desejarem exercer a advocacia. (BRASIL, 2012b)

A dura crítica com relação a atuação da OAB nos Núcleos de Prática Jurídica resultou na alteração do artigo 7º do texto das Diretrizes Curriculares Nacionais aprovadas em 2004. O Ministério da Educação admitiu o cumprimento da carga horária destinada ao Estágio Supervisionado fora da IES, em serviços de assistência jurídica, órgãos públicos, escritórios de advocacia e consultorias jurídicas. Com a Resolução nº 03, de 14 de julho de 2017, o §1º do artigo 7º das Diretrizes Curriculares Nacionais passou a vigorar com a seguinte redação:

O estágio de que trata esse artigo poderá ser realizado:

I - Na própria Instituição de Educação Superior, por meio de seu Núcleo de Prática Jurídica, que deverá estar estruturado e operacionalizado de acordo com regulamentação própria, aprovada pelo seu órgão colegiado competente, podendo ser celebrado convênio com a Defensoria Pública para prestação de assistência jurídica suplementar;

II - Em serviços de assistência jurídica de responsabilidade da Instituição de Educação Superior por ela organizados, desenvolvidos e implantados;

III - nos órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública e das Procuradorias e demais Departamentos Jurídicos Oficiais;

IV - Em escritórios e serviços de advocacia e consultorias jurídicas. (BRASIL, 2017)

A Resolução nº 5 de 2018, que estabelece as atuais Diretrizes Curriculares Nacionais, adotou texto similar ao publicado pelo MEC em 2017:

Art. 6º, § 3º A Prática Jurídica de que trata esse artigo deverá ser coordenada pelo Núcleo de Práticas Jurídicas, podendo ser realizada, além de na própria Instituição de Educação Superior:

I - em departamentos jurídicos de empresas públicas e privadas;

II - nos órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública e das Procuradorias e demais departamentos jurídicos oficiais;

III - em escritórios e serviços de advocacia e consultorias jurídicas.

Dessa forma, os Núcleos de Prática Jurídica permanecem com a importante atribuição de acompanhamento efetivo dos alunos no desenvolvimento da prática jurídica, inclusive nos casos dos estágios supervisionados. Como estes atualmente podem ser realizados integralmente fora das instalações da IES, mais do que nunca se faz importante a adoção de mecanismos de supervisão, acompanhamento e controle dessas atividades, sob pena dos Núcleos acabarem cumprindo um papel de mero intermediadores de mão de obra barata através dos contratos de estágio.

3. O ESTÁGIO COMO PRÁTICA JURÍDICA EM UM CONTEXTO DE PRE-CARIZAÇÃO SOCIAL DO TRABALHO

Os dados da Associação Brasileira de Estágio, instituição criada em 2004 para promover e divulgar o estágio, revelam que existe atualmente cerca de um milhão de estagiários no país, sendo 740 mil no ensino superior (ABRES, 2019). Segundo a instituição, este total representa 5,5% apenas do total de possíveis estagiários, se considerada a soma dos estudantes dos níveis superior, médio e técnico.

Acreditando que o estágio consiste no maior instrumento de inserção do jovem no mercado de trabalho, a ABRES divulga dados de pesquisa realizada em 2017 pelo Núcleo Brasileiro de Estágios que aponta “a média geral paga aos profissionais nesta modalidade é de R\$ 1.002,79”, com crescimento de 3,8% em relação ano anterior. Entre os 25.434 estagiários entrevistados em todo o país, se considerado apenas os matriculados em nível superior, este valor chega em média a R\$ 1.125,69 (ABRES, 2019). Ainda segundo o site da instituição, o maior número de vagas oferecidas é para estudantes de Administração (16,8%), seguidos dos estudantes de Direito (7,3%).

Já o Centro de Integração Empresa-Escola (CIEE), associação civil de direito privado criada em 1964 com a finalidade de atuar com entidade de assistência social em programas de aprendizagem e estágio de estudantes, entende o estágio como importante mecanismo de acesso e integração do mundo do trabalho. Seu programa de estágio possui 15 mil instituições de ensino associadas e milhares de empresas e organizações públicas parceiras, e há décadas vem cumprindo um papel relevante como “agente integrador” e mediador dos vínculos de estágio. O relatório de atividades da instituição “Balanço Social 2017” indica a ampliação de vagas de estágios que, em 2017, culminaram no total de 234.868 novos estagiários contratados (CIEE, 2019).

Se relacionarmos esse aumento significativo de vínculos de estágio no mercado com o crescimento do número de cursos e matrículas no ensino superior brasileiro, percebemos que a tendência é de que essas relações se consolidem como um importante espaço de acesso ou experimentação do jovem no mercado de trabalho. Dado ao crescimento dos cursos e número de matrículas no Direito, esta área acaba se constituindo em um caso paradigmático.

Ao agregamos a este quadro um contexto de baixo crescimento econômico e a necessidade de os jovens venderem sua força de trabalho para garantir sua subsistência, temos um contexto de extrema vulnerabilidade dos educandos. Especialmente daqueles em idade avançada, normalmente vinculados ao ensino superior, que buscam o estágio primordialmente como fonte de renda.

Esta expectativa juvenil muitas vezes é reconhecida e incentivada nas ações governamentais e suas políticas públicas voltadas para as áreas de juventude, educação e trabalho. Segundo o Parecer do Conselho Nacional da Educação que versou sobre as normas de organização e realização de estágio de alunos do Ensino Médio e da Educação Profissional,

[...] na realidade, o estágio supervisionado propicia o aluno a oportunidade de qualificação prática, pela experiência no exercício profissional ou social, acompanhado e supervisionado profissionalmente, o que torna uma atividade facilitadora da obtenção de um trabalho, na maior parte das vezes do “primeiro emprego”. (BRASIL, 2003)

Uma preocupação que este quadro sugere, principalmente levando em conta a tendência crescente de flexibilidade na contratação da força de trabalho, é a possibilidade de os vínculos

de estágios acabarem por camuflar verdadeiras relações de assalariamento. As denúncias de bur-las ao Ministério Público do Trabalho e os casos de reconhecimento de vínculo empregatício em relações disfarçadas de estágio pela Justiça do Trabalho indicam essa tendência.

Os estudos de Mesquita (2011) sobre a luta de estagiários paulistas contra situações de desvirtuamento das relações de estágio e de Coelho (2011) sobre os conflitos envolvendo rela-ções de estágios levados a Justiça do Trabalho do Estado da Bahia entre os anos de 2007 e 2010 apontam nesta direção. Neste último caso, a pesquisa revela que de 682 processos de estágio que tramitam no TRT da 5a Região, 509 tiveram decisões considerando que o contrato de estágio fora desvirtuado (COELHO, 2011).

Ao tratar da possibilidade de o estágio constituir uma relação de emprego disfarçada e mais um instrumento de reforço a lógica da flexibilização da forma de contratação da força de trabalho, Krein alerta que para os jovens, o estágio “é uma esperança de aquisição de experiência profissional e inserção no mercado de trabalho. Isso faz com que, apesar da precariedade, haja uma disputa acirrada pelas vagas que surgem” (KREIN, 2013).

O desvirtuamento da finalidade do estágio acontece de diversas formas: prática de ativi-dades que não possuem relação com sua área de formação, submissão a rigorosos controles de horas trabalhadas, realização de horas extras, ausência de acompanhamentos ou supervisão de suas atividades, excesso de responsabilidades (inclusive sobre outros trabalhadores). Muitas ve-zes é evidente a indispensabilidade do estagiário ao serviço ou à realização da produção.

Em estudo recente sobre os estágios jurídicos, Castro (2016) aponta inúmeras irregulari-dades em estágios no próprio campo trabalhista, especialmente nos escritórios de advocacia, em que a finalidade pedagógica do estágio foi desvirtuada por inúmero motivos como: apresentar objetivo produtivo, se localizar na etapa de produção, objetivar a diminuição da carga de trabalho de profissionais do quadro efetivo, ter função específica a ser desempenhada, ser essencial ao tomador dos serviços ou até ser utilizado como substituição de mão de obra.

Também é comum encontrar anúncios indicando a experiência desejada e o grau mínimo de escolaridade (no caso, o semestre em que se encontra o estudante no curso), semelhanças entre processos seletivos para a contratação de estagiários e para a contratação de empregados, padrões semelhantes de remuneração e contagem do tempo de trabalho etc. Foi com o propósito de enfrentar e combater esse quadro de exploração da força de trabalho juvenil nas relações de estágio que foi editada a Lei 11.788/2008.

4. A LEI DE ESTÁGIO E A PROTEÇÃO SOCIAL AO ESTUDANTE

A chamada “nova lei de estágio” foi instituída com o objetivo de coibir a ampliação da precarização do trabalho por intermédio das relações de estágio. Este foi o maior propósito da Lei 11.788, em vigor desde 25 de setembro de 2008: evitar as distorções do contrato de estágio como mecanismo de redução de custos com a força de trabalho subordinada. Ao menos, é o que anuncia sua exposição de motivos:

Nesse panorama, atentos a que a legislação que regula a realização de estágio data de 1977, apresentando graves anacronismos, não obstante tenha sofrido alterações em sua redação nos últimos anos, estamos propondo o presente projeto que cuida da má-téria de maneira mais sistematizada, visando a que o estágio possa desenvolver-se sem desvirtuações, cumprindo o papel de agente no desenvolvimento do educando, preparando-o no exercício da cidadania e na sua qualificação para o trabalho (BRA-SIL, 2008).

Ainda de acordo com a exposição de motivos da lei, o estágio é uma oportunidade de o educando ter contato com o mundo do trabalho, ampliar sua formação acadêmica e não evadir da escola, “na medida em que proporciona a efetiva vivência profissional, concretizando os conteúdos teóricos apreendidos no mundo acadêmico” (BRASIL, 2008). Ao aliar frequência escolar e trabalho, o estágio é visto como

[...] um instrumento eficaz no combate ao desemprego dos jovens, pois, quando tenham que disputar uma vaga no mercado de trabalho formal, possuirão, aqueles que passaram por programas de estágio, um melhor nível de instrução, bem como experiência e vivência interativa no mundo do trabalho (BRASIL, 2008).

Segundo o art. 1º da Lei 11.788, o estágio é um ato educativo escolar supervisionado que, apesar de envolver a energia humana produtiva em atividades controlada, dentro de um determinado período de atividade e muitas vezes remunerada, não configura relação de emprego. É o que alerta o art. 3º da mesma norma.

O estágio é regulamentado como um vínculo triangulado entre a instituição de ensino, o estudante e a parte concedente do estágio, com direitos e deveres bem definidos para cada uma das partes. Permite-se ainda que agentes de integração possam mediar essa relação, a fim de auxiliar o processo de contratação e supervisão do estágio, atividades há décadas realizadas por instituições como o CIEE e o IEL (Instituto Euvaldo Lodi).

O contrato de estágio se torna válido formalmente mediante a existência de um Termo de Compromisso que deve ser adequado ao Projeto Pedagógico, bem como à etapa e modalidade da formação escolar do curso. O termo deve conter as assinaturas de todos os envolvidos e a ele deve ser anexado o plano de atividades do estudante, as quais devem ser compatíveis com a natureza do curso. No tocante à parte concedente, esta poderá ser Pessoa Jurídica de Direito Público ou Privado, bem como profissional liberal que deverá possuir um mínimo de empregados exigido para a contratação de estagiários, obedecendo porcentagem estabelecida pela Lei.

São requisitos indispensáveis ao vínculo: matrícula, frequência e compatibilidade entre as atividades de estágio e a área de formação do estudante, sob pena de configuração da relação de emprego. Aqui reside uma das principais medidas da nova normativa para impedir as fraudes nas relações de trabalho: a compatibilidade entre as atividades desenvolvidas no estágio e a área de formação do estagiário.

No tocante à duração dos vínculos e das atividades, a nova lei limita a carga horária de estágio no ensino superior em seis horas diárias, respeitando o máximo de trinta horas semanais, resguardada a meia jornada nos períodos de provas. Quanto à duração do vínculo, este fica limitado a dois anos de duração na mesma instituição concedente. Sem dúvidas, os critérios temporais seguem à lógica adotados até então pela legislação celetista no tocante aos contratos de emprego por tempo determinado.

Outra inovação legislativa é a classificação dos estágios em obrigatórios e não obrigatórios, conforme definição do projeto pedagógico do curso. A lei descreve ambas as modalidades:

Art. 2º O estágio poderá ser obrigatório ou não-obrigatório, conforme determinação das diretrizes curriculares da etapa, modalidade e área de ensino e do projeto pedagógico do curso.

§ 1º Estágio obrigatório é aquele definido como tal no projeto do curso, cuja carga horária é requisito para aprovação e obtenção de diploma.

§ 2º Estágio não-obrigatório é aquele desenvolvido como atividade opcional, acrescida à carga horária regular e obrigatória. (BRASIL, 2008)

Tal diferenciação é relevante no tocante à obrigatoriedade de concessão de bolsa ou outra forma de contraprestação, a qual somente é prevista no caso dos estágios não obrigatórios⁴. A lei não define o valor mínimo desta contraprestação, ficando a imposição do pagamento vinculada à previsão do caráter obrigatório do estágio no PPC de cada IES.

Aspecto também importante da nova lei de estágio é o fato da mesma assegurar ao estagiário um período de recesso de 30 dias, sempre que o estágio tenha duração igual ou superior a um ano, a ser gozado, de preferência, durante as férias escolares. A lei anterior não tratava do assunto.

Além de tratar da duração dos contratos, jornada e formas de contraprestação, a Lei 11.788 garante ao estágio um seguro contra acidente e estabelece limites ao número de contratações a depender do número de empregados na empresa, podendo chegar a 20% de estagiários nas empresas com mais de 25 empregados.

Com relação às obrigações quanto a supervisão e acompanhamento do estágio, a lei define atribuições concretas tanto às instituições concedentes, quanto às instituições de ensino. Cabe às primeiras designarem um funcionário do seu quadro para orientar e supervisionar as atividades de no máximo dez estagiários simultaneamente, cujas atividades devem ser registradas em relatórios semestrais enviados às IES. Às instituições de ensino cabem o maior caráter fiscalizatório, pois são responsáveis pela análise da compatibilidade das atividades realizadas pelo estagiário com o previsto nos termos de compromisso e a natureza do curso.

Além disso, as instituições deverão avaliar as condições em que os estágios estão acontecendo (como infraestrutura, por exemplo) e indicar professor orientador para realizar supervisão do estagiário. Ao estabelecer estas condições e garantias, a nova lei de estágio pretendeu assegurar o caráter educativo do estágio e proteger o estudante do uso abusivo da sua força de trabalho.

5. AS CONDIÇÕES DE EFETIVIDADE DOS MARCOS NORMATIVOS

Ao cotejarmos os dois marcos normativos analisados anteriormente, percebemos seus diversos pontos de convergências e a importância de ambos na regulação da prática jurídica no atual momento da educação jurídica do país.

Um primeiro aspecto a ser destacado diz respeito a natureza do estágio, concebido por ambos como ato educativo, necessário à formação jurídica e, portanto, como vivência que antecede a vida profissional. O estágio, neste caso, é entendido como eixo formativo integrado ao aporte teórico, e a ele indissociável.

Assim como a Lei de Estágio define o estágio como um ato educativo, as Diretrizes Curriculares o tratam como componente obrigatório dos cursos de direito, reafirmando o papel pedagógico deste instrumento na formação dos profissionais do direito. Ambos caracterizam o estágio como ato supervisionado, de forma que as Diretrizes Curriculares utilizam o termo “Estágio Supervisionado” para o definir, excluindo assim qualquer outra forma de relação de estágio. Dessa maneira evidencia uma preocupação com o possível desvirtuamento do estágio e indica a supervisão como o mecanismo apto a evitá-lo.

Um segundo aspecto que merece destaque refere-se à importância da proteção ao estudante de Direito em um momento de expansão da educação jurídica. O aumento da oferta de

⁴ “Art. 12. O estagiário poderá receber bolsa ou outra forma de contraprestação que venha a ser acordada, sendo compulsória a sua concessão, bem como a do auxílio-transporte, na hipótese de estágio não obrigatório.” (BRASIL, 2008)

força de trabalho especializada no mercado de trabalho, atrelado ao atual contexto de crise econômica e aumento do desemprego no país requer uma legislação que profíba a utilização dos vínculos de estágio como mão-de-obra barata. Aqui os mecanismos de acompanhamento previstos na Lei de estágio, impostos às Instituições de Ensino e às empresas e instituições concedentes do estágio são de suma importância. No caso dos cursos de Direito, soma-se a Ordem dos Advogados e os órgãos públicos em geral.

Outro ponto de aproximação entre as legislações é a assimilação de que o estágio é um espaço de preparação para o exercício da profissão jurídica e, dessa forma, o aluno não poderá realizar atividades que não estejam relacionadas com o seu curso. Neste aspecto, a supervisão do estágio também é de grande importância.

No caso dos cursos jurídicos, esta supervisão pode ser entendida como um grande desafio, visto a existência hoje de mais de 1,1 milhão de advogados no país (ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2019), número este que reflete na grande quantidade de escritórios de advocacia existentes, bem como o grande contingente de instituições públicas e privadas que recebem estagiários no âmbito das suas atividades.

Ainda que os dois marcos normativos tenham pontos importantes de aproximação e não entrem em contradição, a garantia das condições de efetividade de ambos depende da atuação das instituições envolvidas na verificação da efetiva supervisão das atividades de estágio e de mecanismos que evitem a sua descaracterização.

A criação de um requisito que vede a realização de estágios fora da IES, sem a comprovação da existência de um mecanismo efetivo de supervisão por parte dos entes envolvidos, poderia ser um fator que facilitaria este acompanhamento e garantiria a qualidade dos estágios realizados, bem como o não desvirtuamento das suas finalidades educativas.

Outro mecanismo de acompanhamento possível de ser adotado seria a criação de componentes curriculares a serem cursados pelos alunos durante a vigência do contrato de estágio, em que os estagiários, em constante contato com um supervisor acadêmico, poderiam trocar experiências e refletir não apenas sobre o resultado da aplicação prática dos conhecimentos jurídicos mas também sobre as condições de trabalho dos profissionais da área, seja com o professor encarregado do componente curricular, seja dos demais estudantes inscritos. Garante-se assim que a prática alimente a teoria fechando, de forma virtuosa, o círculo teoria-prática-teoria na construção de um conhecimento novo e atualizado, ao tempo em que se aguça o olhar crítico dos estudantes para o mundo do trabalho que os aguardam.

Por fim, os órgãos de fiscalização do mundo do trabalho podem também cooperar na fiscalização das práticas de estágio, a exemplo do Ministério do Trabalho e o Ministério Público do Trabalho, que possuem a competência de fiscalizar e punir empresas que façam uso irregular da força de trabalho. As entidades de classe e sindicatos também podem ter um papel relevante na supervisão das relações de estágio, um tema tão ausente das suas agendas de trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os desafios de articular teoria e prática, assim como pensar a relação educação-trabalho, toca aos mais diversos campos do conhecimento e o Direito não foge à regra. Esta é uma tarefa inacabada, mas necessária. A articulação entre prática e teoria, ao mesmo tempo em que possibilita avançar na promoção de uma formação jurídica com condições de responder à complexidade das questões sociais contemporâneas, cria condições para a formação de profissionais melhor qualificados para ingressar e ofertar sua força de trabalho no mercado.

Neste contexto, as atividades de estágios jurídicos podem significar importantes espaços da produção de um conhecimento contextualizado, crítico e socialmente referenciado. Os marcos normativos que hoje regulamentam a matéria do Brasil apontam avanços pois sinalizam a importância de garantir uma proteção social do estagiário contra a exploração da sua força de trabalho e de preservar o sentido de ato educativo das relações de estágio, visando que estas signifiquem efetivamente a complementação da formação profissional dos educandos.

As diretrizes nacionais para a educação jurídica concebem o estágio como modalidade de prática jurídica, entendendo-a como elemento estruturante da formação na área, ainda que a tendência apontada recentemente seja a de reconhecer a possibilidade de que toda a experiência de prática jurídica seja realizada fora da IES. Ao mesmo tempo, conta-se com uma legislação trabalhista que concebe o estágio como um ato educativo e amplia os deveres e responsabilidades das instituições de ensino e entidades concedentes, ainda que em muitos momentos utilize como paradigma a relação de emprego para regular as condições de execução do estágio.

A convergência entre os conteúdos dos dispositivos normativos são indicativos importantes para a garantia da natureza educativa do estágio. No entanto, a efetividade desses marcos normativos dependerá da atuação das entidades imbuídas do acompanhamento e fiscalização desses vínculos, à luz do debate mais amplo sobre a educação para o trabalho no Brasil.

Afora as responsabilidades atribuídas às instituições de ensino e instituições concedentes dos estágios, os órgãos públicos de regulação do trabalho, bem como as entidades estudantis e sindicais, podem jogar um papel importante no acompanhamento e fiscalização desses vínculos. Ampliar este debate para além da academia talvez seja a grande tarefa a ser perseguida.

REFERÊNCIAS

ABRES. **Estatísticas**. Disponível em: <http://www.abres.org.br/v01/dados-estagiarios-estudantes-no-brasil/>. Acesso em: 21 fev. 2019.

ALMEIDA, Frederico de. et al (Coord.). **Direito e realidade: Desafios para o ensino jurídico. Ensino do direito em debate: reflexões a partir do 1º Seminário Educação jurídica e Formação Docente**. São Paulo: Direito GV, 2013.

ARAÚJO, Marciano Vieira de. A Evolução do Sistema Educacional Brasileiro e seus Retrocessos. **Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento**. São Paulo, ano 2, vol. 1, p. 52-62, abr. de 2017.

BRASIL. **Análise sobre a Expansão das Universidades Federais 2003 a 2012**. Brasília: Ministério da Educação, 2012a.

BRASIL. Lei nº 11.788, de 25 de setembro de 2008. Dispõe sobre o estágio de estudantes. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 26 set. 2008.

BRASIL. Parecer CNE/CEB nº: 35/2003, de 05 de novembro de 2003. Normas para a organização e realização de estágio de alunos do Ensino Médio e da Educação Profissional. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20 jan. 2004a.

BRASIL. Parecer CNE/CES nº: 362/2011, de 01 de setembro de 2011. Solicitação para que seja verificada a possibilidade de se aperfeiçoar a redação do art. 7º, § 1º, da Resolução CNE/CES nº 9/2004, que trata dos núcleos de prática jurídica. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 30 maio. 2012b. Seção 1, p. 33.

BRASIL. Resolução CNE/CES nº: 09/2004, de 29 de setembro de 2004. Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 29 set. 2004b.

BRASIL. Resolução nº: 03/2017, de 14 de julho de 2017. Altera o Art. 7º da Resolução CNE/CES nº 9/2004, que institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 jul. 2017. Seção 1. p. 12.

BRASIL. Resolução nº: 635/2018, de 04 de outubro de 2018. Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 dez. 2018. Seção 1. p. 34.

CASTRO, Lucas Santos de. **A finalidade pedagógica do estágio**: uma análise do (des)cumprimento dos requisitos da lei nº 11.788/2008 nos estágios jurídicos na área trabalhista em Salvador. Salvador: Universidade Federal da Bahia, 2016. 135 f.

CIEE. **Relatório de Atividades CIEE**. Balanço Social 2017. Disponível em: http://www.ciee.org.br/portal/biblioteca-digital/content/balanco/online/2017/Relatorio_de_Atividades_CIEE_2017.pdf. Acesso em: 21 fev. 2019.

DRUCK, Graça. A precarização social do trabalho no Brasil: alguns indicadores, **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2013.

FARIA, José Eduardo. **A reforma do Ensino jurídico**. Porto Alegre: Fabris, 1987.

FILIZOLA, Paula. MEC E OAB assinam acordo para aprimorar cursos de direito. **Ministério da Educação**. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/ultimas-noticias/212-educacao-superior-1690610854/18533-mec-e-oab-assinam-acordo-para-aprimorar-cursos-de-direito>. Acesso em: 31 jan. 2019.

GHIRARDI, José Garcez. et al (Coords.). Ensino Superior 2012 – Instituições: Cursos de Direito, Instituições de Ensino Superior, Mantenedoras e Grupos Educacionais. **Observatório do Ensino do Direito**. São Paulo, vol. 2, núm. 1, novembro de 2014.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Faculdades de Direito ou Fábricas de Ilusões?** Rio de Janeiro: Letra Capital, 1999.

KREIN, José Dari. **As relações de trabalho na era do neoliberalismo no Brasil**. São Paulo: LTr, 2013.

KRÜGER, Frederico Marcos. **Evolução e adequação curricular do curso jurídico**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7196. Acesso em: 31 jan. 2019.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTÍNEZ, Sérgio Rodrigo. **A evolução do ensino jurídico**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/29074-29092-1-PB.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2019.

NOBRE, Marcos. **Apontamentos sobre a pesquisa em Direito no Brasil**. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2779/Pesquisa_Direito_Cader-nos_Direito_GV.pdf?sequence=1. Acesso em: 31 jan. 2019.

Ordem dos Advogados do Brasil. **Quadro de Advogados regulares e recadastrados**. Disponível em: <https://www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/quadroadvogados>. Acesso em: 31 jan. 2019.

OLIVEIRA, André Macedo de. **Ensino Jurídico**: Diálogo entre teoria e prática. Porto Alegre: Fabris, 2004.

OLIVEIRA, Isabela Fadul. et al. **Negociações Coletivas e as condições de eficácia da nova Lei de Estágio no Brasil**. Buenos Aires: Asociación Latinoamericana de Estudios del Trabajo, 2016.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Diretrizes Curriculares Nacionais dos Cursos de Direito**: análise do Parecer CNE/CES n.º 635/2018. Educação e diversidade: por uma formação jurídica plural e democrática. Maringá: IDDM, 2018, p. 13-96.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Estágio e Núcleo de Prática Jurídica: o que muda com a Resolução CNE/CES n.º 3/2017. **Ensino Jurídico no Brasil: 190 anos de história e desafios**. Porto Alegre, OAB/RS, 2017, p. 725-753.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Novo currículo mínimo dos cursos jurídicos. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, 1995.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Prática jurídica e estágio nos cursos de Direito. **Educação jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 215-227.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Pensando o Ensino do Direito no Século XXI**: diretrizes curriculares, projeto pedagógico e outras questões pertinentes. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

RODRIGUEZ, Alma Elena Rueda. Las prácticas profesionales y las pasantías desde la legislación comparada. **Revista Latinoamericana de Derecho Social**. Cidade do México, núm. 19, julho-dezembro de 2014.

SEGNINI, Liliana. Educação e Trabalho: uma relação tão necessária quanto insuficiente. **São Paulo em Perspectiva**. São Paulo, vol. 14, núm. 2, abril-junho de 2000.

SILVA, Elza Maria Tavares. **Ensino de Direito no Brasil: Perspectivas históricas gerais**. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-85572000000100008. Acesso em: 31 jan. 2019.

SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de. Ensino do Direito, Núcleos de Prática e de Assessoria Jurídica. **Veredas do Direito**. Belo Horizonte, vol. 3, núm. 6, julho-dezembro de 2006, p. 123-144.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo, 150 anos de educação jurídica**. São Paulo: Perspectiva, 1977.

UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA. Resolução n.º: 06/2012, de 10 de outubro de 2012. **Revoa a Resolução 02/1999 e regulamenta as atividades de monitoria no âmbito dos cursos de graduação**. Disponível em: https://www.ufba.br/sites/portal.ufba.br/files/Resolu%C3%A7%C3%A3o%2006.2012_0.pdf. Acesso em: 31 jan. 2019.

Recebido em: 28 fev. 2019.

Aceito em: 1º abr. 2020.

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA COMO INSTRUMENTO DE EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL: ANÁLISE DAS TEORIAS MÁXIMA E MÍNIMA EM FACE DO PROCESSO CIVIL AMBIENTAL

Jayro Vasconcellos Jr

Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC), Minas Gerais
jbjr@terra.com.br

Magno Gomes

Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC), Minas Gerais
federici@pucminas.br

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo discutir a desconsideração da personalidade jurídica como instrumento de efetividade da tutela jurisdicional ambiental. Abordou-se, as teorias maior e menor, que informam *disregard of legal personality*, com vistas a aferir qual delas concorre com as diretrizes da responsabilidade civil ambiental, e assim trazer efetividade e duração razoável do processo. Utilizou-se a metodologia do raciocínio crítico dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica doutrinária e jurisprudencial. Percebeu-se que este instrumento poderá contribuir para efetividade e duração razoável do processo ambiental, conquanto lhe seja emprestada a teoria que concorra com as diretrizes da responsabilidade civil ambiental.

PALAVRAS-CHAVE: Desconsideração da personalidade jurídica. Processo civil ambiental. Teoria Máxima. Teoria Mínima.

The disregard of legal personality as an instrument of the effectiveness of jurisdictional protection: analysis of the maximum and minimal theories in the environmental civil process

ABSTRACT: This article aims to discuss the disregard of legal personality as an instrument of effectiveness of environmental judicial protection. The major and minor theories of disregard of legal personality were discussed, seeking to ascertain which one concurs with the environmental liability guidelines, bringing effectiveness and reasonable duration of the process. The methodology of deductive critical reasoning and the technique of doctrinal and jurisprudential bibliographical research were used. It was ascertained that this instrument could contribute to the effectiveness and reasonable duration of the environmental process, provided that the appropriate theory is used.

KEYWORDS: Disregard of legal personality. Environmental civil process. Maximum Theory. Minimal Theory.

INTRODUÇÃO

A frustração e demora da tutela jurisdicional no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente quando se trata do processo civil ambiental, é uma questão que demanda estudo e proposições que possam resultar em mudança deste quadro.

Pautados nesta diretiva, a desconsideração da personalidade jurídica como instrumento de efetividade da tutela jurisdicional, em face do processo ambiental será o tema central desta abordagem, que terá como referencial teórico Pedro Henrique Torres Bianqui (2011).

Coexistem na legislação pátria duas teorias que balizam a aplicação do referido instituto, a maior que somente permite a desconsideração quando o desvirtuamento da personalidade jurídica tenha ocorrido por meio de abuso ou fraude; e a teoria menor que apresenta como hipótese de incidência a insuficiência de patrimônio da pessoa jurídica.

Estabelece-se, assim o objetivo de analisá-las, no contexto das peculiaridades existentes no processo civil, com enfoque na responsabilidade civil ambiental plena, calcada na teoria objetiva, aplicada à luz do risco integral.

A análise científica da desconsideração da personalidade jurídica, aplicada ao processo civil ambiental, como instrumento de efetividade da tutela jurisdicional, poderá contribuir para responder ao seguinte problema que se propõe enfrentar neste articulado: qual dentre as duas teorias, maior e menor, que informam *disregard of legal personality*, concorre de modo eficaz com as diretrizes da responsabilidade civil ambiental, trazendo efetividade e duração razoável ao processo?

Será, para tanto, utilizada a metodologia do raciocínio crítico dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica doutrinária e jurisprudencial, que melhor atendem objeto pesquisado. O trabalho se justifica, pois o processo civil ambiental baseia-se em uma responsabilidade civil objetiva, aplicada à luz do risco integral, com vistas a tutelar de modo pleno o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado às presentes e futuras gerações, na qual se encaixa com exatidão a desconsideração da personalidade jurídica, conquanto se empreste, entre as teorias maior ou menor, a que mais concorra com tal finalidade.

O estudo se inicia com uma análise sobre o instituto da desconsideração da personalidade jurídica máxima e mínima no ordenamento jurídico brasileiro, com enfoque nas principais legislações nacionais que estabelecem de maneira expressa a desconsideração da personalidade. E mais, serão analisados os requisitos para deferimento da desconsideração da personalidade jurídica no Código Civil (CC), na legislação consumerista e na legislação ambiental. No segundo ponto, abordar-se-á a desconsideração da personalidade jurídica como instrumento processual, com enfoque em seu surgimento enquanto resposta à falta de efetividade do processo, tendo em linha de conta o não cumprimento das decisões, por esvaziamento patrimonial da pessoa jurídica. Será analisado, também, sua regulação no Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15) e sua aplicação na jurisdição civil coletiva.

Como última questão a ser enfrentada tratar-se-á da máxima efetividade do processo civil ambiental como resultante da responsabilidade civil ambiental plena, a ser usada como parâmetro para o efetivo ressarcimento dos danos. Será feito, ainda, uma abordagem qualitativa da decisão judicial que tem norteado, em sede de direito ambiental, a aplicação da teoria que se apresenta mais equânime, encerrando o tópico com as recentes modificações havidas no CC, à luz da diretiva jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

1 O INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA MÁXIMA E MÍNIMA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A desconconsideração da personalidade jurídica está inserida em várias normas do ordenamento jurídico brasileiro¹. Cada uma delas direciona a sua aplicação com vistas a atender as peculiaridades dos respectivos temas. Nessa diversidade legislativa vislumbra-se a existência de duas teorias a maior e a menor que possuem requisitos diferentes. Empreender-se-á neste capítulo portanto, uma exposição do instituto da desconconsideração da personalidade máxima e mínima no contexto legislativo nacional.

A expressão jurídica “desconconsideração da personalidade” significa, em apertada síntese, “suspender a eficácia da personalidade jurídica, que fora do caso concreto continua plenamente eficaz” (BIANQUI, 2011, n.p.).

A positivação desse instituto no ordenamento jurídico brasileiro se deu em face da entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor (CDC) que, pontualmente, em seu artigo 28², estabeleceu as hipóteses de incidência da desconconsideração da personalidade jurídica.

A Lei nº 9.605/98, em seu artigo 4º, previu também a desconconsideração, arrolando como única premissa a hipótese da própria personificação trazer dificuldades ao ressarcimento de prejuízos havidos à qualidade do meio ambiente (BRASIL, 1998).

Com a entrada em vigor do CC, se estabeleceu, como regra geral, no artigo 50³, o balizamento da desconconsideração da personalidade jurídica, aplicável às situações não previstas nas demais leis.

Em 2019, o artigo 50 do CC recebeu importante alteração em face da Medida Provisória (MP) nº 881, de 2019, especialmente para definir, através de parâmetros legais, o que deve ser entendido por desvio de finalidade e confusão patrimonial, cuja abordagem será feita no último capítulo deste estudo.

Apontada a legislação que rege a matéria, cumpre esclarecer que o artigo 28 do CDC, abarcou em suas balizas duas teorias, respectivamente chamadas de maior e menor, a saber, no *caput* trouxe uma série de hipóteses de abusividade no uso da personalidade jurídica e que inclusive exige maiores esforços de comprovação. No parágrafo quinto, por sua vez, o legislador enumerou uma única exigência para a aplicação da desconconsideração da personalidade jurídica, que indica uma fórmula mais simplificada.

Pesa, todavia, contra a redação do artigo 28 do CDC severas críticas quanto à existência de impropriedades em seu *caput*. Embora acertadamente tenha sido incluído, de início, na redação do *caput*, o abuso de direito, segundo a doutrina, o legislador teria andado na contramão da

¹ Art. 18 da Lei nº 8.884/94; art. 18, § 3º da Lei nº 9.847/99; art. 34 da Lei nº 12.529/11 e art. 14 da Lei nº 12.846/13.

² Para esclarecimentos, transcreve-se o art. 28 do CDC: “o juiz poderá desconconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, e detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração [...] § 5º: Também poderá ser desconconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados ao consumidor” (BRASIL, 1990).

³ Também indispensável, transcrever o art. 50 do CC: “em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso” (BRASIL, 2002).

essência do instituto ao enumerar outras tantas hipóteses que mais se afinariam com a responsabilidade direta dos administradores (BERTOLDI; RIBEIRO, 2008, p. 151).

Tal crítica não tem sido empecilho à aplicação da suspensão da personificação jurídica com base no artigo 28 do CDC. Isto é dito, posto o caráter protetivo e pragmático aplicado à desconsideração, haja vista o contexto em que a norma está inserida, qual seja, de facilitação da proteção ao consumidor. Dito contexto, enseja o pensamento de que, uma vez reunidos os requisitos legais à desconsideração, esta atinge o mesmo objetivo da responsabilização direta do causador do eventual dano. O objetivo a que se refere não é outro senão a satisfação da obrigação.

Ora, a reparação do dano na hipótese de desconsideração tende a ser mais eficaz, haja vista que se evita percalços e artifícios processuais, de uso comum dos réus, e que se tornam deletérios, em se tratando de relação de consumo onde existe, notadamente, a figura do hipossuficiente e que demanda proteção rápida e especial. A mais, conforme já visto às linhas pretéritas, outros normativos seguiram a mesma esteira, fortalecendo entendimento contrário às críticas apontadas.

O artigo 28, todavia tem sua incidência restrita ao CDC, assim como as demais normas que regulam a matéria o têm no âmbito de suas competências. Por esta razão despontou com relevância para a desconsideração da personalidade jurídica, em 2002 o CC.

Aludida legislação passou a abranger situações não reguladas pelas outras normas, estabelecendo como regra geral a teoria maior. Com isso a teoria menor passou a ser exceção que deve estar prevista em lei.

A teoria maior impõe ao credor, como seu ônus de prova, demonstrar de maneira clara a existência de abuso ou fraude, através do desvirtuamento da personalidade jurídica, como se lê do artigo 50 do CC, prestigiando os rudimentos da *disregard legal doctrine*⁴ (BLOK, 2017, n.p.).

Dobson (1986, p. 841) afirma que esta “tendência comum de usar o conceito de fraude levou a uma convergência incomum de decisões proferidas em países com tradições jurídicas tão diferentes como a Argentina e os EUA e tem ajudado na derivação de noções de considerável importância”.⁵

Parte da doutrina brasileira afirma que o abuso da personalidade é comprovado pelo desvio de finalidade, vertente havida como de concepção subjetiva dentro da teoria maior, ou através da confusão patrimonial de concepção objetiva (BLOK, 2017, n.p.).

Consoante apontado às linhas pretéritas, conquanto cada lei tenha seu campo de incidência, percebe-se a coexistência de duas teorias em face dos requisitos para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, quais sejam, a teoria chamada maior e a nominada de menor, sendo que “a teoria maior necessitaria de prova da prática de algum desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Já a teoria menor afirma que bastaria a prova de insolvência da pessoa jurídica para justificar a desconsideração” conforme explica Bianqui (2011, n.p.).

Como última análise deste ponto, é trazido à lume a desconsideração da personalidade jurídica em sede da legislação ambiental, que tem regulação própria, ancorada no art. 4º da Lei nº 9.605/98, normativa esta que versa sobre a repressão e responsabilização de condutas lesivas ao meio ambiente.

⁴ *Disregard legal doctrine* é o nome da desconsideração da personalidade jurídica nos Estados Unidos da América.

⁵ Tradução livre de: “*This common tendency to use the concept of fraud has led to an unusual convergence of decisions handed down in countries with such dissimilar legal traditions as Argentina and the US and has assisted in the derivation of notions of considerable importance*” (DOBSON 1986, p. 841).

A norma ambiental aludida, estabelece que a desconsideração será permitida sempre que houver dificuldades para se ultimar o ressarcimento dos prejuízos ocasionados à qualidade do meio ambiente, em face da personificação. Nada fala o preceptivo em questão sobre o abuso da personalidade jurídica ou de qualquer outro requisito nesse sentido.

Pelo que o art. 4º da Lei nº 9.605/98 prevê em sede de dano ambiental a aplicação da suspensão da personificação, à luz da teoria menor, a saber, fundada somente na eventual hipótese da personalidade jurídica ser “obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente” (BRASIL, 1998).

Em conclusão percebe-se que foram vistos neste capítulo o conceito da desconsideração da personalidade jurídica, as normas que o estabelecem e seus requisitos legais. Demonstrou-se, também, a existência de duas teorias e suas características, que são derivadas das respectivas exigências contidas nos textos normativos. Verificou-se que a teoria maior é aplicada como regra geral, exige a comprovação do abuso da personalidade jurídica e tem como referência o artigo 50 do CC e o *caput* artigo 28 do CDC. Constatou-se que a teoria menor tem aporte no artigo 4º da Lei nº 9.605/98 e no parágrafo quinto do artigo 28 do CDC, e mais, nela não se cogita da prova do abuso da personalidade sendo aplicável a título de exceção que deve estar prevista em lei. Feitas tais considerações, passa-se à análise da desconsideração da personalidade e seus efeitos no âmbito processual.

2 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA COMO INSTRUMENTO PROCESSUAL PARA EFETIVIDADE E CELERIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL

Embora se esteja tratando de questões relacionadas à desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do processo⁶, esta terá sempre um caráter voltado, eminentemente, ao direito material. Nesse sentido, Bianqui (2011, n.p.) explica que o raciocínio que ampara a desconsideração somente pode “ser mantido caso se entenda a suspensão da personalidade jurídica material porque a personalidade jurídica processual, ou seja, a capacidade de ser parte e a legitimidade a pessoa jurídica não perde”.

Tal percepção é importante, posto que auxilia o entendimento de que a “*disregard doctrine* não visa a anular a personalidade jurídica, mas somente objetiva desconsiderar no caso concreto, dentro de seus limites, a pessoa jurídica, em relação às pessoas ou bens que atrás dela se escondem” (REQUIÃO, 2002, p. 753).

A referida característica é comum a esta teoria mesmo em outros ordenamentos jurídicos, onde também se estabeleceu a noção de que somente em “determinadas circunstâncias, os tribunais irão desconsiderar ou perfurar o escudo da responsabilidade limitada para responsabilizar os acionistas pessoalmente, pelas obrigações que a própria corporação não tem a capacidade de quitação” (MILLON, 2007, p. 1325)⁷.

Bianqui (2011, n.p.) sustenta, ainda, que “a desconsideração para fins de responsabilidade só é feita judicialmente. Somente o Poder Judiciário pode impor sanções ao patrimônio de alguém, já que esse tema é intimamente relacionado à execução”.

⁶ Para uma análise do procedimento aplicável, antes mesmo do CPC/2015, ver: GOMES; MAIA, 2011, p. 21-36.

⁷ Tradução livre de: “*Under certain circumstances, courts will disregard or puncture the limited liability shield to hold shareholders personally responsible for obligations the corporation itself lacks the capacity to discharge*” (MILLON, 2007, p. 1325).

Daí a relevância de trabalhar-se o aspecto processual da desconsideração da personalidade jurídica, lembrando que ela aporta, em última análise, para garantia de que o processo seja efetivo e que o procedimento tenha a duração razoável, direito fundamental previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República de 1988 (CR/88) e que se mostra incrementador, no dizer de Gomes e Ferreira (2017, p. 106) da “dimensão Jurídico-política da sustentabilidade”.

A efetividade do processo e a duração do procedimento dependem de vários fatores. Destaca-se entre tais fatores a real existência de patrimônio do devedor, para que, chegado ao final dos trâmites processuais, e não cumprindo ele voluntariamente a obrigação estabelecida no título executivo judicial, o seu patrimônio possa fazer frente ao comando sentencial, por meio da venda judicial de seus bens.

Lado outro, o CC outorgou personificação às chamadas pessoas jurídicas, as quais destacam-se daqueles que a integram, possibilitando com isso o partilhar equânime dos bônus, ônus, ganhos e responsabilidades, até mesmo como forma de se evitar o transbordo dos eventuais reveses, tão comuns às empreitadas negociais.

Todavia, o que se percebeu, com o passar dos anos, é que a segurança pretendida aos sócios se transformou em instrumento de violação de direito de terceiros, estabelecendo-se então o que se chamou de crise na função da pessoa jurídica de Direito Privado (OLIVEIRA, 1979, p. 262).

A referida crise com o passar do tempo extrapolou os domínios do direito de empresa e se irradiou no processo, como obstaculizadora de sua rapidez e efetividade. Conquanto proferida a decisão, esta é impedida de transpor os umbrais da mera certeza do direito para o mudo fático, posto que não pode atingir tal *status* em virtude da falta da capacidade patrimonial da pessoa jurídica ré.

Ao permitir o esvaziamento do patrimônio da pessoa jurídica (enquanto seus sócios, blindados por esta estratégia, engordam suas finanças pessoais sem a necessidade de responder por obrigações da pessoa jurídica), a personificação se torna um instrumento malévolo ao processo que fica impossibilitado de atingir seu objetivo principal que é a satisfação da obrigação, o que lhe tira a efetividade e a duração razoável, resultando no prejuízo alheio. Daí porque Adriano explica que:

[A] lógica subjacente a esta teoria do abuso da personalidade diz respeito aos sócios, usando a sociedade como uma tela para seus interesses pessoais, protegendo-se desse modo das responsabilidades decorrentes de suas violações contratuais. Ao fazê-lo, eles prejudicam os interesses dos outros e desrespeitam a leis⁸ (ADRIANO, 2014, p. 113).

Vê-se, ainda, um agravamento desta crise sob o ponto de vista do processo, considerando a adição da prescrição intercorrente, que fulmina a pretensão inaugural, tendo como um dos pilares, exatamente o decurso de tempo transcorrido sem que se consiga apurar o patrimônio do devedor. Neste contexto, portanto, atua o instituto da desconsideração da personalidade como um instrumento de efetivação e rapidez para o processo.

⁸ Tradução livre de: “*The rationale underlying this theory stems from the corporate officers’ “abuse” of the corporation’s legal personhood by using it a “screen” for their own personal motives, thereby shielding themselves from liabilities arising from their contractual breach. In so doing, they injure the interests of others and flout the law*” (ADRIANO, 2014, p. 113).

O fato é que se está diante de uma “lacuna axiológica” (JUSTEN FILHO, 1987, p. 54) na legislação, que resulta na falta de efetividade do processo, em face da impossibilidade de cumprimento das decisões judiciais, pelo esvaziamento patrimonial das pessoas jurídicas na condição de ré.

Desta forma, a ideia da desconsideração da personalidade jurídica como instrumento processual para efetividade e rapidez da tutela jurisdicional se mostra pertinente, pois, em última análise, a ele se destina, maiormente se se enxergá-la como um remédio eficaz contra o esvaziamento do patrimônio e, por consequência, como aparelhadora da efetividade e do tempo razoável, corolários do princípio da efetividade do processo que “atua como norteador do Estado Democrático de Direito que visa implementar o processo justo” (GOMES; FERREIRA, 2017, p. 106).

O Estado Democrático de Direito em seu elemento conceitual é calcado na soberania povo, a saber, com a participação efetiva deste na sua construção e não somente através de representatividade, a fim de resguardar o cumprimento e observância dos direitos e garantias fundamentais, inerentes a pessoa. Nisso se insere o processo justo pelo transcurso do tempo razoável e pela possibilidade de efetivação do provimento judicial buscado.

Historicamente, pode-se dizer que a “definição de Estado democrático de direito apareceu a primeira vez com a promulgação da Carta Magna de 1988. Essa previsão se distancia e muito do estado liberal de direito, pois este garante tanto a esfera individual, quanto a social de direitos” (FERNANDES; SIMÃO FILHO, 2019, p. 15).

Para que assim seja, a desconsideração da personalidade jurídica, porém, se suscetibilizava de uma regulação no campo processual. Notadamente os resultados de sua aplicação se descortinam no processo, pois é nesses domínios que de fato se ressentem da inexistência de patrimônio, conforme norma insculpida no CPC, no artigo 789, porquanto é o patrimônio do devedor que responde por suas obrigações. (BRASIL, 2015).

Não se pode olvidar, para esse fim, do disposto no art. 795 do CPC que estabelece de maneira expressa que o acervo patrimonial dos sócios não responde por dívidas contraídas pela pessoa jurídica, ressaltando de modo peremptório no parágrafo quarto do mesmo dispositivo, que a desconsideração observará o respectivo incidente previsto no CPC (BRASIL, 2015).

Portanto, a ideia de instrumento processual para efetividade e rapidez da tutela jurisdicional ganha roupagem especial em face do legislador ter instituído sua regência no CPC, que tem contornos de incidente processual (BRASIL, 2015).

O interesse do legislador processual para com a desconsideração da personalidade jurídica acabou por reforçar a sua utilidade e eficácia enquanto instrumento processual, na qual ela já vinha demonstrando ter vocação. O fato é que a desconsideração foi retirada do anonimato processual, posto que sequer possuía regras, ao mesmo tempo em que não foi lançada em uma vala comum, haja vista que lhe foi reservado um capítulo próprio (artigos 133 a 137) (BRASIL, 2015) no CPC.

Na regência processual o requerente tem os ônus de demonstrar a incidência, ao caso, dos requisitos legais da desconsideração. Deverá haver prévia citação do sócio e ser observado o contraditório, já que a manifestação e o requerimento de provas são garantidos no art. 135 CPC/15 (DONIZETTI, 2016, n.p.).

A anterior aplicação do instituto sem qualquer norma balizadora de processo acabou por gerar diversas controvérsias, que foram sendo diminuídas pela jurisprudência e são acolhidas agora pelo legislador, que as encampou no texto da lei processual.

A desconsideração da personalidade jurídica foi inserida no CPC/15, por exemplo, como uma das formas de intervenção de terceiros, não sendo necessário o ajuizamento de ação específica para este fim. A instauração do incidente poderá ocorrer em qualquer fase do processo de conhecimento ou de execução, sendo cabível, igualmente em sede de Juizado Especial. Poderá também se dar na modalidade da desconsideração inversa, a saber, a despersonalização da empresa será levada a efeito, para que esta se responsabilize por dívida do sócio, ao contrário do que normalmente ocorre (DONIZETTI, 2016, n.p.).

Deve-se observar, porém, que as relações jurídicas, com o advento da pós-modernidade, adquiriram características bem peculiares, pois envolvem de uma única vez diversas pessoas, muitas vezes anônimas e não identificáveis, que têm seus direitos violados em face de atos de um único ente. Este aspecto trouxe consigo as demandas de massa, criando uma verdadeira crise nos instrumentos jurídicos que foram cunhados à luz do modelo individualista, proposto especialmente no Código de Napoleão, e que influenciou e ainda, de certa forma, influencia a legislação brasileira.

A inadequação dos instrumentos jurídicos em razão destas novas características peculiares das novas relações, concorre para a vulnerabilização daqueles que deveriam ter seus direitos tutelados por ferramentas jurídicas adequadas e hábeis, anotando-se, por exemplo, neste rol o consumidor e o meio ambiente. Nesse sentido explica Morais e Saraiva (2018, p. 18) que em “[...] meio a essa crise, é que se percebe o esgotamento da racionalidade jurídica individualista que, diante da incapacidade referente à promoção da sustentabilidade, admite a imposição de um processo de vulnerabilização socioambiental”.

O ordenamento jurídico brasileiro caminhou no sentido de buscar a superação desta inadequação, contudo ainda não dispõe de um direito coletivo, mas conhece e busca solucionar tais demandas por meio de um microsistema de direito coletivo⁹. Assim, pode-se dizer que os institutos do processo civil clássico como a “legitimidade, a coisa julgada, o ônus da prova, o sistema recursal etc [...]” (RODRIGUES, 2011, p. 83), são percebidos sob um novo olhar da jurisdição civil coletiva, ganhando novo matiz, “com alto valor axiológico, destinado à justa e efetiva tutela dos conflitos de interesses envolvendo direitos coletivos *lato sensu* [...]” (RODRIGUES, 2011, p. 83).

No que diz respeito à desconsideração da personalidade jurídica, esta se mostra plenamente compatível com o valor axiológico do microsistema de jurisdição coletiva, voltado a uma justa tutela, que somente pode ser exercida no âmbito do processo, não existindo qualquer entrave à sua aplicação.

Mesmo porque, é do art. 28 do CDC, que compõe o microsistema de direito coletivo, que surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade da aplicação das duas teorias, que se conhecem.

Lado outro, ainda que não houvesse norma no microsistema de direito coletivo, sobre a desconsideração da personalidade jurídica esta, de per si, se justificaria, em face da intolerabilidade do abuso da personalidade jurídica.

⁹ “Assim, o microsistema processual coletivo tem um corpo geral de normas, formado pela combinação da Lei de Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985) com o Título III do Código de Defesa do Consumidor. Essas são as normas gerais de processo civil coletivo. Mas há ainda leis processuais coletivas especiais, tal como a Lei de Ação Popular (Lei 4.717/1965), a lei da ação direta de inconstitucionalidade (Lei 9.868/1999 com as alterações introduzidas pela Lei 12.063/2009), as regras processuais do Estatuto da Criança e do Adolescente etc., que, pelo caráter especial, devem ser usadas quando as situações típicas que são previstas nestas leis estejam presentes. Não se tratando dessas hipóteses, aplicar-se-ão, sempre, em primeiro plano, as regras da jurisdição civil coletiva, aplicando-se subsidiariamente, e segundo os princípios do processo coletivo, os dispositivos do Código de Processo Civil” (RODRIGUES, 2011, p. 82).

Há de se considerar, também, como válida para tanto, a proposição de que com o advento do artigo 50 do CC, não se pode mais falar em inexistência de comando legal que permita tal mister, reservando talvez a discussão somente para aplicação da teoria a ser adotada, maior ou menor, dependendo do caso concreto.

Desta forma demonstrou-se neste capítulo que a ideia de instrumentalidade processual da desconsideração da personalidade jurídica possui pertinência. Analisou-se também a sua regulamentação no código de processo civil e concluiu-se que a despeito da inexistência de um direito processual coletivo ela é aplicável e possui coerência com microssistema de direito coletivo existente no ordenamento pátrio.

Será discutido na próxima seção, a desconsideração da personalidade jurídica com enfoque em suas duas teorias (maior e menor), perquirindo qual delas traria maior efetividade e prazo razoável ao feito, em face na responsabilidade civil ambiental. Será examinada ainda, para essa finalidade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

3 AS TEORIAS MAIOR E MENOR E A MÁXIMA EFETIVIDADE DO PROCESSO CIVIL AMBIENTAL COMO RESULTANTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

Conquanto, ainda haja necessidade de muito evoluir nos instrumentos jurídicos, necessário se faz admitir que já se caminhou no sentido de buscar a superação da dicotomia percebida entre a norma de matriz individualista que pauta a legislação civil nacional e as demandas apresentadas em face das novas relações jurídicas.

Nesse contexto, destacam-se as demandas que versam sobre o meio ambiente, tendo em linha de conta as nuances que envolvem os danos ambientais, que por meio de ação ou omissão, resultam em lesões aos direitos difuso, coletivo ou transindividuais, de difícil dimensionamento, não raramente irreversíveis, não circunscrito a limites de local, de cunho acumulativo em seu efeitos e cujo vínculo etiológico é de difícil apuração (REZENDE; BIZAWU, 2013, p. 141)

Por isso, o processo civil ambiental, na busca de uma tutela jurídica eficaz e com razoável duração, enfrentando as dificuldades erigidas das nuances do dano ambiental, pauta-se em uma responsabilidade civil ambiental plena, calcada na teoria objetiva, aplicada à luz do risco integral. Seu objetivo último é municiar-se para bem tutelar o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, às presentes e futuras gerações.

Nesta esteira, se encaixa com exatidão a desconsideração da personalidade jurídica fundamentada na teoria menor, cuja hipótese única reside na inexistência de patrimônio da pessoa jurídica degradadora, sem se perquirir, como demanda a teoria maior, a culpa civil *lato sensu*.

Percebe-se, todavia, em parte da doutrina, mais ligada ao direito de empresa, uma tentativa de retrocesso, inclusive com a negação da existência da própria classificação entre teoria menor e maior. Retoma-se assim, uma discussão ultrapassada, a respeito da impossibilidade de se efetivar a desconsideração da personalidade jurídica motivada, simplesmente, na ausência de patrimônio da pessoa jurídica devedora. O argumento usado para fundamentar tal incursão é de que a teoria menor propõe a aniquilação dos normativos que tratam da separação entre as pessoas jurídicas e seus respectivos sócios. Pretendem, desta forma, tais críticos, que a desconsideração seja aplicável, excepcionalmente nos casos em que se demonstra a existência de abuso de personalidade, tal qual proposto pelos idealizadores da teoria da desconstituição da personalidade jurídica originalmente.

A teoria da desconsideração nem sempre tem sido corretamente aplicada pelos juízes (e mesmo alguns tribunais) brasileiros. Nela, adota-se o pressuposto de que o simples desatendimento de crédito titularizado perante uma sociedade, em razão da insolvabilidade ou falência desta, seria suficiente para a imputação de responsabilidade aos sócios ou acionistas... A aplicação apressada da teoria não se preocupa em distinguir a utilização fraudulenta da regular do instituto, nem indaga se houve ou não abuso de forma[...] Em 1999, quando era significativa a quantidade de decisões judiciais desvirtuando a teoria da desconsideração, cheguei a chamar sua aplicação incorreta de “teoria menor”, reservando à correta a expressão “teoria maior”. Mas a evolução do tema na jurisprudência brasileira não permite mais falar-se em duas teorias distintas, razão pela qual esses conceitos de “maior” e “menor” mostram-se, agora, felizmente, ultrapassados (COELHO, 2012, p. 69-70).

Contudo, justifica, em sede de direito ambiental, a adoção da teoria menor, com base na ausência de patrimônio, tendo como fundamento a premissa de que na cognição, para fins de atribuição do dever de indenizar é adotada a teoria da responsabilidade objetiva, na modalidade da teoria do risco integral, que dispensa a perquirição da culpa e impede o rompimento do nexo causal. Assim, não se justifica, por uma questão lógica, impor no caso de dano ambiental, uma discussão que permeiem a culpa e a eventual quebra do liame causal, quando se está verificando tão somente a insuficiência patrimonial.

A mais, o artigo 4º da Lei nº 9.605/98, tem arrimo no princípio do poluidor-pagador que preconiza, entre outras coisas, a integral reparação do bem ambiental por parte daquele que, de qualquer forma, seja, direta ou indiretamente, é responsável pela degradação (BLOK, 2017, n.p.).

O princípio do poluidor pagador está atrelado à ideia das externalidades negativas, que significa atribuir a assunção dos danos ambientais à sociedade e não ao degradador, que por sua vez está diretamente ligado a internalização dos lucros, sem que a pessoa jurídica leve em conta as despesas relativas aos ônus com a preservação do meio ambiente.

O posicionamento do homem em relação à questão ambiental, durante séculos, se deu a partir da premissa de exploração e acumulação [...] A ação do homem sobre a natureza evoluiu de uma situação de sobrevivência, na qual o homem extraía os recursos que possibilitavam alimentação, abrigo e segurança, para a produção desenfreada de riquezas, a tal ponto que a competitividade entre nações se baseia em valores de acumulação de produtos e derivados dos recursos naturais (REZENDE; NASCIMENTO, 2018, p. 345).

Não se pode admitir, desta forma, que os sócios tenham retiradas, pró-labores e lucros, se tais importâncias estão sendo debitadas às custas da sociedade civil, por conta do barateamento dos custos da produção, em face de se relegar o pagamento de despesas relativas preservação do meio ambiente, premissa que vale também para os custos relativos aos trabalhadores, consumidores e tributos.

Daí porque, com razão, em situações relativas aos danos ambientais, sustentar-se que o artigo 4º da Lei nº 9.605/98, tem maior pertinência com a efetividade e tempo razoável do procedimento, pois afasta a proteção da pessoa do sócio, por meio da desconsideração da personalidade jurídica, com base na teoria menor, independentemente de se investigar a culpa civil *lato sensu*¹⁰.

¹⁰ No texto, a desconsideração não se mostra tão preocupada com a tutela da pessoa jurídica, senão porque a sua finalidade é não deixar o meio ambiente sem ressarcimento, mostrando-se muitos mais como uma técnica legislativa que resolve os problemas de solvabilidade do poluidor/empresa do que propriamente como proteção da empresa contra os maus administradores. Trata-se, portanto, de técnica para efetivar os créditos ambientais sempre que a pessoa jurídica de direito privado causar dano ao ambiente, mas não tiver condições para solver o prejuízo (RODRIGUES, 2011, p. 244).

Pois bem, assim deve ser vista a autonomia da pessoa jurídica violadora dos deveres ambientais em relação aos sócios que internalizam os lucros e distribuem à sociedade os custos de suas regalias, a saber, pautando-se na responsabilidade civil ambiental como parâmetro para o efetivo ressarcimento dos danos, cujo ideário se vê realizar na aplicação da desconsideração da responsabilidade jurídica capitaneada pela teoria menor, cujo único requisito de verificação é a ausência de patrimônio da pessoa jurídica degradadora.

A construção pretoriana vem se mostrando atenta às questões tratadas alhures, tanto é verdade que o artigo 28 do CDC, foi objeto de significativa polêmica, em face do parágrafo quinto, que estabelece como único requisito ao deferimento da desconsideração da personalidade jurídica, a circunstância da personificação ser obstáculo ao ressarcimento do consumidor.

Tal discussão teve como cerne a limitação do alcance de tal preceptivo, sendo que era defendido pela doutrina – e na verdade é até hoje como visto às linhas pretéritas – que ele não teria o condão de significar uma mera ausência de bens, como hipótese suficiente, de per si, a sustentar a suspensão da personalidade jurídica (BIANQUI, 2011, n.p.).

Para uma melhor leitura do parágrafo quinto, a referida doutrina indica ser mister a inserção do vocábulo obstáculo no contexto das hipóteses aventadas no próprio *caput* do artigo 28. Com isso pretendem que a origem da eventual inexistência de patrimônio, para ressarcir o consumidor, seja ligada, por exemplo, a um fato ilícito, além é claro, do próprio dano causado estar ligado, também a um ilícito (conforme estabelecido no *caput*), sob pena de desnaturar o instituto, permitindo situações imprevisíveis (BIANQUI, 2011, n.p.).

Contudo, o STJ firmou entendimento em favor da amplitude, e não da redução, do parágrafo quinto, ou seja, a mera ausência de bens é hipótese suficiente, de per si, a sustentar a suspensão da personalidade jurídica. Reforçou-se dessa forma, inclusive, a existência no ordenamento jurídico brasileiro, das teorias maior e menor e as suas respectivas diferenças (BIANQUI, 2011, n.p.).

Desse julgamento, emblemático resultou a seguinte ementa, que tem norteado daí em diante, a aplicação da teoria menor:

EMENTA: Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º. ... - A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica. - A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no *caput* do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. - Recursos especiais não conhecidos (BRASIL, REsp 279.273/SP, 2004).

Tal entendimento, se aplica à desconsideração da personalidade jurídica em sede de direito ambiental, haja vista a redação do artigo 4º da Lei nº 9.605/98, segue a mesma linha do parágrafo quinto do artigo 28 do CDC.

É importante observar que não são encontradas divergências quanto ao fato de ambas as hipóteses serem classificadas como pertencentes à teoria menor, na qual dispensa-se a comprovação do abuso da personalidade jurídica. A doutrina afirma, tão somente, que as “[...] críticas feitas ao dispositivo do Código de Defesa do Consumidor se aplicam a essa norma também” (BIANQUI, 2011, n.p.) se referindo ao artigo 4º da Lei nº 9.605/98.

Entende-se que a crítica da doutrina e a consequente tentativa de veicular a desconsideração da personalidade jurídica, nos domínios do direito ambiental, às hipóteses inculpidas no *caput* do artigo 50 do CC ou no *caput* do artigo 28 do CDC, estão superadas, em face do STJ já haver se pronunciado sobre a matéria, aplicando-se, desta forma, a teoria menor ao artigo 4º da Lei nº 9.605/98, tal qual entendimento dado ao parágrafo quinto do art. 28 do CDC, ou seja, de que a mera ausência de bens é hipótese suficiente, de per si, a sustentar a suspensão da personalidade jurídica.

O tratamento protetivo ao meio ambiente na aplicação da desconsideração da personalidade jurídica tem acolhimento, por exemplo, nos Estados Unidos da América (EUA), em que:

[a Suprema] Corte determinou que uma empresa controladora pode incorrer em responsabilidade derivada da CERCLA (Lei de Resposta Ambiental, Compensação e Responsabilidade Civil)¹¹ pelas ações de sua subsidiária quando, e somente quando for o caso da desconsideração da personalidade jurídica¹² (WHITE, 1999, p. 764).

Por fim, não se pode aqui deixar de mencionar o relevante papel da jurisprudência, diante da existência das duas teorias no ordenamento jurídico, no balizamento legal da teoria maior, haja vista que em 2019 o artigo 50 do CC recebeu importante alteração em face da MP nº 881, de 2019.

As alterações que foram realizadas na redação do artigo 50 do CC acabaram por consolidar a ideia da impropriedade da aplicação da teoria maior à responsabilidade civil ambiental. Tornou a partir de então, ainda mais clara a necessidade da discussão da culpa civil *lato sensu*, em face da teoria maior, especialmente no que diz respeito ao desvio de finalidade. Este agora, inclusive deve estar obrigatoriamente atrelado a uma conduta dolosa, que objetive lesar o credor ou perpetrar atos ilícitos outros, anotando nesse diapasão que o STJ já assim o exigia para a teoria maior¹³ (BODART; TOMAZETTE, 2019, n.p.).

Assim, responde-se neste derradeiro capítulo a pergunta que impulsionou o presente estudo e cuja solução é formulada, sinteticamente na seguinte premissa: a teoria menor é aquela que concorre de modo eficaz com as diretrizes da responsabilidade civil ambiental, trazendo efetividade e duração razoável ao procedimento, o que não se obtém com a aplicação de teoria

¹¹ Tradução livre de: “*Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act* (WHITE, 1999, p. 764).

¹² Tradução livre de: “*The Court found that a parent corporation may incur derivative CERCLA liability for its subsidiary's actions when, and only when, the corporate veil can be pierced*” (WHITE, 1999, p. 764).

¹³ Ainda como inovação trazida pela Medida Provisória nº 881, têm-se o estabelecimento de três situações configuradoras da confusão patrimonial, a saber: 1) o pagamento de obrigações, tanto do sócio pela pessoa jurídica quanto da pessoa jurídica pelo sócio; 2) a transferência de ativos (e passivos) não calçados em contraprestações e 3) qualquer outro ato, não enquadrado nos itens anteriores que importe em violação da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, funcionando este último item como uma cláusula geral, que abarca de fato, atos que efetivamente importem em confusão patrimonial (BODART; TOMAZETTE, 2019, n.p.), outra demanda também havida na construção pretoriana, que se pautava pela doutrina, haja vista a inexistência de qualquer balizamento anterior. Verifica-se também da leitura da nova redação do *caput* do artigo 50, que a desconsideração da personalidade jurídica, em sua teoria maior, deverá ser aplicada somente em face daqueles que se beneficiarem, direta ou indiretamente, do abuso da personalidade jurídica, replicando parcialmente o que já vinha sendo decidido pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, que entende pela extensão da desconsideração àqueles que praticaram o abuso de personalidade, independentemente de se beneficiarem dele (BODART; TOMAZETTE, 2019, n.p.).

maior, porque ela está estruturada na discussão da culpa civil *lato sensu*, incompatível com a cognição da responsabilidade civil ambiental.

Disso resulta postulado de que à luz da teoria menor a desconsideração da personalidade jurídica é um importante instrumento de efetividade da tutela jurisdicional, em face do processo ambiental.

Demonstrou-se também, neste capítulo que tem sido relevante a contribuição jurisprudencial do STJ, para efeito de consolidar tanto a existência, quanto a aplicação das teorias que informam a desconstituição da personalidade jurídica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou-se no presente artigo, através de pesquisa doutrinária e jurisprudencial, com raciocínio crítico-dedutivo, demonstrar que a desconsideração da personalidade jurídica é um importante instrumento de efetividade da tutela jurisdicional, em face do processo ambiental.

Foram analisadas as teorias máxima e mínima, no contexto das peculiaridades existentes no processo civil ambiental, com enfoque na responsabilidade civil ambiental plena, calcada na teoria objetiva, aplicada à luz do risco integral, haja vista a efetividade da tutela jurisdicional e em resposta a indagação feita, demonstrou-se que deve ser afastada a possibilidade de aplicação da teoria maior ao direito ambiental, haja vista que entre as teorias que informam *disregard of legal personality*, a menor, é a que concorre de modo eficaz com as diretrizes da responsabilidade civil ambiental, trazendo efetividade e duração razoável do processo, corolário da dimensão jurídico-política da sustentabilidade.

Demonstrou-se na primeira seção que as teorias, maior e menor, estão presentes como requisitos nas legislações que estabelecem o uso do instituto no ordenamento jurídico brasileiro, sendo que a teoria maior é encontrada especialmente no artigo 50 do CC e no *caput* do artigo 28 do CDC. Por seu turno, a teoria menor é verificada no parágrafo quinto do CDC e no artigo 4º da Lei nº 9.605/98, que trata das violações ao meio ambiente.

Percebeu-se no segundo item, que a desconsideração da personalidade jurídica, apesar de ter origem no direito material reverbera no processo, estando por sua importância regulada também CPC. E ainda, que age como instrumento que promove a eficácia da tutela jurisdicional e um prazo razoável aos feitos. Garante o cumprimento das decisões ao autorizar a suspensão da personalidade jurídica, nos casos em que há abuso desta e de ausência de patrimônio. Esta última hipótese é de aplicação da teoria menor, reservada às situações específicas e excepcionais, entre as quais se encontra o ressarcimento ao dano ambiental.

Demonstrou-se no terceiro ponto que a responsabilidade civil ambiental, pontuada na teoria objetiva e do risco integral, deve servir de base para se evocar a adoção da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica. Evidenciou-se ainda que a teoria menor serve muito bem à responsabilidade civil ambiental, dadas as peculiaridades do dano ambiental, cujo ressarcimento restaria prejudicado se prevalecesse a teoria maior, que trabalha com a indagação da culpa civil *lato sensu*. Ainda neste item apurou-se que o STJ estabeleceu como regra na aplicação da desconsideração da personalidade jurídica menor, a simples inexistência de patrimônio, sem a necessidade de indagar o abuso da personalidade, que exige a perquirição de culpa, afastando as críticas e indagações da doutrina que se tornaram ultrapassadas.

Concluiu-se na presente pesquisa que a desconsideração da personalidade jurídica é um importante instrumento de efetividade da tutela jurisdicional ambiental, conquanto seja aplicada

A desconsideração da personalidade jurídica como instrumento de efetividade da tutela jurisdicional: análise das teorias máxima e mínima em face do processo civil ambiental

a teoria menor, haja vista que somente esta concorre de modo eficaz com as diretrizes da responsabilidade civil ambiental e possibilita, nesse contexto um processo efetivo e com duração razoável.

REFERÊNCIAS

ADRIANO, Elvia Arcelia Quintana. Natural persons, juridical persons and legal personhood. **Mexican Law Review**, Cidade do México, v. 8, nº 1, p.101-118, 10 out. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/pdf/mlr/v8n1/v8n1a5.pdf>. Acesso em: 29 maio 2019.

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BIANQUI, Pedro Henrique Torres. [E-book]. **Desconsideração da personalidade jurídica no processo cível**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BLOK, Marcella. [E-book]. **Desconsideração da personalidade jurídica: uma visão contemporânea**, 2017.

BODART, Bruno; TOMAZETTE, Marlon. MP 881 e a desconsideração da personalidade jurídica no Código Civil. **Jota**, São Paulo, 23 maio 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pensando-direito/mp-881-e-a-desconsideracao-da-personalidade-juridica-no-codigo-civil-23052019>. Acesso em: 24 maio 2019.

BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 29 abril 2019.

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). **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/113105.htm. Acesso em: 20 maio 2019.

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 02 set. 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso em: 29 abr. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 19 abr. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 jun. 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8884.htm. Acesso em: 19 abr. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 fev. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em: 19 abr. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.847, de 26 de outubro de 1.999. Dispõe sobre a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis, de que trata a Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997, estabelece sanções administrativas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**,

Brasília, 27 out. 1999, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9847.htm. Acesso em: 24 maio 2019.

BRASIL. Lei nº 12.259, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 02 dez. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/112529.htm. Acesso em: 19 abr. 2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 279.273/SP. EMENTA: Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º [...] - A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial [...]. Recorrente B Sete Participações S/A e Outros Recorrido Ministério Público do Estado de São Paulo. Rel. ARI PARGENDLER p/Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI. Brasília, DF, 04 de dezembro de 2003. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 29 mar. 2004. p. 230. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/366480/mod_resource/content/1/REsp%20-%20Shopping%20Osasco.pdf. Acesso em: 30/06/2019.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: Direito de Empresa**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2.

DOBSON, Juan M.. “Lifting the veil” in four countries: the law of Argentina, England, France and the United States. **The International And Comparative Law**, New York, v. 35, nº 4, p. 839-863, out. 1986. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/759877>. Acesso em: 29 maio 2019.

DONIZETTI, Elpídio. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica (arts. 133 a 137, Novo CPC). **JusBrasil**, São Paulo, 2016. Disponível em: <https://portalied.jusbrasil.com.br/artigos/349556828/incidente-de-desconsideracao-da-personalidade-juridica-arts-133-a-137-novo-cpc>. Acesso em: 20 maio 2019.

FERNANDES, Bruno Marcelo Ferreira; SIMÃO FILHO, Adalberto. A importância dos deveres fundamentais na consecução da sociedade atual. **Revista Jurídica da Uni7**, Fortaleza, v. 16, nº 1, p.13-26, 2019. Disponível em: <https://www.uni7.edu.br/periodicos/index.php/revistajuridica/issue/view/41/ano2019-1>. Acesso em: 01 jul. 2019.

GOMES, Magno Federici; FERREIRA, Leandro José. A dimensão jurídico-política da sustentabilidade e o direito fundamental à razoável duração do procedimento. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, v.2, nº 52, out. 2017. doi: <http://dx.doi.org/10.17058/rdunisc.v2i52.8864>. Acesso em: 20 maio 2019.

GOMES, Magno Federici; MAIA, Estefânia Lima. Questões processuais da desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, v. 69, p. 21-36, 2011.

A desconsideração da personalidade jurídica como instrumento de efetividade da tutela jurisdicional: análise das teorias máxima e mínima em face do processo civil ambiental

JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

MILLON, David K. Piercing the corporate veil, financial responsibility, and the limits of limited liability. **Emory Law Review**, Washington, v. 56, nº 5, p. 1307-1382, 2007. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/emlj56&id=1319&men_tab=srchresults. Acesso em: 29 ago. 2019.

MORAIS, Jose Luís Bolzan de; SARAIVA, Bruno Cozza. O estado de direito socioambiental como condição de possibilidade destinada à tutela do futuro. **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 15, nº 32, p. 11-37, maio/ago. 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.18623/rvd.v15i32.1159>. Acesso em: 30 abr. 2019.

OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.

REQUIÃO, Rubens. Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica: *disregard doctrine*. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 803, p. 751-764, set. 2002.

REZENDE, Elcio Nacur; BIZAWU, Kiwonghi. **Responsabilidade civil por danos ambientais no Brasil e em Angola**: um estudo panorâmico comparado da teoria do risco criado versus a teoria do risco integral nos ordenamentos positivados do Brasil e Angola. In: Encontro Nacional do CONPEDI/UNINOVE, 12, 2013. São Paulo – SP. **Anais [...] Florianópolis: FUNJAB, 2013. p. 138-155**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/uninove/livro.php?gt=162>. Acesso em: 30 abril 2019.

REZENDE, Elcio Nacur; NASCIMENTO, Simone Murta Cardoso do. Princípios do desenvolvimento sustentável e da equidade intergeracional sob a ótica do conceito de “outro” de Lacan. **Revista Thesis Juris**, São Paulo, v. 7, n. 2, p.344-364, 27 dez. 2018. University Nove de Julho. <http://dx.doi.org/10.5585/rtj.v7i2.574>. Disponível em: [http://periodicos.uninove.br/index.php?journal=thesisjuris&page=article&op=view&path\[\]=11274](http://periodicos.uninove.br/index.php?journal=thesisjuris&page=article&op=view&path[]=11274). Acesso em: 01 jul. 2019.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo Civil Ambiental**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

WHITE, Omar N. United States v. Bestfoods. **Ecology Law**, Berkeley, v. 26, nº 4, p. 757-776, 1999. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/24113940>. Acesso em: 29 maio 2019.

Recebido em: 1º jul. 2019.

Aceito em: 20 nov. 2019.

TECNOLOGIA, GLOBALIZAÇÃO E IMPACTOS NA INOVAÇÃO TECNOLÓGICA¹

Daniel Francisco Nagao Menezes

Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo
nagao.menezes@gmail.com

RESUMO: O impacto da globalização, com todos os seus paradoxos, peculiaridades e contradições, no desenvolvimento das nações, em diferentes esferas, é uma questão que atrai o interesse dos países em desenvolvimento, uma vez que as ameaças são vistas nela, mas também, cria confiança e esperança nos benefícios na globalização da ciência e da tecnologia. Nesta ordem de ideias, é fundamental estudar a influência da globalização sobre a inovação dos indivíduos e, sobretudo, sobre a capacidade inovadora de uma nação, o que implica acompanhar de perto o seu impacto nos sistemas de inovação, nacional ou regionais e de design, para assim, lidar com ameaças reais ou potenciais e aproveitar as oportunidades que ela pode oferecer. Isso levanta a pergunta a ser respondida no artigo: podemos falar sobre a globalização do conhecimento, especialmente científica-tecnológica? Para responder, será necessário, em primeiro lugar, analisar a origem da globalização desde o período pós-guerra e como a ciência e a tecnologia contribuíram para ela. Em segundo lugar, observar como o fenômeno da globalização, tal como o conhecemos hoje, ocorre praticamente em relação a 1980 inicialmente com a revolução do PC e da Internet. Em terceiro lugar, é essencial discernir o que é global: informação ou conhecimento? Em quarto lugar, e por último, se falamos de globalização científico-tecnológica, é essencial analisar seu impacto nos sistemas de inovação e, ao mesmo tempo, como as políticas de ciência e tecnologia apoiam ou devem os benefícios de tais tipo de globalização.

PALAVRAS-CHAVE: Tecnologia. Inovação Tecnológica. Globalização.

Technogyalization and Impacts on Technological Innovation

ABSTRACT: The impact of globalization, with all its paradoxes, peculiarities and contradictions, on the development of nations in different spheres is a matter that attracts the interest of developing countries as threats are seen in it, but it also creates confidence and hope for the benefits in the globalization of science and technology. In this light, it is essential to study the influence of globalization on the innovation of individuals and, above all, on the innovative capacity of a nation, which entails closely monitoring its impact on national or regional innovation and design systems, to address real or potential threats and seize the opportunities it can offer. This raises the question to be answered in the article: can we talk about the globalization of knowledge, especially scientific-technological? In order to respond, it will first be necessary to analyze the origin of globalization since the postwar period and how science and technology contributed to it. Secondly, to observe how the phenomenon of globalization, as we know it today, occurs practically in relation to 1980 initially with the PC and Internet revolution. Third, it is essential to discern what is global: information or knowledge? Fourthly, and lastly, if we talk about scientific-technological globalization, it is essential to analyze its impact on innovation systems and, at the same time, how science and technology policies support or owe the benefits of such globalization.

¹ O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001 - Projeto de Pesquisa CAPES/PRINT “Infraestrutura Jurídica da Nanotecnologia” (Processo 88887.310387/2018-00)

KEYWORDS: Technology. Technologic innovation. Globalization.

INTRODUÇÃO

O conhecimento e a inovação tecnológica desempenham um papel importante nas atividades econômicas e, claro, no desenvolvimento das nações. Este é um fato reconhecido nas últimas décadas por gerentes, cientistas e engenheiros, mas, apenas recentemente, pelos juristas e economistas, especialmente no âmbito dos estudos de mudanças tecnológicas e das revoluções científico-tecnológicas.

O que vem a ocorrer nos últimos tempos é o estudo da forma como o conhecimento realmente leva à geração e difusão da inovação tecnológica, fato de que já havia evidências empíricas dos anos 50 e 60, e de que maneira é hoje influenciado pelo fenômeno da globalização, no âmbito do que conhecemos como uma nova economia ou economia do conhecimento. Não há dúvida sobre o impacto que a ciência e a tecnologia tiveram sobre a aparência e a consolidação desse fenômeno, da revolução científico-tecnológica causada pelo transistor e, do desenvolvimento das tecnologias da informação e da comunicação e, ao mesmo tempo, a globalização foi constituída em uma força motriz do desenvolvimento dessas tecnologias, a ponto de podermos falar de uma globalização científico-tecnológica ou de uma ciência e tecnologia globalizadas, que consolidaram a era da informação e a sociedade do conhecimento, como alguns autores preferem chamá-la.

O impacto da globalização, com todos os seus paradoxos, peculiaridades e contradições, no desenvolvimento das nações, em diferentes esferas, é uma questão que atrai o interesse dos países em desenvolvimento, uma vez que as ameaças são vistas nela, mas também, cria confiança e esperança nos benefícios na globalização da ciência e da tecnologia. Nesta ordem de ideias, é fundamental estudar a influência da globalização sobre a inovação dos indivíduos e, sobretudo, sobre a capacidade inovadora de uma nação, o que implica acompanhar de perto o seu impacto nos sistemas de inovação, nacional ou regionais e de design, para assim, lidar com ameaças reais ou potenciais e aproveitar as oportunidades que ela pode oferecer.

A lição mais proveitosa fornecida pelas pesquisas mais recentes é que a mudança tecnológica deve ser explorada dentro do quadro social em que as atividades de inovação são realmente desenvolvidas e usadas. Nesse sentido, é necessário analisar as forças nacionais e globais que afetam a conformação ou moldagem do avanço tecnológico de um país. A importância relativa das forças nacionais e globais tem sido um tema de grande interesse na literatura em estudos de ciência e tecnologia ou na economia da mudança tecnológica. Alguns autores argumentam que o atual processo de globalização está corroendo a importância das nações como importantes matérias de mudança tecnológica². Outros, pelo contrário, argumentaram que o significado da globalização foi superado, uma vez que o grande conjunto de atividades de inovação das empresas ainda estão sendo postas em prática em seus países de origem. Em qualquer caso, para entender a mudança tecnológica e sua interação com o fenômeno da globalização, é crucial compreender o contexto econômico, social, político e geográfico em que a inovação é gerada e disseminada.

Uma questão crucial é: podemos falar sobre a globalização do conhecimento, especialmente científica-tecnológica? Para responder, será necessário, em primeiro lugar, analisar a origem da globalização desde o período pós-guerra e como a ciência e a tecnologia contribuíram para ela. Em segundo lugar, observar como o fenômeno da globalização, tal como o conhecemos

² CHESNAIS, François. *La mondialization du capital*. Paris: Syros, 1994, p. 28.

hoje, ocorre praticamente em relação a 1980 inicialmente com a revolução do PC e da Internet, depois, e, apesar do que dizem os pregadores da globalização, a questão central é a consideração de se o conhecimento é um bem público ou um bem privado. Em terceiro lugar, é essencial discernir bem em termos do que é global: informação ou conhecimento? A resposta terá relação necessariamente com a forma como a mídia e as TIC (Tecnologias de Informação e Comunicação) impactaram, bem como o interesse das nações que lideram a geração de tecnologia. Em quarto lugar, e por último, se falamos de globalização científico-tecnológica, é essencial analisar seu impacto nos sistemas de inovação e, ao mesmo tempo, como as políticas de ciência e tecnologia apoiam ou devem os benefícios de tais tipo de globalização.

1. O QUE É A GLOBALIZAÇÃO? CONTEXTO DA GLOBALIZAÇÃO

A Segunda Guerra Mundial marcou um estágio significativo da humanidade e da civilização atual, dado que, pela extensão de suas consequências em todo o mundo, direta ou indiretamente, tornou-se um fenômeno global de consequências insuspeitas, que até hoje sentimos seus impactos. Mais do que a primeira, a segunda guerra pode ser considerada um fenômeno global por causa da influência na economia e nas relações entre os povos. Essa guerra foi um fenômeno da “globalização”, cujas consequências sobre a economia mundial podem ser equiparadas ao impacto global que da recessão econômica americana de 1929, cujos efeitos devastadores se espalharam como incêndios em todo o mundo, ou também como ocorreu nos últimos anos com fenômenos econômicos, como por exemplo a crise dos tigres asiáticos, ou o colapso da economia russa e a queda do rublo, ou mais próximo de nós, os efeitos famosos “samba” (Brasil), “tango” (Argentina) e “tequila” (México) no que foi chamado de “efeito dominó” e cujos impactos são imediatamente sentidos nas bolsas de valores e agitam as economias dos países, em maior ou menor grau, de acordo com o nível de interdependência; mas o que é certo é que nenhuma economia é deixada fora desse fenômeno econômico.

O fim da segunda guerra iniciou o evento político-militar da Guerra Fria que basicamente dividiu o mundo em dois blocos, alinhados com os Estados Unidos e alinhados com a União Soviética, com poucas exceções como a China. A ciência e a tecnologia tiveram um forte impulso durante os anos 50, 60, 70 e 80, tendo em conta o interesse das duas superpotências em alcançar a supremacia em questões políticas, econômicas e militares. Houve um grande desenvolvimento científico-tecnológico impulsionado pelas necessidades militares, graças a invenções herdadas da guerra e aquelas que surgiram das exigências do aparelho militar. A indústria nuclear, a corrida espacial, a biotecnologia, as telecomunicações, a tecnologia da informação e a eletrônica foram alguns dos campos de maior desenvolvimento, que junto com outros deram origem ao que consideramos o paradigma científico-tecnológico³ global, do nosso tempo: multienergias, biotecnologia, tecnologias de informação e comunicação e polimateriais. Mas, sem dúvida, é a eletrônica e os desenvolvimentos que geraram aqueles que semearam a semente da globalização, consolidada a partir dos anos 80 com o advento do computador pessoal. Este tópico, crucial no surgimento da globalização, nos referiremos mais adiante.

Em meados do século XX, emergiram algumas organizações internacionais que deram origem a um tipo de processo de internacionalização, necessário para a globalização, como o surgimento de entidades como a Organização das Nações Unidas e suas agências satélites (UNICEF, FAO, OMS), ou entidades de natureza financeira como o Banco Mundial ou o FMI, entre outros. Por outro lado, a segunda metade do século passado foi marcada por conflitos internos

³ ARISTIZÁBAL FERNÁNDEZ, Jesús. El avance de la humanidad a través de los hitos tecnológicos. Bogotá, Revista Innovación y Ciencia, Vol. V, No. 2, 1996, p. 54-64.

ou entre nações, que de alguma forma afetaram as relações entre os povos: a revolução chinesa, a revolução cubana, a Guerra da Coreia, a Guerra do Vietnã, a guerra Árabe-israelense, entre outros. No final da década de 1980, o colapso da União Soviética, a queda do Muro de Berlim e a transição de uma economia comunista para uma economia de livre mercado marcaram outro ponto importante na formação de um mundo globalizado. O final da década dos anos 80 e 90, em seus inícios, é mostrado como o tempo de consolidação dos processos de abertura (de internacionalização das economias), especialmente nos países do terceiro mundo e é quando ele começa, que ganha força o fenômeno globalizante.

De fato, devido à pressão dos países desenvolvidos, aos interesses estratégicos, com as empresas multinacionais e multinacionais à frente e, sob a égide da Organização Mundial do Comércio (OMC), e de outras organizações financeiras multilaterais, os países não desenvolvidos são forçados a abrirem suas fronteiras para capital e produtos estrangeiros. A maneira de fazê-lo é através de processos de abertura econômica com o argumento de internacionalizar a economia do país, tornando-o mais competitivo e inserindo-o com vantagem no concerto da economia mundial. Mas, na realidade, a abertura econômica nunca existiu, se entendemos isso como um fenômeno bidirecional, do país para o mundo e do mundo para o país. O que realmente aconteceu foi um processo de liberação das importações, por meio da queda das barreiras tarifárias e pela promulgação de leis que favoreceram a entrada de empresas estrangeiras nesses países, bem como o investimento de capital estrangeiro, tudo em nome do livre mercado.

1.1. O conceito de globalização e o espírito que o anima

O mundo está em um estágio em que a cooperação internacional é impensável e a vida social, econômica, política, cultural, religiosa e militar tem sido internacionalizada de muitas maneiras. Nem ciência nem tecnologia, aparentemente, escaparam desse fenômeno. De fato, as decisões que qualquer governo deve fazer, sempre exigem considerações de perspectivas internacionais. Por exemplo, as decisões sobre políticas de ciência e tecnologia e sistemas de inovação são sempre condicionadas por interesses e demandas internacionais. Os meios de comunicação de massa e as tecnologias das comunicações e da informática (redes informatizadas) são um dos principais motores que dão dinamismo a esta nova sociedade global, ou a uma aldeia global como alguns a chamam; eles são as formas indispensáveis para entrelaçar todas as dimensões da sociedade⁴, econômicas, culturais, produtivas, de lazer etc.

Existem quatro termos que caracterizam o fenômeno da globalização: interconexão (graças às TIC), interdependência (de relacionamentos), interdisciplinaridade e desregulamentação (tendência) que, por sua vez, caracterizam processos de inovação e, também, a definição e estruturação de um sistema nacional de inovação. É a esfera da economia que mais rapidamente vislumbrou e assumiu esse novo cenário; mas hoje em dia as outras esferas sociais e culturais já estão imbuídas nele. Podemos dizer com Manuel Castells⁵, em relação ao fato de que já estamos imbuídos, para bem ou mal, em uma economia global que *“todos os processos funcionam como uma unidade em tempo real em todo o planeta. uma economia na qual o fluxo de capital, mercado de trabalho, processo de produção, organização, informação e tecnologia operam simultaneamente em todo o mundo”*.

⁴ TORRES, Jurjo. Globalización e interdisciplinariedad: el currículum integrado. Madrid: Morata, 1994.

⁵ CASTELLS, Manuel. A Sociedade em Rede – A era da informação. Vol. 1. 10ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2016, p. 218.

Não há dúvida de que a queda do Muro de Berlim e o colapso da União Soviética são o marco histórico que marca o forte passo em direção a uma economia mundial aberta e globalizada, caracterizada por ser uma economia de mercado, em oposição à economia comunista, de controle central e estatal. A economia de mercado (ou o mercado livre, como também o chamam) é impulsionada pelo espírito de livre comércio que viaja pelo mundo e se materializa em processos de livre comércio e se estrutura, essencialmente, nas leis econômicas da oferta e da demanda, onde o mercado está livre de controle estatal e é “autorregulado” pelas referidas leis de “mercado”.

1.2. As tecnologias da globalização ou como a globalização econômica não pode existir sem plataformas tecnológicas

Verificou-se que a característica central das grandes transições da técnica apresenta um processo de eliminação e substituição dos segmentos obsoletos das tecnologias que atingiram seus níveis de saturação e regeneração da parte reciclável, quando este é possível. Aqui está um momento decisivo no surgimento de uma inovação. Este conceito foi o grande contributo de Shumpeter, que em 1934 caracterizou a mudança tecnológica como fonte de “destruição criativa” que supera os monopólios e cria novas indústrias. Foi assim que, em meados do século 20, observou-se o esgotamento do sistema eletroquímico-químico ou paradigma operante, com o surgimento de tecnologias de substituição. Isso foi evidenciado com o desenvolvimento de materiais sintéticos, tecnologia nuclear, a eletrônica mais avançada e, o processamento de informações mais rapidamente.

Este ciclo, que colocou todo o sistema social, cultural e econômico em crise, ainda não terminou e foi chamado por “a terceira revolução tecnológica”, cujo paradigma central é o paradigma científico-tecnológico do transistor, que tem suas raízes na teoria da relatividade e na mecânica quântica, com base na qual a física dos semicondutores e, posteriormente, a física do estado sólido é desenvolvida. A partir deste último surge o transistor, e com ele a revolução da informação, uma invenção ou desenvolvimento de alta tecnologia, que mudou para sempre o mundo e a civilização atual e deu lugar a uma série de desenvolvimentos posteriores em que todos os processos de globalização. Embora múltiplos fatores atuem no fenômeno da globalização, não há dúvida de que o principal é o científico-tecnológico com o transistor como seu coração.

Para observar a gênese da globalização, cronologicamente, podemos afirmar que o período pós-guerra deu origem a novas formas de relações comerciais e econômicas entre as nações, além da aparência de um número significativo de organizações não-governamentais (ONGs), que estabeleceram novos tipos de relacionamentos e interações de tipo político, social, cultural e, claro, científico-tecnológico. A partir deste último ponto de vista, existem períodos-chave que afetaram a globalização e que podemos descrever da seguinte maneira:

- O transistor: de 1948 até o final dos anos 50, embora como uma unidade básica da era da eletrônica ainda em vigor na microeletrônica e na nano eletrônica. Aqui começa a eletrônica de consumo, a domesticação da tecnologia⁶ e com eles o acesso do público em geral à informação e a diferentes manifestações de cultura. Poderíamos dizer que aqui encontramos o nascimento da era da informação.

⁶ RÚA, Nelson. La domesticación de la tecnología. Una aproximación a la revolución científico-tecnológica del transistor y su impacto en la actual civilización. Medellín: ITM, 2005, p. 54.

- O circuito integrado: desde o final dos anos 50 e, embora o seu desenvolvimento continue hoje, seus dispositivos mais representativos são circuitos integrados digitais e circuitos integrados analógicos (com o amplificador operacional no topo). O circuito integrado impulsionou fortemente o desenvolvimento industrial e a eletrônica de consumo, bem como as telecomunicações, permitindo integrar centenas e milhares de transistores em uma superfície extremamente pequena.
- O microprocessador: no final dos anos 60 e início dos anos 70, embora o seu desenvolvimento ainda não pare, evoluindo para outros dispositivos, como o microcontrolador e os microprocessadores de alta integração. Este dispositivo catapultou completamente a era da automação industrial e controle automático, bem como o nascimento da computação pessoal.
- O computador pessoal e o sistema operacional do disco rígido: para o final dos anos 70 e início dos anos 80. Graças ao microprocessador (da Intel) e ao sistema operacional de disco-DOS (da Microsoft), a computação pessoal tornou-se uma realidade, já que seu nível de integração e miniaturização possibilitou passar dos mainframes e minicomputadores volumosos para os PCs (computadores pessoais) desenvolvido pela IBM. Hoje, a indústria de computadores avança e se espalha ao redor do mundo a passos largos. Poderíamos dizer que são os anos de 1980-1981 que dão origem à revolução da informação e inauguram oficialmente a sociedade do conhecimento.
- Microeletrônica e nano eletrônica: são frutos do terreno ocupado pela tecnologia dos circuitos integrados e por técnicas de alto nível de integração, altas velocidades de processamento, alta capacidade de armazenamento e capacidade de multi processamento. - A internet: embora seu nascimento deve estar localizado no início dos anos 60 com o Arpanet, uma rede informática dedicada a fins militares, não foi até o início dos anos 70 que foi usada em aplicações tímidas civis para troca de correio eletrônico. Em 1980, começou a ser conhecido como a Internet e o protocolo TCP/IP já estava no domínio público, mas a tecnologia associada à web ainda era muito anárquica. No entanto, em direção ao meio e final dos anos 80, seu uso começou a ser generalizado, inicialmente no nível corporativo, e depois no nível individual. É o início dos anos 90 que marca o verdadeiro boom da World Wide Web, como a Internet também é conhecida. É por isso que a revolução cultural da informação tem seu início, por outro lado.
- A superestrada da informação: de acordo com Bill Gates, fundador da Microsoft, em seu livro “Caminho para o futuro”, ainda não alcançamos esse estágio, e só o faremos após 2020, onde a rede informática que apoia a globalização será muito mais sólido e intrinca-

Se quisermos enunciar as indústrias tecnológicas que, a partir desse desenvolvimento crucial do transistor, deram origem à era eletrônica e ajudaram a moldar e promover a globalização como a conhecemos hoje, devemos referenciar o seguinte:

- Componentes eletrônicos: fabricantes de equipamentos e peças eletrônicas
- Comunicações: indústrias que giram em torno de comunicações de rádio e televisão e provedores de serviços telefônicos.
- Automação: indústrias que são especialistas no uso de dispositivos eletrônicos para gerenciamento e controle de máquinas de produção industrial.
- Informática: indústrias que produzem computadores e calculadoras.

Está amplamente demonstrado que cada uma dessas indústrias afetou o mundo e que a globalização como a conhecemos hoje não seria possível sem elas. As comunicações e a computação, como dissemos, são o motor da globalização e foram seus facilitadores; componentes eletrônicos miniaturizados com alta capacidade operacional permitiram o desenvolvimento de todos os tipos de equipamentos, instrumentos, dispositivos, ferramentas e sistemas, que fazem parte dos desenvolvimentos tecnológicos e inovações que transitem o mundo e impulsionam fortemente a economia global; finalmente, mencionemos que a automação mudou a produção industrial para sempre e facilitou a redução de custos e, conseqüentemente, o acesso de mais pessoas a mais produtos, em todo o mundo. Todas essas indústrias, em geral, afetaram a cultura global e geraram novos fenômenos sociais e outros, que seriam temas dignos de estudo por profissionais dedicados aos estudos de ciência e tecnologia e sociedade.

Para concluir este capítulo, digamos que o setor ETI (Eletrônica, Telecomunicações e TI), em geral, e as TIC (Tecnologias de Informação e Telecomunicações), em particular, constituem hoje o pilar fundamental da globalização, que não só eles deram origem a ele, mas não seria concebível com esses e, como fenômeno relacionado relacionados, são o suporte do estabelecimento da sociedade do conhecimento, que, embora seja baseada em informações, vai além da simples acumulação e transporte dela e fornece um tratamento inteligente para apoiar a tomada de decisões e obter serviços com algum valor agregado, uma característica comum dos bens e serviços baseados em tecnologia e conhecimento, típico da nova economia.

2. A GLOBALIZAÇÃO DA TECNOLOGIA OU DA TECNO-GLOBALIZAÇÃO

De acordo com Daniele Archibugi e Jonathan Michie⁷, as novas tecnologias sempre desempenharam um papel crucial nos processos de globalização econômica e social. Aeronaves, computadores e comunicações por satélite possibilitaram um alto nível, sempre em expansão, de troca de informações, comercialização de bens e contatos individuais em todo o mundo. Para aqueles que afirmam que a globalização atual seria impossível sem tais tecnologias.

O conceito de globalização da tecnologia é melhor entendido como o fenômeno que descreve e explica como o processo de globalização econômica e social é afetado não só por ele, mas também por si mesmo afetando a produção, distribuição e transferência de tecnologia. As estratégias, desenvolvidas tanto pelo governo como pelas instituições empresariais, para gerar tecnologia não são baseadas exclusivamente no país. As empresas têm que competir com um grande número de rivais internacionais o que os obriga a atualizar seus produtos e processos para serem competitivos. Isso tem um forte impacto na inovação, tanto para as empresas como para a nação, que exige uma excelente estruturação e articulação dos sistemas de inovação, como se verá abaixo.

2.1. A globalização do conhecimento científico-tecnológico

No passado, vimos como as fontes do conhecimento científico-tecnológico foram reajustadas pelos processos de internacionalização e hoje, mais radicalmente, pela globalização, forte-

⁷ ARCHIBUGI, Daniele; MICHIE, Jonathan. Technology, Globalization and economic performance. Cambridge: Cambridge University Press, 1997, p. 93.

mente (mas não só) apoiadas e estimuladas pelo desenvolvimento de novas tecnologias, comunicação e informação (TICs). A produção de conhecimento foi restringida pelos monopólios do conhecimento exercidos por poucos países industrializados ocidentais. A configuração do conhecimento científico-tecnológico no contexto de aplicações concretas torna-se tão importante, às vezes, como sua produção primária. O controle sobre redes difusas geograficamente amplas, de qualidade parcialmente “imaterial⁸” inerente às novas tecnologias é sempre mais difícil de alcançar. No entanto, graças à globalização, novos materiais e novos processos de produção começam a afetar o próprio sistema de produção.

2.2. Dimensões da globalização tecnológica

Em termos de globalização, é fundamental, de acordo com Archibugi e Michie⁹, fazer uma clara diferenciação entre três processos que são muitas vezes agrupados no chamado termo geral da globalização tecnológica e que, podemos abordar como suas dimensões, significados ou categorias:

- Exploração internacional de capacidades tecnológicas: as empresas tentam explorar suas inovações em mercados globais, seja através da exportação de produtos que incorporam ou através do licenciamento de know-how. Esta dimensão pode ser melhor descrita como “exploração global da tecnologia”;
- Colaboração, através das fronteiras, entre instituições públicas e empresariais para trocar e desenvolver know-how. Essa dimensão pode ser melhor descrita como “colaboração tecnológica global”;
- A geração de inovações em mais de um país, que se refere essencialmente às atividades das corporações multinacionais. Esta dimensão pode ser melhor descrita como “geração de tecnologia global”.

Podemos sintetizar o termo de globalização tecnológica ou simplesmente a tecnoglobalização como o fenômeno da globalização experimentado pelo mundo da invenção e da inovação. De forma mais reduzida, referiu-se ao fato de que a geração, transmissão e difusão de tecnologias vem aumentando progressivamente em seu escopo.

2.3. A economia do conhecimento

Em relação ao conhecimento científico-tecnológico, a produção tem sido tradicionalmente realizada por nações altamente industrializadas em que a própria prosperidade da nação foi associada a esse fato. Isso é evidenciado pelos investimentos em ciência e tecnologia feitos por seus governos, geralmente medidos em termos de porcentagem do PIB, que é significativamente alto em relação aos países menos desenvolvidos, não atingindo mais de 0,5% em décadas passadas. Outro elemento a considerar é que a capacidade de inovação nessas nações industrializadas é muito alta, o que é evidente em sistemas de inovação nacionais, sólidos e consolidados. Em termos globais, a produção científica é globalizada através da mídia, através de atividades de divulgação de informações em publicações especializadas ou em programas de disseminação

⁸ NOWOTNY, Helga; SCOTT, Peter; GIBBONS, Michael. Re-Thinking Science. Knowledge and the Public in an age of Uncertainty. Cambridge: Polity Press y Blackwell Publiserhs, 2001.

⁹ ARCHIBUGI, Daniele; MICHIE, Jonathan. Technology, Globalization and economic performance. Cambridge: Cambridge University Press, 1997, p. 97.

científica e tecnológica. O núcleo da produção como um fato global centra-se, então, na informação, não no conhecimento. Geralmente, não há distribuição ou transferência de conhecimento científico, mas, eventualmente, tecnologia, como produto do desenvolvimento científico.

Na prática, a globalização científico-tecnológica, isto é, falar sobre uma ciência e tecnologia globalizadas, não é adequada. É preferível falar sobre tecno-globalização ou globalização tecnológica ou globalização da tecnologia. Nesse sentido, as três atividades básicas relacionadas ao conhecimento, que são produção, distribuição e transferência, são claramente delineadas. Geralmente, a produção está em mãos dos países de economia desenvolvida e altamente inovadora mesmo quando, em alguns casos, a produção de tecnologia é feita, do ponto de vista da produção, através dos sistemas de maquilas ou montagem de plantas de produção em diferentes países para o gerente de tecnologia.

O conceito de globalização é evidente nos processos de distribuição de tecnologia, que geralmente são realizados através de acordos entre a empresa produtora, geralmente uma empresa transnacional, e a empresa de compra ou de recebimento. Esses acordos variam de acordos de distribuição ou representação exclusiva, joint ventures e acordos de licenciamento e franquias. Por outro lado, no que diz respeito à transferência de tecnologia, o assunto é muito restrito, em parte devido a altos custos da tecnologia a ser transferida, geralmente inacessíveis para empresas de países em desenvolvimento ou por razões de interesse privado da empresa produtora, motivado por questões de competitividade ou questões de mercado, ou ainda, para restrições do governo do país ao qual pertencem, tendo em vista barreiras restritivas que são impostas, invocando motivos de segurança nacional ou políticas. Em um pequeno número de casos, a transferência ocorre, geralmente por razões econômicas, dado o potencial de um mercado potencial para a tecnologia em questão e as condições favoráveis fornecidas pelo governo do país receptor. Tal é o caso da produção de veículos de várias empresas europeias na China, atraídas pelos baixos custos de produção e um mercado de mais de um bilhão de pessoas.

Antes de recorrer ao tema da globalização do conhecimento, considerá-lo como público ou privado, vale a pena mencionar aqui alguns termos que geralmente são usados, de forma indistinta e questionável, para se referir à economia do conhecimento. Eles são: economia nova, economia globalizada, economia da informação, e-economia ou economia digital, ou seja, baseada em mídia eletrônica ou TIC, era de informação e sociedade do conhecimento, entre outros. O importante é saber que a globalização é uma das manifestações da economia do conhecimento, para não falar do fenômeno mais característico.

Por outro lado, é necessário mencionar, neste ponto, os três princípios que regem a nova economia e que se constituem nas regras do jogo para as nações serem competitivas e que já foram evidentes ao longo do presente trabalho. :

- Globalização: esta é talvez a regra mais chocante e ameaçadora do jogo, pois como um fenômeno abrange todas as áreas da economia e da cultura e todos os campos do conhecimento. A manifestação mais reconhecida da globalização é, então, a globalização da economia.
- Conhecimento: o século 21, de acordo com os futurólogos, é o século da predominância da ciência e da tecnologia. O maior valor agregado não terá produção de fabricação, mas um produto intangível que é conhecimento. Essas foram as premonições Alvin Toffler nos anos 70, a partir das páginas dos livros bem conhecidos: “O Choque do futuro” e a “Terceira Onda”. Dizemos que a nova economia é a sociedade do conhecimento e outros sustentam que é a sociedade de aprendizagem. Uma sociedade cuja economia gira em torno de produtos (bens e serviços) com base em conhecimento e tecnologia.

- A informação: a matéria-prima do negócio da nova economia e o desenvolvimento da inovação tecnológica é a informação e isso é suportado na mídia impressa (tradicionalmente) e agora, com as TIC's, faz isso em mídia eletrônica e óptica. Segundo Toffler, a humanidade passou por três ondas em sua evolução: a primeira é a agricultura, a segunda é industrial e a terceira, na qual estamos, é a informação.

2.4. A globalização não significa conhecimento como bem público

Apesar de os criadores da globalização proclamá-lo como uma panaceia para resolver todos os males das economias marginalizadas dos países de baixo desenvolvimento, isso não permitiu uma verdadeira “globalização da tecnologia” e, ainda menos, da ciência. Podemos afirmar, no entanto, que o mundo está testemunhando uma globalização sem precedentes de informações e não do conhecimento. Por exemplo, temos a informação (de divulgação) sobre o genoma humano, mas não o conhecimento científico fundamental de como manipular um determinado gene para prevenir a aparência de uma certa doença ou as tecnologias necessárias para isso; isso para falar sobre um fato científico. Em termos de tecnologia onde, por exemplo, no caso da eletrônica de semicondutores, a informação necessária está disponível para usar um determinado chip (circuito integrado) no projeto e fabricação de equipamentos eletrônicos, mas não o conhecimento sobre a tecnologia para fabricação do próprio chip.

O acesso à informação e, ainda mais, ao conhecimento deve ser um assunto comum, fácil e gratuito, sem barreiras ou restrições, correspondendo a um mercado livre de ideias, informações e conhecimento, tais como a essência da globalização; mas isso não acontece na prática, não podendo falar ou democratizar a informação, embora seja uma questão menos difícil e, ainda menos, conhecimento científico-tecnológico ou livre fluxo de informações ou do conhecimento científico-tecnológico chave. As barreiras para o acesso ao conhecimento e o livre fluxo de informação são motivadas, por um lado, por questões de domínio privado, no caso das empresas que as produzem, por razões econômicas e controle de mercado; e, por outro lado, para questões de propriedade do Estado, não necessariamente públicas, no caso dos governos, por razões de domínio político e econômico e, por razões de segurança, como a situação que surge com a ameaça terrorista após os acontecimentos do 11 de novembro, data da qual o governo americano bloqueia a publicação de certas informações científicas e tecnológicas em revistas especializadas devido ao perigo de levar os terroristas a fabricar armas nucleares, bacteriológicas ou de destruição em massa, o que vai contra a tendência globalizadora proclamada pelas comunidades acadêmicas e científicas e que eles queriam adotar, sem interesses insignificantes, sejam eles econômicos ou políticos.

De acordo com o acima exposto, os países subdesenvolvidos têm acesso a informações geralmente superficiais porque o conhecimento especializado do saber científico-tecnológico é controlado pelas nações industrializadas mais desenvolvidas, com as quais o conhecimento perde seu caráter desejado como bem público e ele é transferido para a esfera privada, apesar dos atos globalizantes que são respirados em todo o mundo. Assim, se o conhecimento é um bem privado, nunca haverá uma globalização real do conhecimento, mas uma simples liberalização da informação, mas não de toda informação.

3. O FUTURO DA GLOBALIZAÇÃO. TENDÊNCIAS GLOBAIS, TENDÊNCIAS TECNOLÓGICAS E PARADIGMAS

Os pensadores da perspectiva tecnológica e comercial¹⁰ argumentam que as chaves para o futuro de todos os tipos de organizações (públicas ou privadas, com ou sem fins lucrativos, nacionais ou internacionais) que desejam participar ativamente de um mundo globalizado e serem sustentáveis a longo prazo em cenário de alta concorrência, são:

- Excelência como o centro dos processos de qualidade total e melhoria contínua, uma vez que a qualidade é um dos paradigmas fundamentais da competitividade neste século.
- Inovação tecnológica, como fator chave para a conquista de uma vantagem competitiva verdadeiramente essencial.
- Antecipação, a capacidade de obter as informações necessárias para estar no lugar certo, no momento certo, com um produto ou serviço excelente e inovador (evitando problemas ou criando oportunidades no mercado, além da criação de planos de contingência criativos quando o problema não pode ser evitado e cuidar da demanda em tempo hábil) e ter uma visão prospectiva no campo tecnológico e empresarial

As chaves apontam para a competitividade da organização, em uma microescala, o que implica a criação de uma cultura de inovação incorporada como parte da cultura organizacional. Se nos referimos à competitividade de uma nação, em escala macro, isso implica a definição e implementação de um sistema nacional de inovação acordado entre a universidade, o governo e o setor produtivo, embora agora seja geralmente falado, de forma mais estratégica, de sistemas regionais de inovação, tendo em conta as características altamente diferenciadas que podem existir entre as regiões de um país. Em ambos os casos, é necessária a prospectiva para visualizar as tendências globais e tecnológicas e dar uma visão panorâmica dessas tendências que permitem estabelecer o caminho a seguir, em matéria de inovação, bem como os paradigmas que ocorrerão ou serão mantidos. Tudo isso constitui, sem dúvida, uma rica fonte de informação para o desenvolvimento tecnológico e a inovação, em alguns domínios em que as empresas do Terceiro Mundo podem competir com alguma vantagem, o que implica uma orientação dos esforços dos sistemas de inovação para aproveitarem as potenciais vantagens oferecidas por tais tendências.

a) Tendências globais

- A intensificação da comunicação como chave para negócios nos mercados globais
- Torne-se global para crescer
- Aumento do consumo de produtos verdes
- O despertar da China, com seus dois sistemas econômicos e um sistema político único
- Empresas multinacionais de amplo alcance, com cobertura mundial
- As barreiras do fosso cultural antes da globalização diminuem
- Estabelecimento de parcerias e alianças

b) Tendências tecnológicas

- Compreensão abrangente dos processos de pensamento - medicamentos inteligentes

¹⁰ BARKER, Joel Arthur. Paradigmas: el negocio de descubrir el futuro. Bogotá: Mc Graw Hill, 1995, p. 60.

- O cérebro em uma miniaturização de chips, alta velocidade, alta capacidade com o enorme negócio da microelectrónica
- Satélites de energia solar que fornecem energia limpa e abundante
- Robótica - sistemas especialistas reais, graças à inteligência artificial, redes neurais, algoritmos genéticos e lógica difusa
- Tecnologias de reconhecimento de voz - a conexão perfeita com informações
- Tecnologias ópticas - para a máxima observação em todos os níveis
- Biotecnologia

c) Campos científico-tecnológicos que oferecem excelentes possibilidades de inovação

- Telecomunicações
- Eletrônica
- Computadores
- Novos materiais
- Óptica
- Biotecnologia
- Energia
- Robótica
- Genética
- Espaço

4. O IMPACTO DA GLOBALIZAÇÃO NA INOVAÇÃO EM PAÍSES EM DESENVOLVIMENTO

A importância dos fatores específicos inerentes a uma nação, ou seja, sua história, suas tradições, suas peculiaridades, idiossincrasias, cultura, política etc. e, seu impacto no desenvolvimento da atividade tecnológica tem sido bem delimitados desde meados dos anos 80. Em 1987, Chirs Freeman introduziu o conceito de “Sistemas Nacionais de Inovação” para descrever e interpretar o comportamento do país com maior sucesso econômico do período da pós-guerra, especialmente o Japão. Nos anos seguintes, este conceito experimentou uma difusão notável e foi aplicado a vários países e a diferentes áreas. Embora o conceito de sistemas nacionais de inovação seja definido e aplicado de várias maneiras, diferentes autores concordam que esses fatores específicos de uma nação desempenham um papel fundamental na delimitação da mudança tecnológica. Alguns desses fatores são institucionais, como educação, suporte público para inovação industrial e esquemas tecnológicos relacionados à defesa, o que é válido em países com alto nível tecnológico. Outros têm suas raízes na história e têm a ver com a cultura, o tamanho, a língua e a vocação de uma nação. É fundamental, para a estruturação de um sistema nacional de inovação, as formas como as diferentes partes da nação interagem, isto é, as universidades, os centros de pesquisa, as empresas e outros.

4.1. O impacto sobre a capacidade inovadora de uma nação

Os conceitos de “tecnacionalismo” e “tecnoglobalismo” são relevantes para instituições públicas e empresariais, o que implica que essas diferentes instituições terão que se relacionar em seus próprios canais para os processos de criação de um sistema nacional de inovação, em discussão. Em geral, as instituições públicas normalmente operam na escala de seu próprio estado territorial e são fortemente influenciadas pelo processo de globalização, uma vez que as atividades que ocorrem no seu próprio território têm efeitos além de suas fronteiras e podem para ser afetado por decisões tomadas por outros Estados.

A fim de analisar mais de perto o impacto da globalização sobre a inovação, é necessário fazer uma distinção entre inovação e difusão (para não confundir a disseminação com a comunicação). A mudança técnica na indústria tem tradicionalmente envolvido duas atividades básicas: a primeira tem a ver com o desenvolvimento e comercialização inicial de inovações significativas. O segundo tem a ver com a difusão, um conceito que os economistas associam ao processo de aplicação progressiva e ampla de inovações. A primeira dessas atividades geralmente é desenvolvida em países avançados e eles alcançam outros países através de processos de internacionalização. O segundo tem que fazer mais do que com a aquisição de máquinas ou projetos de produtos, com a assimilação do know-how operacional relacionado, mas sem implicar uma transferência real de tecnologia.

Dependendo de como se olha, a tecnologia-globalização pode significar uma ameaça catastrófica ou uma oportunidade de acessar certas tecnologias ou, pelo menos, se aproximar delas. Isso implica que os sistemas de inovação devem ser claros não só sobre a diferença entre inovação e difusão, mas também entre a capacidade de produção da nação e as capacidades tecnológicas que possui, em suas empresas e em indivíduos. Por outro lado, deve olhar para os países industrializados, aproveitando os benefícios da globalização da informação e levando em consideração os padrões de acumulação tecnológica (aprendizagem) que contribuem para a capacidade tecnológica da nação e a forma como ela é vez que, influencia a mudança técnica e seu uso, com vista a expandir a capacidade de produção e se inserir, com sucesso, na economia globalizada. Esses padrões de acumulação estão relacionados a diferentes formas tecnológicas e contribuem para criar a base para mudanças dinâmicas com vantagem competitiva. Essas características principais são:

- Conhecimento tácito e específico
- A importância central das empresas comerciais
- Redes e links entre empresas
- Aprendizagem cumulativa
- Identificação de descontinuidades em mudanças técnicas
- Empresas industriais como criadoras de capital humano
- A complementaridade das importações de tecnologia e a acumulação tecnológica local.
- Quanto à questão dos mercados, governos e instituições:
- Estrutura de mercado e pressões competitivas
- Governos e falhas do mercado: educação, treinamento e pesquisa
- O significado econômico da pesquisa acadêmica

- Intervenção política e descontinuidades tecnológicas
- A complementaridade entre instituições de infraestrutura e empresas
- Instituições financeiras e administração

4.2. Sistemas de inovação diante da globalização

O conceito de um sistema nacional advém da obra de Friedrich List¹¹ (1841), quando publicou seu livro sobre “O sistema nacional de economia política”, do qual os economistas começaram a ter um tímido interesse pelos fatores específicos inerentes ao tema, observando que o sistema econômico afeta a estrutura, o consumo e o crescimento, e sua abordagem do que seria chamado sistema nacional de ciência e tecnologia e sistema de inovação nacional, uma questão que permaneceu sem abordagem séria e profunda por várias décadas. Cento e cinquenta anos depois, o conceito de sistemas nacionais de inovação é, mais uma vez, na agenda daqueles que exercem a política e aqueles que fazem a academia. Hoje em dia, em relação aos sistemas nacionais de inovação, são considerados os seguintes elementos fundamentais para definir a estrutura e explicar o comportamento das nações:

- Educação e treinamento, como componentes vitais do desenvolvimento econômico
- Recursos de ciência e tecnologia. O nível de recursos dedicado por cada país às atividades de P&D (Pesquisa e Desenvolvimento) e outras atividades relacionadas à inovação (como design, engenharia, usinagem e outros) representam uma característica básica dos Sistemas Nacionais de Inovação.
- Estrutura industrial. As empresas são os principais agentes da inovação tecnológica. A estrutura industrial de uma nação condiciona a natureza de suas atividades inovadoras
- Pontos fortes e fracos da Ciência e Tecnologia. Cada país deve reconhecer seus pontos fortes e fracos em diferentes campos da ciência e da tecnologia para orientar seus esforços na melhor direção.
- Interações dentro do sistema de inovação. A inclinação das diferentes instituições para coordenar suas atividades e interagir com outros atores difere amplamente entre os países. Isso é algo a ser reconhecido e catalisado pelos órgãos de governo do sistema.
- Absorção de países estrangeiros. O funcionamento dos diferentes aspectos dos sistemas nacionais de inovação precisa ser considerado no contexto do aumento da integração internacional.

No entanto, ao analisar os sistemas nacionais de inovação, é necessário levar em conta algumas implicações ou questões de interesse, especialmente quando se destina a contribuir para a definição, estruturação e implementação do mesmo. Alguns aspectos são:

- As nações diferem nos métodos utilizados para promover a inovação, bem como na quantidade e significado das inovações resultantes desse esforço
- Quais são as implicações disso para a compreensão do processo de mudança tecnológica e quais são as implicações da política pública na matéria?

¹¹ LIST, Georg Friedrich. Sistema Nacional De Economia Política. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

Do acima, surgem as seguintes observações, de acordo com Archibugie e Michie¹²:

- Embora algumas das principais características dos sistemas inovadores possam ser transferidos de um país para outro, outros não podem ser facilmente transplantados, especialmente a curto prazo.
- Não há modelo único que, por si só, seja capaz de produzir um comportamento econômico bem-sucedido.
- Nações que não conseguem explorar a inovação podem encontrar-se numa armadilha de subdesenvolvimento.
- Historicamente, o sistema de inovação de um país tem muitas vezes desempenhado um papel importante na obtenção e consolidação de vantagens competitivas, no sentido de Porter¹³, com seu conceito de vantagem competitiva das nações e pode ser constituído como força motriz da hegemonia econômica.

Por outro lado, vários autores¹⁴ (Rosenberg, Nelson e Winter, Dosi e Freeman) sugeriram que mudanças tecnológicas significativas são geralmente levantadas como resultado de regimes específicos projetados para atender a propósitos específicos. Historicamente, verificou-se que muitos sistemas nacionais surgem quando necessário, devido à necessidade de competitividade e desenvolvimento, integrar em uma única unidade, os sistemas tecnológicos existentes em um país que tem trabalhado de forma separada e independente, desarmado dos propósitos acordos nacionais. Os sistemas tecnológicos são tradicionalmente definidos em termos de concentração industrial, barreiras à entrada, intensidade da P&D industrial e os métodos utilizados para garantir o retorno da inovação. Respeitando as particularidades de cada sistema, um sistema nacional busca, entre outros, a unificação de critérios e a articulação dessas atividades de forma consistente com os propósitos de desenvolvimento da nação.

Se o atual mundo da globalização for seguido, é bem possível que a importância dos fatores específicos inerentes a uma nação, que geralmente definem as características do sistema de inovação, diminuirá inversamente e proporcionalmente ao aumento da globalização da tecnologia e de outros processos industriais e econômico. Isto é assim porque o impacto da globalização, no sentido amplo do termo, é tal que levou à globalização da vida política, social e cultural, influenciando dramaticamente as comunidades locais, incluindo os Estados-Nação, bem como alguns elementos menores de identidade nacional, cidadania e autoridade política.

Subjuga, também, outra questão a ser debatida: deveríamos falar sobre tecno-nacionalismo ou tecno-globalismo? A resposta a esta questão dependerá, em grande medida, das implicações políticas diretas nos sistemas nacionais de inovação e nas políticas nacionais de tecnologia industrial. Em parte, isso tem a ver com quem será o destinatário dos benefícios da globalização, as empresas ou todo o país, o que afeta a orientação de recursos e esforços.

Se nos atermos nos argumentos de Archibugie e Michie¹⁵, e de acordo com as exposições anteriores, podemos estabelecer que as consequências de cada uma das três categorias ou dimensões da tecno-globalização sugerem que o papel da política de inovação não se torna necessariamente menos importante devido à globalização. A produção e exploração de inovações exige

¹² ARCHIBUGI, Daniele; MICHIE, Jonathan. *Technology, Globalization and economic performance*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997, p. 101.

¹³ PORTER, Michael. *La ventaja competitiva de las naciones*. Buenos Aires: Vergara, 1991.

¹⁴ DOSI, Giovanni; NELSON, Richard; WINTER, Sidney. *The nature and dynamics of organizational capabilities*. Oxford: Oxford University Press, 2002.

¹⁵ ARCHIBUGI, Daniele; MICHIE, Jonathan. *Technology, Globalization and economic performance*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997, p. 101.

que os governos nacionais estabeleçam um regime de acordo com os critérios dos quais as novas tecnologias podem ser exploradas dentro das suas fronteiras. As colaborações internacionais, de fato, dependem da natureza das capacidades tecnológicas nacionais associadas ao parceiro esperado. Apesar da tendência de globalização generalizada, o papel das nações na organização de atividades inovadoras permanece crucial, e é por isso que é tão importante para um governo assumir seu grande compromisso com o sistema de inovação com os fatores característicos, na perspectiva de *State-Nation*, uma vez que assume o seu papel na promoção da inovação tendo em conta as dimensões da tecno-globalização. Nesta ordem de ideias, a dicotomia global/nacional não teria sentido.

É claro que os efeitos do tecno-globalismo na especialização tecnológica nacional não parecem ser os que levam a uma maior uniformidade na definição dos padrões de pontos fortes e fracos. São as nações cada vez mais diferentes e as operações internacionais das grandes empresas que estão explorando e desenvolvendo essa diversidade. De acordo com a teoria da acumulação tecnológica internacional, os países têm seus próprios setores e campos de vantagem competitiva, o que é consistente com as dimensões da tecno-globalização.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

1. A globalização representa a promessa de colocar a ciência e a tecnologia ao alcance das pessoas, mas, na prática, o aumento delas significa que qualquer perda de competitividade resulta em uma perda maior de mercados, fora e em casa, com uma perda consequente de empregos e impacto do padrão de vida dos habitantes da nação;
2. Os limites ou fronteiras dos processos de globalização ocorrem nos chamados países desenvolvidos. Os menos desenvolvidos permanecem excluídos, embora os primeiros não hesitem em confiar neles, especialmente quando se trata de obter matérias-primas a preços ridiculamente baixos;
3. Apesar das proclamações dos benefícios da globalização para o progresso dos povos, as consequências que já estão sendo sentidas têm a ver com o empobrecimento dos países do terceiro mundo, o saque até o esgotamento dos seus países, das matérias-primas, industrialização selvagem com base em um processo de instalação de indústrias poluentes que já estão mostrando seus efeitos desastrosos para o desenvolvimento econômico sustentável;

Mas, apesar do acima exposto, paradoxalmente, a globalização também acontece quando há uma consciência global sobre problemas ambientais, ecológicos, sociais e políticos que transcendem as fronteiras e as ações políticas dos governos de certas nações.

O problema subjacente é saber até que ponto esta consciência pode contrariar a enorme depredação dos recursos naturais e o absurdo colossal de poluir e destruir o meio ambiente.

Em muitos países, a globalização foi deixada apenas no aspecto da internacionalização em relação à liberação das importações, ou seja, uma abertura econômica unidirecional, totalmente desequilibrada ou inexistente em termos de exportações e inserção na economia global através de processos inovadores sistemáticos, que são muito tímidos ou inexistentes, na perspectiva do esforço dos governos, e são limitados, no máximo, aos esforços individuais e isolados de algumas empresas, mas sem qualquer relação ou articulação entre eles.

O conhecimento científico e tecnológico é produzido e traduzido para a produção de bens e serviços pelas nações industrializadas, mas as nações consumidoras só podem acessar a distribuição, não a produção e, em alguns casos, a transferência de tecnologia, geralmente em condições muito onerosas. Isto significa que o conhecimento científico-tecnológico não é um bem público, contra o que se possa acreditar, não está sujeito a políticas de democratização e livre acesso e seu controle é exercido claramente, por razões econômicas e/ou de dominação política e militar, pelas nações industrializadas avançadas.

A globalização se baseia nas TIC e aumenta o boom da mídia, permitindo que as pessoas sejam trazidas mais próximas ou façam conhecimentos remotos, em tempo real, para qualquer pessoa ou lugar do mundo, mas também estão criando uma espécie de sociedade da isolamento e egoísmo em que os seres humanos são bombardeados por tantos estímulos e informações que os mergulham em um estado de fascínio e dependência com que surgem atitudes isolacionistas doentes e o desejo de não se relacionar com as pessoas, mas de forma virtual e despersonalizada , através da Internet.

Embora os fatos e os personagens que intervêm nos acontecimentos do mundo sejam conhecidos, através das plataformas tecnológicas da globalização, as consciências também são manipuladas de forma massiva e a realidade é distorcida em níveis ridículos, quase como se estivéssemos na Idade Média.

Os sistemas nacionais de inovação devem observar os diferentes fatores que influenciam as políticas de inovação do ponto de vista da globalização, mas, em geral, a tecno-dependência limita a capacidade de inovação para a distribuição e a transferência, e quando isso acontece no campo da produção da tecnologia, em geral, os bens e serviços resultantes são de baixa intensidade tecnológica e de baixo valor agregado, sem grandes pretensões de competitividade.

A realidade que nos acompanhará nos próximos anos é de que a globalização é essencialmente um fenômeno dos três mais poderosos blocos econômicos do mundo (a União Europeia, Oriente Médio e América do Norte) e apenas secundariamente uma discernível pelo mundo no caminho certo desenvolvimento

Apesar da produção de ciência e tecnologia para atender às demandas de uma economia global e apesar da onda de globalização tecnológica que parece quebrar em todos os lugares como uma grande redenção para o desenvolvimento, a globalização econômica realmente forçou os países subdesenvolvidos a abrir seus mercados às mercadorias (intensivas em tecnologia) dos países industrializados mais avançados e, ao mesmo tempo, proteger os mercados desses países, que se traduz no fato terrível que a globalização torna os ricos cada vez mais ricos e os pobres cada vez mais pobres ... e nas palavras do prêmio Nobel Joseph E. Stiglitz, cada vez mais irritado.

Finalmente, concluirei este trabalho com um pensamento curto mas bonito para significar que em um mundo globalizado, como hoje, tudo está interligado, que cada ator é interdependente dos outros e que essa conexão se torna tão intangível e sutil , muitas vezes estabelecido por intrincados e complexos fios invisíveis, que às vezes, sem perceber o que acontece em outras regiões, nos afetam positivamente ou negativamente, o que implica que, embora a globalização seja um fato determinista e inevitável, ainda podemos pensar na obtenção de receitas de seus aspectos positivos por causa do desenvolvimento e bem-estar das nações.

REFERÊNCIAS

- ARCHIBUGI, Daniele; MICHIE, Jonathan. **Technology, Globalization and economic performance**. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.
- ARISTIZÁBAL FERNÁNDEZ, Jesús. **El avance de la humanidad a través de los hitos tecnológicos**. Bogotá, Revista Innovación y Ciencia, Vol. V, No. 2, 1996, págs. 54-64.
- BARKER, Joel Arthur. **Paradigmas: el negocio de descubrir el futuro**. Bogotá: Mc Graw Hill, 1995.
- CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede – A era da informação**. Vol. 1. 10ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2016.
- CHESNAIS, François. **La mondialization du capital**. Paris: Syros, 1994.
- DOSI, Giovanni; NELSON, Richard; WINTER, Sidney. **The nature and dynamics of organizational capabilities**. Oxford: Oxford University Press, 2002.
- LIST, Georg Friedrich. **Sistema Nacional de Economía Política**. São Paulo: Abril Cultural, 1983
- NOWOTNY, Helga; SCOTT, Peter; GIBBONS, Michael. **Re-Thinking Science. Knowledge and the Public in an age of Uncertainty**. Cambridge: Polity Press y Blackwell Publishers, 2001.
- PORTER, Michael. **La ventaja competitiva de las naciones**. Buenos Aires: Vergara, 1991.
- ROSENBER, Nathan. **Economía del cambio tecnológico**. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 1979.
- RÚA, Nelson. **La domesticación de la tecnología**. Una aproximación a la revolución científico-tecnológica del transistor y su impacto en la actual civilización. Medellín: ITM, 2005
- STIGLITZ, Joseph. **El malestar en la globalización**. Bogotá: Taurus, 2002.
- TOFFLER, Alvin. **La tercera ola**. Barcelona: Plaza & Janés, 1982.
- TOFFLER, Alvin. **El shock del futuro**. Barcelona: Plaza & Janés, 1984.
- TORRES, Jurjo. **Globalización e interdisciplinarietà: el currículum integrado**. Madrid: Morata, 1994.

Recebido em: 02 jul. 2019.

Aceito em: 17 jan. 2020.

DIREITOS DA PERSONALIDADE NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: O DIREITO AO ESQUECIMENTO

Cristofer Paulo Moreira Rocha Silva

Centro Universitário Newton Paiva, Minas Gerais
cristofer_paulo@outlook.com

Michael César Silva

Centro Universitário Newton Paiva, Minas Gerais
michael@adv.oabmg.org.br

RESUMO: No cenário contemporâneo, em que se manifesta a sociedade da informação, fruto de revoluções tecnológicas, verifica-se o uso, cada vez maior, das mídias, difundindo-se, maciçamente, diferentes informações, sejam estas positivas ou negativas; agradáveis ou não. Ademais, com a possibilidade de armazenamento de dados, preserva-se a identidade de acontecimentos, de modo que é plenamente possível que os fatos ressurjam, a qualquer tempo. Neste contexto, constata-se a carência da proteção das pessoas e a preservação da dignidade humana, vindo à tona o direito da personalidade ao esquecimento. Deste modo, o problema da pesquisa se revela na análise crítica da (im)possibilidade de aplicação deste direito, bem como os conflitos que enfrenta com outros direitos fundamentais, como a liberdade de expressão. O objetivo da pesquisa é analisar os contornos do direito ao esquecimento, sob as lentes do Direito Civil contemporâneo, bem como, estabelecer seus limites e contornos. O método utilizado é o indutivo, o qual viabiliza a adoção da linha crítica metodológica, na medida em que se desenvolverá um estudo bibliográfico, sendo possível alcançar uma conclusão mais ampla que as premissas, em razão da análise crítica dos materiais.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos da personalidade. Direito ao esquecimento. Sociedade da informação.

Personality rights in the information society: the right to be forgotten

ABSTRACT: In the contemporary scenario, in which the information society is manifested, as a result of technological revolutions, there is an increasing use of media, massively spreading different informations, whether positive or negative; pleasant or not. Furthermore, with the possibility of data storage, the identity of events is preserved, so that it is entirely possible for facts to resurface, at any time. In this context, there is a lack of protection for people and the preservation of the human dignity, with the personality's right to be forgotten. Thus, the research problem is revealed in the critical analysis of the possibility or not of applying this right, as well as the conflicts it faces with other fundamental rights, such as freedom of expression. The objective of the research is to analyze the contours of the right to be forgotten, under the lenses of contemporary Civil Law, as well as to establish it's limits and contours. The method used is the inductive one, which enables the adoption of the critical methodological line, as a bibliographic study will be developed, being possible to reach a broader conclusion than the premises, due to the critical analysis of the materials.

KEYWORDS: Personality rights. Right to be forgotten. Information society.

INTRODUÇÃO

A contemporaneidade foi forjada pelo incremento de equipamentos e instrumentos tecnológicos, em especial, após a Segunda Guerra Mundial, com o advento da terceira revolução tecnológica, que possibilitaram novas formas de se comunicar, sendo viabilizada a difusão de informações, recebidas pelos pares, quase que instantaneamente.

Nesta esteira, tem-se constituída a sociedade da informação, a qual disfruta as benesses da tecnologia, ao passo que enfrenta inúmeros problemas, em especial, a exposição da pessoa humana a danos, como aqueles perpetrados em desfavor de sua personalidade.

Encontra-se, neste contexto, como desdobramento das revoluções tecnológicas, a possibilidade de armazenamento de dados e a preservação da identidade de acontecimentos, viabilizando que um fato do passado seja colocado na pauta do dia, rememorando a sociedade, a família e os amigos do envolvido, bem como o próprio protagonista do episódio.

Nesta pegada, discute-se, entre os direitos da personalidade, o direito ao esquecimento, o qual se apresenta com o objetivo de resguardar a personalidade humana, de modo a evitar que os eventos do passado ressurjam, sem qualquer critério, com potencialidade de gerar danos a dignidade dos envolvidos.

Diante do exposto, a pesquisa apresenta como problema a (im)possibilidade de aplicação do direito ao esquecimento, em especial, na hipótese de ocorrência de conflito com outros direitos fundamentais, tais como a liberdade de imprensa, a liberdade de informação, a liberdade de expressão, dentre outros.

O objetivo da pesquisa encontra-se em explicitar o contexto da sociedade da informação, a importância dos direitos da personalidade, o significado e fundamento do direito ao esquecimento, bem como analisar os conflitos que este direito enfrenta com outros interesses constitucionais, em especial, os direitos comunicativos, com a finalidade de indicar critérios que possam vir a ser aplicados pelos magistrados.

Inicialmente, será apresentado o contexto da sociedade da informação. Em sequência, debater-se-á os direitos da personalidade de forma geral, demonstrando sua origem, bem como a proteção jurídica contemporânea. Em outro tópico, o direito ao esquecimento será abordado, oportunidade em que se melhor apresentará o seu conceito, finalidade, embasamento jurídico, além de críticas a este direito. Em sequência, serão apresentados dois casos paradigmáticos sobre direito ao esquecimento, julgados no Superior Tribunal de Justiça. Por fim, será debatida a possibilidade de aplicação do direito ao esquecimento.

A pesquisa adota o método indutivo, o qual tem como objetivo ampliar o alcance dos conhecimentos, se caracterizando por “um processo mental que parte de dados particulares e localizados e se dirige a constatações gerais. Assim, as conclusões do processo indutivo de raciocínio são sempre mais amplas do que os dados ou premissas dos quais derivam”. (GUSTIN; DIAS, 2013, p. 22). A escolha de tal método se deve, em especial, a possibilidade de a conclusão ser mais ampla, o que seria inviável se, por exemplo, fosse adotado o método dedutivo. Desta forma, é possível a adoção da linha crítico metodológica, de forma que se analisará a realidade das decisões judiciais, bem como dos escritos doutrinários, com a devida criticidade e argumentação. A técnica adotada é a bibliográfica. A opção metodológica da pesquisa, ainda, passa pelo procedimento jurídico-descritivo, a ponto de investigar os problemas jurídicos em torno da temática, apresentando um potencial explicativo e propositivo.

1. DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

O advento das revoluções tecnológicas mudou, significativamente, o modo pelo qual as pessoas vivem, desenvolvem suas atividades, se relacionam. Toda esta alternância de paradigma encontra influência do desenvolvimento tecnológico e científico do século XX e da primeira década do século XXI, o qual obtém síntese e auge na Internet, com inventos de ponta, envolvendo diversas áreas da ciência, desenvolvendo poderosos computadores, aprimorando a comunicação, com emissão e transmissão de som e imagens por cabos, fibra ótica, rádio e satélites (CAVALIERI FILHO, 2019, p.174). Fato é que, aquilo que outrora era inimaginável de ser concretizado, foi criado, vem sendo aprimorado, restando a incerteza e a curiosidade do que pode ser desenvolvido nos próximos anos.

A contemporaneidade é marcada por profundas transformações impulsionadas pelas novas tecnologias da informação e da comunicação atingindo, indistintamente, todos os setores da sociedade. Essas transformações têm produzido inovações nas práticas no cotidiano, nos estilos de vida, na esfera comunicativa e, cada vez mais, na forma de ensinar e aprender (MARQUES; CRESPO, 2015, p. 123).

Ante todo esse desenvolvimento tecnológico, as informações alcançam um elevado grau democrático, retratado no fato de que considerável número de pessoas as tem à sua disposição e as utilizam constantemente, gozando o acesso facilitado pela Internet, a qual é repleta de funções¹, permitindo o consumo de notícias, redes sociais², publicidades, trocas de mensagens, os quais apresentam recursos diversos, como de fotos, de vídeos, de textos, os quais pautam e marcam a vida dos atores sociais.

Logo, a Internet apresenta indiscutível relevância, particularmente, pelo fato de que “contribui para o desenvolvimento político, econômico e social, permitindo uma sociedade mais bem informada e capaz de fazer sua voz ser ouvida de maneira muito mais eficaz do que antes do seu advento” (COLNAGO, 2019, p.255).

Destarte, manifesta-se, no contexto contemporâneo, a sociedade da informação, determinada, especialmente, pela influência de cargas informativas distintas, que afetam a economia, a política e a sociedade como um todo. A sua principal “característica é a facilidade de acesso a informações em tempo quase que real, de forma jamais vista na história da tecnologia. Denota-se que a informação é o centro gravitacional desta nova era” (BARRETO JÚNIOR; SAMPAIO; GALLINARO, 2018, p.114).

Essa sociedade da informação apresenta fatores positivos, como uma comunicação de ponta, troca de dados pessoais e profissionais, informações sobre trânsito, sobre locais para serem visitados, não obstante, deve-se destacar que

As possibilidades tecnológicas proporcionaram grande acesso à informação, mas pouco controle no seu uso, deixando até as instituições públicas internas e externas incapazes de conter todo esse aparato tecnológico e suas novas formas de coleta e de

¹ Eduardo Mingorance de Freitas Gouvêa (2019, p. 30) destaca que: “A Internet possui várias funções para os seus usuários, as mais conhecidas são: sites de busca (exs.: Google, Yahoo!, Bing); correios eletrônicos (e-mails); redes sociais virtuais (exs.: Facebook, Twitter, Instagram); mensagens instantâneas (exs.: WhatsApp, iMessage, Viber), videoconferência (ex.: Skype, FaceTime); plataforma de reprodução de vídeo e filmes (exs.: Youtube, Netflix); sites de notícias; comércio eletrônico (e-commerce); chats eletrônicos; voto pela internet; moeda digital (ex.: Bitcoin); entre outros serviços”.

² “Um serviço de rede social (social networking service) é uma plataforma, baseada na internet, para a construção de redes sociais ou relações sociais entre as pessoas que, por exemplo, desejam compartilhar interesses, atividades ou conexões da vida real. Tal serviço consiste em uma representação de cada usuário (geralmente um perfil), suas relações sociais, e uma variedade de serviços adicionais. Desse modo, os sites de redes sociais permitem aos usuários compartilhar ideias, imagens, mensagens, atividades, eventos e interesses com as pessoas em sua rede” (HIRATA, 2014, p. 18).

tratamento da informação. Nessa era informativa e tecnológica, surgem a sociedade da informação e os desafios para tutelar a privacidade, principalmente quando a informação é usada para entreter a população, transformando, assim, essa sociedade em civilização do espetáculo.

[...] a sociedade da informação, como produto da sociedade pós-industrial, objetivava a concretização das diversas formas de liberdade de expressão, mas trouxe consigo as ameaças e as lesões aos direitos e garantias fundamentais (privacidade, honra, imagem, intimidade) (MOREIRA; MEDEIROS, 2016, p.73-75).

Assim sendo, mesmo diante de vastos benefícios³, o avanço tecnológico provoca determinada preocupação⁴ quando da análise de seus reflexos, sendo perceptível o estado de vulnerabilidade da pessoa humana, proporcionado no contexto da sociedade da informação, coexistindo a possibilidade de uma série de risco de dano à pessoa e aos seus direitos, de tal modo que se torna “imperiosa a incidência dos direitos fundamentais nas relações interprivadas digitais, promovendo-se um necessário update dos direitos da personalidade, de modo a permitir que possam rodar em um sistema operacional compatível com os valores constitucionais” (SCHULMAN, 2016, p.339).

Portanto, é reconhecível o quanto os instrumentos tecnológicos agregaram para o corpo social, desenvolvendo-se o paradigma da sociedade da informação, não obstante, este contexto contemporâneo requer que não se olvide que a pessoa humana é um sujeito de direitos, de modo a lhe ser destinada a proteção adequada, sendo necessário aplicar as disposições do Estado Democrático de Direito, em consonância como os princípios e valores trazidos pela Constituição Federal de 1988.

2. HISTÓRICO E IMPORTÂNCIA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Em que pese alguns autores situarem o marco inicial dos direitos da personalidade na antiguidade, na Grécia, com as *dike kakegorias*, e em Roma, com a *actio injuriarum* (SAMPAIO, 1998, p.48), somente “com o cristianismo e a pregação de uma fraternidade universal, tem início um despertar para a proteção da personalidade humana” (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p.174), de modo que foi por meio do evangelho, em que se destacam ensinamentos no sentido de amar ao próximo, quando Jesus de Nazaré concretizou um modelo ético de pessoa, tornando aos homens mais acessível a sua imitação (COMPARATO, 2008, p.17-18), que se originou a “força que fez com que a figura do homem (até então mitigada) fosse elevada à posição de pessoa dotada de subjetividade de maneira efetiva” (CONSALTER, 2017, p. 35).

No entanto, é importante escancarar que essas mudanças, desencadeadas pelo surgimento do cristianismo, foram gradativas, de modo que:

[...] foi particularmente na Idade Média que surgiram, com maior concretude, ideias de valorização do homem, reconhecendo-se nele intrínseco um componente espiritual, mais que corpóreo, cuja significação está em sua dignidade, base da concepção dos direitos da personalidade (GODOY, 2015, p. 9)

Logo, foi a partir da Idade Média que se percebe uma maior atuação em favor da proteção dos direitos da personalidade, sendo possível observar esse comportamento com a edição da

³ Por tratar em benefícios, é válido o destaque de Jânio Urbano Marinho Júnior (2018, p. 19), o qual defende que: “pode-se extrair uma visão positiva desse cenário, uma vez que onde há excesso de informação há liberdade de expressão, valor essencial para o fortalecimento da democracia. Aliás, direito fundamental expressamente consagrado na Constituição de 1988, em diversos de seus incisos”.

⁴ Neste sentido, Marcos Ehrhardt Júnior e Bruno de Lima Acioli (2019, p. 160) expõem que “se os louros dos recentes avanços tecnológicos para a humanidade são amplamente notáveis, não raro este progresso tecnoeconômico é recebido com gigantesca desconfiança”.

Carta Magna inglesa em 1215, garantindo, dentre outros direitos, a liberdade; com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789; a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, após a Segunda Guerra Mundial; bem como o Pacto de *San José* da Costa Rica, em 1969.

Tendo em vista esse amadurecimento do Direito, em caráter global, o Brasil não ficou alheio, se adequando a estas mudanças, especialmente, com a promulgação, em 5 de outubro de 1988, de uma Constituição Federal, extremamente sensível e preocupada com a proteção das pessoas, redirecionando o Direito para aplicar princípios, direitos e garantias fundamentais, a fim de que se preserve a dignidade da pessoa humana.

[...] o princípio da dignidade, que tem campo de incidência extremamente amplo, vincula o Estado e os particulares e envolve prestações positivas e negativas. Ele desempenha múltiplas funções em nosso ordenamento: é fundamento moral do Estado e do Direito, diretriz hermenêutica de todo o sistema jurídico, norte para a ponderação de interesses, parâmetro de validade dos atos estatais e privados, limite para o exercício de direitos, critério para a identificação de direitos fundamentais e fonte de direitos não enumerados na Constituição. A dignidade humana é assegurada através dos direitos positivados na Constituição, mas também por meio da incidência direta do princípio da dignidade sobre a ordem jurídica e relações sociais. (SARMENTO, 2016, p.98)⁵

Nessa linha de raciocínio, conforme salienta Luiz Edson Fachin (2019, p.368), o texto constitucional incorporou “uma série de direitos fundamentais corolários do princípio da dignidade humana no que diz respeito ao livre desenvolvimento da personalidade, posse e propriedade, vínculos familiares, responsabilização civil, complexos contratuais”.

A partir da influência dos preceitos e valores constitucionais, o Direito Civil assumiu novos contornos, passando por um processo denominado de constitucionalização do Direito Civil, na medida em que se deixa de olhar para a Constituição com as lentes do Estado mínimo, em que a Constituição se valia simplesmente para estabelecer a organização do Estado, bem como a não interferência do Estado na esfera privada, passando a assumir o papel de promotora de direitos e garantias fundamentais⁶, emanando mandamentos para todo o ordenamento jurídico, inclusive para a seara privada, que deverá se adequar aos valores e princípios constitucionais⁷.

⁵ Antonio Junqueira Azevedo (2002, p. 123) explicita que “a dignidade da pessoa humana como princípio jurídico pressupõe o imperativo categórico da intangibilidade da vida humana e dá origem, em sequência hierárquica, aos seguintes preceitos: 1. respeito à integridade física e psíquica das pessoas; 2. consideração pelos pressupostos materiais mínimos para o exercício da vida; e 3. respeito às condições mínimas de liberdade e convivência social igualitária”. Neste sentido ver: Farias; Rosenvald; Braga Netto (2019, p.42-49); Wolfgang Sarlet (2015); Barroso (2014).

⁶ Ingo Wolfgang Sarlet (2017, p. 66) leciona que “Na CF, além da inserção da dignidade da pessoa humana como princípio (e valor) fundamental e estruturante da ordem constitucional (art. 1º, III), situando-a (...) no início do texto constitucional, também os direitos fundamentais alcançaram um papel de destaque ímpar e sem precedentes no constitucionalismo brasileiro anterior, seja do ponto de vista qualitativo (pelo grande número e diversidade de direitos positivados), seja na perspectiva qualitativa, em especial pelo regime jurídico reforçado atribuído aos direitos fundamentais pelo constituinte e, na evolução posterior, pela doutrina e jurisprudência”.

⁷ Sobre o fenômeno abordado, César Fiuza (2008, p. 66) afirma que: “Por constitucionalização do Direito Civil deve-se entender, hoje, que as normas de Direito Civil têm de ser lidas à luz dos princípios e valores consagrados na Constituição, a fim de se implementar o programa constitucional na esfera privada. A bem da verdade, não só as normas de Direito Civil devem receber leitura constitucionalizada, mas todas as normas do ordenamento jurídico, sejam elas de Direito Privado, sejam de Direito Público. Esse é um ditame do chamado Estado Democrático de Direito, que tem na Constituição sua base hermenêutica, o que equivale a dizer que a interpretação de qualquer norma deverá buscar adequá-la aos princípios e valores constitucionais, uma vez que esses mesmos princípios e valores foram eleitos por todos nós, por meio de nossos representantes, como pilares da sociedade e, conseqüentemente, do Direito”.

Nessa esteira, com o advento do Código Civil (2002), estabeleceu-se regramento relativo às pessoas naturais, com ênfase a abordagem destinada aos direitos da personalidade⁸, distribuindo-os nos artigos 11 a 21, que expõem algumas das principais características de tais direitos, como a intransmissibilidade e a irrenunciabilidade, além de tratar de atos de disposição do próprio corpo, direito ao nome, direito a imagem, direitos autorais, direito a vida privada.

Superado este breve delineamento e contextualização histórica, faz-se oportuno explorar a definição de direitos da personalidade, os quais são vistos como “direitos que versam sobre a própria pessoa e seus reflexos e que são reconhecidos à pessoa humana e atribuídos à pessoa jurídica” (MORATO, 2012, p.124).

Para Carlos José Cordeiro e Joaquim José de Paula Neto (2015, p.10),

[...] os direitos da personalidade representam de forma direta a irradiação da dignidade da pessoa humana como valor-fonte do ordenamento jurídico brasileiro. Assim, reforça-se a ideia de que o respeito à pessoa e às suas circunstâncias são exigíveis não só contra o Estado, como já era garantido pelos direitos fundamentais na esfera do direito público, mas também contra qualquer ato privado que afronte a dignidade intrínseca a qualquer pessoa.

Logo, os direitos da personalidade concretizam-se como instrumento de tutela da pessoa humana, em um cenário contemporâneo, em que a pessoa assume importante papel para o Direito Civil, abandonando-se a ideia de se voltar tão somente para as questões patrimoniais, e fundado no compromisso de reconhecer que o ser humano, por si só, é um sujeito de direitos, sendo este o foco central dos direitos da personalidade, que se inserem “no âmbito das situações subjetivas existenciais, as quais se diferem fundamentalmente das patrimoniais na medida em que cuidam da tutela jurídica da pessoa, e não dos bens materiais por ela titularizados” (NEVES, 2019, p.7).

No contexto do Estado Democrático de Direito, trazido pela Constituição Federal de 1988, no qual é fundamental que se atente para a aplicação e para o cumprimento de princípios, como o da dignidade da pessoa humana, os direitos da personalidade devem ser munidos não só de uma proteção jurídica, mas também de todos “os direitos atinentes à tutela da pessoa humana, considerados essenciais à sua dignidade e integridade” (TEPEDINO, 2008, p. 26).

Diante de todo o exposto, não se pode deixar de esclarecer que:

A definição de direito da personalidade tem base relacional com os direitos e garantias fundamentais e a dignidade da pessoa humana.

Em face dessa base relacional, adota-se o entendimento (...) de que o rol dos direitos da personalidade do Código Civil brasileiro de 2002 (artigos 11 a 21) não é taxativo, mas meramente exemplificativo (“elástico”, havendo uma cláusula geral de tutela dos direitos da personalidade que se dá no plano constitucional (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal) a partir do princípio da dignidade da pessoa humana (ALMEIDA; VEDOVATO; SILVA, 2018, p. 44)

À vista disso, admite-se que há uma elasticidade no rol de direitos da personalidade disposto no Código Civil, tendo em vista que a denominação direito da personalidade é um gênero, capaz de incluir várias espécies que encontrem finalidade comum (proteger a dignidade humana), havendo a possibilidade de determinados direitos estarem positivados e outros se desdobrarem da cláusula geral de tutela dos direitos da personalidade, sendo possível o estudo e a aceitação

⁸ Segundo Taisa Maria Macena de Lima e Maria de Fátima Freire de Sá (2018, p.29): “A inserção do capítulo sobre os direitos da personalidade no Código Civil de 2002 é menos uma inovação do que a consagração da construção doutrinária e jurisprudencial tendente à proteção dos atributos e das projeções da pessoa. Antes da recodificação do direito privado nacional, a Constituição da República de 1988, ao disciplinar os Direitos Fundamentais, mencionou expressamente alguns bens jurídicos existenciais (art. 5º, inciso X) e elegeu a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República (art. 1º, inciso III)”.

de outros direitos da personalidade, como o direito ao esquecimento, que será analisado no próximo tópico.

Chiara Spadaccini de Teffé (2019, p. 94-95) sustenta que:

Sendo a personalidade um valor – o valor fundamental do ordenamento –, ela se encontra na base de uma série aberta de situações subjetivas existenciais, nas quais se traduz a sua constante e mutável exigência de tutela. Não parece haver uma série fechada de situações tuteladas: tutelado deve ser o valor da pessoa, com exceção dos limites impostos em razão de seu interesse e de outras pessoas. O intérprete não deve se restringir aos direitos positivados na Constituição Federal e no Código Civil, mas garantir as diversas manifestações existenciais da pessoa, uma vez que essas, em princípio, já gozariam de relevância no ordenamento. Nesse sentido, pode-se afirmar que os direitos da personalidade envolvem os direitos ao próprio corpo, à honra, à intimidade, à privacidade, à integridade, à imagem, ao nome e tudo mais relacionado diretamente ao ser humano que seja digno de proteção e defesa na ordem constitucional.

Todo este estudo estimula a percepção de que, no paradigma do Estado Democrático de Direito, os direitos da personalidade recebem novas cores e contornos, de tal modo que a pessoa humana é qualificada a ter direitos a ela inerentes, sendo aplicável o princípio da dignidade da pessoa humana, com a finalidade de que, independente do seu modo de viver, possa ser respeitada, sendo exigível, no entanto, que também respeite os outros.

3. LINEAMENTOS SOBRE O DIREITO AO ESQUECIMENTO

Por certo, alguns direitos surgem em resposta a significativas experiências vividas por determinada sociedade, de modo a partilhar dores, lembranças e lições em comum (BRAGA NETTO, 2019, p. 541). Entre as experiências que vêm sendo vivenciadas, encontram-se aquelas inerentes a sociedade da informação, sendo perceptível que os avanços da tecnologia expõem a pessoa humana a novas situações que desafiam o ordenamento jurídico (TEPEDINO, 2008, p.25-26), como as lesões a personalidade humana, o que instiga o debate sobre a possibilidade da existência de um direito ao esquecimento, amparado no ordenamento jurídico brasileiro.

Este direito pode ser entendido como o “direito de não ser lembrado contra a sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores” (FERNANDES, 2016, p.410). Portanto, a pretensão deste direito é “impedir que episódios e fatos do passado ressurgam no presente, atrapalhando a vida de alguém” (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2019, p.923).

Em outros termos, esse direito da personalidade, que recebeu relevo nos últimos anos, torna-se ponto de exame da doutrina, bem como dos tribunais, por condensar o princípio da dignidade da pessoa humana, com outros direitos fundamentais e da personalidade, como o direito à honra, à privacidade, à imagem, a fim de que um sujeito que tenha praticado algum ato no passado, do qual não se orgulha, não venha a ser exposto com recordações do feito, o qual seria fonte de sofrimento e angústia.

Assim, Anderson Schreiber (2019, p. 534) instrui que:

O direito ao esquecimento consiste simplesmente de um direito da pessoa humana de se defender contra uma recordação opressiva de fatos pretéritos que podem minar a construção e reconstrução da sua identidade pessoal, [...] de modo a fornecer ao público uma projeção do ser humano que não corresponde à sua realidade atual.

Nesse giro, o direito ao esquecimento assume a pretensão de proteger o ser humano de seu próprio passado, dando-lhe, não só a oportunidade de construir novos caminhos, mas, também, de não ser o centro das atenções de um público que não apresenta interesse relevante sobre os fatos da vida de outrem.

Como exemplo deste direito, encontra-se a

[...] hipótese nada incomum da atriz que, em início de carreira, autoriza a veiculação de sua imagem, nua, em dada revista masculina ou atua como personagem de um filme picante. Suponha-se que a mesma atriz, ao longo dos anos seguintes, venha a construir carreira como apresentadora de programas infantis. Não há dúvidas de que a veiculação daquelas imagens do passado, destacadas do seu contexto original, pode causar grave dano à pessoa retratada. Mesmo que a autorização para a veiculação da imagem tenha sido dada na ocasião pretérita, sem qualquer limite temporal (...), resta evidente que a vida da pessoa encaminhou-se em sentido oposto ao daquele ato pretérito (SCHREIBER, 2014, p. 172-173).

No caso em tela, figura uma pessoa pública, que alterou a sua imagem ao longo da carreira, tomando um rumo oposto, de modo que se antes era personagem de filme picante para adultos, o seu foco passa a ser as crianças, apresentando programas infantis, não mais sendo conveniente a lembrança de suas atuações de outrora, o que poderia atrapalhar o exercício de seu novo ofício, ou mesmo provocar-lhe certo sofrimento, na hipótese de haver se arrependido daquilo que fez no início da carreira.

Longe de um caso envolvendo uma figura pública, que no passado optou por ser exposta, pode-se imaginar o caso de um estudante que tentou fraudar o sistema de cotas para ingresso em uma Universidade, declarando ser o que não era. A fraude veio à tona, apresentando repercussão nas mídias. O estudante assume o ônus pelo erro que cometeu e segue o seu rumo, ingressa em outra Universidade, se forma, conquista o seu emprego. Alguns anos depois, publica-se matéria jornalística relembando que, durante a vigência da política de cotas, alguns sujeitos tentaram fraudá-la, expondo o feito do estudante do caso tratado.

Por esta situação, pode-se ter noção das consequências, pessoais e profissionais, desta matéria jornalística para aquele que fraudou o sistema de cotas, mas assumiu as suas responsabilidades e tentou reconstruir sua vida, estudando, trabalhando, quando, posteriormente, é surpreendido com o seu rosto nas mídias, mostrando, para si, seus familiares, colegas, chefes, o erro que havia cometido outrora.

É errôneo julgar que todo ser humano constrói determinadas características e sempre será assim, pois, em verdade, as pessoas passam por um processo constante de mudanças, muitas em um sentido positivo⁹. É comum encontrar, por exemplo, um idoso que anuncia ter feito coisas em sua juventude que, atualmente, guarda arrependimento. Imagine que esses fatos fossem divulgados, não só para terceiros, mas para o próprio idoso. Tem-se, aí, possivelmente, grande chance de sofrimento, tratando-se de flagrante desrespeito a sua dignidade.

Com isso, entende-se a razão de existir o debate sobre o direito ao esquecimento, que se estrutura em um contexto que as informações fazem parte do cotidiano humano, seja na tela de uma televisão, de um computador ou de um celular. Tudo está ali, podendo voltar à pauta pela escolha, por exemplo, do editor de um jornal. A questão é se seria oportuna a opção deste editor, a qual poderia violar a personalidade do envolvido, sendo urgente considerar a existência do direito ao esquecimento.

⁹ Nesse sentido, o Ministro Luis Felipe Salomão destacou que “o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, pois afirma-se, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana”. (BRASIL, STJ, REsp 1.334.097/RJ, 2013, p.14).

Para alguns autores, o direito ao esquecimento seria uma figura híbrida, contemplando o direito a ser esquecido e o direito a esquecer. Nessa linha de inteligência, Rodrigo Pereira Moreira e Rubens Valtecídes Alves (2015, p. 90) entendem que o direito ao esquecimento:

[...] pode assumir dois aspectos diferentes – todavia não excludentes – concernentes ao: (a) direito de ser esquecido e (b) direito à esquecer. O primeiro assume uma perspectiva dirigida a terceiros, ou seja, quem deveria esquecer o seu passado. Já o segundo adota uma visão de primeira pessoa, pois é preciso que o ser humano esqueça o seu próprio passado para começar um novo modo de ser e viver.

[...] O direito de ser esquecido está intrinsecamente ligado ao direito à privacidade e ao direito à honra, enquanto o direito à esquecer deriva do direito à identidade pessoal, pontos de vista complementares na formação do direito ao esquecimento.

Deste modo, ao refletir sobre o direito ao esquecimento, pode-se dividi-lo em dois outros direitos, o primeiro seria o *direito a esquecer*, em que a própria pessoa quer olvidar o seu passado e seguir em frente, a fim de construir e reconstruir a sua própria identidade, sem que seja atormentada, lembrada, por fato(s) pretérito(s). De outra banda, tem-se o *direito de ser esquecido*, o qual delinea a ideia de impedir que fatos passados, com menor grau de relevância no presente, possam voltar a pauta, instigando todos a recordarem determinado acontecimento longínquo, podendo violar tanto a privacidade, quanto a honra do envolvido, de modo que parte da sociedade, a qual se inclui as pessoas próximas, inclusive com relações profissionais, reanalisarão os acontecimentos do pretérito.

Seguindo a lógica dos demais direitos da personalidade, o direito ao esquecimento encontra embasamento na cláusula geral da tutela dos direitos da personalidade, qual seja o princípio da dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III, CF/88), tendo em vista que pautar eventuais lembranças desnecessárias de fatos do passado pode provocar prejuízos ao envolvido, tanto consigo mesmo, por ter que rememorar os acontecimentos de outrora, mas também com o corpo social, que revive os fatos e naturalmente volta a condenar a ocorrência, com potencial de provocar constrangimento e perdas ao seu autor.

Neste sentido, o Conselho de Justiça Federal, na VI Jornada de Direito Civil, aprovou o enunciado nº 531, afirmando que “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento” (BRASIL, 2013, p.1). Como justificativa para o Enunciado, o órgão afirma que o direito ao esquecimento “[...] não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados” (BRASIL, 2013, p. 1).

Destarte, o direito ao esquecimento não apresenta o condão de destruir os fatos do passado, mas evitar que seja incentivada a lembrança, sem critérios, de determinados acontecimentos, que possam vir a gerar danos na pessoa humana.

Ocorre que a aplicação do direito ao esquecimento é contrariada por outros direitos relevantes para o Estado Democrático de Direito, como é o caso da liberdade de expressão, liberdade de imprensa, liberdade de informação, fortemente amparados pela Constituição Federal¹⁰.

Na segunda metade do ano de 2019, ao julgar a medida cautelar na suspensão liminar 1.248/RJ, o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Dias Toffoli, argumentou que:

¹⁰ Por exemplo, Art. 5º da CF/88: “IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; [...] IX é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; [...] XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional” (BRASIL, 1988).

[...] o regime democrático pressupõe um ambiente de livre trânsito de ideias, no qual todos tenham direito a voz. [...]

A liberdade de expressão é um dos grandes legados da Carta Cidadã, resoluta que foi em romper definitivamente com um capítulo triste de nossa história em que esse direito – dentre tantos outros – foi duramente sonogado ao cidadão. Graças a esse ambiente pleno de liberdade, temos assistido ao contínuo avanço das instituições democráticas do país. Por tudo isso, a liberdade e os direitos dela decorrentes devem ser defendidos e reafirmados firmemente (BRASIL, STF, SL 1248 MC/RJ, 2019, p.12).

Por este ângulo, observa-se o quanto a garantia dessas liberdades importam para a República brasileira, bem como para toda a sociedade, representando muito mais que um meio das pessoas se comunicarem, para terem informações sobre diversos fatos, mas, sobretudo, se consubstancia em uma forma de exercício da cidadania, a fim de contribuir para uma democracia mais saudável, com representantes que sabem que estão sendo acompanhados, devendo atuar com lisura a fim de alcançar os objetivos da sociedade.

A liberdade de expressão faz parte da tradição constitucional brasileira desde a Constituição do Império, com tristes hiatos, porém, durante o governo Vargas e, mais tarde, na ditadura militar, nos chamados anos de chumbo. Nos nossos dias, a Constituição de 1988 valoriza a liberdade de imprensa. É atividade preciosa na construção do pluralismo e do debate de ideias, essenciais a democracia. O Brasil muito deve à imprensa. Certamente não teríamos avançado no combate à corrupção, na depuração de certas práticas políticas nefastas, na fiscalização dos atos de interesse público sem sua decisiva vigilância (BRAGA NETTO, 2016, p. 398-399).

Indubitavelmente, todas essas liberdades, que vêm sendo abordadas, demonstram papel fundamental em uma sociedade da informação, a qual busca manifestar suas insatisfações, alegrias, acompanhar o cotidiano alheio, manter-se informada dos acontecimentos hodiernos, ler e dar opiniões, tudo isto contribuindo para a personalidade dos atores sociais, bem como com o seu envolvimento com questões importantes para a democracia, como a política e as instituições do Estado.

Em que pese essas liberdades consubstanciam significativos direitos para os cidadãos, de lado, aparentemente, oposto encontra-se o direito ao esquecimento, igualmente amparado pelo texto constitucional, como no princípio da dignidade da pessoa humana, nos direitos à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem (Art. 5º, X, CF/88).¹¹

Inclusive, o Artigo 220 da CF/88, afirma que: “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição” (BRASIL, 1988).

Logo, a Constituição Federal preserva essas liberdades, impedindo que haja restrições, no entanto, admite que, excepcionalmente, em razão de suas próprias disposições, essas *liberdades sejam mitigadas*¹², o que pode ocorrer, por exemplo, no caso de aplicação do direito ao esquecimento, o qual encontra base no próprio texto constitucional. Este fato retrata uma das características dos direitos fundamentais e da personalidade, qual seja a relatividade, de modo que a análise do caso concreto deverá concluir qual direito deve sobressair, considerando o contexto constitucional, bem como princípios, tal como o da dignidade da pessoa humana.

¹¹ “Art. 5º, X CF/88: são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988).

¹² “[...] afirma-se com todas as letras que, não obstante a Carta estivesse rompendo com o paradigma do medo e da censura impostos à manifestação do pensamento, não se poderia hipertrofiar a liberdade de informação, doravante garantida, à custa do atrofamento dos valores que apontam para a pessoa humana” (BRASIL, STJ, REsp 1.335.153/RJ, 2013, p. 22).

Nesse mesmo giro, Gina Vidal Marcílio Pompeu e Inês Mota Randal Pompeu (2019, p.271) destacam que:

A essencialidade dos direitos fundamentais supracitados – liberdade de expressão e direitos da personalidade – é fato incontroverso. Todavia, apesar disso e tendo por base o princípio da unidade constitucional, e conseqüente isonomia entre os direitos constitucionais, há situações em que um deles terá de ceder espaço para outro, a depender das circunstâncias de cada caso concreto. Tem-se então o conflito entre direitos fundamentais, cenário tão comum entre as searas da liberdade de expressão e dos direitos da personalidade.

Destarte, a livre manifestação necessita de compatibilizar-se com a ordem jurídica global, de modo a se realizar uma interpretação sistemática, a fim que a ponderação encontre guarida no princípio da dignidade da pessoa humana (ROCHA; LOPES, 2016, p. 81).

Outro contraponto ao direito ao esquecimento, que deve ser analisado quando da ponderação, é o direito à memória ou direito à verdade histórica, de modo que a “memória de um povo deve fazer parte todo e qualquer fato relevante que informa e constrói a sua identidade” (CON-SALTER, 2017, p. 311). Portanto, este direito recebe especial atenção por apresentar um interesse público relevante, de modo que se torna uma referência para toda a sociedade, como ocorre, por exemplo, no período de ditadura militar, no Brasil, ente 1964 e 1985, influenciando na história do povo brasileiro, devendo fazer parte da memória, inclusive para fins de aprendizado.

Assim, verifica-se que o direito ao esquecimento alcança destaque na sociedade da informação, atuando em consonância com os direitos fundamentais e direitos da personalidade, além de encontrar resguardo no princípio da dignidade da pessoa humana, sendo meio essencial de tutelar uma pessoa que eventualmente possa ser atormentada, contra a sua vontade e sem quaisquer critérios, por fatos desabonadores do passado. Entretanto, este direito enfrenta conflito com determinadas liberdades, como a de expressão, a de informação, a de imprensa, bem como com relação ao direito a memória, o que acarreta a necessidade de analisar a (im)possibilidade de aplicação deste direito, com base na ponderação de interesses.

4.1. Críticas ao direito ao esquecimento

Em que pese haver argumentos favoráveis ao direito ao esquecimento, este não se encontra inatingível por críticas, como aquelas realizadas por Denise Pinheiro e João dos Passos Martins Neto (2018, p. 47), em que se destaca a afirmação de que:

É impropriedade afirmar que o reconhecimento do direito ao esquecimento não prejudicará a dimensão coletiva, que a memória e a história restarão íntegras, e que as liberdades de expressão, artística e científica não serão violadas. Tal argumento fundamenta-se na premissa de que o direito ao esquecimento tutela o indivíduo, atingindo tão somente fatos destituídos de interesse público. Contudo, não existe história apenas com “personagens principais” e circunscrita aos “grandes feitos”. É inadmissível cogitar de verdades absolutas ou endossar uma história oficial, bem como limitar narrativas, impondo a supressão de fatos, nomes e imagens sob o argumento de que um dado evento não tem caráter histórico ou de que o relato alcança personagens periféricos.

De fato, o reconhecimento do direito ao esquecimento provocaria prejuízos a liberdade de expressão, artística, não obstante, deve-se questionar qual o custo de uma liberdade de expressão que seja ampla em todas as temáticas.

Em resposta, parte do custo seria violações ao direito da personalidade do indivíduo, com redução de sua dignidade, de sua honra e, muitas das vezes, o desincentivando a ter melhores

condutas, já que, independente do que faça, sempre será lembrado por aquele episódio que não se orgulha, podendo desenvolver, inclusive, dificuldades de conviver em sociedade.

Ademais, aqueles eventos realmente históricos, excluídos aqueles em que se tem uma exploração midiática para fins de conquistar audiência, são dotados de interesse público, não podendo deixar de serem retratados, em que pese, ser o mais adequado, quando o sujeito deseja se ver esquecido e esquecer algum acontecimento, podendo os fatos serem expressos sem o expor, que o direito ao esquecimento seja aplicado, tendo em vista que “embora ninguém tenha direito de apagar os fatos, deve-se evitar que uma pessoa seja perseguida, ao longo de toda a vida, por um acontecimento pretérito” (DELPUPPO, 2018, p.199).

É necessário, muitas das vezes, deixar de lado a ideia de que vale a pena o prejuízo de um para que haja um suposto benefício de uma coletividade. A convivência em sociedade, no século XXI, demanda sensibilidade dos atores sociais, ao ponto de perceber que determinados assuntos prejudicam alguém e este prejuízo é de difícil reparação, de modo a se verificar, naquela situação, a conveniência de renunciar determinado direito em benefício do outro, poupando-lhe sofrimento. O que se torna possível, graças a característica da relatividade, encontrada nos direitos fundamentais e nos direitos da personalidade.

Sergio Cavaliere Filho (2019, p.175), também, aborda contrapontos ao direito ao esquecimento, instruindo que:

Forte corrente doutrinária e jurisprudencial entende que a retirada dessas informações da internet atenta contra a liberdade de expressão e de informação, pelo que se opõe à tese do direito ao esquecimento. Em linhas gerais, as principais assertivas utilizadas podem ser assim resumidas: (i) o acolhimento do chamado direito ao esquecimento constitui atentado à liberdade de expressão e de imprensa; (ii) o direito de fazer desaparecer as informações que retratam uma pessoa significa perda da própria história, o que vale dizer que o direito ao esquecimento afronta o direito à memória de toda a sociedade; (iii) cogitar de um direito ao esquecimento equivale a dizer que a privacidade é a censura do nosso tempo; (iv) o direito ao esquecimento teria o condão de fazer desaparecer registros sobre crimes e criminosos perversos, que entraram para a história social, policial e judiciária, informações de inegável interesse público; (v) quando alguém se insere em um fato de interesse coletivo, mitiga-se a proteção à intimidade e privacidade em benefício do interesse público e, ademais, uma segunda publicação (a lembrança, que conflita com o esquecimento) nada mais faz do que reafirmar um fato que já é de conhecimento público.

Como dito alhures, de fato, com o reconhecimento do direito ao esquecimento, outros direitos e liberdades necessitam de uma adequação e, dependendo da situação fática, serem mitigados, a fim de que se caminhe para um norte orientado pela Constituição, qual seja a garantia de que seja implementado, em todas as relações jurídicas, o programa constitucional de promoção da dignidade humana, de tal modo que cada caso oportunizará a análise de qual direito deve prevalecer.

Ademais, o direito ao esquecimento não tem a pretensão de fazer desaparecer informações, pois, estas já foram difundidas no momento adequado. Logo, o que se pretende é evitar que, sendo possível, se exponha uma pessoa, a seu contragosto, relacionando-a com um acontecimento pretérito, podendo causar danos ao envolvido. Nesta acepção, Zilda Mara Consalter (2017, p. 181-182) enfatiza:

Quanto a este direito, antes de mais nada, é bom salientar que ele não se coaduna com a ideia de apagar fatos do passado de alguém (até porque isto parece impossível atualmente) [...]

Trata-se, sim da conduta e da forma como serão aqueles utilizados/explorados no futuro, de modo a evitar que o seu titular tenha qualquer tipo de prejuízo, constrangimento, tristeza ou dissabores por fatos/atos perpetrados em seu passado.

Quanto a um dos últimos argumentos apontado por Sergio Cavaliere Filho (2019, p.175), que indica que uma segunda publicação apenas reafirmaria aquilo que já é de conhecimento público, deve ser visto com muito cuidado. Realmente, quando se retorna à pauta uma discussão travada outrora, possivelmente muitos serão excitados a rememorar o fato, outros, por vários fatores, nem o conheciam. Certo é que, mesmo que estivesse armazenado na memória de todos, as pessoas aprenderam (ou se acostumaram) a conviver com aquele acontecimento, sendo que o próprio autor do fato caminha para reconstruir novas linhas em sua existência, não sendo viável, em alguns casos, especialmente, na hipótese em que não há interesse público ou o envolvimento da pessoa na situação foi apenas acessório, de rememorar, ou mesmo, de expor a pessoa humana a essa nova situação.

5. O DIREITO AO ESQUECIMENTO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: CASOS PARADIGMÁTICOS

No dia 28 de maio de 2013, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) analisou, pela primeira vez, dois casos tratando expressamente do direito ao esquecimento, oportunidade em que julgaram o caso da Chacina da Candelária (REsp n. 1.334.097/RJ), bem como o caso da Aída Curi (REsp n. 1.335.153/RJ). Os casos, atualmente, aguardam julgamento do Supremo Tribunal Federal. A fim de contribuir para o debate, em sequência, serão demonstrados os dois casos e como se deu a decisão do STJ.

5.1. Caso Chacina da Candelária

O Recurso Especial n. 1.334.097/RJ, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, no âmbito do STJ, decorre de ação pleiteando reparação de danos morais, ajuizada por J. G. F. em face da TV Globo Ltda.

A emissora de televisão aproveitando-se do fato de que, em 1993, J. G. F. ter sido indiciado como coautor/partícipe de uma sequência de homicídios intitulada de Chacina da Candelária, a qual foi absolvido por negativa de autoria por unanimidade dos membros do Conselho de Sentença do Tribunal do Júri, procurou o autor a fim de entrevistá-lo e exibir a matéria no “Programa Linha Direta – Justiça”. A entrevista foi negada, sendo apresentado desinteresse, por parte de J. G. F., em ter sua imagem exposta.

Ocorre que em junho de 2006, o programa foi ao ar, veiculando J.G.F. como um dos envolvidos na chacina. Esta nova exposição, conforme o autor, reacendeu

[...] na comunidade onde reside a imagem de chacinador e o ódio social, ferindo, assim, seu direito à paz, anonimato e privacidade pessoal, com prejuízos diretos também a seus familiares. Alega que essa situação o prejudicou sobremaneira em sua vida profissional, não tendo mais conseguido emprego, além de ter sido obrigado a desfazer-se de todos os seus bens e abandonar a comunidade para não ser morto por “justiceiros” e traficantes e também para proteger a segurança de seus familiares (BRASIL, STJ, REsp 1.334.097/RJ, 2013, p. 6).

Ajuizada a ação, em primeira instancia, o pedido de J. G. F. foi julgado improcedente. Em segunda instancia, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro reformou a sentença, destacando que o dever de informar deve se dar no interesse do cidadão e do país, sendo que episódios históricos se revelam patrimônio do povo, podendo a imprensa abordá-los indefinidamente; que a informação pode ser restrita pelo princípio da dignidade da pessoa humana e do direito de todo cidadão em alcançar a felicidade, em especial, no que toca àqueles que, antes

anônimos, foram absolvidos em processo criminal e retornaram ao esquecimento; que se o autor foi envolvido em caráter lateral e acessório, em caso que foi absolvido, e posteriormente voltou ao anonimato, sendo possível contar a estória da Chacina da Candelária sem menção ao seu nome, tratando-se de um abuso de direito a sua exposição, bem como, havendo a violação da imagem do cidadão que manifestou expressamente que pretendia prosseguir no esquecimento; a TV Globo foi condenada ao pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) como indenização (RIO DE JANEIRO, TJRJ, AC 2008.001.48862, 2008, p. 1-2).

Em sequência, foi submetido ao STJ, Recurso Especial, por parte da TV Globo, argumentando que não houve invasão à privacidade e intimidade de J. G. F., em razão de que os fatos expostos já eram públicos e fartamente discutidos em sociedade, sendo parte do acervo histórico do povo, havendo relevante interesse público, não dirigindo ofensas ao autor, e, inclusive, expondo que este havia sido inocentado. Adverte, ainda, que não seria possível retratar o caso da Chacina da Candelária sem mencionar J. G. F., por ter se tornado peça chave do episódio e do inquérito policial.

Ao julgar o Recurso Especial, foi aclarado que “o cerne da controvérsia passa pela ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, que reabriu antigas feridas já superadas pelo autor e reacendeu a desconfiança da sociedade quanto à sua índole” (BRASIL, STJ, REsp 1.334.097/RJ, 2013, p. 11), havendo um conflito ente liberdade de imprensa, de informação e o direito ao esquecimento, sendo destacado que:

[...] a explícita contenção constitucional à liberdade de informação, fundada na inviolabilidade da vida privada, intimidade, honra, imagem e, de resto, nos valores da pessoa e da família, prevista no art. 220, § 1º, art. 221 e no § 3º do art. 222 da Carta de 1988, parece sinalizar que, no conflito aparente entre esses bens jurídicos de especialíssima grandeza, há, de regra, uma inclinação ou predileção constitucional para soluções protetivas da pessoa humana, embora o melhor equacionamento deva sempre observar as particularidades do caso concreto (BRASIL, STJ, REsp 1.334.097/RJ, 2013, p. 12-13).

Nesse giro, o STJ posicionou-se no sentido que, apesar da liberdade de informação constatar importante direito constitucional, deve ser contido pela proteção da pessoa humana, bem como pela proteção de sua dignidade (fundamento da República), devendo a análise ser feita no caso concreto.

Destaca-se, ainda, que a

[...] historicidade da notícia jornalística, em se tratando de jornalismo policial, há de ser vista com cautela. Há, de fato, crimes históricos e criminosos famosos; mas também há crimes e criminosos que se tornaram artificialmente históricos e famosos, obra da exploração midiática exacerbada e de um populismo penal satisfativo dos prazeres primários das multidões, que simplifica o fenômeno criminal às estigmatizadas figuras do “bandido” vs. “cidadão de bem” (BRASIL, STJ, REsp 1.334.097/RJ, 2013, p. 13).

Neste sentido, em alguns casos, como este envolvendo J. G. F., a retratação ampla e sem restrições do crime, bem como das pessoas nele envolvidas “pode significar permissão de um segundo abuso à dignidade humana, simplesmente porque o primeiro já fora cometido no passado” (BRASIL, STJ, REsp 1.334.097/RJ, 2013, p. 13), sendo possível que se reconheça o direito ao esquecimento, na qualidade de um corretivo do ocorrido no passado.

Outro argumento apresentado, no acórdão, é de que

[...] o Direito estabiliza o passado e confere previsibilidade ao futuro por institutos bem conhecidos de todos: prescrição, decadência, perdão, anistia, irretroatividade da lei, respeito ao direito adquirido, ato jurídico perfeito, coisa julgada, prazo máximo

para que o nome de inadimplentes figure em cadastros restritivos de crédito, reabilitação penal e o direito ao sigilo quanto à folha de antecedentes daqueles que já cumpriram pena (BRASIL, STJ, REsp 1.334.097/RJ, 2013, p.14).

Desta forma, se o próprio ordenamento jurídico se orienta com a finalidade de impedir que eternamente uma pessoa pague por seu erro, não seria adequada a lembrança constante do ocorrido, por parte da mídia, a qual potencialmente provocaria danos a parte envolvida.

Ainda, o “interesse público que orbita o fenômeno criminal tende a desaparecer na medida em que também se esgota a resposta penal conferida ao fato criminoso, a qual, certamente, encontra seu último suspiro, com a extinção da pena ou com a absolvição” (BRASIL, STJ, REsp 1.334.097/RJ, 2013, p.14). Logo, o interesse público se fixa no processo penal, que naturalmente é público, a fim de que haja uma fiscalização social da atuação do Estado, para o adequado cumprimento das disposições do ordenamento jurídico, mas, não se justifica, após uma absolvição, ou cumprimento de pena, que se continue a perseguir aquele que já foi submetido a aplicação das leis, que, em tese, são construídas por toda a sociedade.

Na decisão, o STJ entendeu, ainda, que não se inclui no direito ao esquecimento aqueles fatos genuinamente históricos, os quais serão analisados no caso concreto, devendo o interesse público e social permanecer no decurso do tempo, no entanto, naqueles casos em for possível a não vinculação de um envolvido, não se deve fazê-la, preservando, neste caso, o seu direito ao esquecimento (BRASIL, STJ, REsp 1.334.097/RJ, 2013, p. 14). Assim, ao tratar do caso concreto, entendeu-se que a Chacina da Candelária é um fato histórico, no entanto a ocorrência poderia ter sido relatada sem envolver o nome e imagem de J. G. F., de modo que: “nem a liberdade de imprensa seria tolhida, nem a honra do autor seria maculada, caso se ocultassem o nome e a fisionomia do recorrido, ponderação de valores que, no caso, seria a melhor solução ao conflito” (BRASIL, STJ, REsp 1.334.097/RJ, 2013, p.15).

Inclusive, pode-se destacar que “a receptividade do homem médio brasileiro a noticiários desse jaez é apta a reacender a desconfiança geral acerca da índole do autor, o qual, certamente, não teve reforçada sua imagem de inocentado, mas sim a de indiciado” (BRASIL, STJ, REsp 1.334.097/RJ, 2013, p.15).

Deste modo, o STJ entendeu por não prover o recurso interposto pela TV Globo, mantendo a condenação em pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), como indenização.

5.2. Caso Aída Curi

O Recurso Especial n. 1.335.153/RJ, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, decorre de ação de reparação de danos morais, materiais e à imagem, movida por três irmãos de Aída Curi, em face da TV Globo Ltda. (Globo Comunicações e Participações S.A.).

Os autores se identificam como os únicos irmãos vivos de Aída Curi, a qual, em 1958, foi vítima de homicídio, tendo repercussão nacional.

Os irmãos argumentam que a Tv Globo reabriu antigas feridas, veiculando novamente, através do programa “Linha Direta-Justiça” a vida de Aída Curi, o seu homicídio e os desdobramentos do crime, abordando um fato que fora esquecido pelo passar do tempo, além de explorar a imagem da irmã dos autores.

Os irmãos

[...] entendem que a exploração do caso pela emissora, depois de passados tantos anos, foi ilícita, tendo ela sido previamente notificada pelos autores para não fazê-lo,

indicando estes, ademais, que houve enriquecimento ilícito por parte da ré com a exploração de tragédia familiar passada, auferindo lucros com audiência e publicidade (BRASIL, STJ, REsp 1.335.153/RJ, 2013, p. 4).

Assim, requereram a indenização por danos morais, em razão do sofrimento provocado ao reviverem os fatos do passado, bem como danos materiais e a imagem, pela exploração comercial do caso.

Em primeiro grau, os pedidos foram julgados improcedentes.

Na apelação, julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, entendeu-se pela ausência de dano. Argumentou-se no sentido de que é tutelado pela Constituição Federal o direito à livre expressão da atividade de comunicação, sendo cabível indenização na hipótese de se utilizar da imagem ou das informações para denegrir ou atingir a honra da parte retratada, ou a imagem for utilizada para fins comerciais. Destacou que a situação exposta já era de conhecimento público, sendo que nos cinquenta anos, desde o homicídio de Aída Curi, discutiu-se a temática, inclusive academicamente. Entendeu que a TV Globo cumpriu com sua função social de informar, alertar e abrir, o caso, para debate (RIO DE JANEIRO, TJRJ, AC 0123305-77.2004.8.19.0001, 2010, p.1).

Em seu voto, o Relator Desembargador Ricardo Rodrigues Cardozo apontou que “o esquecimento não é o caminho salvador para tudo. Muitas vezes é necessário reviver o passado para que as novas gerações fiquem alertadas e repensem alguns procedimentos de conduta do presente (RIO DE JANEIRO, TJRJ, AC 0123305-77.2004.8.19.0001, 2010, p. 4).

Ato contínuo, argumentou que, pelos dados nos autos, o uso do nome, da imagem, ou a reprodução dos acontecimentos não trouxe aumento do lucro da TV Globo. Assim, o recurso foi desprovido (RIO DE JANEIRO, TJRJ, AC 0123305-77.2004.8.19.0001, 2010, p. 1-2).

Dado isso, os irmãos apresentaram recurso especial, alegando, no mérito, “o direito ao esquecimento acerca da tragédia familiar pela qual passaram na década de cinquenta do século passado, direito esse que foi violentado pela emissora ré” (BRASIL, STJ, REsp 1.335.153/RJ, 2013, p.5).

O STJ entendeu que “o cerne da controvérsia passa pela ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, a qual, segundo o entendimento dos autores, reabriu antigas feridas já superadas quanto à morte de sua irmã, Aída Curi, no distante ano de 1958” (BRASIL, STJ, REsp 1.335.153/RJ, 2013, p.7).

Ademais, ponderou-se que para além daqueles condenados que cumpriram pena e os absolvidos em processo criminal, também, teriam direito ao esquecimento a vítima e seus familiares, considerando que: “Caso contrário, chegar-se-ia à antipática e desumana solução de reconhecer esse direito ao ofensor [...] e retirá-lo dos ofendidos, permitindo que os canais de informação se enriqueçam mediante a indefinida exploração das desgraças privadas pelas quais passaram” (BRASIL, STJ, REsp 1.335.153/RJ, 2013, p. 7-8).

Em que pese existir este direito para os condenados que cumpriram pena, para os absolvidos em processo criminal, para a vítima e para os seus familiares, deve-se ponderar com relação a historicidade do fato, de modo que “em um crime de repercussão nacional, a vítima [...] frequentemente se torna elemento indissociável do delito, circunstância que, na generalidade das vezes, inviabiliza a narrativa do crime caso se pretenda omitir a figura do ofendido” (BRASIL, STJ, REsp 1.335.153/RJ, 2013, p. 8). Entendendo que seria inviável retratar o caso de Aída Curi, que entrou para o domínio público, sem retratar a vítima Aída Curi.

O acórdão aponta, ainda, que a ponderação sobre o crime ser histórico ou não, deve se dar no caso concreto, podendo ser entendido, em alguns casos, que não se trata de um acontecimento histórico, mas mera e exacerbada exploração midiática, de modo que, se continuar essa exploração, poder-se-ia falar em um segundo abuso. Não se entendeu que o caso de Aída Curi trataria de uma artificiosidade da mídia, mas que se enquadraria em uma exceção de ampla publicidade, inerente a alguns crimes (BRASIL, STJ, REsp 1.335.153/RJ, 2013, p.8).

A decisão salienta, ainda, que

[...] no caso de familiares de vítimas de crimes passados, que só querem esquecer a dor pela qual passaram em determinado momento da vida, há uma infeliz constatação: na medida em que o tempo passa e vai se adquirindo um “direito ao esquecimento”, na contramão, a dor vai diminuindo, de modo que, relembrar o fato trágico da vida, a depender do tempo transcorrido, embora possa gerar desconforto, não causa o mesmo abalo de antes (BRASIL, STJ, REsp 1.335.153/RJ, 2013, p. 8).

Entende-se, neste sentido, que pelo fato da reportagem ter ido ao ar 50 (cinquenta) anos depois da morte de Aída Curi, chega-se à conclusão de não ter havido abalo psicológico apto a gerar responsabilidade civil, de modo que, o acolhimento do direito ao esquecimento, em detrimento da liberdade de imprensa, conferiria uma desproporcional agressão à liberdade (BRASIL, STJ, REsp 1.335.153/RJ, 2013, p. 8).

Com relação a imagem da falecida, entendeu-se que ela não foi utilizada de forma degradante ou desrespeitosa, bem como, não houve uso comercial da imagem.

Diante tudo o que foi apresentado, o STJ, também, negou acolhimento ao pedido de indenização, não dando provimento ao recurso.

6 A (IM)POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

No que tange ao direito ao esquecimento, pode-se afirmar que ele existe e encontra a sua validade no ordenamento jurídico brasileiro, tanto pela Constituição Federal de 1988, a qual direciona inegável proteção ao ser humano, positivando o princípio da dignidade da pessoa humana, além de direitos fundamentais; quanto pelo Código Civil de 2002, o qual apresenta um capítulo para tratar dos direitos da personalidade, apontando critérios gerais, além de um rol não taxativo destes direitos¹³. Inclusive, como apresentado, o próprio STJ tem construído o entendimento de que o direito ao esquecimento é acolhido pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Não obstante, resta analisar como o direito ao esquecimento pode efetivamente ser aplicado, tendo em vista que encontra barreira de determinadas tutelas constitucionais, como a liberdade de expressão, liberdade de imprensa, liberdade de informação. Além destas liberdades, pode-se apontar o direito à memória como outro contraponto ao direito ao esquecimento.

Para que se verifique qual direito deve prevalecer, é necessário a utilização da técnica de ponderação de interesses, que se manifestará, sempre, no caso concreto¹⁴, de modo que:

¹³ Destarte, o Conselho de Justiça Federal, em sua IV Jornada de Direito Civil, aprovou o Enunciado 274: “Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação” (BRASIL, 2006, p. 1-2).

¹⁴ Anderson Schreiber (2018, p. 72) alerta que “toda ponderação, como se sabe, deve ser efetuada a luz da hipótese fática subjacente. Assim, deve-se resistir à tentação de traçar parâmetros supostamente aplicáveis a todos os casos em que

Não é possível dizer, de modo prévio, qual princípio irá prevalecer. A resposta depende da ponderação dos valores relevantes nas circunstâncias específicas. Nossa ordem jurídica não tolera a censura; por outro lado, também não aceita que se esvazie o princípio que resguarda a intimidade e a vida privada das pessoas. (BRAGA NETTO, 2016, p. 404).

Destarte, caberá ao intérprete analisar todas as circunstâncias do caso concreto, verificar quais direitos encontram-se em conflito, bem como aferir qual deve prevalecer, considerando não só a norma redigida, mas, também, os princípios, podendo encontrar na doutrina contribuições para sua argumentação. Nesse giro, Luiz Roberto Barroso (2004, p.5) defende que:

A moderna interpretação constitucional diferencia-se da tradicional em razão de alguns fatores: a norma, como relato puramente abstrato, já não desfruta de primazia; o problema, a questão tópica a ser resolvida passa a fornecer elementos para sua solução: o papel do intérprete deixa de ser de pura aplicação da norma preexistente e passa a incluir uma parcela de criação do Direito do caso concreto. E, como técnica de raciocínio e de decisão, a ponderação passa a conviver com a subsunção. Para que se legitimem suas escolhas, o intérprete terá de servir-se dos elementos da teoria da argumentação, para convencer os destinatários do seu trabalho de que produziu a solução constitucionalmente adequada para a questão que lhe foi submetida.

Assim, verificada a existência do direito ao esquecimento, o que pode se dar, conforme ficou decidido no acórdão do REsp n. 1.335.153/RJ, em benefício do condenado que já cumpriu toda a sua pena, daquele que foi absolvido no processo criminal, da vítima e de seus familiares (BRASIL, STJ, REsp 1.335.153/RJ, 2013, p. 7-8), passa-se para uma etapa de compatibilização do direito ao esquecimento com as liberdades de informação, de expressão e de imprensa.

Deste modo, deve-se analisar:

[...] em primeiro lugar se a notícia traduz interesse público, isto é, se contém conteúdo informativo ou educativo ou se se reduz à mera especulação ou mexerico. O sacrifício de direitos fundamentais da pessoa humana deve estar estritamente condicionado a uma real vantagem da coletividade, que se realiza no âmbito de um direito de informação adequadamente disciplinado. Com efeito, tem-se perfeita consciência da natureza não neutra da informação, a qual em uma sociedade democrática afigura-se sempre como uma mensagem política. A divulgação de fatos lesivos de direitos individuais, portanto, somente se justifica no reconhecimento desta função, qual seja a capacidade de condicionar a gestão da polis sob um duplo aspecto: i) orientar a opinião pública e sugerir regras úteis de experiência; ii) chamar a atenção dos poderes públicos para problemas importantes da coletividade (BODIN DE MORAES, 2013, p. 4-5).

É necessário que seja verificado se com determinada divulgação de fato do passado busca-se realmente abordar um assunto de interesse público ou realizar um espetáculo em troca de audiência. Questão que só poderá se dar no caso concreto, como fora apontado nos episódios da Chacina da Candelária e de Aída Curi, hipóteses em que ficou reconhecido que os casos eram envoltos de um interesse público, muito em razão da violência empregada, provocando repúdio de todo o corpo social.

Ademais, outra forma de restar claro que um fato apresenta interesse público, são aquelas situações englobadas pelo direito à memória, que tende a explorar uma verdade histórica, a fim de identificar que aqueles fatos são relevantes para um determinado povo, como se vê na Dita-dura Militar, em processos políticos como *impeachment*, condenações criminais de políticos, dentre outras situações, que constroem uma identidade de determinado povo.

se contraponham direito ao esquecimento e liberdade de informação. Cada hipótese fática apresenta circunstâncias relevantes distintas, conforme os diversos interesses que se conjugam concretamente. A título de auxílio ao julgador, contudo, é possível formular parâmetros específicos para certos gêneros mais comuns de situações fáticas que ensejam colisão entre direito ao esquecimento e liberdade de informação”.

Não se pode deixar de destacar que em se tratando de crimes, sempre haverá um interesse público, em especial, no que tange o processo penal, o qual pode ser acompanhado pelos atores sociais, inclusive contribuindo para que haja, por parte do Estado, uma aplicação adequada das disposições legais. No entanto, são raríssimos casos em que o destaque do fato criminoso assume volume suficiente para que mesmo após a condenação, cumprimento de pena, se continue a abordar o acontecimento, que, nesta hipótese, descartados os casos de sensacionalismo da mídia, se torna genuinamente histórico, por marcar a sociedade da época e ser importante que a sociedade do futuro tenha conhecimento.

Portanto, o STJ firmou entendimento nos dois casos apresentados, que o interesse público deve prevalecer sobre o direito ao esquecimento e todo o seu embasamento civil e constitucional. No entanto, como a análise é casuística, deve-se verificar se determinado fato de interesse público poderia ter sido contado sem que houvesse a exposição de determinada pessoa, a fim de garantir o seu direito ao esquecimento e consequente proteção de sua dignidade, sem afastar a liberdade de explorar midiaticamente aquele acontecimento. Isto aconteceu no caso da Chacina da Candelária, em que a exposição do autor da ação era desnecessária, de modo que se podia expor e debater um assunto de interesse público sem provocar lesões àquele que já havia sido absolvido dos crimes que fora acusado.

Enfim, destaca-se que ponderar o direito ao esquecimento com outros direitos e garantias constitucionais não é tarefa fácil, nem pode ser esgotado, tendo em vista que de uma situação para outra se vê distinções, que desafiam o intérprete a verificar o limite do direito ao esquecimento. Contudo, deve o magistrado utilizar de toda a argumentação possível para decidir, considerando as disposições da Constituição Federal, do Código Civil e demais leis, mas, também, considerar o estudo e o direcionamento da doutrina, a fim de se convencer entre eventual acolhimento de um pedido ou não.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade da informação constitui um novo e atual modelo de organização do corpo social. A interação entre homem e tecnologia apontam para o auge da comunicação, de modo a se ter acesso, inclusive, em aparelhos compactos, a uma enorme carga informativa, que se distribui graças a Internet, se manifestando na forma de redes sociais, sites de notícias, visualizadores de vídeo, sem que se tenha, ainda, abandonado meios mais antigos de comunicação de massa, como o rádio, a televisão e o jornal.

Neste cenário, é necessário que o ordenamento jurídico esteja apto para evitar e reprimir eventuais lesões as pessoas, que se encontram vulneráveis a serem expostas, podendo sofrer feridas em seus direitos fundamentais e da personalidade, como à imagem, à honra, à privacidade.

Como uma possibilidade de ser violado, acentua-se a discussão sobre o direito ao esquecimento, que surge com a ideia de evitar que determinada pessoa, que já cumpriu a pena de uma condenação criminal, que foi absolvida de um processo penal, que foi vítima de determinado fato ou seus familiares, seja atingida por um episódio longínquo, contra a sua vontade, podendo provocar-lhe danos psíquicos e materiais.

Ocorre que embora o direito ao esquecimento se enquadre como um direito da personalidade, que possui amparo da Constituição Federal, sobretudo, no que tange a princípios e direitos

fundamentais, é necessário destacar que se tem contraposto por outros direitos e garantias constitucionais, particularmente, a liberdade de imprensa, de expressão, de informação, a ponto de haver a necessidade da existência da ponderação no caso concreto.

A liberdade de expressão, de imprensa, de informação não podem sofrer censura prévia, ou seja, é inadmissível que se diga o que não se pode ser falado ou transmitido. Não obstante, na hipótese de haver violação do direito alheio, é cabível a análise do caso concreto para aplicação dos instrumentos presentes no Estado Democrático de Direito, como é o caso do direito ao esquecimento.

A ideia do direito ao esquecimento, mas também dessas liberdades, deve ser de que não são direitos absolutos, muito pelo contrário, encontram seus limites na própria Constituição, sendo que, o magistrado ao julgar deverá realizar uma interpretação sistemática, a fim de verificar se determinada liberdade pode violar, por exemplo, a dignidade da pessoa humana.

Nesse cenário, o *interesse público* apresenta-se como pressupostos fundamental ao desate da controvérsia envolvendo o direito ao esquecimento e as liberdades de expressão, de informação e de imprensa. Logo, o *interesse público* assume, a princípio, maior relevância no ordenamento jurídico, de modo que havendo o interesse público, não se justifica aplicar o direito ao esquecimento, a menos que a parte afetada seja meramente acessório do fato, circunstância em que se poderia resguardar o interesse público, bem como as liberdades de expressão, de informação e de imprensa, sem violar o direito ao esquecimento.

O direito ao esquecimento, ainda, encontra-se em construção pela doutrina e jurisprudência, não só pelo fato de estar pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal, mas muito em razão de sua complexidade e do contexto social ao qual se insere. Ademais, os limites e contornos de seu campo de incidência e discussões são extensos, não se restringindo, por exemplo, a casos de exposição na televisão, alcançando circunstâncias mais obscuras, como possíveis violações deste direito nos meios de comunicação de massa e na Internet.

Em que pese restar claro o fato de que não se trata de um direito absoluto, a sua abordagem, bem como o seu fundamento, em especial a tutela da dignidade da pessoa humana, direito à honra, à privacidade, à imagem, revelam sua relevância para sociedade da informação, que demanda que os atores sociais desenvolvam um uso adequado das tecnologias e meios de comunicação disponíveis, para exercer suas liberdades (expressão, informação e imprensa), porém, compatibilizando seu exercício com os preceitos e valores constitucionais vigentes no Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, José Luiz Gavião de; VEDOVATO, Luis Renato; SILVA, Marcelo Rodrigues da. A identidade pessoal como direito fundamental da pessoa humana e algumas de suas manifestações na ordem jurídica brasileira. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, ano 5, vol. 14, p. 33-70, jan./mar. 2018.

AZEVEDO, Antonio Junqueira. Caracterização Jurídica da Dignidade da Pessoa Humana. **Revista USP**, São Paulo, n. 53, p. 90-101, mar./maio 2002. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/33189/35927>. Acesso em: 29 abr. 2020

BARRETO JÚNIOR, Irineu Francisco; SAMPAIO, Vinícius Garcia Ribeiro; GALLINARO, Fábio. Marco civil da internet e o direito à privacidade na sociedade da informação. **Direito, Estado**

e **Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 52, p. 114-133, jan./jun. 2018. Disponível em: <http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/art%205%20direito%2052.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Tradução: Humberto Laport de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2014. Título original: Here, there, and everywhere: human dignity in contemporary law and in the transnational discourse.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa. **Revista de Direito Administrativos**, Rio de Janeiro, v. 235, p. 1-36, jan./mar. 2004. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/45123/45026>. Acesso em: 24 jan. 2020.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. Honra, liberdade de expressão e ponderação. **Civilis-tica.com**, Rio de Janeiro, ano 2, n. 2, p. 1-17, abr./jun. 2013. Disponível em: <https://civilis-tica.emnuvens.com.br/redc/article/view/89/59>. Acesso em: 23 jan. 2020.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Imagem e imprensa na sociedade em rede: conexões temáticas na busca de critérios constitucionalmente consistentes de ponderação. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Liberdade de expressão no século XXI**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 397-438.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Novo manual de responsabilidade civil**. Salvador: Ed. Jus-Podivm, 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 dez. 2019.

BRASIL. **IV Jornada de Direito Civil**. Enunciado nº 274. Coordenador Geral Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Brasília: Conselho de Justiça Federal, 2006, p. 1-2. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/IV%20JORNADA%20DE%20DIREITO%20CIVIL%202013%20ENUNCIADOS%20APROVADOS.pdf/at_download/file. Acesso em: 23 dez. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial 1.334.097/RJ**. Recorrente: Globo Comunicações E Participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes De França Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 28 maio 2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF. Acesso em: 05 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial 1.335.153/RJ**. Recorrente: Nelson Curi e outros. Recorrido: Globo Comunicação E Participações S/A. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 28 maio 2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1237428&num_registro=201100574280&data=20130910&formato=PDF. Acesso em: 05 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Suspensão de Liminar 1.248/RJ**. Requerente: Ministério Público Federal. Requerido: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Presidente Dias Toffoli, 8 set. 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341063935&ext=.pdf>. Acesso em: 22 dez. 2020.

BRASIL. **VI Jornada de Direito Civil**. Enunciado nº 531. Coordenador Geral Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Brasília: Conselho de Justiça Federal, 2013, p. 1. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-vi-jornada/at_download/file. Acesso em: 12 ago. 2019.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

COLNAGO, Cláudio de Oliveira Santos. **Liberdade de expressão na internet**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CONSALTER, Zilda Mara. **Direito ao esquecimento: proteção da intimidade e ambiente virtual**. Curitiba: Juruá, 2017.

CORDEIRO, Carlos José; PAULA NETO, Joaquim José. A concretização de um novo direito da personalidade: o direito ao esquecimento. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, ano 4, n. 2, p. 1-22, 2015. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/12/Cordeiro-e-Paula-Neto-civilistica.com-a.4.n.2.20151.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2018.

DELPUPO, Michely Vargas. O direito à privacidade, à intimidade e à imagem na internet. *In*: DONNINI, Rogério (Coord). ZANETTI, Andrea Cristina (Org.). **Risco, dano e responsabilidade civil**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 185-206.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; ACIOLI, Bruno de Lima. Privacidade e os desafios de sua compreensão contemporânea: do direito de ser deixado em paz ao direito ao esquecimento. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 151-166.

FACHIN, Luiz Edson. Trinta anos da Constituição Federal: desafios constitucionais de hoje e propostas para os próximos trinta anos. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, ano 6, v. 8, p. 363-370, jan./mar. 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. Vol. 1. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

FIUZA, César. Perigos de uma hermenêutica civil-constitucional. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 11, n. 22, p. 65-67, 2º sem. 2008.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A Liberdade de Imprensa e os Direitos da Personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GOUVÊA, Eduardo Mingorance de Freitas. Privacidade e Internet: o direito de não ser exposto na rede. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, ano 20, v. 97, p. 19-44, jan./fev. 2019.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

HIRATA, Alessandro. O Facebook e o direito à privacidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 51, n. 201, p. 17-27, jan./mar. 2014. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ri/edicoes/51/201/ri1_v51_n201_p17.pdf. Acesso em: 14 nov. 2019.

LIMA, Taisa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Freire de. Novas tecnologias: o impacto da internet na vida da criança e do adolescente. In: BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; SILVA, Michael César (Orgs.). **Direito Privado e contemporaneidade: desafios e perspectivas do direito privado no século XXI**. vol. II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 29-46.

MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Responsabilidade civil de provedores de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, ano 19, v. 91, p. 17-38, julho 2018.

MARQUES, Gil da Costa; CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. Um panorama sobre a sociedade da informação: o cloud computing e alguns aspectos jurídicos no ambiente digital. In: MENDES, Gilmar Ferreira; WOLFGANG SARLET, Ingo; COELHO, Alexandre Zavaglia P. (Coords.). **Direito, inovação e tecnologia**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 123-138.

MORATO, Antonio Carlos. Quadro geral dos direitos da personalidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 106/107, p. 121-158, jan./dez. 2011/2012. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67941/70549>. Acesso em: 05 ago. 2018.

MOREIRA, Rodrigo Pereira; ALVES, Rubens Valtecídes. Direito ao esquecimento e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa transexual. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, ano 16, v. 64, p. 81-102, out./dez. 2015.

MOREIRA, Rodrigo Pereira; MEDEIROS, Jaqueline Souza. Direito ao esquecimento: entre a sociedade da informação e a civilização do espetáculo. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, ano 17, v. 70, p. 71-98, out. 2016.

NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. **Autonomia privada e privacidade nas redes sociais: renunciabilidade e responsabilidade por danos**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2019.

PINHEIRO, Denise; MARTINS NETO, João dos Passos. A desconstrução do direito ao esquecimento no direito brasileiro e a contribuição da jurisprudência francesa. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, ano 5, v. 15, p. 31-71, abr./jun. 2018.

POMPEU, Gina Vidal Marcílio; POMPEU, Inês Mota Randal. Liberdade de expressão e informação em face dos direitos da personalidade: análise com base na ADI nº 4.815. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 269-283.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível 2008.001.48862**. Apelante: Jurandir Gomes de França. Apelado: Globo Comunicações e Participações S/A. Relator: Desembargador Renato Gusmão Alves De Brito Neto, 13 nov. 2008. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003EED189BD70D943FB4DF9D32CC4F954CF62C40213455F>. Acesso em: 05 ago. 2019.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível 0123305-77.2004.8.19.0001**. Apelante: Nelson Curi e outros. Apelado: Globo Comunicação e Participações S.A. Relator: Desembargador Ricardo Rodrigues Cardozo, 17 ago. 2010. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003D8BBC1BD31CB5CA33BB5D7E0C8B8726979C4024C1E11>. Acesso em: 05 ago. 2019.

ROCHA, Maria Vital da; LOPES, Lidiane Moura. A aplicação da teoria do “hate speech” nas decisões do STF: um Estudo de casos. **Revista Jurídica FA7**, Fortaleza, v. 13, n. 2, p. 71-82, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/64/53>. Acesso em: 21 fev. 2020.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e a vida privada**: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016

SCHREIBER, Anderson. Direito ao esquecimento. *In*: SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flávio (Coords.). **Direito Civil**: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2018, p. 65-82.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade civil por violação do direito ao esquecimento. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CORTIANO JUNIOR, Eroulths (Coords.). **Transformações no Direito Privado nos 30 anos da Constituição**: estudos em homenagem a Luiz Edson Fachin. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 529-543.

SCHULMAN, Gabriel. www.privacidade-em-tempos-de-internet.com: o espaço virtual e os impactos reais à privacidade das pessoas. *In*: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coords.). **O Direito Civil entre o sujeito e a pessoa**: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 333-360.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. A proteção dos direitos da personalidade no ordenamento civil-constitucional. *In*: TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (Coords.). **Teoria geral do Direito Civil**: questões controvertidas. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 91-119.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

WOLFGANG SARLET, Ingo. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

WOLFGANG SARLET, Ingo. Direitos fundamentais e Direito Privado: notas sobre a influência dogmática alemã dos direitos fundamentais, em especial a contribuição de Claus-Wilhelm Canaris, no direito brasileiro. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, ano 4, v. 12, p. 63-88, jul.-set. 2017.

Recebido em: 28 fev. 2020.

Aceito em: 4 maio 2020.

CORONAVÍRUS E DIREITO AMBIENTAL: NECESSÁRIA DISCUSSÃO PARA A SUPERAÇÃO DE UMA CRISE HUMANA E ECOLÓGICA

Maria Leonor Ferreira

Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Santa
Catarina
marialeonor@hotmail.com

Bruno Teixeira Peixoto

Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Santa
Catarina
brunoteixeirapeixoto@hotmail.com

RESUMO: A pandemia do novo coronavírus, além de consequências para a saúde pública e para a economia mundial, repercute no âmbito do Direito Ambiental vigente, representa antes uma crise ecológica que apenas humana. Como causas para zoonoses como a Covid-19, conforme as Nações Unidas, estão o desmatamento em larga escala, a exploração de animais silvestres, a precariedade de políticas de saneamento público e as mudanças climáticas. São fatores ligados à tutela e à regulação do Direito Ambiental, os quais, por convergirem para a atual pandemia, potencializam uma necessária ruptura neste ramo do direito. Um contexto agravado pelos contornos da sociedade de risco mundial e pelos efeitos colaterais da metamorfose do mundo, exigindo que os instrumentos do Direito Ambiental sejam efetivados, sobretudo em tempos pandêmicos. Este trabalho procura investigar as causas da pandemia do novo coronavírus e seus reflexos para o desafio de um Direito Ambiental conexo com a natureza e em harmonia com a saúde humana, procurando apontar, nesse caminho, quais as estratégias podem ser adotadas com o intuito de garantir uma proteção mais efetiva para o meio ambiente. Como método de pesquisa aplica-se o dedutivo, com utilização de bibliografia nacional e estrangeira ligada ao tema, além dos dados científicos disponíveis. Conclui-se, por ora, que os desafios de contenção do novo coronavírus estão inter-relacionados com a crise de efetividade do Direito Ambiental vigente, que deflagra a necessidade de se divulgar os instrumentos já utilizados e que podem contribuir para um catastrofismo emancipatório.

PALAVRAS-CHAVE: Coronavírus. Direito Ambiental. Metamorfose do Mundo. Instrumentos jurídicos. Efetividade.

Coronavirus and Environmental Law: Necessary discussion to overcome a human and ecological crisis

ABSTRACT: The pandemic of the new coronavirus, in addition to consequences for public health and the world economy, has repercussions within the scope of current Environmental Law, rather represents an ecological crisis that is only human. As causes for zoonoses like Covid-19, according to the United Nations, are large-scale deforestation, the exploitation of wild animals, the precariousness of public sanitation policies and climate change. These are factors linked to the protection and regulation of environmental law, which, as they converge to the current pandemic, potentiate a necessary break in this branch of law. A context aggravated by the contours of the global risk society and the side effects of the metamorphosis of the world, demanding that the instruments of Environmental Law be put into effect, especially in pandemic times. This

work seeks to investigate the causes of the pandemic of the new coronavirus and its reflexes to the challenge of an environmental right connected with nature and in harmony with human health, seeking to point out, in this way, which strategies can be adopted in order to guarantee more effective protection for the environment. As a research method the deductive is applied, using national and foreign bibliography related to the theme, in addition to the available scientific data. It is concluded, for now, that the challenges of containing the new coronavirus are interrelated with the effectiveness crisis of the current environmental law which triggers the need to disseminate the instruments already used and that can contribute to an emancipatory catastrophism.

KEYWORDS: Coronavirus. Environmental Law. Metamorphosis of the World. Legal Instruments. Effectiveness.

INTRODUÇÃO

A pandemia causada pelo novo coronavírus é antes um problema ambiental e ecológico que apenas epidemiológico e humano. Autoridades científicas, de saúde pública e epidemiológicas, não por acaso vêm ressaltando as origens ambientais que levaram à eclosão da poderosa zoonose Covid-19 em nível alarmante pelo globo. Com esse pano de fundo, este trabalho busca investigar o *background* da crise ecológica e sua responsabilidade pela crise do novo coronavírus, interpretando tal complexidade pelo vértice da sociedade de risco mundial, que agora age como uma metamorfose para o mundo, alterando certezas políticas, sociais e jurídicas, exigindo a efetividade do Direito Ambiental vigente para a prevenção de novas crises que levem a efeitos colaterais cada vez mais complexos e incontroláveis, como a pandemia em curso.

Com este contexto, nos dois primeiros tópicos, serão trabalhados a relação do meio ambiente com a explosão da pandemia, os entrelaçamentos com a crise ecológica mundial, mantida pelo paradigma desenvolvimentista degradador, em paralelo com os contornos estruturais da sociedade de risco hodierna, metamorfoseadora da noção de mundo, causadora de inédita alteração da realidade política, social, econômica e sobretudo jurídica, marcada pelo desafio da emergência climática e agora pelo novo coronavírus.

Na terceira parte deste trabalho será abordado como referencial científico o Relatório *Frontiers 2016 Report: Emerging Issues of Environmental Concern*, do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), publicado em 2016, que traçou premonitoriamente perspectivas e análises acerca do potencial que os problemas ambientais possuem no surgimento de pandemias de zoonoses pelo mundo e como melhor regulá-los.

A fim de oferecer alternativas, nos quarto e último tópicos são abordados os principais instrumentos e definições previstos no recente relatório global *Environmental Rule of Law*, das Nações Unidas, delineando uma perspectiva de inescapável transição para um Direito e também um Estado de Direito ecologizados, capazes de atuar contra a emergência climática, proteger o meio ambiente, cumprir com os objetivos da Agenda 2030 Global e enfrentar pandemias como as do novo coronavírus.

1. A PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS E A SUA RELAÇÃO COM O MEIO AMBIENTE

No início de janeiro de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) tomou conhecimento de que, no mês de dezembro de 2019, foi registrado surto de cidadãos chineses da província de Hubei infectados com sintomas de uma doença desconhecida, transmitida por um tipo de vírus igualmente sem precedente. A entidade afirmou que a evidência era altamente sugestiva de que o surto se associava a exposições de animais em um mercado de frutos do mar em Wuhan – maior cidade da referida província chinesa -, indicando se tratar, em razão do sequenciamento genético do vírus, de uma Síndrome Respiratória Aguda Grave (SARS-CoV), porém com novas características e sepas de seu vírus, denominado como SARS-CoV 2, causador da doença posteriormente denominada como *Corona Virus Disease 2019* ou Covid-19 (OMS, 2020).

Com a pujante eclosão de novos casos da doença em outros países, como Estados Unidos e Irã, a OMS em 30 de janeiro de 2020 enquadrou o surto primeiramente como uma emergência de saúde pública, vindo o órgão internacional a reconhecer apenas em 11 de março de 2020 como uma pandemia global, face aos seus números à época: 118.000 casos, em 114 países e 4.291 mortes (OMS, 2020).

No início do mês de maio de 2020, os números da pandemia da Covid-19 tornaram-se catastróficos: 4.413.597 infectados, 1.334.414 recuperados e 300.798 mortes (THEGUARDIAN, 2020a). Diante de tamanha força transmissória da doença, medidas de *lockdown* e isolamento, com decretação de quarentena social e fechamento de fronteiras, foram tomadas pelas nações mais afetadas pela pandemia, de modo a atribuir ao episódio contornos de catástrofe paradigmática para a saúde humana e para a ordem política, jurídica e econômica mundial. Surgiram inescapáveis comparações com crises do passado, como a crise financeira de 2008, especulando-se que a pandemia do novo coronavírus se caracterizará como a maior crise social e econômica desde a grande depressão, gerada após a quebra da bolsa de valores de Nova York em 1929 (FMI, 2020).

Como efeitos concretos das medidas exigidas pela pandemia, apenas nos Estados Unidos está prevista a perda de cerca de 16 milhões de empregos desde 4 de abril de 2020 (THEGUARDIAN, 2020b), vindo a China a registrar a primeira retração econômica de seus últimos 50 anos (THENEWYORKTIMES, 2020), condições agravadas com a crise no mercado petrolífero gerada pelo governo da Arábia Saudita no início do mês de março.

Não obstante os seus efeitos econômicos, em razão das estruturais medidas de isolamento social em quase todo o planeta, foram verificadas inéditas reduções nos índices de poluição e degradação ambiental nos principais pólos econômicos, sendo notificado pela Agência Espacial Americana (NASA) que, somente nas regiões de cidades da China, as emissões de dióxido de carbono (CO₂) foram pelo menos 25% menores do que no início de 2019 (NASA, 2020), com destaque para a melhora da qualidade dos rios da cidade italiana de Veneza, algo não visto em décadas.

Assim, a pandemia do novo coronavírus está denotando uma verdadeira mudança de época para a humanidade, com alterações abruptas nas relações humanas em sentido amplo, como trabalho, ensino, pesquisa, logística, produção e serviços, entre outros. Essa mudança traz a reboque constatações muito caras à crise ecológica mundial. Por essa razão, na lição do filósofo francês Bruno Latour, “*ficou provado que é possível, em questão de semanas, suspender, em todo o mundo e ao mesmo tempo, um sistema econômico que até agora nos diziam ser impossível desacelerar ou redirecionar*” (LATOURE, 2020).

Por esse vértice, ficam evidenciadas as estreitas relações entre o meio ambiente e a pandemia do novo coronavírus, especialmente pelas falhas na gestão da natureza nos âmbitos político, econômico e sobretudo jurídico, uma vez que, embora sejam – por razões justas e necessárias – priorizados os fatores de saúde humana e epidemiológica, vem crescendo consenso entre as autoridades mundiais no sentido de que a Covid-19 seja causada por uma série de falhas e lacunas ligadas à atividade humana sobre o meio ambiente e suas consequências, destacando-se a inefetividade dos instrumentos jurídicos já bem delineados nas mais diversas ordens constitucionais.

Sem ignorar as atuações do Estado nas fundamentais áreas de políticas de saúde pública e economia, que estão remetendo o retorno do Estado de Bem-Estar Social, este trabalho almeja ressaltar a correlação existente entre os fatores da crise ambiental mundial como um fator crucial à explosão do novo coronavírus. Diante de tal correlação, investigando a explosão da pandemia, autoridades públicas de saúde vêm alertando para as relações originárias do novo coronavírus com o avanço do desmatamento, da exploração ilegal de animais silvestres, além das mudanças climáticas, tudo aliado à expansão de atividades humanas sobre ecossistemas, em especial os florestais (CNN, 2020). As hipóteses aventadas convergem para a proliferação das zoonoses, que são decorrentes do desmatamento das florestas, da perda da biodiversidade, do transbordamento de ecossistemas e das mudanças climáticas, o que implica política e direito ambiental atentos a tal relação. O termo zoonose se refere, segundo as Nações Unidas, a doenças que os animais vertebrados podem transmitir para a humanidade. A AIDS, a gripe suína H1N1, a influenza aviária H5N1 e o ebola são exemplos dessas patologias (ONU, 2018).

O problema da expansão das zoonoses e o meio ambiente possuem relação conhecida nas pesquisas epidemiológicas pelo mundo, tendo em vista que as doenças zoonóticas representam cerca de 75% das doenças que afetaram humanos no último século (TUMPEY, T.M. et al. 2017), e os fatores para a sua proliferação refletem o modo como a população humana ocupa e explora o ambiente em que vive, incluindo as migrações humanas não controladas, poluição e degradação ambiental, agravada pela precariedade das condições socioeconômicas (habitação, educação, saúde, entre outras).

É o que aponta o relatório *A Survey of Zoonoses Programmes in the Americas* (PANAF-TOSA, 2016), elaborado através da parceria entre a Organização Pan-americana da Saúde (OPAS) e o Centro Pan-Americano de Febre Aftosa (PANAFTOSA), no qual se destaca que o crescente número de zoonoses emergentes pode ser causado pela modernização das práticas agrícolas, particularmente nos países em desenvolvimento, com destruição e invasão de habitats, e também pela mudança climática, contexto pressionado por uma população crescente. Por essas razões, a comunidade de cientistas e epidemiologistas pelo mundo trabalham com a hipótese da eclosão do vírus a partir de morcegos da região da cidade de Wuhan na China. Aqui, cabe salientar que eventuais doenças associadas aos morcegos surgem devido à perda de habitat por conta do desmatamento e da expansão agrícola, na medida em que tais mamíferos desempenham papéis importantes nos ecossistemas, sendo polinizadores noturnos e predadores de insetos. A integridade do ecossistema é pré-condição para a saúde e o desenvolvimento humano (ONU, 2020b).

Dessa forma, as mudanças ambientais induzidas pelos seres humanos modificam a estrutura populacional da vida selvagem e reduzem a biodiversidade, resultando em condições ambientais que favorecem determinados hospedeiros, vetores e/ou patógenos. É por isso que a integridade do ecossistema também ajuda a controlar as doenças, apoiando a diversidade biológica e dificultando a disseminação, a ampliação e a dominação dos patógenos (vetores de doenças). Assim, mais do que qualquer outro momento da história, “a humanidade depende de ações a

serem tomadas agora para um futuro resiliente e sustentável” (ONU, 2020b), indene de pandemias e ambientalmente seguro.

Não bastassem as consequências ecológicas, a grande zoonose da Covid-19, oriunda da pandemia do novo coronavírus, vem confirmando uma tragédia de saúde humana, pois, como visto, são mais de 4 milhões de pessoas infectadas e cerca de 300 mil vítimas pelo mundo, incluindo reflexos sociais e econômicos causados, uma vez que o Fundo Monetário Internacional (FMI) prevê consequências negativas para a política, economia e sociedade em geral em escala pior do que a grande depressão ocorrida na década de 1930, com queda brusca do Produto Interno Bruto (PIB) global em 3%, refletindo precariedade nas principais políticas públicas (FMI, 2020).

Como sinal lógico de consequência para a política, o Banco Mundial anunciou que, em razão da pandemia, prevê um aumento nas intervenções econômicas de 14 bilhões de dólares em financiamento acelerado para ajudar empresas e países em seus esforços para prevenir, detectar e responder à rápida disseminação da COVID-19. O pacote fortalecerá os sistemas nacionais de preparação para a saúde pública, inclusive para contenção, diagnóstico e tratamento de doenças, e apoiará o setor privado (WORLD BANK, 2020).

Toda essa conjuntura vem demonstrando a falência da sociedade organizada até então, porquanto justamente seus avanços de crescimento vêm causando mais riscos do que benefícios, isso porque o paradigma de desenvolvimento das principais nações mundiais está entre as mais cruciais causas para a crise ecológica, a qual, por sua vez, como visto, possui estreita relação na expansão das zoonoses, como a do novo coronavírus.

Por se tratarem de desafios com consequências inéditas e catastróficas para a vida humana na Terra, a pandemia da Covid-19 e a crise ecológica mundial confirmam seminais características da sociedade de risco de Ulrich Beck, especialmente pela sua recente transmutação para a metamorfose do mundo, ambas de autoria do referido sociólogo, que merecem ser apontadas para os fins do presente trabalho.

2. CARACTERIZANDO A METAMORFOSE DO MUNDO

A pandemia do novo coronavírus reforça os ensinamentos de Ulrich Beck que ao trazer o exemplo de eventos globais significativos e paradigmáticos, como sobretudo a mudança climática, assinala que *“vivemos num mundo que não está apenas mudando, mas está se metamorfoseando”* (BECK, 2018, p. 15), no sentido de que a transformação atualmente vivenciada é radical, pois as *velhas certezas da sociedade moderna estão desaparecendo e algo inteiramente novo emerge*” (BECK, 2018, p. 15).

A humanidade emerge em um cenário inédito com o novo coronavírus, já demarcado pelas mudanças climáticas e a crise ecológica galopante, no qual, mesmo diante de todo o avanço dos conhecimentos técnico-científicos, não é possível prever qual será o impacto dessa crise inédita e assustadora que hoje atinge a todos e ressalta a fragilidade do ser humano diante dos efeitos colaterais do mundo moderno.

O que fomenta essa metamorfose do mundo são aos fracassos e sucessos da humanidade, que implicam uma nova forma de ver a ordem mundial, dando uma *“consciência do mundo”* (BECK, 2018, p. 32). Essa metamorfose do mundo para o autor não representa pior ou melhor situação, apenas que há exigência de novas decisões políticas mundiais, pois deixa tudo em aberto e nos orienta para a importância das decisões políticas, realça o potencial da sociedade de risco mundial para levar à catástrofe, mas também a possibilidade de um *“catastrofismo emancipatório”* (BECK, 2018, p. 32). Nesse ponto, há um olhar de esperança do autor e é possível

constatar essa catástrofe com a recente pandemia do novo coronavírus e seus efeitos colaterais. Para Beck, a metamorfose do mundo significa a era dos efeitos colaterais e desafia o modo de estar no mundo, de pensar sobre o mundo, de imaginar e fazer política (BECK, 2018, p. 54).

Atualmente, percebe-se o papel de destaque da OMS, a qual tem estabelecido diretrizes importantes para reduzir o risco de contaminação e evitar o colapso dos sistemas de saúde mundo afora. Nesse sentido, no Brasil, a União, os Estados e os Municípios, por exemplo, têm procurado seguir essas diretrizes, muito embora haja certa restrição por parte do Presidente da República que adota uma postura pouca cautelosa quando o assunto é novo coronavírus (VEJA, 2020).

Como motor principal da metamorfose do mundo, Beck destaca que a mudança climática é a corporificação dos erros de toda uma época de industrialização contínua, e os riscos climáticos perseguem o seu reconhecimento e correção, em que a autoconfiança do capitalismo industrial é confrontada com seus próprios erros transmutados numa ameaça objetificada à sua própria existência (BECK, 2018, p. 55). Para o autor, a mudança climática acarreta novas formas de poder, desigualdade e insegurança, bem como novas formas de cooperação, certezas e solidariedade através das fronteiras e segue com três fatos ilustradores: a) o nível do mar em elevação; b) a criação de novas normas, leis, mercados, tecnologias, compreensões da nação e do Estado; c) formas urbanas e cooperações internacionais; e d) a compreensão de que nenhum Estado-nação pode fazer frente sozinho (BECK, 2018, p. 56/57). Nesse caso, parece evidente lembrar que diante da potencialidade dos efeitos dos riscos de um mundo em metamorfose, como é o caso dos efeitos do novo coronavírus, há necessidade premente de transparência e de união global já que se está diante de um risco que tem ultrapassado as fronteiras geográficas entre países e demandando medidas precaucionais que envolvam uma maior cooperação internacional.

Paradoxalmente, reiterando o potencial de emancipação da humanidade, Beck destaca que o risco global traz esperança, nos obrigando a lembrarmos de nossa própria sobrevivência (BECK, 2018, p. 56/57), dilemas amplamente gerados pela pandemia e pela emergência climática.

O planeta, nesse delinear, sofre uma metamorfose diante de características inéditas dos efeitos colaterais dessa sociedade em metamorfose. Nesse sentido, convém pensar na potencialidade do novo coronavírus que alcançou pessoas nas mais variadas partes do mundo, tendo sido declarada como pandemia em 11 de março de 2020 pela OMS justamente porque atingiu seres humanos em nível global. A pandemia acontece quando há o aparecimento de surtos localizados em diversas regiões do mundo ao mesmo tempo (BBC, 2020).

Assim como descreveu a fase da humanidade atual como Sociedade de Risco, Beck reafirma que as causas para a metamorfose estão ligadas ao progresso da humanidade e os riscos que ele produz, o descontrole do que não é controlado define a causa maior da metamorfose. Assim a humanidade está diante do novo coronavírus: como controlar o que não pode ser controlado? (BECK, 2018, p. 73). Basta salientar as inúmeras vidas perdidas seja na Itália, Estados Unidos, Reino Unido, Brasil, entre muitas.

A metamorfose do mundo implica um *destino compartilhado*, um novo horizonte normativo internacional, a fim de superar uma desigualdade entre os colonizados e os colonizadores, por exemplo, que ainda é a marca da política mundial. Nesse ponto, parece chave novamente lembrar o papel de orientação da OMS. Da mesma forma, é nítida a necessidade de cooperação entre os países, com um dever reforçado de se divulgar informações oficiais e precisas, que auxiliem essa sociedade em metamorfose a tomar as melhores decisões (BECK, 2018, p. 57).

Uma metamorfose causada por uma visão de mundo, que se vê confrontado por uma crença de inexauribilidade dos recursos naturais, no crescimento econômico infinito e na supremacia da política nacional do Estado-nação (BECK, 2018, p. 84). A metamorfose gera o compromisso para uma ação cosmopolita, universalista e intervencionista-cooperativa. De fato, a palavra do momento parece ser solidariedade na medida em que os riscos hoje vivenciados pela humanidade diante do novo coronavírus destacam a natureza frágil dos seres humanos e a necessidade de união da humanidade diante da ameaça do bem mais precioso de qualquer ser humano: a vida.

Beck ressalta que uma teorização da metamorfose, impreterivelmente, deve considerar que sua característica basilar é de que sua ascensão *afeta não só um regime político, mas também a compreensão, o conceito do político e da própria sociedade*, pois seus efeitos são não intencionais, não emergem dos centros da política democraticamente legitimada, porém, em vez disso, provêm - como um ‘efeito colateral’ social e legalmente construído – dos cálculos econômicos, dos laboratórios de tecnologia e ciência (BECK, 2018, p. 78). A palavra chave, portanto, dessa sociedade em metamorfose consiste nos efeitos colaterais incontroláveis e produzidos de maneira não intencional e que o direito vigente, sobretudo o ambiental, não as compreende e tampouco as regula satisfatoriamente.

Além disso, a sociedade de risco e suas repercussões para o desenvolvimento dos riscos globais é, assim, o agente da metamorfose do mundo, porquanto só pode ser compreendida pela soma dos problemas para os quais não há resposta institucional (BECK, 2018, p. 93). É o que se observa no caso do novo coronavírus, já que os efeitos adversos da doença em muitos casos não podem ser controlados, gerando perdas irreparáveis para toda a sociedade.

A metamorfose do mundo, define Beck, acontece em segundos, solapa pessoas, teorias e instituições, forte pelas suas transformações profundas, impulsionadas pela emergência climática, pelos riscos globais e pela cosmopolização da ação política necessária (BECK, 2018, p. 109). Neste contexto de alterações paradigmáticas, a desigualdade social é metamorfoseada e não transformada, pois a nova desigualdade mundial não está adstrita a bens materiais, tampouco por questão de nação, mas, sim, definida nos riscos globais gerados e não controlados (e até invisibilizados pela trama do poder mundial). Nesse ponto, novamente destaca-se que não importa a riqueza das pessoas, a riqueza das nações, já que o vírus tem esse alto poder de contaminar a todos indistintamente. Daí a importância das informações precaucionais serem divulgadas para toda a coletividade e da necessidade de informações verídicas, precisas e fundamentadas na ciência (BECK, 2018, p. 109).

Isso porque, explica Beck, a sociedade de risco mundial (agente da metamorfose do mundo) se baseia na distribuição de males (risco climático, risco financeiro, radiação nuclear), que não estão confinados no tempo nem por fronteiras territoriais de uma única sociedade (BECK, 2018, p. 107). Quanto maior o sucesso do desenvolvimento na sociedade de risco mundial, maiores os males comuns criados por tal evolução, que atingem cada vez mais níveis desiguais.

Assim, Beck indica que “na era da mudança climática, a noção de ‘classe social’ torna-se classe *antropocena*, isto é, *os riscos dessa nova condição humana indiferem os conceitos de bens materiais ou nacionalidades*. Há a distribuição *desigual* de bens, mas em contramão há a geração *igualitária* dos males inculcados na produção de tais bens (BECK, 2018, p. 115). É o que Beck chama de efeito “bumerangue”, em sua obra “Sociedade de Risco”, ao mencionar que os riscos da segunda modernidade afetam, mais cedo ou mais tarde, também aqueles que o produziram ou se beneficiaram deles, ou seja, contêm um efeito bumerangue que rompe o esquema da sociedade de classes. Isso significa que nem mesmo os ricos e poderosos estão fora de perigo (BECK, 1998,

p. 28). Entretanto, é necessário lembrar de que os mais vulneráveis acabam sendo atingidos com maior intensidade (ARAGÃO, 2020), como se verificou em Nova York, cidade em que se constatou que o vírus é duas vezes mais mortal para pessoas negras e latinas do que brancos (MAYS; NEWMAN, 2020).

No Brasil, de acordo com estudo realizado para monitorar o impacto da pandemia no país, a crise provocada pelo novo coronavírus deverá acentuar as desigualdades existentes no mercado de trabalho brasileiro, entre homens e mulheres, brancos e negros (FOLHADESPAULO, 2020). Ainda pensando nas populações mais vulneráveis, é possível verificar essa questão quando se pensa nas favelas, locais em que muitas vezes não há água potável, impedindo que uma medida precaucional tão simples, consistente no ato de lavar as mãos, se torne viável. Nesse sentido, Pinho, ensina que *a falta de água é uma preocupação constante, que também dificulta o trabalho de conscientização da população – como convencer pessoas de que suas vidas importam se elas não podem sequer lavar as mãos frequentemente* (PINHO, 2020).

Riscos da mudança climática, Organismos Geneticamente Modificados (OGMs), Nanotecnologia, entre outros, são cada vez mais complexos e o que agrava a situação, segundo Beck, está na ocultação de informação estruturada, como no choque antropológico de Chernobyl em 1986. Mesmo após tal acidente e outros, permanece, contudo, uma política de invisibilidade na metamorfose mundial, cuja estratégia *“é importante para estabilizar a autoridade do Estado e a reprodução da ordem social e política pela negação da existência de riscos globais e seus efeitos de ‘apropriação ecológica e de risco’”* (BECK, 2018, p. 133).

Tal invisibilidade dos riscos globais se dá principalmente em razão do desvio dos custos, da saúde social e do planeta, para os custos econômicos e problemas econômicos-administrativos. Por essa razão, a partir da metamorfose, surge o conceito das relações de dominação no poder político, de modo a evitar a *“racionalidade superficial da avaliação e determinação do risco e incluir em sua perspectiva as estruturas e agências de poder subjacentes à definição social de risco global”* (BECK, 2018, p. 129).

Para Beck, nesse sentido, as relações de produção devem ser lidas pelo espectro da definição e domínio na política atual, pois padrões e regras determinam a construção social e a avaliação do que é um risco global e do que não é, o poder político ligado aos riscos é metamorfoseado pelas relações de domínio no conhecimento sobre os riscos e seus desdobramentos, pois o poder de *“definição interliga-se ao de produção dos riscos”* (BECK, 2018, p. 130).

Novamente ressaltando o efeito de *choques antropológicos*, Beck repisa a tragédia de Chernobyl em 1986, que, apenas com sua ocorrência global, riscos graves foram difundidos, ou seja, sem a informação, não há consciência global dos riscos, e isso é a base da política da invisibilidade, haja vista que, se o risco não é cientificamente observado e considerado, também inexistirá para a regulação e para a prevenção institucional e política (BECK, 2018, p. 130).

Beck alerta, por meio de um conceito seu já difundido da *irresponsabilidade organizada*, para as relações de definição dos riscos globais, com a qual os responsáveis escapam das punições por desastres e danos causados, de forma que as antigas relações de poder de definição e produção tornam-se relações de poder de *dominação*, pois a práxis política da metamorfose, além de produzir os riscos, dão conta de sua definição e ainda de sua invisibilidade (BECK, 2018, p. 150).

Na busca por demonstrar razões estruturais capazes de alterar e criar novas definições, como a metamorfose do mundo, Beck apresenta a teoria de um catastrofismo emancipatório, o autor indica que a própria Segunda Guerra Mundial representou uma inovação mundial, apesar de todo o seu desastre, vez que implicou na criação da ONU, FMI, União Europeia, entre outros.

Citando a Segunda Guerra Mundial, Beck ressalta que há situações na humanidade que trazem disrupções. São efeitos colaterais positivos de males, os quais “*produzem horizontes normativos de bens comuns e substituem a perspectiva nacional por uma perspectiva cosmopolita*” (BECK, 2018, p. 153).

A comunicação da sociedade, segundo Beck, é elemento de constituição da metamorfose do mundo, pois proporciona a consciência de quais são os riscos e quem está vulnerável, tornando os efeitos colaterais dos bens comuns *males públicos*. Para Beck, os riscos globais passaram a definir públicos afetados pelo mundo, globalizando sua visibilidade, difundida pela comunicação amplamente evoluída atualmente (BECK, 2018, p. 169).

O choque antropológico e a emancipação pela catástrofe exigem uma comunicação global das tragédias geradas e dos riscos cada vez mais globais, ressalta Beck. Dessa forma, gera-se uma identificação pela consciência mundial e não mais nacional da catástrofe, o que é impulsionado com as mídias sociais e internet (BECK, 2018, p. 169). Há, ainda uma digitalização do mundo, pois tudo são dados (BECK, 2018, p. 176). Criam-se novas formas de publicidade e participação democrática com a comunicação digital globalizada, bem como o padrão de comunicação tradicional passa a se entrelaçar com o novo modo conectado pela internet (BECK, 2018, p. 178).

Em suma, evidentes os contornos da sociedade de risco mundial e agora da metamorfose do mundo na leitura dos desafios da atualidade: crise ambiental climática e agora pandemias globais, como a do novo coronavírus. Há uma metamorfose planetária em curso, que também implica uma política, economia, cultura e, em especial um direito, todos em metamorfose. Todas as características da leitura sociológica de Beck apontam para um caminho de maior entendimento entre humanidade e meio ambiente, necessária para ambas as catástrofes da emergência climática e do novo coronavírus, cujos diagnósticos já haviam sido levantados em 2016 pelas Nações Unidas, conforme será destacado no próximo tópico.

3. AS PREVISÕES DO PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O MEIO AMBIENTE

Como instrumento referencial para a conexão entre os principais fatores ambientais que estão diretamente ligados à eclosão da pandemia do novo coronavírus, utilizou-se do relatório produzido no ano de 2016 pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – PNUMA, denominado *Frontiers 2016 Report: Emerging Issues of Environmental Concern* ou *Relatório Questões Emergentes de Preocupação Ambiental*, documento elaborado com o objetivo de lançar luzes às questões e soluções ambientais oportunas em nível global, alinhando tendências para a atuação política, econômica e jurídica, de modo sistêmico e ecológico, em harmonia com a natureza.

Com evidentes diagnósticos ambientais ligados à prevenção de pandemias zoonóticas, como a do novo coronavírus, o referido relatório representa verdadeiro presságio de cenários que estão infelizmente se concretizando com a vigente pandemia, exigindo novos rumos para a política e em especial para o direito ambiental. Importante reconhecer o papel do PNUMA para a atuação ambiental da ONU, uma vez que o programa tem entre seus principais objetivos manter o estado do meio ambiente global sob contínuo monitoramento, alertar povos e nações sobre problemas e ameaças ao meio ambiente e recomendar medidas para melhorar a qualidade de vida da população sem comprometer os recursos e serviços ambientais das gerações futuras (ONU, 2020a).

Nesse sentido, o relatório está fundamentalmente estruturado por seis questões emergentes principais, com repercussão global, e que exigem atenção pública e privada nos próximos anos. As seis áreas são: setor financeiro; zoonoses; microplásticos; perdas e danos nos ecossistemas; acumulações tóxicas na agricultura e o comércio ilegal de animais vivos.

Para os anseios deste trabalho, sem prejuízo dos demais, os pontos de destaque serão a questão das zoonoses e o comércio ilegal de animais vivos, pois, como visto, estão diretamente ligados aos fatores ambientais que levaram à pandemia do novo coronavírus.

Dentre os temas estruturais está o das doenças zoonóticas emergentes, negligenciadas do nível local ao global, havendo historicamente um modelo de desenvolvimento econômico que como resultado, segundo o PNUMA, gerou um aumento mundial nas emergências de doenças zoonóticas e demais surtos de zoonoses epidêmicas (UNEP, 2016, p. 18). Conforme o documento do PNUMA, cerca de 60% de todas as doenças infecciosas em humanos são zoonóticas, assim como 75% de todas as doenças infecciosas emergentes passadas aos seres humanos, o que demonstra a evidente interligação das condições ambientais para a eclosão e proliferação das zoonoses, gênero em que está situado o novo coronavírus. De acordo com o referido relatório, estima-se que uma nova zoonose chegue até nós a cada 4 meses (UNEP, 2016, p. 18)., o que evidencia uma efetiva metamorfose do mundo em que vivemos, na lição de Beck.

Nesse sentido, o surgimento de doenças zoonóticas é frequentemente associado às mudanças ambientais ou a distúrbios ecológicos, como intensificação agrícola e assentamento humano, ou invasões em florestas e outros habitats, visto que as zoonoses epidêmicas são frequentemente desencadeadas por eventos como mudanças climáticas, inundações e outros eventos climáticos (UNEP, 2016, p. 18). Como já destacado, o termo zoonose, definem as Nações Unidas, se refere a doenças que os animais vertebrados podem transmitir para os seres humanos. A AIDS, a gripe suína H1N1, a influenza aviária H5N1 e o ebola são exemplos dessas patologias (ONU, 2018), questão ambiental, portanto, que exige sistêmica regulação estatal e tutela do Direito Ambiental.

Assim, apontam as Nações Unidas, frente à emergência de pandemias por zoonoses, aos governos é indicado que adotem políticas de Estado abrangentes, capazes de levar em conta fatores como mudanças climáticas, desmatamento, incêndios florestais e consequentes perdas de biodiversidade (ONU, 2018).

Pelo relatório publicado em 2016, o PNUMA referiu que nas últimas décadas as doenças emergentes (*que impactam humanos e se relacionam à poluição ambiental*) tiveram custos diretos de mais de US\$ 100 bilhões, com esse número saltando para vários trilhões de dólares se os surtos se tornassem pandemias humanas (UNEP, 2016, p. 19), o que agora está de fato ocorrendo nos Estados Unidos e na União Europeia, os quais já preveem intervenções econômicas na casa dos trilhões de dólares, tudo para o enfrentamento do novo coronavírus.

Ocorre que o maior fator para a proliferação das zoonoses epidêmicas está na negligência política às comunidades e regiões vulneráveis, normalmente locais em que as políticas públicas de saneamento, proteção de ecossistemas e desenvolvimento econômico e social são precarizados, aponta o PNUMA (UNEP, 2016, p. 20).

Para além disso, as condições apontadas pelo relatório ligadas à expansão das epidemias zoonóticas se devem principalmente às mudanças no ambiente, que são geralmente o resultado de atividades humanas, desde a mudança no uso da terra até a mudança climática. Invasão de ecossistemas naturais através de recursos de exploração, atividade agrícola e assentamentos humanos, os quais oferecem oportunidades para os patógenos se espalharem de animais selvagens para as pessoas (UNEP, 2016, p. 22).

Não obstante seja rara a infecção de vírus com doenças zoonóticas originadas de animais silvestres atingirem diretamente humanos, há uma intermediação por meio de animais vertebrados ou domésticos, que estão avançando sobre ecossistemas em que tais vírus se limitavam, isso tudo se agrava com o crescimento populacional desordenado, resume o PNUMA (UNEP, 2016, p. 22). O relatório indica que as doenças emergentes zoonóticas são influenciadas por cerca de 30% em razão de mudanças abruptas de solos e 15% pelo avanço descontrolado da indústria da agricultura, destacando-se que o paradigma da monocultura e da *Revolução Pecúária* está levando a um rápido aumento nas populações de animais em regiões zoonóticas nos países em desenvolvimento, o que aumenta a probabilidade de transmissão da doença (UNEP, 2016, p. 23).

Em outro nível, com a produção agropastoril em ascensão, a utilização de antimicrobianos nos animais ligados às monoculturas torna-lhes cada vez mais imunes, de modo que, na ocorrência de zoonoses em humanos, poucos antimicrobianos efetivamente geram resultados, o que possibilita a eclosão das doenças zoonóticas (UNEP, 2016, p. 23).

Com o mesmo sentido, a OMS, em parceria com a Organização Pan-americana da Saúde (OPAS) e o Centro Pan-Americano de Febre Aftosa (PANAFTOSA) ressaltou que nos últimos anos a segurança global da saúde pública foi ameaçada pelo surgimento de doenças zoonóticas, exemplificado por surtos de influenza H5N1 e H1N1, SARS e, mais recentemente, Ebola e Zika, indicando que o crescente número de zoonoses emergentes pode ser causado por modernização das práticas agrícolas, particularmente nos países em desenvolvimento, destruição de habitats, invasão e mudança climática (PANAFTOSA, 2016).

Não bastassem os efeitos na saúde pública, as zoonoses afetam a agricultura, a economia e integridade ambiental. Apenas na última década, cerca de US\$ 20 bilhões de dólares foram gastos diretamente na resposta às zoonoses emergentes e na implementação de iniciativas para melhor controle progressivo das zoonoses, com uma estimativa adicional US\$ 200 bilhões de dólares em custos indiretos para as economias afetadas, relata o PNUMA, destacando que a gestão de zoonoses requer uma abordagem integrada e uma aproximação intersetorial (UNEP, 2016, p. 24).

Nessa linha de causas para as zoonoses, a ONG *EcoHealth Alliance*, dedicada aos estudos ambientais e de biossegurança relacionados com zoonoses, asseverou em publicação que o mundo está vendo taxas inéditas de surgimento de doenças novas emergentes, cerca de 75% das doenças novas e emergentes são zoonóticas, o que significa que são transmitidas aos seres humanos através de animais (ECOHEALTHALLIANCE, 2020). Atualmente, existem 1,67 milhão de vírus desconhecidos no planeta, e pelas melhores estimativas, entre 631.000 e 827.000 desses vírus têm a capacidade de infectar pessoas. Porém, cientificamente há apenas 263 vírus identificados, o que significa que não sabemos quase nada sobre 99,96% das possíveis ameaças de pandemia zoonótica. (ECOHEALTHALLIANCE, 2020).

A *EcoHealth Alliance* ainda destaca que animais selvagens não são bioterroristas, não procuram espalhar doenças, a bem da verdade estamos entrando em contato crescente com a vida selvagem através da expansão urbana, da agricultura industrializada e do comércio de vida selvagem (ECOHEALTHALLIANCE, 2020).

É por essa dimensão ambiental das zoonoses que o relatório do PNUMA evidencia que a integridade do ecossistema pode ajudar a regular doenças, apoiando diversidade de espécies, tornando mais difícil para um patógeno/vírus se espalhe rapidamente ou domine. Como a população humana cresce, os ecossistemas mudam. As florestas são utilizadas para a exploração madeireira, as paisagens são bem definidas para a agricultura e mineração e as zonas tradicionais de amortecimento - uma vez separando humanos de animais ou de patógenos que eles abrigam - são notavelmente reduzidos ou perdidos (UNEP, 2016, p. 26).

Assim, com o paradigma de desenvolvimento econômico baseado nas *commodities* e na fronteira agropastoril de monoculturas, muitas vezes à custa de recursos naturais capitais, é provável que a emergência da doença continue; portanto, é importante para saúde pública o desenvolvimento e a contínua conservação de ecossistemas (UNEP, 2016, p. 26).

Para além das previsões do PNUMA, necessário destacar o projeto internacional *Global Virome Project*, o qual tem Dennis Carroll em sua equipe de investigadores. Segundo o pesquisador, há pelo menos uma década se previa uma nova pandemia global como a da Covid-19, muito em razão de que nossa capacidade de mitigar o surgimento de doenças é prejudicada por nossa compreensão insuficiente da diversidade e da ecologia das ameaças virais, sendo que os morcegos – possíveis patógenos causadores da pandemia – sofreram distúrbios em seus ambientes causados pela atividade humana. Entramos mais profundamente nas ecozonas que não havíamos ocupado antes (BERGER, 2020).

Com efeito, pelo modelo de desenvolvimento atual, utilizador em excesso dos recursos naturais, registra-se uma incursão, impulsionada pela extração de petróleo ou mineral, em áreas que normalmente tinham poucas populações humanas. O problema, neste ponto, não se resume em apenas mover trabalhadores e estabelecer acampamentos nesses domínios, mas construir estradas que permitam ainda mais movimentação de populações. As estradas também permitem o movimento de animais silvestres, que podem fazer parte do comércio de alimentos, para chegar a assentamentos urbanos, o que contribuem drasticamente para os transbordamentos de animais de seus ecossistemas, propagando possíveis infecções (BERGER, 2020).

Logo, como aponta o PNUMA, diante do potencial de novas pandemias zoonóticas pelo mundo, como a do novo coronavírus, é evidente a necessidade de um controle bem sucedido de transbordamentos de habitats e das consequentes zoonoses, requerendo um arcabouço legal e político criterioso, que funcione bem com instituições, com financiamento adequado, com detecção rápida e com um plano de implementação das intervenções, assim como com a colaboração da pesquisa multidisciplinar e multinacional, também sendo necessário explorar as ligações entre as questões ambientais dinâmicas, os patógenos e a suscetibilidade de doenças (UNEP, 2016, p. 26).

Em vista disso, estão mais que evidentes as interconexões entre meio ambiente e sua gestão ineficiente e desamparada de um Direito Ambiental eficaz e sistêmico, coerentes com as causas para a expansão de epidemias zoonóticas, como a do novo coronavírus, contra a qual, aponta o PNUMA, são exigidas aproximações entre os setores da sociedade e o Estado, além de uma ampla fiscalização ambiental, pois as zoonoses exigem a reconciliação do desenvolvimento humano dentro do ambiente biofísico (UNEP, 2016, p. 27). O segundo ponto estrutural que o PNUMA traz, o qual faz estreita relação com os fatores do novo coronavírus, é o comércio ilegal de animais vivos, que se sobressai como a principal causa investigada para o surgimento da pandemia. Nesse sentido, o relatório do PNUMA demonstra que o comércio de animais silvestres vivos constitui um meio altamente lucrativo e aspecto simbólico do comércio ilegal de vida selvagem de US \$ 23 bilhões - o quarto mercado ilícito mais lucrativo, depois de drogas, pessoas e contrabando de armas - e o comércio ao vivo depende fortemente de corrupção de funcionários e correios de aço para sustentar o tráfico, falhas que exigem atuação efetiva do Direito penal ambiental (UNEP, 2016, p. 64).

Conforme aponta o relatório, estima-se que milhões de animais vivos sejam transportados ilegalmente ao redor do mundo todos os dias, sendo previsto 40.000 primatas vivos, 4 milhões de aves vivas, 640.000 répteis vivos e 350 milhões de peixes tropicais vivos são comercializados globalmente a cada ano, segundo o PNUMA (UNEP, 2016, p. 65). Além da rede internacional de tráfico ilegal formada, no comércio de animais silvestres vivos pelo mundo, nenhuma fauna

ou flora passa por quarentena ou qualquer vistoria veterinária. Como resultado, animais - muitos dos quais foram mantidos em condições insalubres por dias e semanas - passam pelos países de trânsito e chegam aos seus destinos transportando todas as bactérias e parasitas capazes de se espalhar doenças (UNEP, 2016, p. 71). O objetivo maior de grande parte desse comércio ilegal de animais vivos está no consumo exótico, além do transporte de drogas. Contudo, é o consumo exótico que movimenta o crime, por buscar suprir os inúmeros mercados de vendas de animais silvestres vivos, sobretudo na África e na Ásia, como no caso da cidade de Wuhan, na China, epicentro do novo coronavírus. Em tais mercados, a vida selvagem oferecida é predominantemente destinada ao consumo humano, grande parte é vendido vivo e nada disso é regulamentado. Os riscos da doença são claros, e as implicações legais são igualmente preocupantes, salienta o relatório do PNUMA (UNEP, 2016, p. 70).

Como a segunda grande causa potencial de pandemias, quanto à emergência ambiental do comércio ilegal de animais vivos, que agrava o cenário de pandemia, o PNUMA defende ser necessário entender a escala e o escopo de tal nicho ilegal, a fim de alavancar estratégias por formuladores de políticas ambientais e de saúde pública, para interromper o mercado e regulá-lo por meio de um direito ambiental efetivo (UNEP, 2016, p. 70/71).

Pelo exposto, o relatório sobre emergências ambientais do PNUMA, publicado em 2016, confirma a importância de uma abordagem jurídica correlacionando crise ambiental, doenças zoonóticas, comércio ilegal de animais silvestres e pandemias, como a da Covid-19, exigindo a efetividade de instrumentos e conceitos do Direito Ambiental vigente e da política ambiental posta.

4. NOVAS PERSPECTIVAS COM O ENVIRONMENTAL RULE OF LAW, FIRST REPORT – ONU

Diante dessa grave crise ambiental atualmente vivenciada, a qual conforme se delineou tem correlação com a pandemia do coronavírus, fica a pergunta: É possível um novo caminho que leve a um nível mais elevado de proteção ambiental e que, portanto, proteja o equilíbrio ecológico e consequentemente a saúde de todos os seres vivos?

Sabe-se que no Brasil o sistema normativo que protege o meio ambiente é bastante robusto, possuindo normas sobre os mais variados aspectos relacionados ao equilíbrio ecológico, delineado pela ordem constitucional brasileira esculpida pelo art. 225 da Carta Maior. Do mesmo jaez são os desafios para a efetividade dessas normas. Na realidade, muito embora todos os países tenham atualmente ao menos uma lei ambiental ou uma regulação ambiental (PNUMA, 2019, p. 1), o desafio consiste no cumprimento e eficácia dessas normas. Nesse sentido, Bobbio já destacava, em sua clássica obra *A Era dos Direitos*, que “o problema fundamental dos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los”, não se tratando, segundo o autor, de um problema filosófico, mas político (BOBBIO, 1992, p. 24). No que se refere ao meio ambiente especificamente, o *Documento Perspectiva Global do Meio Ambiente*, elaborado em 2012, pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, destacou que foram feitos progressos consideráveis no sentido de cumprir apenas 4 dos 90 objetivos ambientais mais importantes¹, destacando que os limites ecológicos críticos, dos quais o bem-estar humano depende,

¹ Os quatro objetivos atingidos consistem na supressão de chumbo na gasolina, na melhoria do acesso ao abastecimento de água; na eliminação de substâncias que prejudiquem a camada de ozônio e na promoção de pesquisas para reduzir a contaminação do ecossistema marinho (PNUMA, 2012).

em breve será ultrapassado (PNUMA, 2012). Nesse sentido, atualmente a humanidade já está utilizando 25% a mais recursos naturais do que o Planeta é capaz de fornecer (WWF, 2020).

Diante desse cenário, relevante expor quais as experiências que têm contribuído para uma proteção efetiva e sistêmica do meio ambiente. Essa tarefa foi bem cumprida pelas Nações Unidas, que, em 2019, publicou relatório intitulado *Estado de Direito Ambiental, Primeiro Relatório Global*, no qual reúne uma série de instrumentos que obtiveram êxito no seu objetivo de implementar melhorias na proteção do meio ambiente, cumprindo, portanto, elencá-los de maneira sintética e didática a fim de servir de exemplo para outros cenários jurídicos (PNUMA, 2019).

Entre os instrumentos utilizados deve-se mencionar os mecanismos de resolução de disputas. Para alcançar a proteção do meio ambiente é necessário que seja acessível, justo, rápido e oportuno o mecanismo de resolução de disputa, sendo que mais de 50 países já têm estabelecido tribunais ambientais e muitos mecanismos alternativos de disputa (PNUMA, 2019, p. 25). Para além dos tribunais especializados em matéria ambiental e das formas alternativas de resolução de litígio, critérios interpretativos claros são importantes parâmetros para os julgados, de maneira que se faz necessária a publicização das decisões judiciais para informar a população sobre os casos já julgados, servindo de paradigma para casos semelhantes (PNUMA, 2019, p. 26).

Mencione-se ainda a necessidade de se criar uma cultura de *compliance*, de conformidade ambiental, destacando-se algumas estratégias para estimular a sua adesão: a) criação de incentivos, prioridades na licitação de compras e benefícios fiscais para aqueles que cumprem ou vão além da conformidade; b) ministérios do meio ambiente podem visar violadores persistentes para inspeção mais frequente e penalidades mais altas; c) ministérios também podem divulgar amplamente os vários incentivos, prêmios, processos e multas para informar aqueles que estão decidindo quanto esforço desejam investir em conformidade ambiental. (PNUMA, 2019, p. 32).

Um outro instrumento eficiente é o ato de exigir informações sobre questões ambientais. Muitas vezes, o próprio ato de coletar informações sobre uma questão ambiental pode mudar o comportamento. Quando os reguladores exigiram que aqueles que emitem ou descartam poluentes relatassem seus dados de emissões e descarte, foram registradas reduções drásticas de emissões e descarte (PNUMA, 2019, p. 65). Além dessa estratégia, faz-se necessário fortalecer as instituições ambientais, pois são elas que promovem o progresso ambiental, a boa governança e a inclusão social (PNUMA, 2019, p. 37), sendo que, sem o aprimoramento das instituições, em 2030 é esperado um aumento de 20% para 50% de pessoas pobres do mundo vivendo em nações ricas em recursos ambientais (KAUFMAN, 2015, p. 29). Dessa forma, não basta ser rico em recursos naturais se esses não são bem geridos.

Para aprimorar as instituições ambientais, deve-se: a) criar grupos de trabalhos para examinar áreas comuns de preocupação, criando troca de habilidades e conhecimentos e resultando em melhor coordenação; b) investir em formação ambiental para juízes (PNUMA, 2019, p. 64); c) garantir a transparência institucional e a prestação de contas como forma de prevenir e punir corrupção (PNUMA, 2019, p. 82); d) remunerar os profissionais com base em desempenho; e e) usar processos competitivos e transparentes para preencher posições (PNUMA, 2019, p. 85). Dessa forma, os profissionais se sentem estimulados a trabalhar com seriedade e com afinco, uma vez que a recompensa lhes é conferida, mediante aumento por produtividade e/ou preenchimento de posições por conta do desempenho.

Ainda como instrumento indispensável para a proteção do meio ambiente deve-se mencionar o engajamento civil, o qual foi formalmente reconhecido no Princípio 10 da Declaração do Rio de 1992 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento:

A melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que dispõem as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar dos processos decisórios. Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e a participação popular, colocando as informações à disposição de todos. Será proporcionado o acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que se refere à compensação e reparação de danos (ONU, 1992).

Para além disso, no recente relatório da ONU, o engajamento civil possui 3 pilares: a) amplo acesso à informação ambiental; b) oportunidades realistas e significativas de participar dos processos decisórios relativos ao meio ambiente e c) acesso efetivo aos procedimentos judiciais e administrativos para reparar e remediar os danos ambientais (PNUMA, 2019, p. 89). O amplo acesso à informação ambiental pode se dar através de: sites com informações atualizadas sobre o estado do meio ambiente e fontes de poluição; repositórios de informações; linhas diretas; *briefings*; e uso da imprensa e da mídia para se comunicar com o público. (PNUMA, 2019, p. 90).

De acordo com os estudos documentados pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, o engajamento civil traz inúmeros benefícios para a sociedade, entre eles: a) estímulo ao monitoramento pelo público das questões ambientais, b) melhoria da qualidade e legitimidade do processo político; e c) emponderamento do público (PNUMA, 2019, p. 94).

A forma mais substancial de engajamento civil - tanto em termos de impacto e custo - é um envolvimento ativo. Além de apresentar opções à sociedade civil e buscar *feedback*, o engajamento ativo envolve as pessoas muito mais cedo e continua ao longo do processo. As pessoas podem ser solicitadas a ajudar a identificar problemas de *compliance* e *enforcement* ambiental ou a auxiliar no monitoramento e *enforcement*. Isso pode envolver discussões formais ou informais com grupos de partes interessadas. Nesse nível mais alto de participação, as partes interessadas se tornam ativas na tomada, implementação, monitoramento e aplicação de decisões ambientais (PNUMA, 2019, p. 90).

Há, entretanto, desafios para que o engajamento civil possa ser concretizado, entre eles mencione-se a ausência de informações relevantes sobre questões ambientais. Nesse caso, pesquisa realizada por Worker e Silva (2015), através do *World Resources Institute*, constatou que informações sobre ar e água para consumo são publicizadas em apenas 50% dos países pesquisados. Assim, informações relacionadas a recursos naturais indispensáveis a uma sadia qualidade de vida têm sido pouco divulgadas para a coletividade, o que obstaculiza o engajamento civil, uma vez que sem informação a participação se fragiliza.

Ademais, são ainda desafios para o engajamento civil em matéria ambiental: cultura de decisões realizadas de forma centralizada; falta de capacidade dos governos; poucos funcionários das agências; dificuldade de se contactar com os segmentos marginalizados e fragilizados da sociedade; necessidade de tornar as traduções disponíveis para populações indígenas ou outras (PNUMA, 2019, p. 99). Um aspecto importante consiste também na necessidade também de se avançar a fim de garantir que o acesso à informação não seja apenas passivo, ou seja, em que o Poder Público fornece informação somente quando instado a fazê-lo. É necessária maior transparência em matéria ambiental efetivando-se, por conseguinte, o acesso ativo que ocorre quando o governo torna a informação disponível por sua própria iniciativa ou por mandamento legal (PNUMA, 2019, p. 117).

O Relatório sobre o Estado de Direito Ambiental menciona ainda a necessidade de se efetivar o princípio da não-regressão, lembrando da interdependência existente entre Estado de Direito Ambiental e os Direitos Humanos, como o direito à saúde, à água, à alimentação e ao

saneamento (PNUMA, 2019, p. 137). Para além de não retroceder, a ordem constitucional brasileira abarca a ideia do princípio da melhoria ambiental que pode ser compreendido a partir da ideia do progresso da humanidade, um dos objetivos fundamentais do modelo político instituído no Brasil, a ser atingido através da cooperação com outras nações, nos termos do artigo 4º, inc. IX, da Constituição Federal. Nesse ponto, merecem destaque as considerações elaboradas pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Antônio Herman Benjamin, acerca do que se deve entender por progresso:

Ao abraçar o 'progresso da humanidade' na forma de conceito informador de seu sistema, o texto constitucional mostra-se triplamente propositivo. De um lado, porque se aponta de maneira inequívoca, que o País buscará avançar naquilo que o constituinte referiu, sem explicar, como 'progresso'. De outro, porquanto não se trata apenas de objetivo de concretização nacional, mas de progresso da e para a humanidade, uma aspiração constitucionalizada de melhoria universal: progresso planetário, de modo a incluir os seres humanos e todas as bases da vida na terra, das quais nossa sobrevivência e bem-estar dependem. Finalmente, porque progresso haverá de se entender não apenas como prosperidade material, pois ao certo inclui a ampliação e fortalecimento permanente do arcabouço de velhos (liberdade, p. ex.) e novos (qualidade ambiental, p. ex.) valores intangíveis, muitos deles coletivos por excelência e subprodutos da ética da solidariedade e da responsabilidade: a prosperidade imaterial, patrimônio que, embora etéreo e impável, configura indiscutível realidade (BENJAMIN, 2011, p. 56).

Em tempos de coronavírus, essa necessidade de implementar os princípios da não-regressão e da melhoria ambiental parece evidente, haja vista a interrelação existente entre a proteção ambiental e a saúde humana. Por esse motivo, o relatório da ONU lembra que: a) em 2015, a poluição causou cerca de 9 milhões de mortes prematuras, o que implica diretamente o direito à vida, b) as mudanças climáticas representam um risco direto para a identidade de muitas nações insulares que podem ser destruídas pelo aumento do mar; e c) a exploração excessiva e injusta de recursos prejudica os direitos indígenas e as gerações futuras (PNUMA, 2019, p. 143).

Foram mencionados avanços na jurisprudência, na legislação e em Constituições. Como precedente relevante em termos de proteção ambiental, foi trazido o caso de uma organização não governamental, Urgenda, que processou o governo holandês por não tomar ações suficientemente fortes para reduzir as emissões de gases de efeito estufa para combater as mudanças climáticas. O Tribunal Distrital de Haia concluiu que as ações do governo eram insuficientes e, portanto, havia violado o dever de cuidado devido aos cidadãos holandeses. Ao decidir, o Tribunal examinou os artigos 2 (direito à vida) e 8 (respeito à vida privada e familiar) da Convenção Europeia de Direitos Humanos, entre outras disposições de acordos internacionais. O tribunal ordenou que o governo reduzisse as emissões de efeito estufa em pelo menos 25% até 2020, em vez dos níveis de 14 a 17% que o governo havia planejado. Em outubro de 2018, um tribunal de apelações confirmou e reforçou a decisão (PNUMA, 2019, p. 152).

Mencionou-se legislação avançada da África do Sul que permite explicitamente que os cidadãos processem em seu próprio interesse, em virtude de interesse público ou como membro de um grupo ou classe, por violações do direito constitucional a um ambiente saudável (UNEP, 2019, p. 154). A Constituição da Costa Rica, por sua vez, consagra o princípio dos interesses difusos, que permite que indivíduos ajuizem ação em nome do interesse público, inclusive no interesse da proteção ambiental (PNUMA, 2019, p. 193). Também a África do Sul em 1996 adotou uma nova constituição que inclui o direito constitucional à água e requer que o Estado adote medidas legislativas razoáveis e outras medidas a partir de seus recursos disponíveis para alcançar o progresso na realização desse direito (PNUMA, 2019, p. 155).

Houve ainda significativo progresso da proteção ambiental a partir da perspectiva do reconhecimento do valor intrínseco da natureza. Dessa forma, a Constituição do Equador reconhece os direitos da Natureza, ou *Pacha Mama* e um Estatuto boliviano exige que o Estado e os indivíduos respeitem os direitos da Mãe Terra. Ademais, na Nova Zelândia, *Te Urewera*, um antigo parque nacional, foi declarado “uma entidade legal e tem todos os direitos, poderes, deveres, e passivos de uma pessoa coletiva” exercidos por um conselho designado em seu nome. Ainda na Nova Zelândia, um Tribunal declarou um rio como uma entidade legal com direitos legais, e um tribunal superior indiano declarou o Rio Ganges e o Rio Yamuna (um afluente do Ganges), bem como as geleiras e florestas do Himalaia nas cabeceiras desses rios, como entidades vivas com direitos legais (PNUMA, 2019, p. 195).

O Relatório em comento aponta ainda a necessidade de que as multas e penalidades devem não apenas punir o comportamento ilegal passado, mas também impedir o comportamento ilegal futuro. Nos Estados Unidos, por exemplo, as penalidades federais por violações de água e resíduos podem chegar a US \$ 250.000 dólares por dia e 15 anos de prisão, enquanto as violações ao ar podem chegar a US \$ 1 milhão de dólares por dia (PNUMA, 2019, p. 215). De acordo com o PNUMA, um método eficaz para combater esse problema é que a sanção em dinheiro seja quantificada de modo a recuperar o benefício econômico ou o lucro obtido a partir de qualquer violação. Dessa forma, as empresas que se esforçam para cumprir a lei não devem estar em desvantagem competitiva com aquelas que não cumprem a norma (PNUMA, 2019, p. 216).

Ademais, o PNUMA destaca que, por lesões a recursos naturais públicos, os Estados Unidos e a União Europeia enquadraram pedidos de compensação como planos de restauração, com componentes separados para restaurar ou substituir os recursos e serviços ecossistêmicos feridos ou destruídos e para compensar as perdas intermediárias desde o momento da lesão até que os recursos e serviços ecossistêmicos retornem aos seus níveis de linha de base (PNUMA, 2019, p. 217). Essa perspectiva também já englobada no Brasil a partir do princípio da reparação integral do dano é a mais adequada, uma vez que os danos imediatos refletem apenas uma dimensão do dano ambiental.

Como solução inovadora, o PNUMA traz, por exemplo, após a tragédia de Bhopal, na Índia, o caso em que o tribunal indiano ordenou ao governo que use os recursos da liquidação para comprar seguro médico para 100.000 pessoas que possam desenvolver sintomas no futuro e encorajou a empresa responsável a financiar a construção de um hospital local, o que foi feito. Foi ainda relatado que a compensação pode ser combinada com ordens de reparação; por exemplo, os tribunais ordenaram o monitoramento médico das comunidades expostas a produtos químicos potencialmente tóxicos e a divulgação obrigatória de quaisquer impactos à saúde atribuíveis à exposição a produtos químicos (PNUMA, 2019, p. 217)

Enfim, percebe-se a partir da compilação elaborada por ocasião da produção do Relatório Estado de Direito Ambiental, Primeiro Relatório Global em 2019, pelo Programa das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, que grandes foram os esforços no sentido de se avançar tanto constitucionalmente quanto infra-constitucionalmente na proteção do meio ambiente, entretanto permanecem os desafios no que se refere à efetividade dessas normas. O novo coronavírus reforça a era das incertezas, pois grandes são as dúvidas sobre quais serão os próximos acontecimentos para a humanidade e o planeta, havendo inclusive previsões bastante catastróficas sobre o futuro, exemplificando-se com a possibilidade da ocorrência de uma nova zoonose a cada 4 meses (UNEP, 2016, p. 18), o que evidencia uma realidade em metamorfose do mundo em que vivemos e nos reforça um sentimento de insegurança com relação a nossa própria vida. Para além dessa previsão, já se afirma que a pandemia do novo coronavírus está mais para um ensaio geral da *big one* (a maior, ou a grande pandemia), essa sim uma pandemia que pode matar bilhões (BBC, 2020).

Esse cenário delineado a partir da pandemia do novo coronavírus reforça o dever de redobrar a atenção para a questão ambiental, disseminando as boas estratégias já implementadas a fim de que os bons exemplos possam ser seguidos. Nesse sentido, o Relatório o Estado de Direito Ambiental, diante da sua atualidade e da grande compilação de informações e instrumentos destinados à proteção do meio ambiente merece a atenção da comunidade acadêmica, dos gestores públicos, bem como de todos aqueles que operam o Direito Ambiental, sem esquecer que o conteúdo desse relatório interessa a todo cidadão.

O meio ambiente é um bem que pertence a toda a coletividade e a sua proteção requer uma atuação do Poder Público e da coletividade, na medida em que parece evidente que está mais do que na hora de assumirmos o dever que nos foi imposto constitucionalmente de proteger o bem intergeracional ambiental. Dessa forma, apesar de todas as perdas que o coronavírus tem trazido para a humanidade, ele pode servir como propulsor de um catastrofismo emancipatório sugerido por Ulrich Beck, somente se soubermos utilizar a informação, os instrumentos e especialmente o direito em harmonia com a natureza e o equilíbrio ambiental, fatores que estão ao nosso dispor, confirmaremos a missão emancipatória do direito com a qual o presente artigo pretende contribuir.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com todo o exposto, conclui-se evidente a relação existente entre as origens ambientais da pandemia do novo coronavírus e a crise ecológica mundial, cujos agravamentos exigem a efetividade do Direito Ambiental vigente, implicada pela sociedade de risco mundial e pela metamorfose do mundo, para o enfrentamento de toda a complexidade do novo coronavírus e da emergência climática.

As características que marcam a fase catastrófica por que passa a humanidade e o planeta revigoram a teoria da sociedade de risco de Beck, que agora está representada pela metamorfose do mundo, uma vez que as certezas de outrora acabam por desaparecer, frente aos choques antropológicos em ascensão, como a pandemia do novo coronavírus e as mudanças climáticas, exigindo revoluções no pensar político, econômico e sobretudo o jurídico, surgindo um catastrofismo capaz de emancipar o direito para a ecologização e equilíbrio planetário.

Em busca da compreensão de tais alterações, como um presságio científico da crise do novo coronavírus, foram lançadas as evidências registradas no relatório do PNUMA, publicado em 2016, as quais confirmam as causas principais para a eclosão das pandemias zoonóticas – como a da Covid-19 –, que têm eminentemente fatores ecológicos e ambientais, gerados pelo avanço do desenvolvimento econômico sobre a natureza, o que reforça ainda mais a necessidade de se efetivar os instrumentos de proteção do Direito Ambiental. De acordo com o referido relatório, o crescente número de zoonoses emergentes pode ser causado pela modernização das práticas agrícolas, particularmente nos países em desenvolvimento, com destruição e invasão de habitats, e também pela mudança climática, contexto pressionado por uma população crescente. Ademais, o novo coronavírus reforça a era das incertezas, pois grandes são as dúvidas sobre quais serão os próximos acontecimentos para a humanidade e o planeta, havendo inclusive previsões bastante catastróficas sobre o futuro, exemplificando-se com a possibilidade da ocorrência de uma nova zoonose a cada 4 meses.

Verificou-se neste trabalho que o Direito Ambiental, apesar de estar no papel, ainda carece de efetividade, como exposto no recente relatório *Environmental Rule of Law*, publicado em 2019, das Nações Unidas, em que estão dispostas conceituações que devem figurar na pauta do dia do Direito Ambiental mundial, tais como o acesso à informação ambiental e ecológica, o

engajamento da sociedade civil nos atos ambientais, o fomento ao *compliance* ambiental e a participação no *enforcement* das leis e normas ecológicas e em favor da natureza e seres não-humanos, fundamentos essenciais para um Estado de Direito voltado para à natureza e em harmonia com a vida na Terra.

Para além disso, o referido relatório da ONU constatou que para alcançar a proteção do meio ambiente é necessário que seja acessível, justo, rápido e oportuno o mecanismo de resolução de disputa, sendo que mais de 50 países já têm estabelecido tribunais ambientais e muitos mecanismos alternativos de disputa. Os critérios interpretativos das normas devem ser claros e são importantes parâmetros para os julgadores, de maneira que se faz necessária a publicização das decisões judiciais para informar a população sobre os casos já julgados, servindo de paradigma para casos semelhantes.

Constatou-se ainda, conforme exposto no Relatório da ONU sobre o *Environmental Rule of Law*, que é necessário fortalecer as instituições ambientais, pois são elas que promovem o progresso ambiental, a boa governança e a inclusão social, sendo que sem o aprimoramento das instituições, em 2030 é esperado um aumento de 20% para 50% de pessoas pobres do mundo vivendo em nações ricas em recursos ambientais, conforme pesquisa realizada por Kaufman.

De acordo com o relatório da ONU em comento, para aprimorar as instituições ambientais, deve-se: a) criar grupos de trabalhos para examinar áreas comuns de preocupação, criando troca de habilidades e conhecimentos e resultando em melhor coordenação; b) investir em formação ambiental para juízes; c) garantir a transparência institucional e a prestação de contas como forma de prevenir e punir corrupção; d) remunerar os profissionais com base em desempenho; e e) usar processos competitivos e transparentes para preencher posições.

Em conclusão, confirmou-se que a crise do novo coronavírus e a crise ecológica mundial estão, portanto, interligadas em suas causas e consequências, e tal interconexão exige que o Direito Ambiental seja efetivado, sendo necessária a atenção às experiências de sucesso no que se refere aos principais instrumentos que esse ramo do Direito dispõe para garantir, assim, o equilíbrio ecológico necessário para a vida em todas as suas formas no Planeta Terra.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandra. **Projeções ambientais sobre o Mundo Pós-Covid e a possibilidade de uma nova ordem ecológica internacional**. Disponível em: https://www.uc.pt/covid19/documentos/artigoalexandraaragao_140420. Acesso em: 24 abr. 2020.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. Princípio da proibição de retrocesso ambiental. In: SENADO FEDERAL. **O princípio da proibição de retrocesso ambiental**. Brasília: Senado Federal, 2011.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BBC. **Coronavírus: OMS declara pandemia**. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-51842518>. Acesso em: 17 abr. 2020.

BECK, Ulrich. **La sociedad de riesgo: hacia una nueva modernidad**. Buenos Aires: Paidós, 1998. p. 28.

BECK, Ulrich. **A metamorfose do mundo: novos conceitos para uma nova realidade**. Tradução Maria Luiza X. de A. Borges; revisão técnica Maria Claudia Coelho. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

BERGER, Kevin. **The Man Who Saw the Pandemic Coming**. Nautilus, 2020, tradução livre. Disponível em: <http://nautil.us/issue/83/intelligence/the-man-who-saw-the-pandemic-coming>. Acesso em: 26 abr. 2020.

CNN, **Bats are not to blame for coronavirus. Humans are**, 2020, tradução livre. Disponível em: <https://edition.cnn.com/2020/03/19/health/coronavirus-human-actions-intl/index.html>. Acesso em: 26 abr. 2020.

ECOHEALTHALLIANCE, **Disease X: The Next Pandemic**. 2020, tradução livre. Disponível em: <https://www.ecohealthalliance.org/2018/03/disease-x>. Acesso em: 26 abr. 2020.

FMI, **The Great Lockdown: Worst Economic Downturn Since the Great Depression**, 2020. Disponível em: <https://blogs.imf.org/2020/04/14/the-great-lockdown-worst-economic-downturn-since-the-great-depression/>. Acesso em: 25 abr. 2020.

FOLHA DE S. PAULO. **Crise do coronavírus acentua desigualdade de gênero e cor, diz estudo**. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/04/crise-do-coronavirus-expoe-81-da-forca-de-trabalho-a-risco-de-perda-de-renda.shtml>. Acesso em: 2 de maio de 2020.

KAUFMANN, Daniel. 2015. Evidence-Based Reflections on Natural Resource Governance and Corruption in Africa. In: **Africa at a fork in their road: Taking off or Disappointment once again**. edited by Ernesto Zedillo, Olivier Cattaneo, and Haynie Wheeler, 239–260. New Haven, CT: Yale Center for the Study of Globalization. Disponível em: <https://ycsg.yale.edu/sites/default/files/files/africa.pdf>. Acesso em: 4 maio 2020.

LATOURE, Bruno. **Imaginar gestos que barrem o retorno da produção pré-crise**. Tradução: Déborah Danowski e Eduardo Viveiros de Castro, 2020. Disponível em: <https://n-ledicoes.org/008-1>. Acesso em: 26 abr. 2020.

LEITE, José Rubens Morato; SILVEIRA, Paula Galbiatti. A ecologização do Estado de Direito: uma ruptura ao Direito Ambiental e ao Antropocentrismo vigentes. In: **A Ecologização do Direito Ambiental vigente: rupturas necessárias**. Orgs. CAVEDON-CAPEDEVILLE, Fernanda. LEITE, José Rubens Morato. 1. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MAYS, Jeffery C. and NEWMAN, Andy. **Virus Is Twice as Deadly for Black and Latino People Than Whites** in N.Y.C., New York Times, 8 de abril, Disponível em: <https://www.nytimes.com/2020/04/08/nyregion/coronavirus-race-deaths.html>. Acesso em: 24 abr. 2020.

NASA, **How the Coronavirus Is (and Is Not) Affecting the Environment**, 2020, tradução livre. Disponível em: <https://earthobservatory.nasa.gov/blogs/earthmatters/2020/03/05/how-the-coronavirus-is-and-is-not-affecting-the-environment/>. Acesso em: 26 abr. 2020.

OMS, **Novo coronavírus – China**, 2020. Disponível em: <https://www.who.int/csr/don/12-january-2020-novel-coronavirus-china/en/>. Acesso em: 25 abr. 2020.

ONU, Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente - PNUMA, 2020a. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/agencia/pnuma/>. Acesso em: 25 abr. 2020.

ONU, **PNUMA lista 6 fatos sobre coronavírus e meio ambiente**. 2020b. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pnuma-lista-6-fatos-sobre-coronavirus-e-meio-ambiente/>. Acesso em: 26 abr. 2020

ONU, **Mais de 60% dos organismos causadores de doenças chegam aos humanos por animais vertebrados**, 2018. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/mais-de-60-dos-organismos->

[causadores-de-doencas-chegam-aos-humanos-por-animais-vertebrados/](#). Acesso em: 25 abr. 2020.

ONU, **ECO92**. 1992. Disponível em: https://nacoesunidas.org/?post_type=post&s=eco+92. Acesso em: 17 maio 2020.

PANAFTOSA, **Preliminary Report A Survey of Zoonoses Programmes in the Americas**, 2016. Disponível em: https://www.paho.org/panaftosa/index.php?option=com_docman&view=download&slug=preliminar-report-zoonosis-080716-8&Itemid=518. Acesso em: 26 abr. 2020.

PINHO, Juliana. **É difícil falar sobre perigo quando há naturalização do risco de vida**. Disponível em: <https://www.abrasco.org.br/site/noticias/saude-da-populacao/coronavirus-nas-favelas-e-dificil-falar-sobre-perigo-quando-ha-naturalizacao-do-risco-de-vida/46098/>. Acesso em: 27 abr. 2020.

PNUMA - PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE. **Environmental Rule of Law. First Global Report, 2019**. Disponível em: https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/27279/Environmental_rule_of_law.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 27 abr. 2020.

PNUMA - PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE. **GEO5: Global Environment Outlook**. Nairobi, Kenya, 2012. Disponível em: https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/8021/GEO5_report_full_en.pdf?sequence=5&isAllowed=y. Acesso em: 27 abr. 2020/

THEGUARDIAN, **Coronavirus world map: which countries have the most cases and deaths?**, 2020a. Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2020/may/13/coronavirus-world-map-which-countries-have-the-most-cases-and-deaths>. Acesso em: 14 maio 2020

THEGUARDIAN, **US unemployment rises 6.6m in a week as coronavirus takes its toll**, 2020b, Disponível em: <https://www.theguardian.com/business/2020/apr/09/us-unemployment-filings-coronavirus>. Acesso em: 26 abr. 2020.

TUMPEY, T.M.; GARCÍA-SASTRE, A.; MIKULASOVA, A.; TAUBENBERGER, J.K.; SWAYNE, D.E.; PALESE, P.; BASLER, C.F. Existing antivirals are effective against influenza viruses with genes from the 1918 pandemic virus. **Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America**. Disponível em: <https://www.pnas.org/content/99/21/13849>. Acesso em: 26 abr. 2020.

UNEP, **Frontiers 2016 Report: Emerging Issues of Environmental Concern**, 2016. Disponível em: http://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/7664/Frontiers_2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 25 abr. 2020.

VEJA. **OMS dá recado a Bolsonaro: ‘Esta é uma doença muito séria’**, 2020. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/mundo/oms-da-recado-a-bolsonaro-esta-e-uma-doenca-muito-seria/>. Acesso em 20 abr. 2020.

WORKER, J. and Lalanath De Silva. 2015. **The Environmental Democracy Index**. Technical Note. Washington, D.C.: World Resources Institute. Disponível em: www.environmentaldemocracyindex.org. Acesso em: 5 maio 2020.

WORLD BANK, **Grupo Banco Mundial aumenta a resposta do COVID-19 para US \$ 14 bilhões para ajudar a sustentar economias e proteger empregos**, 2020, tradução livre. Disponível em: <https://www.worldbank.org/en/news/press-release/2020/03/17/world-bank-group-increases-covid-19-response-to-14-billion-to-help-sustain-economies-protect-jobs>. Acesso em: 25 abr. 2020.

WWF, World Wild Fund. **Como a biodiversidade afeta a mim e as outras pessoas?** 2020. Disponível em: https://www.wwf.org.br/natureza_brasileira/especiais/biodiversidade/consequencias_perda_biodiversidade. Acesso em: 27 abr. 2020

Recebido em: 26 maio 2020.

Aceito em: 27 out. 2020.

AS TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO NOS ESPAÇOS URBANOS GLOBAIS E A PROPOSIÇÃO DE CIDADES INTELIGENTES

Thami Covatti Piaia

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Santo Ângelo, Rio Grande do Sul
thamicovatti@hotmail.com

Elenise Felzke Schonardie

Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ), Rio Grande do Sul
elenise.schonardie@unijui.edu.br

RESUMO: O presente texto ocupa-se do tema das novas tecnologias e suas implicações nos espaços urbanos globais. Tem por objetivo principal, demonstrar a importância das tecnologias de informação e comunicação – TICs e seus impactos na sociedade a partir do impulso da informatização sobre as culturas em nível global e do conceito de sociedade em rede que, de certo modo, pode sintetizar as características do mundo contemporâneo, acentuadamente globalizado e tecnologicamente desenvolvido. Inicialmente, apresenta considerações pontuais pertinentes às reconfigurações sociais do mundo globalizado. Na sequência, expõe sobre a relação entre as TICs e os espaços urbanos globais para a proposição de cidades inteligentes. E, por fim, explora a conexão entre as novas tecnologias e as instituições, em uma perspectiva de inovação e desenvolvimento, mas não excludente dos seres humanos.

PALAVRAS-CHAVE: Cidades inteligentes. Espaços urbanos globais. Tecnologias de informação e comunicação.

Information and communication technologies in global urban spaces and the proposition of smart cities

ABSTRACT: This text is about new technologies and their implications in global urban spaces. It has as its main goal, to show the importance of information and communication technologies - ICTs and their impacts on society through the process of informatization of cultures globalwise and the concept of net society, which, by its turn, can amass characteristics of the contemporary world. Which are, to be, globalized and technologically developed. Initially, it presents specific considerations about social reconfigurations in the globalized world. Followed by an exposition about the relationship between ICTs and global urban spaces regarding the proposition of smart cities. Finally, it explores the connection between new technologies and institutions, in a new light upon innovation and development, which does not excludes human beings.

KEYWORDS: Smart cities. Global urban spaces. Information and communication technologies.

INTRODUÇÃO

O mundo contemporâneo convive com o fenômeno de uma globalização tecnológica acentuada, significando que as sociedades estão sob o impacto da informatização sobre suas culturas. E, mais do que isso, as transformações oriundas da globalização, em que o local e as distâncias foram neutralizados pelas tecnologias de informação e comunicação – TICs e pela hiper-mobilidade de fluxos de capitais, de produtos e de pessoas, com significativo impacto sobre as instituições, os Estados nacionais e as sociedades, fizeram eclodir um mundo novo.

E, nesse mundo novo que se configurou a partir do avanço exponencial das ciências de um modo geral – nas primeiras décadas do século XXI –, há o protagonismo das tecnologias de informação e comunicação – TICs. Não resta dúvida que as TICs oportunizaram melhorias significativas para a vida em sociedade, no entanto, há questionamentos, riscos e vulnerabilidades suscitadas em razão do surgimento das TICs, como por exemplo, seus impactos sobre as populações humanas em situação de vulnerabilidade social ou econômica, ou, ainda, em relação ao papel dos seres humanos frente às significativas modificações sociais, laborais e culturais.

Nesse diapasão, o presente artigo aborda o tema das novas tecnologias e suas implicações nos espaços urbanos globais, uma vez que a concentração humana nas cidades tem crescido significativamente e com forte prognóstico de contínuo adensamento para as próximas décadas. Desse modo, objetiva-se principalmente, demonstrar a importância das tecnologias de informação e comunicação – TICs e seus impactos na sociedade a partir do impulso da informatização sobre as culturas em nível global e do conceito de sociedade em rede que, de certo modo, pode sintetizar as características do mundo contemporâneo, acentuadamente globalizado e tecnologicamente desenvolvido.

Para tanto, a pesquisa teórica que embasa o texto observou como método de abordagem o hipotético-dedutivo, de procedimento o bibliográfico e de interpretação o jurídico-sociológico, na medida em que se ocupa em demonstrar as conexões e imbricações teóricas de sociólogos, juristas, cientistas políticos e economistas.

1. GLOBALIZAÇÃO TECNOLÓGICA

O nosso mundo e a nossa vida mudaram muito e em pouco tempo. Essas mudanças são decorrência do fenômeno mais dinâmico e complexo que aconteceu em nível global, que modificou e continua a modificar o mundo a nossa volta: a globalização, ou seja, o modo como vivemos agora, alerta-nos Anthony Giddens. A globalização é política, tecnológica e cultural, tanto quanto econômica. Foi influenciada acima de tudo por desenvolvimentos nos sistemas de comunicação que remontam apenas ao final da década de 1960 (GIDDENS, 2005, p.21), sendo um conjunto complexo de processos que operam de forma contraditória ou antagônica, em escalas multiníveis, neutralizando o lugar e a distância, favorecendo a mobilidade de capitais e de pessoas (estas com algumas reservas em razão de sua origem e posição econômica) e a comunicação global.

A globalização é tecnológica, pois dissemina discricionariamente bens, produtos e sistemas que passam a integrar a vida das pessoas, independentemente de suas escolhas. A comunicação eletrônica instantânea não é apenas um meio pelo qual notícias ou informações são transmitidas mais rapidamente. Sua existência altera a própria estrutura de nossas vidas, quer sejamos ricos ou pobres. Quando a imagem de Nelson Mandela pode ser mais familiar para nós que o rosto do nosso vizinho de porta, alguma coisa mudou na natureza da experiência cotidiana. (GIDDENS, 2005, p.22)

Não obstante, o fenômeno da globalização está influenciando aspectos íntimos e pessoais da vida cotidiana, não sendo apenas algo externo, que acontece lá fora (e longe), mas algo que modifica a forma de observar, refletir e confabular o mundo ao nosso redor. Isto porque, em muitos casos é mais comum as pessoas passarem longas horas de seu dia, comunicando-se via rede internacional de computadores com pessoas há centenas ou milhares de quilômetros de distância, do que contatarem seu vizinho mais próximo.

Essa nova forma de organização social, que penetra todos os níveis da sociedade e, que se difundiu mundialmente, tem abalado instituições, transformado culturas, criando riquezas e induzindo pobreza, incitando a inovação e a esperança, tanto quanto a ganância e a desesperança. Para Manuel Castells (2006) a globalização ocasionou a transformação das bases materiais da vida. O tempo e o espaço foram demudados mediante a criação de um espaço de fluxos e de um tempo intemporal como expressões das atividades das elites dominantes.

A revolução da tecnologia da informação e a reestruturação do capitalismo introduziram uma nova forma de sociedade, a sociedade em rede. Essa sociedade é caracterizada pela globalização das atividades econômicas decisivas do ponto de vista estratégico; por sua forma de organização em rede; pela flexibilidade e instabilidade do emprego e a individualização da mão-de-obra. Por uma cultura da virtualidade real construída a partir de um sistema de mídia onipresente, interligado e altamente diversificado. (CASTELLS, 2006, p. 17).

A globalização e a tendência para a política de descentralização também estão intimamente ligadas à mudança de paradigma, com novas possibilidades e da forma mais eficaz para tirar proveito (PEREZ, 2001) em uma sociedade em rede, caracterizada por um modelo reticular no qual a informação navega de forma distribuída, horizontal, dialógica e redundante e onde cada nó tem igual importância e poder de interdependência. (DI FELICE, 2012, p. 30)

Pode-se considerar então, que a descrição revoluções tecnológicas schumpeterianas como processos de “destruição criativa” não se aplica apenas à economia, mas também para as políticas e instituições. (PEREZ, 2001, p.123) Se a era industrial foi caracterizada pelo acúmulo de capital e de propriedade, a nova era valoriza as formas intangíveis de poder vinculadas a conjuntos de informações e ativos intelectuais. O fato é que os produtos tangíveis, que durante muito tempo foram uma medida de riqueza no mundo industrial, estão se desmaterializando. (RIFKIN, 2001, p.25)

Desde o surgimento da tecnologia da internet, que permitiu a troca instantânea de informações e conhecimento entre pessoas de todas as partes do planeta, aconteceu um incrível intercâmbio de mercadorias, serviços, tecnologias e pessoas em várias partes do mundo. As batalhas, que até então tiveram caráter bélico, são cada vez mais econômicas e as lutas são travadas no ringue do mercado mundial, completamente globalizado. Para Sidekum (2003), a cultura contemporânea tem dimensões de grandiosidade universal pelas redes da globalização da comunicação e possui possibilidades que extrapolariam o imaginário dos visionários de alguns séculos atrás. Cada revolução tecnológica é onipresente e fornece tecnologias genéricas e novas práticas organizacionais que levam a aumentos significativos no potencial da maioria das atividades produtivas existentes. Os princípios subjacentes a este processo se incorporam gradualmente à modernização de um modelo de boas práticas que chamamos de “estilo tecnológico” ou “paradigma tecnoeconômico”. O resultado é um rejuvenescimento gradual de toda a estrutura produtiva, para que as indústrias maduras possam voltar a se atualizar conforme novas indústrias, em termos de dinamismo, produtividade e rentabilidade. (PEREZ, 2001, p.123)

Um paradigma tecnoeconômico, preceitua Perez, articula os modelos técnicos e organizacionais para maximizar o potencial da revolução tecnológica correspondente. Cada paradigma fornece um novo conjunto de princípios de “senso comum” que servem para orientar a tomada

de decisões de empreendedores, inovadores, gestores, administradores, engenheiros e investidores para a máxima eficiência e eficácia, tanto em novas atividades, como nas velhas. (PEREZ, 2001, p.123) Quanto maior o número e maior a complexidade das tecnologias específicas já instaladas, mais arraigadas são as ligações entre eles e mais abundante é o estoque de recursos humanos qualificados, maior a possibilidade de aplicar com sucesso o novo paradigma para renovar a base produtiva e dar um salto em frente. Isso significa que os países que não conseguiram atingir uma massa crítica em termos de experiência e capacidade industrial sob o paradigma anterior, podem enfrentar uma janela muito estreita de oportunidades para tirar partido das novas tecnologias. (PEREZ, 2004, p.40) O processo de propagação de cada onda, ou paradigma tecnológico passa por quatro períodos distintos: de difusão inicial, de rápido crescimento inicial, rápido crescimento tardio e maturação. Uma vez que isso ocorre em países que estão na vanguarda onde se implanta o paradigma aspirado, os países retardatários devem fazer frente a estes conjuntos de oportunidades. (PEREZ, 1992, p.31)

As inovações, nos ensinam North e Thomas, podem criar mudança social, e a subsequente mudança social pode trazer inovações adicionais que podem reagir sobre as estruturas e/ou funções alteradas que as fizeram existir ou influenciam o mercado, de produtos, serviços, processos, métodos e sistemas que não existiam anteriormente ou que contenham alguma característica nova e diferente do padrão em vigor. (NORTH; THOMAS, 1973, p.154-155)

Assim sendo, em um contexto de diversas mudanças ligadas à globalização tecnológica, em razão das muitas formas de informatização observamos o surgimento e ascensão de escalas subnacionais, como no caso das cidades globais, e supranacionais, como no caso dos mercados globais, onde anteriormente dominava apenas a escala nacional (SASSEN, 2010). E esta ascensão de diferentes escalas impactaram a capacidade regulatória dos Estados e tem suscitado muitas dúvidas quanto à real possibilidade de participação democrática nas decisões que influenciam, diretamente, a vida cotidiana das pessoas nas cidades. Os avanços tecnológicos oportunistizados e disseminados pelos complexos, dinâmicos e diversos processos advindos do fenômeno da globalização, acabaram por alterar o mundo, na forma como este se estabeleceu na modernidade, em que o centro do mundo político estava na figura do Estado-nação e seus limites territoriais. Uma nova configuração se estabeleceu, não apenas em relação ao mundo político e regulatório, mas, igualmente, em relação a forma de viver e se relacionar das pessoas.

A rápida proliferação de redes computadorizadas globais e a informação de uma ampla variedade de atividades econômicas e políticas que proporcionam que elas circulem nessas redes levantaram questões sobre a efetividade das atuais estruturas para a autoridade estatal e a participação democrática. [...] seu potencial para enfraquecer a autoridade estatal da maneira como vem se constituindo nos dois últimos séculos. (SASSEN, 2010, p. 67).

Com isso, novos atores surgem em escala global e passam a controlar mercados, influenciar a cultura local e a capacidade de regulação dos Estados. Dentre esses novos atores temos, de um lado os organismos internacionais como por exemplo a Organização das Nações Unidas – ONU, a Organização Internacional do Trabalho – OIT, a Organização Mundial do Comércio – OMC entre outras; de outro as empresas transnacionais para as quais as TICs, são fundamentais para sua existência e capacidade de proliferação e reprodução do capital financeiro em nível global.

Como afirmado na introdução deste articulado, nosso interesse não está em enaltecer ou tão somente criticar as novas tecnologias de informação e comunicação, mas sim, em provocar a reflexão sobre como essas inovações impactam a atual sociedade em rede nos espaços urbanos globais. Como tornar acessível o contato e a utilização desses sistemas interligados que nos mantêm conectados com os mais diversos locais do globo terrestre? Como as instituições podem

contribuir para o desenvolvimento tecnológico de um país e para a transformação de espaços urbanos globais em cidades inteligentes, pacificando conflitos, revitalizando culturas e mercados locais, para a melhoria da qualidade de vida das pessoas, reduzindo desigualdades, auxiliando a mobilidade, quiçá até, proporcionando um mais amplo bem-estar social nos espaços urbanos globais.

2. ESPAÇOS URBANOS GLOBAIS

Há locais estratégicos ao grande capital, em que todas as tecnologias de informação e comunicação estão disponíveis e a serviço dos conglomerados empresariais transnacionais e de parcela economicamente privilegiada da população: os espaços urbanos globais. As cidades consideradas globais caracterizam-se por ser um centro de tomada de decisões, são locais estratégicos para a hiper mobilidade do grande capital e de ativos financeiros e as decisões tomadas nesses centros são espraiadas para todo o globo. São locais de alta densidade populacional, contudo, há a presença de uma classe internacional de profissionais e ambientes de negócios altamente internacionalizados, de altíssima remuneração, que se destaca e que necessitam de sistemas e tecnologias de ponta. Segundo Sassen (2010), as cidades globais constituem pontos nodais de poder das empresas e corporações transnacionais, e esse poder não é apenas econômico, mas condiciona o político, na medida em que pressiona o Estado e suas instituições objetivando a desregulamentação para livre mobilidade do capital, influenciando a produção do direito – da lei. Nas cidades consideradas globais há alta intensidade tecnológica, pois nelas encontramos uma alta aceleração de fluxos (pessoas, capital e mercadorias) que operam 24 horas, ou seja, são cidades que não dormem.¹

Embora as TICs sejam fundamentais para as cidades globais, elas não estão adstritas a esses lugares, dessa forma, um novo conceito de cidade, voltado à dinamização de TICs vem ganhando espaço nas discussões locais. A cidade inteligente ou *smart city*² é um conceito ainda em construção que vem chamando atenção não apenas por parte dos gestores públicos, mas da população como um todo, na medida em que as comunidades estão procurando aliar a reivindicação de acesso às novas TICs para a melhoria dos processos locais relacionados às dinâmicas da vida nos espaços urbanos.

Existe uma variedade de conceitos e definições sobre a cidade inteligente, mas basicamente sua abordagem pode ser reduzida a duas; a) uma abordagem baseada em tecnologias, centrada em infraestruturas físicas urbanas; ou b) uma abordagem holística centrada no cidadão e nos inúmeros componentes interligados que caracterizam o sistema urbano (RIZZON; BERTELLI; MACKE et al. 2020, p. 127). Quanto às características ou dimensões que uma cidade precisa demonstrar para ter alta performance, também, encontramos diferenças conceituais.

Por exemplo, para uns autores ou organismos uma cidade inteligente terá de apresentar seis dimensões com alto desempenho, sendo: economia inteligente; pessoas inteligentes; governança inteligente; mobilidade inteligente; ambiente inteligente e vida inteligente (GIFFINGER et al, 2007 *apud* RIZZON; BERTELLI; MACKE et al. 2020). E, para outros, como o *Cities in*

¹ Dentre as cidades globais podemos citar New York, Londres, Tóquio, Frankfurt, Hong Kong, Paris, Milão, Pequim, São Paulo, Chicago, Sidney, Cidade do México entre outras. Atualmente existem mais de 70 no mundo, que podem ser consideradas como globais.

² Segundo RIZZON; BERTELLI; MACKE et al. (2020, p. 126) “O termo *Smart City* foi criado no início dos anos noventa a fim de conceituar o fenômeno de desenvolvimento urbano dependente de tecnologia, inovação e globalização, principalmente em uma perspectiva econômica (Gibson, Kozmetsky, & Smilor, 1992). Na segunda metade da década de 2000, com o estudo de Giffinger, Fertner, Kramar, Kalasek, Pichler-Milanović and Meijers (2007), o conceito de *Smart City* ganhou amplitude no debate científico.”

Motion Index, do *IESE Business School* na Espanha, dez dimensões são consideradas para indicar o nível de inteligência de uma cidade: governança, administração pública, planejamento urbano, tecnologia, o meio-ambiente, conexões internacionais, coesão social, capital humano e a economia (FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, 2020).

As chamadas cidades inteligentes, são expressão de um modelo econômico particularizado, com visão moderna do desenvolvimento urbano e que adotam as TICs no direcionamento da competitividade econômica, sustentabilidade ambiental e qualidade de vida, que se adotarem uma abordagem apenas tecnológica estarão voltadas para criação de um ambiente de inovações tecnológicas no qual será possível realizar a integração inteligente dos setores que envolvem a cidade. No entanto, se adotarem uma abordagem holística a utilização das TICs servirá para melhorar a ampla prestação de serviços urbanos. Nesta perspectiva, o uso das novas TICs será direcionado para o processo de planejamento urbano com a participação dos cidadãos, isto significa o uso da tecnologia voltado para a inclusão social no espaço urbano. Segundo a União Europeia, *smart cities* são sistemas de pessoas interagindo e usando energia, materiais, serviços e financiamento para catalisar o desenvolvimento econômico e a melhoria da qualidade de vida. Esses fluxos de interação são considerados inteligentes por fazer uso estratégico de infraestrutura e serviços e de informação e comunicação com planejamento e gestão urbana para dar resposta às necessidades sociais e econômicas da sociedade. (FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, 2020)

Um aspecto interessante a ser considerado é que a noção de cidade inteligente está imbricada na de cidade sustentável. Isso significa que a utilização das TICs está sendo aplicada e incentivada a serem utilizadas para dinamizar os espaços urbanos, contribuir para a melhoria da qualidade de vida das pessoas que transitam, trabalham e vivem nesses espaços, bem como, otimizar a utilização dos recursos ambientais necessários para o funcionamento das cidades. Cidades sustentáveis e/ou inteligentes são aquelas que se desenvolvem de maneira planejada (mensuráveis por intermédio de indicadores básicos como economia, mobilidade, qualidade de vida) e que, segundo dados do ranking “*Connected Smart Cities*”, na pesquisa “*Urban Systems*”, cuja avaliação é pautada por critérios de inteligência, conexão e sustentabilidade econômica e ambiental, estão atreladas também à inovação na aplicação dos instrumentos legais já existentes. (GOMES; ZAMBAM, 2020, p. 328)

É importante destacar que uma cidade é inteligente quando o investimento em capital humano e social e a infraestrutura de TICs são elementos para o crescimento econômico e uma elevada qualidade de vida, “com uma gestão racional dos recursos naturais, através de uma governança participativa, ou seja, envolve a participação inteligente dos cidadãos e o desenvolvimento sustentável local” (ARAÚJO; GUIMARÃES; COSTA, 2020). Uma cidade, para ser inteligente, precisa estar estruturada em capital físico e humano.

Como bem enfatiza Gala (2003), a grande distância observada ainda hoje entre países pobres e ricos encontra-se muito mais em diferenças entre matrizes institucionais do que em problemas de acesso a tecnologias. Sociedades pobres encontram-se nessa situação justamente por não terem desenvolvido uma base de regras, leis e costumes capazes de estimular atividades economicamente produtivas, especificamente acumulação de capital e de conhecimento. (GALA, 2003, p.93) A matriz institucional consiste em uma rede interdependente de instituições e organizações políticas e econômicas que são caracterizadas por um massivo aumento de retornos. As organizações fundamentam sua existência para as oportunidades que provêm de um sistema institucional. As oportunidades oferecidas pela matriz institucional determinam os tipos de organizações que virão a existir. (NORTH, 2005, p.1)

Moses Abramovitz (1986, p. 387-388) chama isso de capacidade social. Tomando em conta a capacidade social, porém, esperamos que os desenvolvimentos antecipados pela hipótese

sejam claramente demonstrados em comparações entre países, apenas se as capacidades sociais dos países sejam as mesmas. Pode-se dizer, portanto, que o potencial de um país para o crescimento acelerado é forte, não quando seu retardamento é desqualificado, mas quando é tecnologicamente defasado, porém socialmente avançado.

A combinação da lacuna tecnológica e a capacidade social definem o potencial para produtividade avançada pelo alinhamento de um país. (ABRAMOVITZ, 1986, p. 389-390) Dentro desse sistema de crenças subjacente à matriz institucional, uma questão importante seria a capacidade social criada por uma sociedade durante os anos de sua formação. A capacidade social seria uma maneira de as pessoas trabalharem em parceria, em grupos e organizações que constituem a sociedade civil, para a prossecução de planos comuns. No entanto, conseguir que a população de um país subordine interesses pessoais ao interesse da maioria, depende diretamente do nível de confiança existente entre a sociedade entre si e entre a sociedade e o governo. A confiança nasce deste compartilhamento de valores e apresenta, um significativo valor para uma sociedade. (FUKUYAMA, 1996)

Confiança é a expectativa que nasce no seio de uma comunidade de comportamento estável, honesto e cooperativo, baseado em normas compartilhadas pelos membros dessa comunidade. Essas normas podem ser sobre questões de valor profundo, como a natureza de Deus ou da justiça, mas também compreendem normas seculares, como padrões profissionais e códigos de comportamento. (FUKUYAMA, 1996. p.41)

Em contraste, aduz Fukuyama (1996), pessoas que não confiam umas nas outras acabarão cooperando somente num sistema de regras e regulamentos, que têm de ser negociados, acordados, litigiados, e postos em vigor muitas vezes por meios coercitivos. Esse aparato legal, servindo de substituto da confiança, acarreta o que os economistas chamam de “custos transacionais”. (FUKUYAMA, 1996, p.44)

Antony Giddens trata da questão da evolução dos ambientes de confiança e risco nas culturas modernas e pré-modernas, demonstrando que o bem-estar de uma nação, bem como a sua capacidade de associação, são condicionados por uma única e sutil característica cultural: o nível de confiança inerente à sociedade. (1991, p. 69) Primeiramente, a defasagem tecnológica não é um mero acidente. Características sociais, normalmente contam em certa porção, talvez a porção substancial de um país ao fracasso em alcançar grandes níveis de produtividade *vis a vis* países mais avançados. As mesmas deficiências, talvez de forma atenuada, normalmente continuam a conter um país menos desenvolvido na completude de seu ciclo tecnológico pela mera hipótese. (ABRAMOVITZ, 1986, p.387)

Países tecnologicamente defasados possuem o potencial para gerar crescimento mais rápido que países mais avançados, quando suas capacidades sociais forem suficientemente desenvolvidas para permitir a exploração bem-sucedida de tecnologias já empregadas pelos líderes tecnológicos. (ABRAMOVITZ, 1986, p.390) O passo no qual o potencial para alinhar-se é dado em um período particular depende de fatores limitadores de difusão de conhecimento, da taxa de mudança estrutural, acumulação de capital e expansão da demanda. (ABRAMOVITZ, 1986, p.390)

O capital institucional e humano componentes da capacidade social, se desenvolvem tão lentamente quanto a educação e a organização respondem a requisitos de oportunidade tecnológica e experiência em explorá-la. O seu grau de desenvolvimento age para limitar a força de tecnologias potencialmente adequadas. Além disso, o passo da realização de um potencial alinhamento depende do número de outras condições que governam a difusão de conhecimento, a mobilidade de recursos e a taxa de investimento. (ABRAMOVITZ, 1986, p.405-406)

As forças do mercado por si são vistas como pouco adequadas para a geração de eficiência, transferência e difusão de inovação. Governos possuem diversos papéis fundamentais e não-substituíveis no processo de promover a mudança tecnológica que pode tomar diversas formas: primeiramente, a atuação científica direta e atividades tecnológicas como no caso de universidades e outras instituições de pesquisas públicas; em segundo lugar, o suporte financeiro à inovação através do setor de negócios e em terceiro, o suprimento de infraestrutura de produção necessária, incluindo educação e treinamento, regras e normas e um sistema legal de propriedade intelectual para permitir que pessoas e empresas inovem. (ARCHIBUGIL; MICHIE, 2002, p.3)

O quadro institucional irá definir a direção da aquisição de conhecimento e habilidades, e essa direção será o fator decisivo para o desenvolvimento dessa sociedade a longo prazo. Se a empresa ou outra organização econômica investe em conhecimento, isso aumenta a produtividade dos insumos físicos ou de capital humano ou melhora o conhecimento tácito dos empreendedores, de forma que o aumento resultante na produtividade também é consistente com o crescimento da economia. (NORTH, 1990, p. 78) A matriz institucional resultante, afirma North, impõe severas limitações ao conjunto de escolhas dos empreendedores quando estes buscam inovar ou modificar as instituições de forma a melhorar suas posições políticas ou econômicas, (2005, p.2) consistindo em uma rede interdependente de instituições e consequentes organizações políticas e econômicas que são caracterizadas por lucros massivos crescentes. Ou seja, as organizações devem sua existência às oportunidades viabilizadas pelo quadro institucional. Ao longo do tempo, as crenças dominantes – aquelas dos empreendedores políticos e econômicos em posição de fazer as políticas – resultam na criação de uma elaborada estrutura de instituições formais e informais que determina o desempenho econômico e político dos países e da sociedade.

Por sua vez, a estrutura institucional, em qualquer momento, tem um efeito profundo sobre as tecnologias que estão em uso, e que estão sendo desenvolvidas. (NELSON; WINTER, 2002, p.23) A estrutura institucional age como um reflexo. Enquanto estrutura de incentivos das sociedades, as instituições produziram diversos induzimentos para investir, expandir e aplicar esse conhecimento crescente nos problemas da sociedade humana. (NORTH, 2005, p.43)

As características da matriz institucional, tanto as regras formais quanto informais demonstradas em atitudes e valores, podem produzir um meio político e econômico que premie as atividades produtivas e organizações desenvolvendo atitudes e conhecimentos. As estruturas institucionais nacionais são resultantes do processo histórico de desenvolvimento industrial e da modernização política, o que está diretamente associado à argumentação evolucionária das trajetórias tecnológicas, que levam em conta fatores essenciais como o processo de difusão da informação e o de geração de novas ideias. (CONCEIÇÃO, 2003, p.16)

Nelson (2008) questiona, portanto, como as instituições de um país são o que são. Em que medida pode uma reforma institucional salutar ser objeto de análise deliberada, planejamento e implementação? (Nelson, 2008, p.7) Os países diferem em seu sucesso econômico, afirmam Acemoglu e Robinson, por causa de suas diferentes instituições, as regras que influenciam a forma como a economia funciona e os incentivos que motivam as pessoas. (2012, p.73) Avner Greif (1998) acredita que as questões mais fundamentais sobre as instituições são: por que algumas sociedades evoluem ao longo de suas distintas trajetórias institucionais? Por que as sociedades falham ao tentar adotar a estrutura institucional das mais bem-sucedidas? Como nós podemos examinar as inter-relações entre os aspectos informais e implícitos das instituições de uma sociedade por um lado e seus aspectos explícitos e formais por outro? A resposta estaria, para Greif, na *Historical and Comparative Institutional Analysis (HCIA)*. Uma análise institucional histórica e comparativa sobre os sistemas adotados por cada país e o método empírico utilizado, o *HCIA* explora a possibilidade que uma mudança institucional também reflete os limites sobre

racionalidade, cognição, conhecimento e incentivos para mudanças institucionais e que as inovações adotadas e mudanças institucionais implicam sobre as instituições já existentes. (GREIF, 1998, p.82)

Não é somente o tipo de instituição que gerará um sistema em particular, diz Niosi, mas a coexistência de uma série de instituições, seu padrão de interação e a retroalimentação que receberão de seu entorno. (1993. p.218-219) A razão mais comum pela qual as nações falham atualmente é porque elas têm instituições extrativas. (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012, p.368-369) Instituições extrativas pavimentam o caminho para a falência completa do Estado, destruindo não só a lei e a ordem, mas também os incentivos econômicos mais básicos. O resultado é a estagnação econômica. (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012, p.372)

Instituições políticas e econômicas, que são em última análise as escolhas da sociedade, podem ser inclusivas e incentivar o crescimento econômico. Ou podem ser extrativas e tornar-se empecilhos ao crescimento econômico. As nações falham quando elas têm instituições econômicas extrativas, apoiadas por instituições políticas extrativas que impedem e até mesmo bloqueiam o crescimento econômico, na compreensão dos autores. Os países se tornam Estados falhos não por causa de sua geografia ou sua cultura, pontuam Acemoglu e Robinson (2012), mas por causa do legado das instituições extrativas, que concentram poder e riqueza nas mãos daqueles que controlam o Estado, abrindo o caminho para a agitação, o conflito e a guerra civil. As instituições extrativas também contribuem diretamente para a gradual falência do Estado por negligenciar o investimento nos serviços públicos mais básicos. (2012, p.376)

De acordo com Douglass North, em seu livro *Instituições, Mudança Institucional e Performance Econômica* (1990), a causa da pobreza de uma nação, tanto relativa quanto absoluta, está no fato de esta ser vítima de uma estrutura institucional que não promove desenvolvimento. Do marco institucional derivam as classes de conhecimentos, destreza e aprendizado que requerem os membros de uma organização para atuarem eficientemente. Isto quer dizer que as limitações institucionais específicas ditam as margens conforme as quais operam as organizações e, por conseguinte, fazem inteligíveis as relações internas entre as regras do jogo e a conduta dos atores. Desde o início da década de noventa, North (1990) enfatizou a importância das *right institutions* como explicação central para o progresso econômico.

As nações falham economicamente por causa das instituições extrativas. Essas instituições mantêm pobres os países pobres e impedem-nos de embarcarmos em uma trajetória para o crescimento econômico. (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012, p.398) A base dessas instituições é uma elite que projeta instituições econômicas de forma a enriquecer-se e perpetuar o seu poder à custa da grande maioria das pessoas na sociedade. (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012, p.399) A razão pela qual essas instituições extrativas persistem está sempre relacionada com o círculo vicioso, e as implicações dessas instituições em termos de empobrecer os seus cidadãos são semelhantes – mesmo que a sua intensidade difira. (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012, p.399)

Nesse contexto, percebemos que as instituições políticas extrativas têm criado instituições econômicas extrativas, transferindo riqueza e poder para a elite dominante. Diferenças institucionais desempenham um papel crítico na explicação do crescimento econômico ao longo dos tempos, (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012, p.124) sendo a configuração das instituições decisiva para determinar o desenvolvimento ou estagnação dos países e a transformação de espaços urbanos globais em cidades inteligentes, em que as TICs estarão a serviço dos cidadãos, não somente da parcela economicamente privilegiada, pois são as pessoas os principais agentes interessados na proposição do desenvolvimento de cidades inteligentes. Espera-se que as novas TICs, desenvolvidas e reguladas por instituições justas e inclusivas, moldem os espaços urbanos

As tecnologias de informação e comunicação nos espaços urbanos globais e a proposição de cidades inteligentes

globais, auxiliando no desenvolvimento de capacidades harmoniosas para intervir e resolver problemas em governança com cidadãos empresas e governos, em prol da melhoria do ambiente e vida urbanos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Objetivou-se neste trabalho, pôr em discussão temas relacionados às tecnologias de informação e comunicação – TICs e suas implicações nos espaços urbanos globais, ou seja, como as novas tecnologias, impulsionadas por uma acentuada globalização, poderiam transformar cidades globais em cidades inteligentes.

Restou demonstrado que para que espaços urbanos se tornem espaços globais inteligentes, não basta somente que se tenha avanços puramente tecnológicos, mas igualmente, que os países tenham instituições adequadas para que o desenvolvimento aconteça, harmonizando sociedade e tecnologia, humanos e máquinas, capital físico e social, criando uma capacidade de governança apta a tornar os espaços urbanos, cidades inteligentes, espaços de integração.

Cidades inteligentes voltadas ao bem-estar das pessoas que nelas habitam, com propostas de inclusão laboral e cultural, e não de exclusão, como sói acontecer, em que os privilegiados economicamente desfrutam de toda uma gama de benefícios trazidos pela riqueza e pela inovação tecnológica, ao passo que a outra parte da população, precisa conviver com a falta de conexão, estrutura e mobilidade nos centros urbanos da grande maioria dos países do mundo.

Infere-se, para finalizar, que deve haver uma conexão entre as tecnologias de informação e comunicação – TICs e as instituições, para proposição de cidades inteligentes, em uma perspectiva de inovação e desenvolvimento não excludente dos seres humanos.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVITZ, M. Catching Up, Forging Ahead, and Falling Behind. **The Journal of Economic History**, v. 46, n. 2, p. 385-406, jun. 1986.

ACEMOGLU, D.; ROBINSON, J. A. **Why Nations Fail: the origins of power, prosperity and poverty**. New York: Crown Publishers, 2012.

ARAÚJO, D. da S.; GUIMARÃES, P. B. V.; COSTA, A. A. da. A implantação de cidades inteligentes no Nordeste brasileiro: um breve diagnóstico. *In*, **Revista de Direito da Cidade**. v. 12 n. 2. 2020, p. 153-173. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/39957>. Acesso em: 17 de jul. 2020.

ARCHIBUGIL, D.; MICHIE, J. Technical Change, Growth and Trade: new departure in institutional economics. **Journal of Economics Surveys**, v. 12, n. 3, 2002. p. 01-20.

CASTELLS, M. **O poder da identidade** (A era da informação: economia, sociedade e cultura). v. 2. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2006.

CONCEIÇÃO, O. A. C. Elementos para uma Teorização Apreciativa Institucionalista do Crescimento Econômico: uma comparação das abordagens de North, Matthews e Zysman. Disponível em: <http://www.anpec.org.br/encontro2003/artigos/A38.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2020.

DI FELICE, M. “Net-ativismo: novos aspectos da opinião pública em contextos digitais”. **Revista Famecos**, v. 19, n. 1. Porto alegre, 2012, p. 27-45.

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. **O que é uma cidade inteligente**. Disponível em: <https://fgvprojetos.fgv.br/noticias/o-que-e-uma-cidade-inteligente>. Acesso em: 13 jul 2020.

FUKUYAMA, F. **Confiança: as virtudes sociais e a criação da prosperidade**. Tradução de Alberto Lopes. Rio de Janeiro: Rocco, 1996.

GALA, P. A Teoria Institucional de Douglass North. **Revista de Economia Política**. Vol.23, no2 (90), abril-junho de 2003. p. 89-105.

GIDDENS, A. **As Consequências da Modernidade**. São Paulo: UNESP, 1991.

GIDDENS, A. **Mundo em descontrole**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2005.

GOMES, D.; ZAMBAM, N. J. Sustentabilidade no espaço urbano: novas tecnologias e políticas públicas urbano-ambientais. In **Revista de Direito da Cidade**. v.10. n. 1. 2016, p. 310-334. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/29866/23349>. Acesso em: 14 jul. 2020.

GREIF, A. Historical and Comparative Institutional Analysis. **The American Economic Review**, Palo Alto, v. 88, n. 2 May 1998. [Papers and Proceedings of the Hundred and Tenth Annual Meeting of the American Economic Association]

NELSON, R. R. What Enables Rapid Economic Progress: what are the needed institutions? **Research Policy**, New York, v. 37, p. 01-11, 2008.

NELSON, R. R.; WINTER, S. G. Evolutionary Theorizing in Economics. **Journal of Economic Perspectives**, v. 16, n. 2, p. 23-46, 2002.

NIOSI, J. National Systems of Innovation: in search of a Workable Concept. **Technology in Society**, v. 15, p. 207-227, 1993.

NORTH, D. C. **Institutions, Institutional Change and Economic Performance**. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

NORTH, D. C. **Understanding the Process of Economic Change**. Princeton: Princeton University Press, Princeton, 2005.

NORTH, D. C.; THOMAS, P. R. **The Rise of the Western World: a new economic history**. New York: Cambridge University Press, 1973.

PEREZ, C. Cambio Tecnológico y Oportunidades de Desarrollo como Blanco Móvil. **Revista de la Cepal**, Ciudad del Mexico, v. 75, p. 115-136, 2001.

PEREZ, C. Cambio Técnico, Reestructuración Competitiva y Reforma Institucional en los Países en Desarrollo. **El Trimestre Económico**, Ciudad del Mexico, v.1, n. 233, p. 23-64, jan./mar. 1992.

PEREZ, C. **Revoluciones Tecnológicas y Capital Financiero: la dinámica de las grandes burbujas financieras y las épocas de bonanza**. México: Siglo XXI, 2004.

RIFKIN, J. **A Era do Acesso**. São Paulo: Makron Books, 2001.

RIZZON, F.; BERTELLI, J.; MACKE, J.; et al. Smart City: um conceito em construção. In **Revista Metropolitana de Sustentabilidade**. v. 7 n.3. Set./Dez. São Paulo, 2017, p. 123-142. Disponível em: <http://revistaseletronicas.fmu.br/index.php/rms/article/view/1378>. Acesso em: 15 jul. 2020.

SASSEN, S. **Sociologia da globalização**. Porto Alegre: Artmed, 2010.

As tecnologias de informação e comunicação nos espaços urbanos globais e a proposição de cidades inteligentes

SIDEKUM, A. Alteridade e Interculturalidade. In: SIDEKUM, Antônio (Org.). **Alteridade e Multiculturalismo**. Ijuí: UNIJUÍ, 2003. p. 233-298.

Recebido em: 12 ago 2020.

Aceito em: 27 out. 2020.

DIREITO PRIVADO E DEMOCRACIA: ORIGENS GREGAS DO SISTEMA REGISTRAL IMOBILIÁRIO BRASILEIRO

Tiago Seixas Themudo

Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7), Ceará
tiago.themudo@uni7.edu.br

Andrea Sales Santiago Schmidt

Universidade Portucalense, Portugal
andreasantiago85@yahoo.com.br

RESUMO: É objetivo deste trabalho analisar o sistema de registro de imóveis no Brasil, cujo fim precípua é a garantia da publicidade, enquanto princípio democrático, dos negócios jurídicos. Essa preocupação com a publicidade remonta à Grécia Antiga, de forma que nas diversas cidades havia mecanismos que tornavam as negociações envolvendo imóveis conhecidas por todos. Inclusive, estabeleceu-se, no sistema grego, os livros fundiários, para as inscrições dos negócios envolvendo propriedade imóvel. Sendo assim, poder-se-ia afirmar, a partir da análise das formas de publicidade e do sistema de hipotecas existentes na Grécia Antiga, que o sistema registral imobiliário brasileiro possui origens helênicas, e não romanas? Para responder a esta questão foram analisadas referências da historiografia jurídica greco-romana, bem como as obras da escola francesa de história do direito privado grego e romano. Para o estabelecimento das relações entre os fatos jurídicos e o contexto social, político e econômico, foram seguidos os preceitos metodológicos da historiografia contemporânea. Contribui-se, desta maneira, à reflexão histórica sobre o direito privado no ocidente e sua relação com as democracias gregas, incrementando o capital intelectual do campo jurídico brasileiro e, consequentemente, nossa criatividade institucional, indispensável em tempos de transformações rápidas e profundas.

PALAVRAS-CHAVE: Direito privado grego. Direito de Propriedade. Imóveis. Publicidade.

Private law and democracy: Greek origins of the Brazilian real estate registration system

ABSTRACT: The objective of this work is to analyze the property registration system in Brazil, whose primary purpose is to guarantee advertising, as a democratic principle, of legal businesses. This concern with advertising goes back to Ancient Greece, so that in the different cities there were mechanisms that made the negotiations involving real estate known to everyone. In fact, in the Greek system, land books were established for the registration of businesses involving immovable property. So, could it be said, from the analysis of the forms of advertising and the mortgage system existing in Ancient Greece, that the Brazilian real estate registration system has Hellenic origins, and not Roman ones? To this end, references from Greco-Roman legal historiography were analyzed, as well as the works of the French school of history of Greek and Roman private law. To establish the relationship between the legal facts and the social, political and economic context, the methodological precepts of contemporary historiography were followed. In this way, it contributes to the historical reflection on private law in the West and its relationship with Greek democracies, increasing the intellectual capital of the Brazilian legal field and, consequently, our institutional creativity, indispensable in times of rapid and profound transformations.

KEYWORDS: Greek private law. Property right. Property. Publicity.

INTRODUÇÃO

O Registro de Imóveis é, no Brasil, a peça fundamental da Publicidade Imobiliária. Tem, desde 1865, o condão de transmitir o domínio sobre bens imóveis nos atos entre vivos, e é, também, essencial à constituição dos ônus reais. O sistema registral brasileiro tem por objetivos principais a publicidade e, conseqüentemente, a segurança jurídica. Por sua importância para o crédito e para a segurança da propriedade, é relevante o conhecimento do histórico da publicidade na Antiguidade, época em que o sistema adotado na Grécia mereceu grande destaque pelo estágio avançado em que se encontrava.

Por meio da pesquisa histórica, busca-se compreender, em que medida, a publicidade imobiliária no Brasil pode ser compreendida como uma das heranças do direito privado grego, relevando a íntima articulação deste dispositivo jurídico com as democracias helênicas dos sécs. V e IV a.c. Para tanto, inicia-se com o histórico da publicidade nas compras e vendas de imóveis, bem como na instituição de hipotecas na Grécia Antiga. Então, a seguir, passa-se propriamente ao tema central, ou seja, as bases gregas do sistema registral imobiliário no Brasil, com destaque para a publicidade e para os livros de registros de imóveis.

Para o desenvolvimento dessa pesquisa, utilizou-se o método dedutivo, posto que se partiu de uma hipótese sobre o funcionamento e a característica do fenômeno em estudo, qual seja, investigar como e em que medida a publicidade do direito grego relaciona-se com a publicidade no sistema de registros imobiliários no Brasil. Adotou-se a natureza teórica da pesquisa, com a utilização de fontes bibliográficas, dentre essas, livros e periódicos. Quanto aos resultados, a metodologia da pesquisa foi de caráter puro, pois teve como finalidade expor como e em que medida o sistema registral imobiliário brasileiro tem influência do Direito Grego do período democrático.

1. A PUBLICIDADE COMO DISPOSITIVO DEMOCRÁTICO NAS TRANSAÇÕES IMOBILIÁRIAS NO DIREITO CIVIL GREGO

A publicidade, que hoje é princípio basilar dos principais sistemas registrares imobiliários, não é criação moderna, ao contrário, na Grécia Antiga foi umas das principais preocupações nas transações envolvendo imóveis, fosse de compra e venda ou de instituição de ônus reais. Esta preocupação advinha de um princípio mais abrangente que impunha a publicidade a todos os atos do poder, com o intuito de estabelecer um espaço de plano transparência em oposição ao ambiente de sigilo e exclusividade do governo aristocrático. O sistema da *pólis*, conceito elaborado por Jean-Pierre Vernant para descrever a estrutura democrática grega, estava apoiado nos princípios da linguagem, entendida enquanto debate público do contraditório, da isonomia cívica e da plena publicidade dos atos do poder, fosse ele legislativo ou jurídico, haja vista a ausência de um poder executivo nas democracias gregas da antiguidade clássica.¹

A aplicação do princípio da publicidade, filho legítimo da tradição democrática grega, fora aplicado não apenas na esfera do direito público, mas também, e de maneira integral, ao direito privado. Ainda causa certa estranheza referenciar a tradição jurídica ocidental, sobretudo o direito provado, à herança helênica. No entanto, parte da prosperidade econômica e hegemônica política dos gregos está diretamente ligada ao grau de evolução e complexidade que conferiram aos dispositivos jurídicos que regulavam as relações entre os particulares, nas áreas da

¹ VERNANT, Jean-Pierre. *As origens do pensamento grego*. Rio de Janeiro: Ed. Bertrand Brasil, 1992.

família, propriedade e obrigações. A regulação dos processos de alienação fundiária não constituía exceção².

Em fragmentos da obra de Teofrasto³ é possível identificar várias formas e modos de publicidade, que variavam de acordo com as cidades, embora a finalidade fosse sempre a mesma: tornar públicas e cognoscíveis a todas as transações envolvendo imóveis. Do fragmento da obra de Teofrasto, extrai-se o seguinte sobre a publicidade nas diversas cidades da Grécia Antiga⁴:

Certas legislações querem que as vendas sejam proclamadas por um arauto público e que sejam anunciadas com vários dias de antecedência; outras exigem que estas ocorram perante um magistrado. Assim, a lei de Pittacos ordena que a venda seja realizada perante um magistrado. Há as que prescrevem que a venda seja publicada no local onde tem sede o magistrado por ao menos sessenta dias, como em Atenas, e que o comprador pague a centésima parte do preço, para liberar-se de todo aquele que possa vir a reclamar ou discutir seu direito, e que se saiba pelo pagamento do preço quem é o justo adquirente. Em outras, ainda, as vendas devem ser anunciadas durante cinco dias consecutivos antes de confirmadas, com escopo de dar aos interessados o tempo para intervir e reclamar a propriedade ou a casa. Tais são as leis de Cízico. Os túranos suprimiram todas estas formalidades e não publicam as vendas ou outros atos em praça pública, mas obrigam vendedor e adquirente a reunirem-se e dar a três dos vizinhos mais próximos uma pequena moeda, como memória e testemunho do fato. Com isso, os magistrados, em um caso, e os vizinhos, no outro, são responsabilizados ao se negarem a receber, ou ao receberem duas vezes da mesma pessoa, ou, ainda, se, havendo recebido, se negam a indicar o nome do comprador. Ademais, não convém esquecer que os anúncios, proclamações, e tudo que envolver as oposições, não são, na maior parte dos casos, senão expedientes empregados para remediar a ausência de outra norma. Com efeito, em todos os lugares onde está estabelecida a inscrição das propriedades e dos contratos, é fácil saber por ela se os bens são livres e sem ônus, e se o vendedor é realmente proprietário porque o magistrado inscreve imediatamente o comprador no lugar do vendedor. Como por vezes existem terceiros que se passam por compradores e vendedores, convém que existam normas sobre este particular. Existe em algumas cidades previsões para evitar estes abusos, e, ao mesmo tempo, para assegurar a publicidade do direito de propriedade. Segundo tais normas, aquele que compra uma casa deve sacrificar sobre o altar de Apolo que preside o distrito, e aquele que compra um campo deve sacrificar na cidade que mora, e jurar perante o magistrado encarregado da inscrição, e três moradores da cidade, que adquiriu justamente, sem fraude, simulação, ou vício de qualquer ordem. O vendedor deve jurar da mesma maneira, que vende sem dolo. Quem não residir na cidade, deve sacrificar e prestar juramento sobre o altar de Júpiter Agoraios. Os necessitados podem livrar-se do juramento com uma oferenda de perfumes. Na falta destas formalidades, o magistrado nega a inscrição”.

A publicidade nas transações imobiliárias, portanto, estava disseminada no mundo grego, sendo umas das principais preocupações daquele povo, que enxergava nela a possibilidade de evitar fraudes. Pozo⁵, em defesa desta ideia, mostra que mesmo em tratados internacionais a publicidade era trazida à baila, citando o primeiro tratado entre romanos e cartagineses, no qual se dava garantia pública aos créditos de comerciantes contratados por arauto ou perante registrador; ainda, que em um trecho do retórico e filósofo cínico Dion Crisóstomo, se chamava a atenção às operações contratadas “em público”, as quais punham “a cidade como testemunha”.

² MELO, Alisson, THEMUDO, Tiago. A poligamia no direito privado ateniense e as relações paralelas no direito civil brasileiro no século XXI: aproximações jurídicas. *Revista Argumentum*, v. 18, n. 3, p. 817-842, set-dez. 2017.

³ Teofrasto viveu entre 372 e 288 a.C., e produziu a obra “Tratado sobre as leis”, que não existe mais na íntegra. A conservação do fragmento que trata das transmissões imobiliárias se deve ao antologista do século V d.C. Ioannes Stobaeus, que reuniu em uma mesma obra trechos educativos oriundos da literatura grega.

⁴ Cf. POZO, L. *La propiedad inmueble y el registro de la propiedad en el Egipto faraónico*. Madrid, Colégio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de Espana, s.d., p. 155-157 (tradução livre dos autores).

⁵ Cf. POZO, L. *La propiedad inmueble y el registro de la propiedad en el Egipto faraónico*. Madrid, Colégio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de Espana, s.d., p. 159-160). Tradução livre.

Inicialmente, interessa-nos a publicidade na compra e venda de imóveis. Segundo Teofrasto, em algumas cidades, ela era garantida pela assistência de um arauto público, que deveria anunciar a venda, por várias vezes, como pressuposto de cognoscibilidade de toda a comunidade.

Em Cízico, na Ásia Menor, assim como em outras cidades que Teofrasto não nos indica, a venda só era perfeita, e o comprador só se tornava proprietário incommutável, depois de proclamações públicas realizadas durante cinco dias seguidos e destinadas a colocar aqueles com direito real sobre a coisa vendida em condições de tomarem conhecimento.⁶

Em outras cidades, mediante a participação de três vizinhos do imóvel transacionado, que iriam assistir à venda e que em troca lhes era rendida uma moeda “em memória e em testemunho do ato”⁷. Em conceito atual, pode-se identificar esses vizinhos como confrontantes do imóvel. Convém anotar que na legislação brasileira vigente, por vezes encontramos a necessidade de participação desses confrontantes nos procedimentos registrares, a exemplo da retificação imobiliária, em que a lei impõe a assinatura dos confrontantes do imóvel a ser retificado na planta e no memorial descritivo feito pelos profissionais legalmente habilitados. Esse é o teor do artigo 213, § 2º:

Se a planta não contiver a assinatura de algum confrontante, este será notificado pelo Oficial de Registro de Imóveis competente, a requerimento do interessado, para se manifestar em quinze dias, promovendo-se a notificação pessoalmente ou pelo correio, com aviso de recebimento, ou, ainda, por solicitação do Oficial de Registro de Imóveis, pelo Oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la.

A preocupação dos gregos com a publicidade e a clareza das transações imobiliárias era tamanha que nessas cidades onde se estabelecia a participação das testemunhas, não se tratavam de quaisquer pessoas ou de quem chegasse primeiro ao local da venda, mas sim dos próprios vizinhos do imóvel transacionado, por ser mais fácil encontrá-los quando houvesse necessidade de seus testemunhos⁸. De uma forma menos comum, havia o sistema de publicidade pela participação de um magistrado, que deveria estar presente no ato da compra e venda do imóvel.

Em outra passagem, Teofrasto indica uma forma muito peculiar de publicidade, que provavelmente era praticado em Enos, uma antiga cidade da Trácia. Segundo a lei daquele local, aqueles que desejassem adquirir uma propriedade imóvel deveriam oferecer um sacrifício sobre o altar de Apolo. Caso a propriedade fosse rural e adquirida para a moradia do comprador, deste ato solene deveriam participar comprador, vendedor, três habitantes do lugar e a pessoa encarregada do registro. Além do sacrifício, eram feitos juramentos pelo comprador e pelo vendedor de que estavam contratando sem incidência de fraude.

Caso o imóvel transacionado fosse adquirido para ser alugado depois, o sacrifício seria destinado a Zeus *Agoraiois*, e não a Apolo. Esse ritual não tinha apenas o fim de publicidade, mas também era forma de evitar compra e venda simuladas. Não se pode perder de vista que na Grécia Antiga, os deuses eram as autoridades máximas. Daí explica-se a solenidade do ritual de sacrifícios e a seriedade que o ato representa. O temor reverencial, certamente, seria o principal mecanismo de combate às fraudes. Enquanto não houvesse o sacrifício, a compra e venda não poderia ser registrada pelos magistrados, que se comprometiam, previamente, para o exercício

⁶ BEAUCHET, Ludovic. *Histoire du droit privé de la république athénienne*. 1897, p. 325. (Tradução livre dos autores).

⁷ BEAUCHET, Ludovic. *Histoire du droit privé de la République athénienne*. v. 3. Paris: Librairie Marescq Ainé, 1897, p. 327.

⁸ THEMUDO, Tiago, PASCARELLI, Adriano. O princípio da publicidade e o problema da transmissão da propriedade no direito privado grego. *Revista Jurídica da UNI7*. v. 14. n. 2, p. 31-41, 2017.

da função, em jamais registrar uma venda antes de receber das partes o juramento previsto na lei⁹.

Em outras cidades, a exemplo de Atenas, a publicidade consistia na afixação de cartazes em locais públicos, com inscrições sobre quadros brancos, ou sobre placas de madeira revestidas de giz, em que havia a identificação sucinta da propriedade e os nomes das partes envolvidas.

Certamente, a forma mais avançada de publicidade na Grécia Antiga encontra-se nos livros de registros fundiários que noticia Teofrasto e, felizmente, alguns de seus fragmentos chegaram até nossos tempos. Tratava-se de livros de registro das transações imobiliárias, que de suas características podemos afirmar quase absoluta coincidência com os nossos atuais livros de registro geral de imóveis¹⁰. Esses livros fundiários, existentes em Éfeso, Turi, Rodes, Tinos e em outras cidades, encerravam as transcrições de contratos que tivessem por objeto as transmissões de propriedade, e onde se descobria se os bens eram livres e sem ônus, bem como se pertenciam ao vendedor.

Ter-se-ia, aqui a chamada “anagrafé”, que se dividia em dois momentos: um primeiro, consistente em uma proclamação mediante exposição do documento, dando a todos conhecimento de um certo direito real imobiliário. Seria um substituto da “katagrafé” já mencionada. E em um segundo momento, em que o documento era conservado em um ofício ou por uma magistratura especializada em documentos de transferências imobiliárias. Isto era feito em tábuas, ou pergaminhos. A origem do ofício possivelmente está no costume de se depositar uma cópia do contrato em poder de um terceiro imparcial, em quem as partes confiam, de forma que, a partir de então, o instrumento não mais possa ser alterado. Com isso, com o tempo surgem magistrados especializados nesta função¹¹.

Os registros fundiários, portanto, representavam um sistema completo de publicidade para a transmissão das propriedades, não sendo mero repositório de informações cadastrais. Sobre o fragmento encontrado, eram anotados os nomes do arconte, do mês e do calendário; o extrato dos atos; o preço da venda; os nomes do vendedor e do comprador; a propriedade; as pessoas intervenientes no negócio celebrado. Esses livros ficavam sob a guarda de magistrados especiais, os mnemônicos, que possivelmente estavam presentes em quase toda a Grécia, como faz supor passagem da obra de Aristóteles, que ressalta a importância de suas funções. Vê-se, portanto, que na Grécia se encontrava muito desenvolvido o conceito da publicidade das alienações, uma vez que, nas várias partes do país, a venda não existia independentemente de certas formalidades mais ou menos solenes¹².

O *anagrafe*, que consistia na inscrição da compra e venda nos livros fundiários, certamente era o sistema de publicidade mais perfeito. O sentido jurídico da publicidade podia ser entendido sobre três ângulos diferentes. Em primeiro lugar, a publicidade se opunha à clandestinidade, no sentido de evitar a fraude, pois o negócio desenvolvia-se às claras, sob o amparo do Direito. Em segundo lugar, a publicidade significava publicação, ou seja, forma de tornar o negócio conhecido por todos, o que permitia qualquer tipo de impugnação de terceiros que poderiam eventualmente ser afetados pelo negócio realizado. E pela terceira dimensão da publicidade, ter-se-ia certa garantia de compromisso com a boa-fé do ato perante a comunidade, os deuses, as

⁹ THEMUDO, PASCARELLI. O princípio da publicidade e o problema da transmissão da propriedade no direito privado grego, op., cit., 2017.

¹⁰ No Brasil, as compras e vendas são registradas no Livro 2 dos Cartórios de Registro de Imóveis, sendo alguns dos seus requisitos: a data; o resumo do título (valor da compra, forma de pagamento); qualificação completa do vendedor e do comprador e indicação precisa do imóvel.

¹¹ Cf. POZO, L. **La propiedad inmueble y el registro de la propiedad en el Egipto faraónico**. Madrid, Colégio de Registradores de la Propriedad y Mercantiles de Espana, s.d., p. 170-172. (Tradução livre dos autores).

¹² LUZZATI, I. **Della trascrizione: commento teorico-pratico al titolo XXII, libro III del código civile italiano**. v. 1, 4 ed. Turim: Utet, 1905, p. LIV.

autoridades públicas, de forma que todos eram, de alguma forma, garantes do êxito da transmissão do imóvel que ocorria com o conhecimento de todos.

Além dos efeitos próprios da publicidade, o registro dos contratos de compra e venda de imóveis, segundo alguns pesquisadores, era também requisito essencial para a própria transmissão da propriedade¹³. Teofrasto, em sua obra, consignou que os imóveis eram transferidos pelo contrato, pelo pagamento do preço e pelas formalidades legais, a exemplo do registro¹⁴. Para alguns estudiosos, o sistema de transmissão imobiliária na Grécia Antiga era consensual, ou seja, bastaria o próprio contrato para que se efetuassem a transferência da propriedade dos imóveis.

Dareste, contudo, baseado na afirmação de Teofrasto, foi o primeiro a defender que a propriedade somente se transferia com o registro, cogitando-se de um verdadeiro efeito constitutivo. Segundo esse autor, em Atenas, assim como ocorre atualmente, o consentimento das partes, expresso no contrato, garantia os direitos obrigacionais entre as partes, mas a propriedade somente se transferia efetivamente após o pagamento do preço e do registro¹⁵. Em uma carta dirigida a Caillemer¹⁶, o autor deixou claro o seu entendimento, aduzindo que “em Atenas, a propriedade não se transfere senão depois de cumpridas as formalidades de publicidade”¹⁷.

Nesse mesmo sentido, tem-se o discurso do orador com pseudônimo de “Demóstenes” que trata de uma situação em que havia a necessidade de se provar que Protos, seu cliente, era o proprietário de um barco. Não havia dúvida de que ele era o possuidor, mas haviam suscitado dúvidas se ele seria o verdadeiro proprietário. Para defender a propriedade de seu cliente, Demóstenes valeu-se de três premissas: que Protos era quem tinha comprado o barco; que a coisa estava registrada em seu nome no ofício público; e que havia pago o preço¹⁸. Desta forma, a inscrição das convenções particulares nos livros de registros consistia em forma eficiente de publicidade, além de ser requisito para transmissão da propriedade.

Outra característica singular do registro nos livros fundiários era o efeito de veracidade e de autenticidade dos registros, que segundo Louis Gernet¹⁹, uma vez feito o registro, não seria mais possível invalidar os seus efeitos, quer se tratasse de uma venda, ou de uma retirada de ônus sobre o imóvel ou ainda de uma doação.

1.1. A publicidade das hipotecas

A preocupação com a publicidade na Grécia Antiga não se restringia às compras e vendas, mas também aos ônus reais que incidiam sobre os imóveis, em especial, a hipoteca. À semelhança dos sistemas de publicidade nas compras e vendas, o das hipotecas também não era uniforme, variando de acordo com os locais. Segundo Teofrasto, em certas cidades, a exemplo de

¹³ THEMUDO, PASCARELLI. O princípio da publicidade e o problema da transmissão da propriedade no direito privado grego, op. cit., 2017.

¹⁴ POZO, L. **La propiedad inmueble y el registro de la propiedad en el Egipto faraónico**. Madrid: Colégio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de Espana, s/d.

¹⁵ DARESTE, Rodolphe. En *Revue de Législation Ancienne et Moderne Francaise et Etrangère*, 1870-1871.

¹⁶ Carta de 9 de novembro de 1871 citada em nota por Caillemer, na *Revue de Législation Ancienne et Moderne Francaise et Etrangère*, 1870-1871, p. 635.

¹⁷ DARESTE, Rodolphe. En *Revue de Législation Ancienne et Moderne Francaise et Etrangère*, 1870-1871, p. 262.

¹⁸ ZENOTH, C. Le contrat de vente en droit grec classique les obligations des parties. In: *Rev. Int. Dr. Ant.*, Tomo II, 1953.

¹⁹ Cit., 1964.

Cízico, a constituição das hipotecas deveria ser anunciada publicamente por um arauto durante cinco dias seguidos, a fim de possibilitar oposição por terceiros interessados²⁰.

Em outras localidades, em que havia os livros fundiários, a exemplo de Tinos, a hipoteca era inscrita juntamente com o registro da propriedade, de forma que da consulta ao assento, ter-se-ia tanto as informações sobre o comprador, o vendedor, as características da propriedade, como também sobre os ônus que recaíam sobre o imóvel. A utilidade desses registros como forma de publicidade foi exposta por Teofrasto, para quem “Em todos os lugares onde está estabelecida a inscrição das propriedades e dos contratos, é fácil saber se os bens estão livres e sem multas, e se o vendedor é realmente proprietário”²¹.

Em Atenas, as hipotecas eram registradas através de marcos físicos sobre os imóveis, que eram chamados de “*orós*”. Em grandes peças de pedra, mármore ou madeira, as estelas, eram inscritas as garantias hipotecárias, com a indicação da natureza do imóvel, o nome do credor e a soma de dinheiro garantida pelo bem. Em geral, colocava-se apenas um *orós* no imóvel hipotecado, mas se o mesmo imóvel fosse objeto de garantia de várias dívidas, nada impedia que fossem justapostos vários *oróis*, como forma de publicidade real e de maior segurança. Para alguns autores, estaria aqui demonstrado que a publicidade das hipotecas tem início na Grécia do séc. VI a. C²².

Os *oróis* continham, de maneira geral, todas as indicações necessárias sobre as cargas hipotecárias que recaíam sobre o imóvel. Como não havia uma lei uniforme que estabelecesse os requisitos que deveriam ser observados nos “*oróis*”, esses variavam de acordo com os costumes de cada lugar. Beauchet relata as diversas menções encontradas nos *oróis* que chegaram até nós: a indicação de que a pedra ou a placa é um *óros*; a designação do imóvel hipotecado; o nome do credor; a natureza da dívida garantida pela hipoteca; o nome do devedor; o montante da dívida garantida pela inscrição; a data da constituição da hipoteca.

Vê-se, portanto, o quão avançado era o sistema de inscrição das garantias hipotecárias helênico, que além de forma de publicidade, era um sistema indubitavelmente designado a evitar fraudes, haja vista o princípio jurídico da isonomia que garantia a tutela do Estado ao interesse de terceiros não implicados diretamente na transação fiduciária. Através de uma consulta aos livros fundiários, ou da simples visita ao imóvel, seria possível a qualquer interessado conhecer a “história” da propriedade, em especial se, sobre a mesma, recaíam direitos de terceiros, a exemplo das garantias imobiliárias.

2. ORIGEM GREGA DO SISTEMA REGISTRAL DE IMÓVEIS NO BRASIL

O registro de imóveis no Brasil é atividade essencialmente pública, desenvolvida por particulares através da delegação obtida mediante aprovação em concurso público de provas e títulos. O registrador é um profissional do direito, dotado de fé pública e que deve prestar os serviços a seu cargo de forma adequada, de acordo com o cumprimento rigoroso dos deveres próprios da delegação pública em que está investido, sob pena, inclusive, de perda dessa delegação. A atividade é exercida de forma privada, contudo, sobre fiscalização direta e imediata do Poder Judiciário, na esfera local, através do juiz corregedor de registros públicos e, na esfera estadual, pela Corregedoria Geral de Justiça.

²⁰ BEAUCHET. *Hist.* cit., 1897.

²¹ BEAUCHET. *Hist.* cit., 1897, p. 327-328.

²² LUZZATI, I. *Della trascrizione*: commento teorico-pratico al titolo XXII, libro III del código civile italiano. v. 1, 4 ed. Turim: Utet, 1905, p. LIV.

A Constituição de 1988 estabeleceu uma nova ordem jurídica às atividades do registro de imóveis, explicitando sua natureza e o caráter privado²³, reforçando a busca pela eficiência na sua prestação, bem como o aprimoramento e a maior exigência das habilidades técnico-profissionais. Antes da promulgação dessa Carta Magna, o serviço de registros públicos no país era prestado por pessoas designadas pelos governantes, sem qualquer critério objetivo, sem exigência de prévia qualificação e, em sua maioria, era transferido entre parentes, como uma espécie de “atividade herdada”.

A Constituição Federal moralizou a prestação dessa atividade pública essencial à segurança dos negócios jurídicos ao estabelecer a necessidade de aprovação em concurso público para o recebimento da outorga de delegação, erradicando-se, paulatinamente, parte de um passado comprometido por interesses de cunho patrimonialista e clientelista: a distribuição política das titularidades das serventias extrajudiciais, os institutos da vitaliciedade e hereditariedade compulsórias, bem como, o amadorismo em termos de conhecimentos técnico-jurídicos dos profissionais²⁴. A atividade registral imobiliária no Brasil é regulamentada pela Lei nº 6.015, de 1973.

2.1. A publicidade imobiliária como fundamento democrático do sistema registral no Brasil

O sistema registral de imóveis é mecanismo de publicidade imobiliária, através do qual se publicizam os direitos reais sobre imóveis, tornando de conhecimento amplo a realidade fática e jurídica sobre determinado bem. Tem-se, aqui, a primeira base grega do registro de imóveis brasileiro.

Segundo a Lei Federal 8.935/93 que regulamenta os serviços notariais e registrais no país, a publicidade é um dos objetivos fundamentais do sistema de registros. Nesse sentido: “Art. 1º Serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos”.

A publicidade registral pode ser definida como a garantia das informações inscritas no livro público, tanto em relação ao imóvel e direitos sobre ele incidentes, quanto sobre as pessoas que constam como proprietárias deles. Manifesta-se, ainda, a publicidade, pelo fornecimento de informações e certidões pelos serviços de imóveis a qualquer pessoa que as requeira, independentemente de demonstração de interesse jurídico.

É praxe nas transações imobiliárias que a parte compradora ou a credora de ônus reais requeira a apresentação da certidão atualizada da matrícula para a concretização do negócio, demonstrando-se a confiança nas informações contidas nos livros de registros de imóveis, sendo exemplo de manifestação da publicidade registral enquanto garantidora da segurança dos negócios jurídicos, logo, fomentadora da geração e circulação de riquezas.

O objetivo do registro de imóveis é que “qualquer comprador em potencial de terra registrada deve sempre ser capaz de verificar, através de um simples exame do registro, a natureza exata de todos os interesses existentes em ou sobre a terra que ele propõe comprar”. Percebe-se,

²³ BRASIL. Constituição Federal de 1988. “Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público”.

²⁴ ARAÚJO FILHO, Clarindo Ferreira. **Constitucionalização das atividades notarial e de registro e a relação entre o princípio da eficiência e a responsabilidade civil**. Dissertação (Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional). Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília: IBDP, 2011.

portanto, a imbricada relação entre a publicidade no registro de imóveis e a preocupação em evitar fraudes, à medida em que a informação clara acerca da realidade jurídica do imóvel é imprescindível para a segurança dos negócios jurídicos.²⁵

Nesse sentido, “esta publicidade ainda mais energicamente reclama a segurança dos interesses ligados à propriedade – é ela necessária para prevenir as fraudes que a má-fé de uns protegida pela clandestinidade pudera preparar em prejuízo da boa-fé de outros”.²⁶ Era exatamente o que acontecia na Grécia Antiga, conforme ensinou Teofrasto “as menções do registro permitem ver, primeiro, se o bem pertence ao alienador e, segundo, se há multas reais sendo cobradas”²⁷.

O sistema brasileiro, a exemplo do que existia na Grécia, tem uma forma muito avançada de publicidade, sendo essa uma de suas principais características. Em razão disso, trata-se um sistema bastante seguro, em especial, no que concerne às hipotecas, que devem ser necessariamente inscritas no livro 2 de registros de imóveis, à margem da matrícula, justamente para que seja oponente a todos²⁸.

A ausência de publicidade completa pode ter reflexos negativos diretos na economia de um país, foi o que aconteceu na França, por exemplo, em que para se compensar o alto risco do empréstimo de dinheiro sem a certeza e a segurança do adimplemento das dívidas, os bancos estabeleciam juros exorbitantes, até que em 1836, um deputado francês chamado Lavielle declarou que a revisão dos títulos hipotecários não poderia ocorrer sem a aplicação irrestrita da publicidade²⁹. Intensas foram as discussões até que em 1855 publicou-se uma nova lei hipotecária, que determinava a aplicação, com rigor, da especialidade da hipoteca e de todos os mecanismos que prezassem pela publicidade.

Os Estados Unidos também sofreram graves danos em sua economia pela ausência de publicidade dos registros de hipotecas, pois as instituições financeiras concediam os créditos imobiliários, mas sem ter a certeza da disponibilidade do imóvel. Diante da insolvência dos devedores e da insuficiência dos imóveis em garantir o pagamento das dívidas é que os bancos quebraram, o que deu início à profunda crise daquele país em 2008.

2.2. O livro de registro geral de imóveis como a segunda base grega do sistema brasileiro

A Lei nº 6015/1973³⁰ aperfeiçoou e dinamizou o sistema registral imobiliário brasileiro e introduziu o sistema de matrículas dos imóveis. A cada imóvel atribuiu-se um número próprio, chamado de matrícula, que tem por vigas mestres os princípios da unicidade e da concentração. A partir do imóvel devidamente matriculado é que se registram ou se averbam os elementos negociais que forem ocorrendo, conforme o caso. A matrícula, portanto, é o “espelho” do imóvel, nela são inscritas todas as modificações jurídico-reais pelas quais passa o bem durante sua existência histórica.

²⁵ GRAY, Kevin; GRAY, Susan. *Elements of land law*. 5.ed. London: OUP, 2008, p. 38.

²⁶ PEREIRA, Lafayette. *Direito das coisas*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956, p. 27.

²⁷ BEAUCHET. *Hist.*, cit., 1897, p. 331.

²⁸ BRASIL. Lei Federal 6015/1973. “Art. 167 - No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos. I - o registro: 2) das hipotecas legais, judiciais e convencionais”.

²⁹ LAGO, Ivan Jacopetti do. História da publicidade imobiliária no Brasil. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 133f. São Paulo, 2008.

³⁰ BRASIL. Lei Federal 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências.

Os elementos essenciais da matrícula são a descrição e a individualização do imóvel; a identificação e a qualificação do proprietário; a informação da inscrição anterior que lhe deu origem. Para fins de matrícula e de registro de imóveis, a regra é a inscrição por extrato do título, ou seja, uma inscrição resumida, em que o oficial extrai do título apresentado, após a sua qualificação, os elementos que a lei impõe, ao invés de se proceder à sua trasladação integral. Na qualificação do título, o registrador de imóveis verifica a disponibilidade do bem, a propriedade do vendedor/devedor, a forma do título, a compatibilidade com a lei, dentre outros critérios que conferem segurança ao registro.

É possível afirmar que a qualificação registral também existia no sistema grego, através da análise do discurso *Pro Flacco*, de Cícero, que relata o caso de um romano chamado Décranus, que desejava de se apropriar dos bens de duas mulheres de Pérgamo, fez de Polemócrates, seu cúmplice, tutor de ambas, e comprou dele, em nome de suas pupilas, e por um preço irrisório, os bens que almejava³¹.

Mas essas vendas foram acusadas de fraudulentas por um certo Dion, sem dúvida um parente das duas mulheres. A instância, dirigida contra Polemócrates, foi levada diante dos juízes gregos de Apolônia que, julgando segundo a lei grega, condenaram Polemócrates a reparações civis, e anularam, conseqüentemente, os atos de venda, assim como as transcrições que Décranus fizera. Apesar dos juízes de Apolônia terem anulado a transcrição feita na cidade, Décranus, querendo renovar a formalidade, se dirigiu à cidade de Pérgamo, capital judiciária da região a qual pertencia Apolônia na intenção de inscrever novamente o negócio imobiliário, mas o magistrado encarregado da transcrição recusou-se a registrar um título manifestadamente nulo³².

Em relação aos livros fundiários, a exemplo do que existia em Tinos, vê-se absoluta coincidência com os livros de registro de imóveis como os conhecemos hoje³³.

Em Tinos, e é provável que fosse assim em várias outras cidades, existia, portanto, um sistema completo de publicidade para a transmissão das propriedades seja a título oneroso, seja a título gratuito. Toda alienação era submetida à formalidade que Teofrasto chama de *anagrafe*, expressão traduzida geralmente por transcrição, pois é quase idêntica à nossa transcrição moderna. Os registros onde eram mencionadas as vendas e as constituições de dote eram mantidos, muito provavelmente, pelos *astinomos*, magistrados encarregados da polícia urbana e da estrada. No registro, eram cuidadosamente anotados o nome do arconte, o nome do mês e do calendário. O extrato dos atos nele inseridos era redigido seguindo uma fórmula mais ou menos uniforme e mencionando, quando se tratava de uma venda, o imóvel vendido, sua situação, o preço da venda, o vendedor e o comprador - e, na ocasião, o estabelecimento da propriedade, - o sinal pago sobre o preço, as pessoas participantes da venda, seja para dar sua autorização, para consentir, seja para garantir o contrato.

Segundo a lei federal brasileira, são requisitos dos registros: “Art. 176, II³⁴, 1) a data; 2) o nome, domicílio e nacionalidade do transmitente, ou do devedor, e do adquirente, ou credor, bem como; 3) o título da transmissão ou do ônus; 4) a forma do título, sua procedência e caracterização; 5) o valor do contrato, da coisa ou da dívida, prazo desta, condições e mais especificações, inclusive os juros, se houver.

E todos esses elementos já existiam nos livros fundiários na Grécia Antiga, como forma de publicidade das transações imobiliárias. Inclusive, conforme defendia Dareste, que foi exposto no item 1, o registro naquela época seria constitutivo, o que também ocorre no Brasil, em

³¹ CICERO, M. Tullius. *The Orations of Marcus Tullius Cicero*. London: Henry G. Bohn, 1856.

³² THEMUDO, PASCARELLI. *Princíp.* cit., 2017.

³³ Beauchet, L. *Histoire du droit privée de la République athénienne*. v. 3 1987, p. 328). Tradução livre dos autores.

³⁴ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

que somente se transfere propriedade imóvel através do registro em cartório. Na Grécia, os livros ficavam sob a guarda de um magistrado especial, que exerciam uma função do Estado, assim como ocorre no Brasil, em que os registradores de imóveis são delegatários do poder público.

CONCLUSÃO

O nosso sistema registral imobiliário, embora comumente dito de origem romana, encontra na Grécia o início de sua genealogia, assim como boa parte do direito privado ocidental, aqui entendido como uma das contribuições mais importantes do espírito helênico, e um dos pilares de sua democracia. Um dos objetivos essenciais da atividade registral no Brasil é garantir a publicidade dos negócios imobiliários, seja através do próprio registro, seja através do fornecimento de certidões, que permitem a qualquer pessoa conhecer a situação dos bens, tais como sua disponibilidade, a quem pertence, se existem ônus reais, dentre outros elementos. A razão prática desta atividade é garantir a existência de um mecanismo institucional para a prevenção de fraudes e respeito ao direito de terceiros.

Na Grécia Antiga havia uma grande preocupação com a publicidade das transações imobiliárias, tanto de compra e venda, como de hipotecas, o que não era conhecido com tanta perfeição no sistema romano. Pode-se concluir, portanto, que uma das bases dos registros de imóveis no Brasil, a publicidade, certamente é de origem grega. Inclusive, os próprios livros de registro, como os conhecemos hoje, já existiam naquela sociedade antiga.

No contexto da pós-modernidade, o registro de imóveis no Brasil tem passado por profundas transformações, em especial, a instituição de um sistema de registro eletrônico, com o paulatino abandono do uso de papeis e a inclusão dos atos registrais em uma plataforma digital, em busca da universalização das atividades de registro público imobiliário.

A interconexão de todas as unidades do serviço de registro de imóveis é o objetivo primordial do sistema registral do século XXI, em que a interoperabilidade das bases de dados amplia o acesso aos serviços de expedição de certidões e de informações de qualquer imóvel registrado no Brasil, em evidente reforço à publicidade registral.

A presença do princípio da publicidade em nosso direito privado, mais especificamente no direito de propriedade, figura como paradigma irrestrito e absoluto dos negócios envolvendo propriedade imóvel, o que remonta a Grécia Antiga. Pode-se afirmar, portanto, que temos um sistema registral imobiliário brasileiro em evolução, mas fincado no pilar da publicidade, que, como visto, possui origens nas democracias helênicas. E se conclui, ainda, que a publicidade imobiliária tem imbricada relação com a prosperidade da democracia brasileira, assim como foi o caso na Grécia, que depende diretamente da vitalidade e diversidade das relações privadas.

Pretender-se qualquer alteração no sistema vigente, de forma a restringir a publicidade nas transações envolvendo imóveis no Brasil, significaria retrocesso injustificado na segurança jurídica que deve envolver as atividades econômicas, bem como de nossa democracia e da isonomia que ela deve impor às relações sociais.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO FILHO, Clarindo Ferreira. **Constitucionalização das atividades notarial e de registro e a relação entre o princípio da eficiência e a responsabilidade civil**. Dissertação (Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional). Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília: IBDP, 2011.
- BEAUCHET, Ludovic. **Histoire du droit privé de la République athénienne**. v. 3. Paris: Librairie Marescq Ainé, 1897.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. **Lei Federal 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências.
- CICERO, M. Tullius. **The Orations of Marcus Tullius Cicero**. London: Henry G. Bohn, 1856.
- DARESTE, Rodolphe. En **Revue de Législation Ancienne et Moderne Francaise et Etrangère**, 1870-1871.
- GERNET, Louis. **Droit et société dans la Grèce Ancienne**. Paris: Recueil Sirey, 1964.
- GRAY, Kevin; GRAY, Susan. **Elements of land law**. 5. ed. London: OUP, 2008.
- LAGO, Ivan Jacopetti do. **História da publicidade imobiliária no Brasil**. Dissertação (Mestrado em Direito) – **Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. 133f. São Paulo, 2008.
- LUZZATI, I. **Della trascrizione**: commento teorico-pratico al titolo XXII, libro III del código civile italiano. v. 1, 4 ed. Turim: Utet, 1905, p. LIV.
- PEREIRA, Lafayette. **Direito das coisas**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.
- POZO, L. **La propiedad inmueble y el registro de la propiedad en el Egipto faraónico**. Madrid: Colégio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de Espana, s/d.
- PRINGSHEIM, F. Le témoignage dans la Grèce el Rome archaïque. In: **Rev. Int. Dr. Ant.**, tomo II, 1951.
- THEMUDO, Tiago, PASCARELLI, Adriano. O princípio da publicidade e o problema da transmissão da propriedade no direito privado grego. **Revista Jurídica da FA7**. v. 14. n. 2, p. 31-41, 2017.
- ZENOTH, C. Le contrat de vente en droit grec classique les obligations des parties. In: **Rev. Int. Dr. Ant.**, tomo II, 1953.

Submetido em: 5 mar. 2020.

Aceito em: 27 out. 2020.

INOVAÇÃO E DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO: O MACROPROGRAMA DE AGRICULTURA FAMILIAR DA EMBRAPA E OS OBJETIVOS CONSTITUCIONAIS

Mário Cabral

Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7), Ceará
marioandremc@gmail.com

Heloisa Santos

Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo
heloisa0206@hotmail.com

RESUMO: Este trabalho objetiva analisar se a Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (Embrapa) tem atuado no fomento à inovação na agricultura familiar, contribuindo para o objetivo constitucional de garantir o desenvolvimento agrário e nacional. A hipótese é de que a Embrapa tem distintas formas de atuar, todas voltadas para o desenvolvimento científico e tecnológico do setor agropecuário brasileiro, mas que também incentiva a inovação na agricultura familiar. O trabalho se deu com base em pesquisa bibliográfica e de dados da Embrapa obtidos, entre outras vias, através da Lei de Acesso à Informação. Os resultados encontrados foram de que: a Embrapa contava, até 2018, com um Macroprograma especificamente voltado à agricultura familiar; esse Macroprograma tinha receitas inferiores aos outros cinco Macroprogramas da Embrapa; o Macroprograma foi descontinuado em 2018. As conclusões apontam que, apesar da discrepância orçamentária, o Macroprograma 6 representava uma importante postura estatal de indução do progresso técnico em atividade fundamental ao País. Nesse sentido, em virtude da descontinuação do Macroprograma, preocupações surgem acerca do papel da Embrapa em fomentar inovações na agricultura familiar, colaborando para o desenvolvimento agrário e a implementação dos objetivos constitucionais.

PALAVRAS-CHAVE: Inovação. Desenvolvimento agrário. Agricultura familiar. Embrapa. Objetivos constitucionais.

Innovation and Agrarian Development: Embrapa's Family Farming Macroprogram and the Constitutional Goals

ABSTRACT: The present paper aims to analyze whether the Brazilian Agricultural Research Corporation (Embrapa) has been promoting innovation in family farming, contributing to the constitutional objective of guaranteeing agrarian and national development. The hypothesis is that Embrapa has different ways of acting, all aimed at the scientific and technological development of the Brazilian agricultural sector, but also encouraging innovation in family farming. The heretofore mentioned work was based on bibliographic research and Embrapa data obtained, among other sources, through the Law on Access to Information. The results found were as follows: until 2018, Embrapa had a Macroprogram specifically focused on family farming; Such had lower revenues when compared to Embrapa's other five Macrograms; such Macroprogram was discontinued in 2018. The conclusions reached indicate that, despite the budgetary discrepancy, Macroprogram 6 represented an important state stance of inducing technical progress in a fundamental activity in the country. Concerns arise with regards to Embrapa's role in fostering innovations in family farming, contributing to agrarian development and the implementation of constitutional goals.

KEYWORDS: Innovation. Agrarian development. Family farming. Embrapa. Constitutional goals.

INTRODUÇÃO

Sancionada pelo presidente Emílio Garrastazu Médici, a **Lei no 5.851, de 7 de dezembro de 1972**, instituiu a Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (Embrapa) no País, que iniciou suas operações em 26 de abril de 1973 como uma empresa pública, responsável por desenvolver pesquisas e tecnologias relativas à agricultura e pecuária no Brasil¹.

A Embrapa cumpre fundamental papel na promoção de inovações tecnológicas brasileiras², além de ser um instrumento para a consecução de objetivos constitucionais, como os concernentes ao desenvolvimento nacional e à autonomia tecnológica³. Em sua composição, a empresa possuía, até mudanças recentemente operadas que alteraram sua estrutura, seis Macroprogramas, que abrangiam projetos de pesquisa e desenvolvimento (P&D) com vistas a fomentar competitividade, sustentabilidade e melhorias tecnológicas no setor agropecuário.

O Macroprograma 1 era o responsável por lidar com questões de genômica, abrangendo o desenvolvimento de trabalhos relativos a genética, biologia molecular, melhoramento genético, fisiologia, bioquímica e biologia celular. O Macroprograma 2, por sua vez, envolvia projetos ligados ao estudo do melhoramento genético (isto é, “pré-breeding”, “breeding”, “teste e validação” e “pós-breeding - produção e mercado”)⁴. O Macroprograma 3 cuidava de projetos que necessitavam de ajustes e avanços incrementais, inovações em arranjos simples⁵ e desenvolvi-

¹ As finalidades da Embrapa estão dispostas na Lei nº 5.851, de 7 de dezembro de 1972: “Art 2º São finalidades da Empresa: I - promover, estimular, coordenar e executar atividades de pesquisa, com o objetivo de produzir conhecimentos e tecnologia para o desenvolvimento agrícola do País; II - dar apoio técnico e administrativo a órgãos do Poder Executivo, com atribuições de formulação, orientação e coordenação das políticas de ciência e tecnologia no setor agrícola”. BRASIL. **Lei nº 5.851, de 7 de Dezembro de 1972**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L5851.htm. Acesso em: 1 dez. 2018.

² DE NEGRI, Fernanda. **Novos Caminhos para a Inovação no Brasil**. Washington: Wilson Center, 2018, p. 79 e 110. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/180615_novos_caminhos_para_a_inovacao_no_brasil.pdf. Acesso em: 24 fev. 2019.

³ BERCOVICI, Gilberto. É Fundamental Manter a Embrapa como Empresa Pública. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 1 de maio 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mai-01/estado-economia-fundamental-manter-embrapa-empresa-publica>. Acesso em: 11 abr. 2018.

⁴ O pré-breeding é a fase de pré-melhoramento, que envolve “a identificação de genes e características de interesse em germoplasma exótico ou em populações que não foram submetidas a qualquer processo de melhoramento (parentes silvestres e raças locais), e sua posterior incorporação em materiais-elites agronomicamente adaptados”. A fase de breeding ou melhoramento tem sido utilizada para “recuperar as características comerciais” do produto, após a obtenção de um híbrido interespecífico. A fase de teste e validação é necessária para que os pesquisadores saibam a capacidade de adaptação e produtividade dos produtos agrícolas objeto de melhoramento genético. Já a fase de pós-breeding ou pós-melhoramento é importante, sobretudo, para “resolver problemas decorrentes do estreitamento da base genética de certas culturas”, de modo a permitir a sua produção em maior escala e comercialização. Para maior aprofundamento no tema, vide: FALEIRO, Fábio Gelape; FARIAS NETO, Austeclínio Lopes de; RIBEIRO JÚNIOR, Walter Quadros. **Pré-Melhoramento, Melhoramento, e Pós-Melhoramento: Estratégias e Desafios**. Disponível em: <http://ainfo.cnptia.embrapa.br/digital/bitstream/CPAC-2010/29835/1/faleiro-02.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2019.

⁵ A programação de P&D da Embrapa envolvia a divisão dos projetos de acordo com Arranjos e Portfólios. Os Arranjos consistiam no “agrupamento de projetos que englobavam, preferencialmente, unidades diferentes da Embrapa, que atendiam a desafios de temas específicos, e eram classificados como: convergentes, complementares e sinérgicos”. Alguns desafios poderiam ser solucionados mais facilmente, o que fazia com que os arranjos que os envolviam fossem simples. Outros, entretanto, possuíam difícil resolução do ponto de vista da pesquisa e desenvolvimento, o que lhe conferiam um caráter estratégico. Os Portfólios, por sua vez, exerciam apoio gerencial para a gestão de projetos afins, conforme visão temática, como era o caso dos seis Macroprogramas que existiam”. Cf. CRESPI, Tatiane Baseggio;

mento de protótipos. O Macroprograma 4 era o responsável por oferecer suporte a projetos viabilizados por meio de planos de marketing, produção e comercialização de mudas, publicações e vídeos. Além disso, cuidava de projetos de transferência de tecnologia relacionados a sementes básicas, bem como das questões pertinentes às incubadoras. O Macroprograma 5 viabilizava o desenvolvimento de projetos a partir de gestão do conhecimento, capacitação, melhoria de processos, softwares corporativos e boas práticas de laboratórios. Por fim, havia o Macroprograma 6, que objetivava apoiar o desenvolvimento da agricultura familiar e a sustentabilidade no ambiente rural.

Além dos Macroprogramas, em que eram distribuídos os projetos de P&D, a empresa contava com 22 portfólios e 91 arranjos em sua estrutura. Adverte-se que, conforme comunicado emitido pela Embrapa em meados de 2018, a empresa reorganizou todos os seus projetos de forma a que fossem classificados em: “P&D”, “Desenvolvimento e Validação”, “Inovação Aberta” e “Apoio à Inovação”, excluindo os arranjos e Macroprogramas com direcionamento específico para a realização de atividades.⁶ Todavia, o presente trabalho tem como foco o Macroprograma 6, pertencente à estrutura da empresa até 2018, por sua concentração no fomento da agricultura realizada pelo produtor de pequeno porte, permitindo, inclusive, reflexões sobre a sua efetividade.

Discussões sobre a agricultura familiar ascenderam a partir da década de 1980 no Brasil, em virtude da mobilização e pressão de grupos sociais⁷ por políticas públicas voltadas para esse tipo de atividade.⁸ Tais grupos sociais eram os chamados “povos e comunidades tradicionais”⁹, que travaram lutas políticas por direitos de acesso a terra e recursos naturais.

Verifica-se que a agricultura realizada pelo produtor de menor porte era vista no país como “um conjunto de unidades de subsistência que comercializavam excedentes nos mercados locais”¹⁰. Essa concepção começou a ser modificada somente após 2000, quando houve o desen-

COSTA, Priscila Resende da; PORTO, Geciane Silveira; PREUSLER, Taísa Scariot. EMBRAPA: Estrutura Organizacional e Gestão de P&D. In: VI Simpósio Internacional de Gestão de Projetos, Inovação e Sustentabilidade, 2017, São Paulo, **Anais eletrônicos**. São Paulo: SINGEP, 2017. Disponível em: <https://singep.org.br/6singep/resultado/454.pdf>. Acesso em: 11 fev. 2019.

⁶ EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUÁRIA. Novos Projetos Vão Priorizar a Inovação. **Embrapa**, 16 de abr. 2018. Disponível em: <https://www.embrapa.br/en/busca-de-noticias/-/noticia/33422090/novos-projetos-vao-priorizar-a-inovacao>. Acesso em: 01 abr. 2019.

⁷ CALEGARE, Marcelo Gustavo Aguilár; HIGUCHI, Maria Inês Gasparetto; BRUNO, Ana Carla dos Santos. **Povos e Comunidades Tradicionais**: das Áreas Protegidas à Visibilidade Política de Grupos Sociais Portadores de Identidade Étnica e Coletiva. *Ambiente & Sociedade*. São Paulo, v. XVII, n° 3, jul./set. 2014, p. 115-134. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/asoc/v17n3/v17n3a08.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2019.

⁸ WIENKE, Felipe Franz. A Noção de Agricultura Familiar no Direito Brasileiro: Uma Conceituação em Torno de Elementos Socioeconômicos e Culturais. **JURIS**, Rio Grande, v. 27, n. 1, p. 226. Disponível em: <https://periodicos.furg.br/juris/article/viewFile/6966/4611>. Acesso em: 26 fev. 2019.

⁹ O art. 3º, I, do Decreto nº 6.040/07, define “povos e comunidades tradicionais” como: “grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição”. BRASIL. **Decreto no 6.040, de 7 de Fevereiro de 2007**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos2007-2010/2007/Decreto/D6040.htm. Acesso em: 19 abr. 2019.

¹⁰ GUANZIROLI, Carlos Enrique; BUAINAIN, Antonio Marcio; SABBATO, Alberto Di. Dez Anos de Evolução da Agricultura Familiar no Brasil: (1996 e 2006). **RESR**, Piracicaba, v. 50, n. 2, 2012, p. 352. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/resr/v50n2/v50n2a09>. Acesso em: 25 fev. 2019.

volvimento de um amplo estudo sobre o tema, denominado “Novo Retrato da Agricultura Familiar: O Brasil Redescoberto”¹¹, sob a coordenação de Carlos Enrique Guanziroli e Silvia Elisabeth de C. S. Cardim, realizado a partir da criação de um convênio entre a Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO) e o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), juntamente com o extinto Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA)¹². O estudo, ao atualizar a fotografia da agricultura brasileira, revelava uma agricultura familiar com relevância do ponto de vista socioeconômico, fato este que se contrapunha à antiga noção de produção de pequeno porte, apenas para subsistência.

Nesse sentido, o ambiente da extensão rural¹³, cujas experiências são protagonizadas, sobretudo, pelos agricultores familiares, interage com a inovação tendo em vista o enfrentamento de dificuldades comuns no campo, como: “desenvolvimento de territórios, adaptação à mudança climática e o melhoramento da segurança alimentar e qualidade de vida dos habitantes”.¹⁴ Investir em inovação se mostra, assim, fundamental para enfrentar desafios da produção rural de pequenos agricultores.

Considerando que (i) a questão agrária é estratégica para o desenvolvimento desses fatores e, conseqüentemente, para o desenvolvimento nacional, já que se presta a “uma potencial fonte de geração de empregos, contribuindo para desenvolver as forças produtivas no setor agrícola, induzindo a sua modernização”¹⁵ e encontra respaldo na Constituição Federal de 1988 (CF/88)¹⁶; (ii) a Embrapa é uma importante ferramenta institucional para o suporte ao desenvolvimento tecnológico e econômico no campo; e (iii) a agricultura familiar provoca impactos sociais e econômicos desejáveis, o presente trabalho busca indagar acerca dos instrumentos de fomento à inovação da Embrapa dirigidos à agricultura familiar durante o período de 2013 a 2018¹⁷.

Pretende-se com este estudo não somente descrever e entender esses instrumentos de promoção da inovação junto à agricultura familiar por parte da Embrapa, como, igualmente, refletir

¹¹ GUANZIROLI, Carlos Enrique; CARDIM, Silvia Elisabeth (Coord.). **Novo Retrato da Agricultura Familiar: O Brasil Redescoberto**. Brasília: 2000. Disponível em: <https://www.agencia.cnptia.embrapa.br/recursos/novoretratoID-3iTs4E7R59.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2019.

¹² O MDA foi extinto no ano de 2016, através de uma Medida Provisória (nº 726) que revogou a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003. Inicialmente, suas competências haviam sido transferidas para o Ministério do Desenvolvimento Social (MDS). Posteriormente, houve a substituição da pasta do MDA pela Secretaria Especial de Agricultura Familiar e do Desenvolvimento Agrário da Casa Civil da Presidência da República (SEAD) e, com a ascensão de um novo Governo em 2019, o MDS também foi extinto. Como a SEAD teve seu status reduzido pelo novo Governo, parte de suas competências passaram para a nova Secretaria de Agricultura Familiar e Cooperativismo (SAF), vinculada ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA).

¹³ O conceito de “extensão rural”, enquanto processo, é basicamente: “o ato de estender, levar ou transmitir conhecimentos de sua fonte geradora ao receptor final, o público rural. Todavia, como processo, em um sentido amplo e atualmente mais aceito, extensão rural pode ser entendida como um processo educativo de comunicação de conhecimentos de qualquer natureza, sejam conhecimentos técnicos ou não”. PEIXOTO, Marcos. **Extensão Rural no Brasil – Uma Abordagem Histórica da Legislação**. Consultoria Legislativa do Senado Federal, Textos Para Discussão nº 48, Brasília, 2008. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-48-extensao-rural-no-brasil-uma-abordagem-historica-da-legislacao>. Acesso em: 19 abr. 2019.

¹⁴ CANAVESI, Flaviane de Carvalho; BIANCHINI, Valter; SILVA, Hur Ben Corrêa da. **Inovação na Agricultura Familiar no Contexto da Extensão Rural e da Transição Agroecológica**. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/144174_politica_nacional_agroecologia_cap13.pdf. Acesso em: 27 fev. 2019, p. 387.

¹⁵ BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento: uma Leitura a Partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 152-153.

¹⁶ Capítulo III do Título VII da CF/88.

¹⁷ O corte cronológico se deve ao objetivo de limitar o escopo da análise a um quinquênio, contando-se cinco anos para trás a partir do término do governo de Michel Temer e, sobretudo, das alterações no enquadramento de projetos da Embrapa que ocorreu em 2018.

se tal política, da forma como foi implementada nos últimos anos, presta-se à busca da concretização dos objetivos fundamentais da República, especialmente o desenvolvimento nacional, constante do art. 3º, II, da CF/88¹⁸.

Frente a esse problema, tem-se como hipótese que a proporção dos instrumentos de fomento à inovação no âmbito da pequena agricultura, quando analisada em comparação aos demais Macroprogramas da Embrapa, mostra-se diminuta, acarretando uma tendência a subvalorizar o fomento da agricultura familiar, dificultando, conseqüentemente, o cumprimento dos objetivos constantes da CF/88 (CF/88).

A presente pesquisa se desenvolverá em quatro passos. Num primeiro momento, será empreendida uma breve análise histórica acerca do papel dos instrumentos estatais de fomento à inovação na agricultura familiar brasileira. Num segundo momento, sob uma perspectiva dogmática, serão mapeados os instrumentos específicos de fomento que existiam até 2018 no âmbito da Embrapa, bem como sua base legal. Numa terceira perspectiva, de eficácia social, o trabalho pretende endereçar uma crítica desses instrumentos de fomento a partir da relevância econômica do Macroprograma 6, referente à agricultura familiar, com relação ao todo que era dispendido pela Embrapa. Por fim, partindo de uma análise prospectiva, as possibilidades de aprimoramento dos instrumentos de amparo às atividades de inovação na pequena agricultura serão discutidas, de modo a verificar, sob a ótica do direito econômico, se o quadro de políticas da Embrapa para a inovação na agricultura familiar se mostra em linha com o objetivo constitucional de superação do subdesenvolvimento¹⁹.

1. OS OBJETIVOS CONSTITUCIONAIS, O DIREITO ECONÔMICO E A INOVAÇÃO

Conforme citado anteriormente, a CF/88 estabelece, em seu art. 3º, que são objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (i) a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; (ii) a garantia do desenvolvimento nacional; (iii) a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais; e (iv) a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Gilberto Bercovici esclarece que a CF/88 pode ser definida como uma “Constituição Dirigente”, no sentido de que seus princípios identificam o regime constitucional vigente e, de igual modo, definem e delimitam a identidade da lei maior perante os cidadãos e a comunidade internacional.²⁰ Dessa forma, há uma vinculação do Estado e da sociedade a tarefas voltadas para a transformação social.²¹

A CF/88 conta com uma Constituição Econômica em seu conteúdo normativo. A Constituição Econômica é caracterizada pela presença do aspecto econômico no texto constitucional. Trata-se da aplicação da Constituição política às relações econômicas. Toda economia concreta

¹⁸ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 31 dez. 2018.

¹⁹ O presente artigo segue a proposição metodológica desenvolvida por Gilberto Bercovici: BERCOVICI, Gilberto. **Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 13.

²⁰ BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento: uma Leitura a Partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005, op. cit., p. 36.

²¹ CABRAL, Mário André Machado. **Subdesenvolvimento e Estado de Exceção: o papel da Constituição Econômica e do Estado no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 30.

se insere em um contexto político governado por normas – as mais relevantes delas são as de natureza constitucional. Dentro do conjunto normativo que compõe a Constituição, há normas que informam e orientam a organização e o desenvolvimento da economia nacional: quais os objetivos econômicos do Estado e da sociedade, quais os limites da atuação de agentes econômicos, quais as formas de intervenção econômica estatal, quais as políticas econômicas priorizadas etc. A Constituição Econômica é responsável por tornar mais clara a ligação tanto entre a Constituição e a política, como entre a Constituição e as estruturas sociais e econômicas do país.²² Para que haja implementação da Constituição Econômica, utiliza-se como instrumento o direito econômico, que, na visão de Fábio Konder Comparato, caracteriza-se por um conjunto de técnicas jurídicas utilizadas pelo Estado de modo a realizar sua política econômica, o que constitui uma disciplina da ação estatal em relação às estruturas econômicas, sempre em observância das normas constitucionais.²³

Além de atingir as estruturas do sistema econômico, com vistas a obter o seu aperfeiçoamento e a sua transformação, o direito econômico possui uma dupla função em países considerados “periféricos”²⁴, como é o caso do Brasil, qual seja: a transformação das estruturas socioeconômicas, a fim de garantir a superação do subdesenvolvimento, o que se mostra em conformidade com o objetivo fundamental da República Federativa do Brasil previsto no art. 3º, II, da CF/88.²⁵

A busca pela superação do subdesenvolvimento cabe ao Estado e à sociedade, o que se configura como elemento central para o entendimento do direito econômico no Brasil. Sendo assim, há um “caráter contra-fático” no direito econômico, representado pelo fato de que se cuida de conjunto normativo que não se conforma em receber a ordem socioeconômica posta; pretende alterá-la, transformá-la ou, pelo menos, influenciá-la.²⁶

Em síntese, o direito econômico, em linha com a missão de construir o desenvolvimento nacional como objetivo constitucional, deve ter sua racionalidade e sua aplicabilidade voltadas para o fim de superar a condição de subdesenvolvimento. Alterar as estruturas socioeconômicas

²² BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento: uma Leitura a Partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005, op. cit., p. 37.

²³ COMPARATO, Fábio Konder. O Indispensável Direito Econômico (1965). In: COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaios e Pareceres de Direito Empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 465 e 471. Ver também: CABRAL, Mário André Machado; MASCARENHAS, Fábio Sampaio. Meio Ambiente, Constituição e Direito Econômico: Argumentos Econômicos versus Proteção Animal. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 13, n. 03, set./dez. 2018, p. 77-89. Disponível em: <https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/download/28578/16985>. Acesso em: 28 abr. 2019, p. 82.

²⁴ Os países periféricos são aqueles que, inicialmente, comercializavam matérias-primas, com base nas exportações, ao passo em que os países de “centro”, comercializavam apenas produtos manufaturados, por possuírem uma estrutura voltada para o processo de industrialização. A esse processo econômico dos países periféricos, dá-se o nome de ‘desarrollo hacia afuera’ ou “desenvolvimento para fora”. Entretanto, após haver a assimilação de técnicas provenientes dos países de centro, com a consequente iniciação da industrialização considerada tardia, a periferia iniciou o processo de “derarrollo hacia dentro” ou “desenvolvimento para dentro”, o que também chamado de “substituição de importações”. Cf. FURTADO, Celso. **Teoria e Política do Desenvolvimento Econômico**. 10 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 152-153. Ver também: CABRAL, Mário André Machado. **Subdesenvolvimento e Estado de Exceção: o papel da Constituição Econômica e do Estado no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, op. cit., p. 9.

²⁵ OCTAVIANI, Alessandro. **Recursos Genéticos e Desenvolvimento: Os Desafios Furtadiano e Gramsciano**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 70-71.

²⁶ BERCOVICI, Gilberto; OCTAVIANI, Alessandro. Direito e Subdesenvolvimento. In: OCTAVIANI, Alessandro. **Estudos, Pareceres e Votos de Direito Econômico**. São Paulo: Singular, 2015, p. 70. Ver também: REICH, Norbert. **Markt und Recht: Theorie und Praxis des Wirtschaftsrecht in der Bundesrepublik Deutschland**. Neuwied/Darmstadt: Hermann Luchterhand, 1977, p. 64-66. Cf. também: GRAU, Eros Roberto. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 59 e 126-127; CABRAL, Mário André Machado. **Subdesenvolvimento e Estado de Exceção: o papel da Constituição Econômica e do Estado no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 51.

com a finalidade de garantir a superação dessa condição resulta no denominado “Desafio Furtadiano”. Conforme Celso Furtado, o desafio se coloca com a reforma das estruturas que pesarem sobre a sociedade e comprometem sua estabilidade e com a resistência às forças que agem no sentido de enfraquecer o sistema econômico brasileiro, ameaçando a unidade nacional.²⁷

É preciso, nesse contexto, remontar à ideia de que a condição de subdesenvolvimento poderia ser superada com a internalização, pelos países periféricos, do progresso técnico, desde que cumulado com uma disseminação de seus efeitos por toda a sociedade.²⁸ Tal progresso não consiste simplesmente na obtenção de uma modernização tecnológica. Necessita-se da organização de um sistema nacional de inovação com caráter periférico²⁹. Ademais, um sistema nacional de inovação periférico deve englobar, além da internalização dos centros decisórios, um sentido distributivo, uma vez que a disseminação de seus efeitos ao longo da sociedade promove a homogeneização social, ou seja, o estado de bem-estar à população, que vai além da mera uniformização dos padrões de vida.³⁰ O progresso técnico só pode ser alcançado através da inovação técnica constante, não apenas com invenções, mas, sobretudo, com aperfeiçoamentos com vistas a melhorar as condições de produção, o que tem potencial de acarretar melhorias sociais e econômicas nos espaços em que esse progresso for inserido.³¹ Nesse sentido, é evidente que entidades públicas voltadas para o apoio a atividades de pesquisa e desenvolvimento tecnológico, como a Embrapa, possuem papel relevante na busca pelo progresso técnico e, conseqüentemente, na criação de sistemas nacionais de inovação periféricos. Ao amparar as comunidades de agricultores familiares em suas atividades de P&D, a Embrapa permite, sobretudo, o aprimoramento das técnicas agrícolas, o que faz com que os avanços tecnológicos nesse setor ocorram de forma constante.

2. A EMBRAPA E OS MACROPROGRAMAS

A Embrapa, vinculada ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), compõe o chamado “Sistema Nacional de Pesquisa Agropecuária” (SNPA), juntamente com as Organizações Estaduais de Pesquisa Agropecuária (Oepas), com as universidades e institutos de

²⁷ FURTADO, Celso. **Brasil: a construção interrompida**. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992, p. 13. Sobre o desafio furtadiano, ver: BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades Regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 35-44; BERCOVICI, Gilberto. O Ainda Indispensável Direito Econômico. In: BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BERCOVICI, Gilberto; MELO, Claudineu de (Orgs.). **Direitos Humanos, Democracia e República: Homenagem a Fábio Konder Comparato**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 516-519; BERCOVICI, Gilberto. **Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 12-14; OCTAVIANI, Alessandro. **Recursos Genéticos e Desenvolvimento: os Desafios Furtadiano e Gramsciano**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 168-181; BERCOVICI, Gilberto; OCTAVIANI, Direito e Subdesenvolvimento: o Desafio Furtadiano. In: D’AGUIAR, Rosa Freire. Celso Furtado e a Dimensão Cultural do Desenvolvimento. Rio de Janeiro: Centro Internacional Celso Furtado, 2013, p. 49-67; BERCOVICI, Gilberto; OCTAVIANI, Alessandro. **Direito e Subdesenvolvimento**, op. cit., p. 65-84; CABRAL, Mário André Machado. **Subdesenvolvimento e Estado de Exceção**, op. cit., p. 3-4.

²⁸ OCTAVIANI, Alessandro. **Recursos Genéticos e Desenvolvimento: Os Desafios Furtadiano e Gramsciano**. São Paulo: Saraiva, 2013, op. cit., p. 142.

²⁹ Idem, p. 142-143.

³⁰ CABRAL, Mário André Machado. **Subdesenvolvimento e Estado de Exceção: o papel da Constituição Econômica e do Estado no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, op. cit., p. 13.

³¹ LÓPEZ, Inmaculada González. La Protección Jurídica de las Invenções Menores en Europa: Especial Referencia al Modelo de Utilidad. In: BARBOSA, Denis Borges; CABANELLAS, Guillermo; GALLEGO, Beatriz Conde. (Orgs.). **Temas de Derecho Industrial y de La Competencia: Propiedad Intelectual, Innovación y Competencia**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2008, p. 383-384.

pesquisa federais e estaduais e, ainda, com as demais organizações vinculadas à pesquisa sobre essa temática no país, sejam elas pessoas jurídicas de direito público ou privado³².

O Instituto Agronômico de Campinas (IAC)³³ e o Departamento Nacional de Pesquisa Agropecuária (DNPEA)³⁴ foram os precursores da Embrapa quanto à pesquisa no setor agrícola brasileiro, tendo sido responsáveis por estimular a criação de alguns institutos de pesquisa agrícola regionais, em busca do fortalecimento da integração nacional.³⁵

Dados extraídos do Sistema de Gestão de Recursos Humanos Corporativo (SIRH) da Embrapa em dezembro de 2018 revelam que a empresa contava com um total de 9.429 empregados com cargos efetivos, dos quais 2.403 representam pesquisadores, 2.501 analistas, 1.675 técnicos e 2.850 assistentes.³⁶ Para além desses, são incluídos em seus recursos humanos 214 empregados detentores de cargos em comissão ou funções de confiança, o que totalizava 9.643 funcionários.³⁷ Além disso, em fevereiro de 2019, a Embrapa anunciou um plano de demissão voluntária denominado “Plano de Desligamento Incentivado” (PDI), que pode contemplar quase um terço de seu quadro de funcionários. A iniciativa parte da ideia de que cerca de 75% dessas vagas possam ser repostas posteriormente. Todavia, as reposições dependem de aprovação dos candidatos em concurso público, o que demonstra que o quadro comum de funcionários da empresa, além de diminuir consideravelmente, pode não ser repostado de forma integral tão rapidamente.³⁸

Em relação à infraestrutura, a empresa possuía, também em dezembro de 2018, 16 escritórios e 43 unidades descentralizadas espalhadas pelo território nacional, o que proporciona maior organização e facilidade de atendimento as suas demandas regionais.³⁹

³² EMBRAPA. **Sistema Nacional de Pesquisa Agropecuária**. Disponível em: <https://www.embrapa.br/snpa>. Acesso em: 01 dez. 2018.

³³ O IAC foi criado no final do Brasil Império, mais especificamente em 1887, pelo conselheiro e Ministro da Agricultura Antônio da Silva Prado. Entre as décadas de 1960 a 1980, o instituto sofreu grave crise econômica, devido a centralização administrativa, econômica e financeira imposta pelo regime da Ditadura Militar de 1964. Atualmente, aponta-se um desmonte da instituição, em virtude da falta de recursos humanos e financeiros. RAMOS, Pedro; PIACENTE; Fabrício José. O Instituto Agronômico de Campinas: Sua Criação, Importância e um Pouco de sua História. **Revista Brasileira de Inovação**, nº 15, jul./dez. 2016, p. 365-392. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/rbi/article/view/8649134/15683>. Acesso em: 19 abr. 2019.

³⁴ Também conhecido como “Departamento Nacional de Pesquisa e Experimentação”, o DNPEA era responsável por coordenar todos os órgãos de pesquisa existentes até o momento da criação da Embrapa. Entretanto, o departamento foi extinto por uma Portaria do Poder Executivo no ano de 1973, o que permitiu que a Embrapa herdasse parte de sua infraestrutura. EMBRAPA. **História da Embrapa**. Disponível em: <https://www.embrapa.br/memoria-embrapa/a-embrapa>. Acesso em: 19 abr. 2019.

³⁵ OCTAVIANI, Alessandro; NOHARA, Irene. **Estatais**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 217.

³⁶ EMBRAPA. **Quantitativo Físico de Pessoal**. Posição: Dezembro/2018. Disponível em: <https://www.embrapa.br/documents/10180/40797726/Dezembro+Quantitativo+F%C3%ADsico+de+Empregados+-+Cargos+Efetivos+-+Oportantes+PCE+2012.pdf/bf9a9fdf-32ca-84ec-7d05-491d24a8a135?version=1.0&download=true>. Acesso em: 19 abr. 2019.

³⁷ EMBRAPA. **Quantitativo de Cargos em Comissão e Função de Confiança**. Posição: Dezembro/2018. Disponível em: <https://www.embrapa.br/documents/10180/40797726/Dezembro+Quantitativo+F%C3%ADsico+de+Empregados+-+Cargos+em+Comiss%C3%A3o+e+Fun%C3%A7%C3%B5es+de+Confian%C3%A7a.pdf/5234ff0a-85f7-ff79-3f1a-da7caa69ef9a?version=1.0&download=true>. Acesso em: 19 abr. 2019.

³⁸ SOCIEDADE NACIONAL DE AGRICULTURA. **Embrapa Anuncia Plano de Demissão Voluntária**. Disponível em: <https://www.sna.agr.br/embrapa-anuncia-plano-de-demissao-voluntaria/>. Acesso em: 09 mar. 2019.

³⁸ EMBRAPA. **Unidades – Embrapa no Brasil**. Disponível em: <https://www.embrapa.br/embrapa-no-brasil>. Acesso em: 03 dez. 2018.

³⁹ EMBRAPA. **Unidades – Embrapa no Brasil**. Disponível em: <https://www.embrapa.br/embrapa-no-brasil>. Acesso em: 03 dez. 2018.

Já no que tange aos seus recursos financeiros, é possível verificar que a Embrapa teve um orçamento de cerca de R\$ 3.177.985.356 no ano de 2016⁴⁰, tendo sido desembolsado um valor superior quando da aprovação da Lei Orçamentária Anual (LOA) de 2017, qual seja: R\$ 3.324.524.658. No ano seguinte, entretanto, em que pese o Projeto de Lei Orçamentária Anual (PLO) ter previsto a destinação de R\$ 3.452.501.400 à empresa, fato é que somente R\$ 3.444.052.285 foram ratificados pela LOA, o que corresponde a uma dotação orçamentária inferior para o ano de 2018 do que a esperada por seus gestores. Segundo o Portal da Transparência do Governo Federal, a projeção orçamentária da Embrapa para o ano de 2019 é de cerca de R\$ 3,63 bilhões, dado este que reflete uma estagnação nas finanças da empresa ao longo desses últimos anos.⁴¹

Todos os projetos de P&D desempenhados por essa empresa pública fazem parte do Sistema Embrapa de Gestão (SEG), adotado a partir de 2002. O SEG, dentro de sua estrutura, abrangia seis “Macroprogramas”, conforme citado anteriormente⁴². O “Macroprograma 1 – Grandes Desafios Nacionais” possuía 35 projetos em execução em 2018, que abordavam pesquisas com caráter estratégico, isto é, representavam temas críticos para o agronegócio no Brasil⁴³, de elevada base científica e que exigiam intensa aplicação de recursos. Embora o SEG tenha sido reestruturado e os Macroprogramas extintos, seus projetos inconclusos continuam sendo executados dentro da nova estrutura. O projeto “Soluções em Biotecnologias Reprodutivas para os Novos Sistemas de Produção do Brasil” é um exemplo de atividade iniciada no âmbito do Macroprograma 1 e possui como objetivo principal o desenvolvimento de soluções alternativas para os novos sistemas de produção animal brasileiros no contexto da biotecnologia de reprodução.⁴⁴ Em 2018, o Macroprograma 1 não contava com qualquer registro de inviabilização em sua agenda de projetos.

O “Macroprograma 2 – Competitividade e Sustentabilidade Setorial” contava com 207 projetos de P&D em execução, nas mais diversas regiões e ecossistemas do Brasil. Estes, abordavam pesquisas aplicadas, estratégicas e, eventualmente, básicas⁴⁵, que exigiam a organização de redes e equipes interativas. Seu portfólio contava com projetos como o “Pré-Melhoramento do Algodoeiro para Avanços Genéticos na Cotonicultura Nacional”, que tinha por objetivo a exploração, geração e disponibilização de novos genótipos, em busca da obtenção de avanços no

⁴⁰ EMBRAPA. **Relatório de Gestão Exercício 2016**. Disponível em: <https://www.embrapa.br/documents/10180/1549626/Relat%C3%B3rio+de+Gest%C3%A3o+Embrapa++2016/a32af203-2eb2-7b51-fefc-090c92aa8144>.

Acesso em: 02 dez. 2018.

⁴¹ CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Portal da Transparência. Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária – EMBRAPA. **Despesas do órgão**: Execução Orçamentária e Financeira. Disponível em: <http://www.portaltransparencia.gov.br/orgaos/22202?ano=2019>. Acesso em: 19 abr. 2019.

⁴² PENTEADO, Maria Isabel de Oliveira; FONTES, Ruy Rezende; CAMPOS, Antônio de Araújo; EUCLIDES FILHO, Kepler. A Trajetória do Planejamento de Pesquisa na Embrapa. In: **Cadernos de Ciência & Tecnologia**, Brasília, v. 31, n. 1, p. 35-60, jan./abr. 2014. Disponível em: <https://www.alice.cnptia.embrapa.br/alice/bitstream/doc/986015/1/Trajetiariadoplanejamentoadapesquisa.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2019.

⁴³ MENDES, Luis Augusto Lobão; ONO, Mauri Seiji (Orgs.). **Conselho Estratégico**: Guia da Alta Administração para o Desenvolvimento da Estratégia Corporativa. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁴⁴ Esse projeto de P&D, liderado por Luiz Francisco Machado Pfeifer, iniciou-se em janeiro de 2015 e tem previsão de término para junho de 2020. Para obter maiores informações, vide: EMBRAPA. **Soluções em Biotecnologias Reprodutivas para os Novos Sistemas de Produção do Brasil**. Disponível em: <https://www.embrapa.br/busca-de-projetos/-/projeto/208242/solucoes-em-biotecnologias-reprodutivas-para-os-novos-sistemas-de-producao-do-brasil>. Acesso em: 05 mar. 2019.

⁴⁵ As pesquisas básicas são aquelas que visam a exploração de novos conhecimentos. MENDES, Luis Augusto Lobão; ONO, Mauri Seiji (Orgs.). **Conselho Estratégico**: Guia da Alta Administração para o Desenvolvimento da Estratégia Corporativa. São Paulo: Saraiva, 2014.

melhoramento genético do algodoeiro.⁴⁶ Somente 3 projetos foram inviabilizados no ano de 2018, devido à falta de repasse de verbas.

O “Macroprograma 3 – Desenvolvimento Tecnológico Incremental do Agronegócio” era o que envolvia a maior quantidade de projetos em andamento. Em sua estrutura, iniciou-se o projeto “Uso de Dispositivos Móveis Inteligentes na Classificação de Solos Brasileiros”, que representava apenas um dos projetos desse Macroprograma, num universo de 223. Seu objetivo era permitir que o produtor rural pudesse visualizar a classificação de seu solo em tempo real, a partir da entrada de dados, que ocorre via dispositivos móveis.⁴⁷ Ao longo do ano de 2018, apenas 6 projetos foram inviabilizados dentro desse Macroprograma. Buscava-se, a partir desses projetos, o aperfeiçoamento tecnológico do agronegócio e de atividades correlatas de forma contínua. Ademais, demandas de curto e médio prazo eram atendidas por meio desse Macroprograma, através de arranjos simples e com pouca intensidade de aplicação de recursos.

O “Macroprograma 4 – Transferência de Tecnologia e Comunicação Empresarial” tinha por objetivo promover a integração entre a P&D e o mercado, mediante transferência de tecnologia e comunicação empresarial, contabilizando 98 projetos em execução, sendo 5 o número de inviabilizações em 2018, por falta de verbas. Essa estrutura permitia que a Embrapa se relacionasse mais facilmente com a sociedade e com seu público-alvo, como ocorria no projeto “Transferência de Tecnologias e Marketing para os Sistemas de Produção com Milho em Mato Grosso do Sul”, que buscava posicionar as cultivares BRS de milho para a diversificação de culturas em sistemas de produção do Mato Grosso do Sul. Essa diversificação pode trazer benefícios para o solo, a conservação de recursos naturais, o manejo de determinadas plantas, a produtividade de cultivos e a sustentabilidade.⁴⁸

O “Macroprograma 5 – Desenvolvimento Institucional” tinha por objetivo garantir o desenvolvimento, uma maior efetividade organizacional e a utilização plena dos recursos humanos da Embrapa. Sua programação contava com 36 projetos em execução, como o “Governança e Gestão do Arranjo Quarentena”, por exemplo, que buscava viabilizar métodos que ajudassem na redução de riscos de entrada, dispersão e impactos econômicos. Ademais, o projeto buscava o desenvolvimento de programas de manejo e contingência de pragas quarentenárias no país.⁴⁹ No ano de 2018, 17 projetos desse Macroprograma tiveram sua execução inviabilizada.

Finalmente, o “Macroprograma 6 – Apoio ao Desenvolvimento da Agricultura Familiar e à Sustentabilidade no Meio Rural”, sexto e último, era o responsável por oferecer suporte às iniciativas de desenvolvimento sustentável na agricultura realizada por comunidades tradicionais

⁴⁶ Esse projeto de P&D, liderado por José Jaime Vasconcelos Cavalcanti, iniciou-se em outubro de 2015 e foi concluído em setembro de 2019. Para obter maiores informações, vide: EMBRAPA. **Pré-Melhoramento do Algodoeiro para Avanços Genéticos na Cotonicultura Nacional**. Disponível em: <https://www.embrapa.br/busca-de-projetos/-/projeto/210349/pre-melhoramento-do-algodoeiro-para-avancos-geneticos-na-cotonicultura-nacional>. Acesso em: 06 mar. 2019.

⁴⁷ Esse projeto de P&D, liderado por Luis de França Silva Neto, iniciou-se em setembro de 2016 e foi concluído em agosto de 2019. Para obter maiores informações, vide: EMBRAPA. **Uso de Dispositivos Móveis Inteligentes na Classificação de Solos Brasileiros**. Disponível em: <https://www.embrapa.br/busca-de-projetos/-/projeto/212225/uso-de-dispositivos-moveis-inteligentes-na-classificacao-de-solos-brasileiros>. Acesso em: 05 mar. 2019.

⁴⁸ Esse projeto de P&D, liderado por Marcio Akira Ito, iniciou-se em janeiro de 2017 e possuía previsão de término para dezembro de 2019. Para obter maiores informações, vide: EMBRAPA. **Transferência de Tecnologias e Marketing para os Sistemas de Produção com Milho em Mato Grosso do Sul**. Disponível em: <https://www.embrapa.br/busca-de-projetos/-/projeto/212321/transferencia-de-tecnologia-e-marketing-para-os-sistemas-de-producao-com-milho-em-mato-grosso-do-sul>. Acesso em: 05 mar. 2019.

⁴⁹ Esse projeto de P&D, liderado por Elisângela Gomes Fidelis, iniciou-se em agosto de 2017 e tem previsão de término para julho de 2020. Para obter maiores informações, vide: EMBRAPA. **Governança e Gestão do Arranjo Quarentena**. Disponível em: <https://www.embrapa.br/busca-de-projetos/-/projeto/213817/governanca-e-gestao-do-arranjo-quarentena>. Acesso em: 05 mar. 2019.

e de pequeno porte. Dessa forma, englobava somente 21 projetos em andamento no ano de 2018, como o “Alternativas Agroindustriais para o Fortalecimento da Cadeia Produtiva de Citros de Base Familiar no Sul do Brasil”, que tinha por objetivo o desenvolvimento, a validação e a divulgação de tecnologias para fortalecer a cadeia produtiva de citros de base familiar, colaborando, dessa forma, para a sustentabilidade socioeconômica.⁵⁰ Haviam sido inviabilizados 4 outros projetos no âmbito do Macroprograma 6, dos quais 3 foram financiados por fontes alternativas, por motivos de atraso na liberação dos recursos previstos anteriormente ou falta de repasse.

Nota-se que a Embrapa, com seus Macroprogramas, contribuiu para a construção do sistema nacional de inovação no País. É uma instituição que tem como objeto social desenvolver a ciência e a tecnologia no setor agrícola brasileiro, com vistas a incrementar a produtividade do setor e, desse modo, aumentar sua capacidade de impulsionar o desenvolvimento econômico do País. Como visto, a Embrapa incorporou como parte de sua missão institucional fomentar a agricultura familiar, que, por sua vez, cumpre papel no objetivo de construir o desenvolvimento econômico, tecnológico e social no campo. O modo como a Embrapa, até 2018, fomentava a inovação na agricultura familiar é o objeto da próxima seção.

3. O MACROPROGRAMA DE AGRICULTURA FAMILIAR E A INOVAÇÃO

O agricultor familiar e o empreendedor familiar rural são definidos pelo art. 3º da **Lei nº 11.326, de 24 de julho de 2006, como quem pratica atividades no meio rural, devendo, para ser considerado como tal, atender a quatro requisitos: (i) não deter, a qualquer título, propriedade maior do que quatro módulos fiscais⁵¹; (ii) utilizar predominantemente mão de obra da própria família nas atividades econômicas do seu estabelecimento; (iii) ter percentual mínimo da renda familiar originada de atividades econômicas do seu estabelecimento ou empreendimento; e (iv) dirigir seu estabelecimento ou empreendimento com sua família⁵².**

Conforme definição oficial do Poder Executivo Federal, a agricultura familiar corresponde “à gestão da propriedade compartilhada pela família e à atividade produtiva agropecuária como principal fonte geradora de renda”⁵³. Entretanto, essa noção que se tem sobre a agricultura

⁵⁰ Esse projeto de P&D, liderado por Roberto Pedroso de Oliveira, iniciou-se em setembro de 2017 e tem previsão de término para agosto de 2020. Para obter maiores informações, vide: EMBRAPA. **Alternativas Agroindustriais para o Fortalecimento da Cadeia Produtiva de Citros de Base Familiar no Sul do Brasil**. Disponível em: <https://www.embrapa.br/busca-de-projetos/-/projeto/213773/alternativas-agroindustriais-para-o-fortalecimento-da-cadeia-produtiva-de-citros-de-base-familiar-no-sul-do-brasil>. Acesso em: 05 mar. 2019.

⁵¹ “Módulo fiscal é uma unidade de medida, em hectares, cujo valor é fixado pelo INCRA para cada município levando-se em conta:

(a) o tipo de exploração predominante no município (hortifrutigranjeira, cultura permanente, cultura temporária, pecuária ou florestal);

(b) a renda obtida no tipo de exploração predominante;

(c) outras explorações existentes no município que, embora não predominantes, sejam expressivas em função da renda ou da área utilizada; e

(d) o conceito de propriedade familiar. A dimensão de um módulo fiscal varia de acordo com o município onde está localizada a propriedade. O valor do módulo fiscal no Brasil varia de 5 a 110 hectares”. EMBRAPA. Módulos Fiscais. Disponível em: <https://www.embrapa.br/codigo-florestal/area-de-reserva-legal-arl/modulo-fiscal>. Acesso em: 26 mar. 2019.

⁵² BRASIL. **Lei nº 11.326, de 24 de Julho de 2006**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11326.htm. Acesso em: 02 dez. 2018.

⁵³ BRASIL. Secretaria Especial de Agricultura Familiar e do Desenvolvimento Agrário. **O Que é Agricultura Familiar**. Disponível em: <http://www.mda.gov.br/sitemda/noticias/o-que-%C3%A9-agricultura-familiar>. Acesso em: 02 dez. 2018.

familiar surgiu apenas a partir dos anos 2000, conforme mencionado no capítulo introdutório. O conceito de produção de pequeno porte apareceu no Brasil em meados de 1950, sob a forma de “campesinato”. Este era frequentemente associado a um conteúdo político-ideológico que se contrapunha à ideia de latifúndio⁵⁴. O campesinato, basicamente, incorporava a diversidade de populações agrárias que não eram consideradas patrimonialistas ou, tampouco, proletárias.⁵⁵

A partir de 1970, “a pequena produção” foi o conceito responsável por substituir o campesinato no país e alegadamente “despolitizar” o tema. Nesse momento, estabeleceu-se como principal diferença o tamanho das produções rurais brasileiras, de modo que o contraste entre a pequena, a média e a grande produções fosse ampliado. O ponto benéfico dessa concepção foi o reconhecimento de todas as categorias sociais no meio rural como produtores. Dessa forma, quaisquer deles era suscetível a atendimento por parte de programas governamentais voltados para a agricultura e pecuária.⁵⁶

Posteriormente, o conceito de “agricultura familiar” foi recepcionado no Brasil, considerando o tipo de mão de obra e de gestão empregado. A agricultura familiar é o atual contraste à chamada “agricultura patronal”.⁵⁷ Esse tipo de atividade é de suma importância para o desenvolvimento econômico do País em razão, pelo menos, de quatro perspectivas: (i) mão de obra, (ii) ocupação do solo rural, (iii) abastecimento interno e (iv) relevância econômica.

Primeiro, do ponto de vista da mão de obra, a agricultura familiar concentra 74% do número de trabalhadores na zona rural brasileira, o que equivale a cerca de 12 milhões de pessoas.⁵⁸ Considerando que, atualmente, há 15 milhões de pessoas ocupadas em atividades agropecuárias no país,⁵⁹ tais informações sugerem a centralidade da agricultura familiar para os níveis de empregabilidade do brasileiro, contribuindo para a função social do solo rural.

Segundo, quanto à ocupação do solo rural, de acordo com o Censo Agropecuário do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), realizado em 2017, embora o número total

⁵⁴ Cf. ZENERATTI, Fábio Luiz. Propriedade e Latifúndio: Introdução ao Debate sobre sua Origem e Perpetuação no Brasil. In: **Caderno de Geografia**, v. 27, n. 50, p. 441-454. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/geografia/article/download/p.2318-2962.2017v27n50p441/11756>. Acesso em: 02 maio 2019.

⁵⁵ SCHMITZ, Heribert; MOTA, Dalva Maria da. Agricultura Familiar: Elementos Teóricos e Empíricos. **Agrotópica**, Ilhéus, v. 19, jan./dez., 2007, p. 21-30. Disponível em: http://www.ceplac.gov.br/paginas/agrotropica/revistas/agrotropica_19_1.pdf#page=24. Acesso em: 02 maio 2019, p. 24.

⁵⁶ Idem, ibidem.

⁵⁷ A agricultura patronal é aquela que ocupa áreas maiores e um número menor de propriedades que a agricultura familiar. Cf. ANJOS, Eliane. **Agricultura Familiar e Cooperativismo: Notas Introdutórias para o Debate**. Disponível em: https://www.ufrb.edu.br/proext/images/Texto_AF_e_cooperativismo_GT2_Eliene.pdf. Acesso em: 02 maio 2019.

⁵⁸ EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUÁRIA. **Embrapa em Números**. 2017. Disponível em: <https://www.embrapa.br/embrapa-em-numeros>. Acesso em: 01 dez. 2018.

⁵⁹ Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Resultados Preliminares | Brasil**. Estabelecimentos e Produtores. Censo Agropecuário, 2017. Disponível em: https://censoagro2017.ibge.gov.br/templates/censo_agro/resultadosagro/pdf/estabelecimentos.pdf. Acesso em: 20 abr. 2019.

de estabelecimentos rurais tenha diminuído em relação ao censo anterior⁶⁰, nota-se que ele permanece expressivo, totalizando 5.072.152 estabelecimentos. Desses, cerca de 4,4 milhões⁶¹ são estabelecimentos de agricultura familiar.⁶²

Terceiro, no que concerne ao abastecimento interno, também informações do IBGE apontam que parte expressiva de produtos que compõem a cesta básica brasileira (feijão, arroz, mandioca, café, trigo, leite, carne suína, aves, bovinos, entre outros) é produzida por agricultores familiares.⁶³

Finalmente, quarto, acerca da relevância econômica, dados do IBGE de 2006 indicavam que a agricultura familiar era responsável pela base econômica de 90% dos municípios brasileiros de até 20 mil habitantes e por 35% do produto interno bruto nacional (PIB).⁶⁴ Em 2018, no Brasil, a produção de pequeno porte teria sido responsável por 38% da produção agropecuária do País.⁶⁵

A despeito das informações quantitativas produzidas acerca da agricultura familiar no Brasil, como as apresentadas anteriormente, Rodolfo Hoffmann estabelece uma crítica em relação a elas, sendo assente no sentido de que não é necessária a criação de estatísticas para mostrar a importância do exercício dessa atividade no país.⁶⁶ Vê-se, pois, que a agricultura familiar tem relevância estratégica para a consecução dos objetivos de construir um país desenvolvido, sem

⁶⁰ O Censo Agropecuário do IBGE de 2006 apontava que havia 5.175.489 estabelecimentos rurais no país, dos quais 4.367.902, ou seja, 84,4%, já eram destinados às atividades relacionadas à agricultura familiar. Isso representava 24,3% da zona rural brasileira em que há atividades de agricultura. A região Nordeste era a que mais abrigava estabelecimentos de agricultura familiar, num total de 50%. Em seguida, havia a região Sul, que concentrava 19% dos estabelecimentos voltados para essa forma de agricultura no país. 16% concentravam-se na região Sudeste, 10% na região Norte e, os outros 5%, na região Centro-Oeste. Cf. EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUÁRIA. **Embrapa em Números**. 2017. Disponível em: <https://www.embrapa.br/embrapa-em-numeros>. Acesso em: 01 dez. 2018. Segundo o sítio eletrônico do IBGE, a periodicidade do Censo Agropecuário é quinzenal. Todavia, os levantamentos referentes aos anos de 2010 e 2015 não foram levados a efeito, devido aos cortes no orçamento do governo. Dessa forma, um novo Censo foi realizado somente em 2017, sendo esta a base de comparação em relação ao de 2006. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo Agropecuário de 2006**. Disponível em: http://www.mma.gov.br/estruturas/PZEE/arquivos/censo_agropecuaria_2006_28.pdf. Acesso em: 30 mar. 2019.

⁶¹ JUNIOR, Chico. A Hora e a Vez da Agricultura Familiar. **O Globo**, Rio de Janeiro, 08 de jan. 2018. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/opiniao/a-hora-a-vez-da-agricultura-familiar-22259699>. Acesso em: 26 mar. 2019.

⁶² O Censo Agropecuário de 2017 não produziu dados efetivos sobre a agricultura familiar no Brasil. Embora a justificativa dada pelo Governo Federal fosse referente ao custo de realização do Censo, que, caso contasse com menos perguntas, seria menos custoso, o presidente do IBGE, Paulo Rabello de Castro, havia assegurado que o universo da agricultura familiar não seria excluído do Censo. Entretanto, o discurso não foi compatível com a realidade. Diversos pesquisadores brasileiros criticaram a justificativa e alegaram que havia viés estratégico na escolha do que eliminar ou não com relação às perguntas, o que resultava em prejuízo especificamente para as informações relativas à agricultura familiar, que foram, de fato, descartadas desse Censo em 2017. Cf. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Presidente do IBGE diz que Censo Agropecuário de 2017 será Completo e Preciso. **Rádio Câmara**, 18 de abr. 2017. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/RADIOAGENCIA/530107-PRESIDENTE-DO-IBGE-DIZ-QUE-CENSO-AGROPECUARIO-2017-SERA-COMPLETO-E-PRECISO.html>. Acesso em: 01 maio 2017.

⁶³ HOFFMANN, Rodolfo. A Agricultura Familiar Produz 70% dos Alimentos Consumidos no Brasil?. **Segurança Alimentar e Nutricional**, Campinas, v. 21, n. 1, 2014, p. 417-419. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/ppgagr/images/Documentos/AF70.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2019.

⁶⁴ Não foi possível obter dados oficiais mais atualizados.

⁶⁵ GUIMARÃES, Elian. Agricultura Familiar Já Responde por Metade da Produção de Alimentos do País. **Jornal do Estado de Minas**, Minas Gerais, 07 de maio 2018. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/agropecuaria/2018/05/07/interna_agropecuaria,956711/agricultura-familiar-metade-da-producao-de-alimentos-mesa-brasileiros.shtml. Acesso em: 30 de mar. 2019. Não foi possível obter dados oficiais.

⁶⁶ HOFFMANN, Rodolfo. A Agricultura Familiar Produz 70% dos Alimentos Consumidos no Brasil?. In: **Segurança Alimentar e Nutricional**. Campinas, São Paulo. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/ppgagr/images/Documentos/AF70.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2019, p. 418.

pobreza ou miséria e com menos desigualdades sociais e regionais. Para que a agricultura familiar continue cumprindo seu papel social e econômico, deve-se refletir sobre as formas de incrementar suas competências.

As atividades econômicas usualmente dão saltos históricos de qualidade quando inovações ocorrem. Isto porque o processo de inovação, além de aumentar os ganhos de capital, tende a reduzir os custos de produção.⁶⁷ Nesse sentido, são introduzidas no processo de acumulação de capital novas técnicas, que reduzem a quantidade de trabalho direto e indireto incorporado em um bem. Quando isso ocorre, tem-se o progresso técnico⁶⁸, que, conforme lembra Alessandro Octaviani, reflete “o conjunto de transformações que tornam possível a persistência do processo de acumulação e, por conseguinte, de reprodução da sociedade capitalista.”⁶⁹ A inovação, nesse passo, é um instrumento do progresso econômico, justamente por permitir que transformações ocorram com vistas a dar prosseguimento à maior acumulação de capital. Contudo, até que seja desenvolvida e permita a redução da quantidade de trabalho incorporada ao bem, trata-se de empreendimento custoso e arriscado. Por conta disso, por vezes, o setor privado não enfrenta tais custos e riscos, notadamente nas fases iniciais, que são percorridas nas trajetórias de inovação.

Nesse contexto, cabe ao Estado cumprir um papel que dificilmente será exercido pela iniciativa privada, fomentando e promovendo o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação, conforme prescreve o art. 218 da CF/88. A Embrapa é parte desse quadro institucional que tem fundamento constitucional. Trata-se de entidade cujo objeto é a produção de conhecimento com vistas a melhorar as competências da agricultura e da pecuária brasileiras. Ocorre que faz parte do setor agrícola a agricultura familiar, contribuindo para o desenvolvimento do País de modo crucial, como apontado acima. E nesse sentido deve ser incentivada de modo a progredir economicamente.

Assim, pode-se esquematizar que (i) a agricultura familiar é fundamental para o desenvolvimento do país, (ii) a inovação é instrumento para promover saltos de qualidade nas atividades econômicas objeto de políticas de fomento e (iii) a Embrapa é expressão da ação estatal com vistas a conferir suporte ao desenvolvimento da agricultura e da pecuária no Brasil. Disso, decorre que é necessária a ação da Embrapa de modo a fomentar a inovação no âmbito da agricultura familiar.

Em atenção a essa necessidade é que a Embrapa desenvolveu o Macroprograma 6, que era, até 2018, o seu principal instrumento de fomento à inovação na agricultura familiar brasileira. Esse Macroprograma possuía como fonte financiadora predominante o Tesouro Nacional (TN). Durante o período de 2013 a 2018, os valores recebidos pela Embrapa para custeio⁷⁰ dos projetos de P&D realizados dentro desse Macroprograma totalizaram R\$ 35.104.833,22 para o

⁶⁷ SALGADO, Rodrigo Oliveira. **Constituição e Desenvolvimento**: o mercado interno na Constituição de 1988. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Financeiro) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 53.

⁶⁸ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Tendência Declinante da Taxa de Lucro e Progresso Técnico. **Revista de Economia Política**, v. 6, n. 4, out./dez., 1986, p. 23. Disponível em: <http://www.rep.org.br/pdf/24-2.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2019.

⁶⁹ OCTAVIANI, Alessandro. **Recursos Genéticos e Desenvolvimento**: Os Desafios Furtadiano e Gramsciano. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 183.

⁷⁰ Os valores recebidos para custeio são aqueles utilizados especificamente para arcar com as despesas previstas na execução dos projetos do Macroprograma e que não geram expectativa de retorno financeiro à Embrapa e à sociedade.

TN e R\$ 11.362.200,62 para outras fontes financiadoras, sejam elas diretas ou indiretas. Enquanto isso, os valores de investimento⁷¹ atingiram a marca de R\$ 2.909.612,52 para o TN e R\$ 3.562.886,68 para as demais fontes.

Aduz o Memorando nº 5/2018-SPD/GPP, emitido pela Embrapa em 1º de novembro de 2018, nos autos do Pedido de Informação nº 99937000281201834, que o custeio das atividades dos projetos realizados no âmbito do Macroprograma 6 abrangia: “material de consumo, obras, passagens, diárias, bolsas, serviços com terceiros etc.” Entretanto, esse custeio não abrangia as despesas com pessoal diretamente envolvido na execução de cada um dos projetos do Macroprograma 6, uma vez que eram remunerados via rubrica específica para pagamento de pessoal.

No que concerne aos recursos concedidos aos Macroprogramas em 2017, R\$ 29.212.773,99 foram distribuídos aos seis Macroprogramas. Todavia, informações divulgadas pelo Departamento de Pesquisa e Desenvolvimento da empresa demonstravam que o Macroprograma 6 foi o que recebeu a menor parte dessa verba⁷². Não há informações suficientes para aferir com precisão as razões da destinação menor de recursos. Contudo, algumas hipóteses podem ser apontadas. Pode-se indicar como razão para o Macroprograma 6 ter recebido menos verbas o fato de possuir menos projetos em execução que os demais Macroprogramas. De outro lado, a lógica pode ser a inversa: o Macroprograma teria menos projetos porque a ele foi destinada uma menor fatia do orçamento. Aponta-se também a questão dos tipos de projeto desenvolvidos no âmbito desse Macroprograma. Isto é, se as atividades de pesquisa e desenvolvimento realizadas dentro de sua estrutura envolviam apenas pesquisas básicas, não havia a necessidade de se destinar tanta verba a esse Macroprograma como para aqueles que envolviam pesquisas de caráter aplicado, por exemplo. De qualquer modo, é fato que o Macroprograma 6 tinha menos peso relativo, do ponto de vista dos recursos que lhe eram destinados, em comparação com os outros cinco Macroprogramas. Menos recursos implicam menos capacidade de ação. Essa verificação impõe uma reflexão acerca das prioridades da Embrapa, já que, embora os outros cinco Macroprogramas tivessem relevância, o Macroprograma 6 igualmente cumpria papel fundamental na busca da implementação de objetivos caros à CF/88, como a garantia do desenvolvimento nacional.

O apoio fornecido pela Embrapa sempre foi fundamental para que o agricultor familiar pudesse adquirir condições de desenvolver técnicas de aprimoramento de sua produção, com vistas a obter maior excedente econômico.⁷³ Além disso, as atividades agrícolas passaram a ser orientadas pelas considerações de mercado, que exigem soluções mais complexas.⁷⁴ Esse cenário pode ser facilmente enfrentado pelos agricultores familiares se contarem com o apoio da Embrapa. Cite-se, como exemplo, o projeto “Construção Coletiva de Conhecimentos Agroecológicos em Ambientes de Montanha da Região Serrana Fluminense”, no âmbito do Macroprograma 6, que trazia uma maior redução do custo de produção, decorrente de uma menor dependência de insumos externos, da minimização das perdas de produção, da melhoria da qualidade dos

⁷¹ Os valores recebidos a título de investimento são aqueles utilizados como aplicação de recursos, isto é, que geram expectativa de retorno financeiro à Embrapa e/ou à sociedade. Como exemplo, tem-se a aquisição de novos equipamentos, que são materiais que podem ser utilizados para outros projetos, além daqueles em execução no momento de sua compra.

⁷² EMBRAPA. **Embrapa em Números**. 2017. Disponível em: <https://www.embrapa.br/embrapa-em-numeros>. Acesso em: 01 dez. 2018.

⁷³ EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUÁRIA. **Agricultura Familiar: Prioridade da Embrapa**. Brasília: Embrapa, 2001, 56 p. (Embrapa, Texto para Discussão, 9). Disponível em: <https://www.alice.cnptia.embrapa.br/bitstream/doc/106003/1/seatexto09.pdf>. Acesso em: 01 maio 2019.

⁷⁴ GOEDERT, Wenceslau; CASTRO, Antônio Maria Gomes de; PAEZ, Maria Lúcia D'Ápice. O Sistema Embrapa de Planejamento. In: **Revista de Administração**, São Paulo, v. 30, nº 4, p. 19-33, out./dez. 1995. Disponível em: <http://rausp.usp.br/wp-content/uploads/files/3004019.pdf>. Acesso em: 02 maio 2019, p. 22.

produtos e da melhoria da qualidade de vida dos agricultores familiares envolvidos no projeto, por conta da diminuição da insalubridade na realização da atividade.⁷⁵

Reitera-se, por fim, a patente ligação entre o Macroprograma 6 da Embrapa e a busca pelo desenvolvimento nacional, já que suas atividades permitiam o abastecimento e a ampliação do mercado interno e o aumento do poder de compra da massa de assalariados rurais, além de fazer com que a produtividade da terra crescesse.⁷⁶ Por isso, mostra-se preocupante a reorganização que se operou na Embrapa a partir de 2018, eliminando os Macroprogramas em favor de uma classificação que não contempla, de modo específico, a agricultura familiar⁷⁷.

Segundo Gleicy Jardi Bezerra e Madalena Maria Schlindwein, o desenvolvimento econômico não ocorre de maneira simultânea e uniforme em todas as regiões. Entretanto, ao ser iniciado em determinados pontos, é capaz de fortificar áreas mais dinâmicas e que apresentam um potencial maior de crescimento⁷⁸. Bezerra e Schlindwein vão além e, ao tratar do desenvolvimento regional, lembram que esse processo, que pode ser exemplificado pelo sistema produtivo local e pelos ambientes inovadores, é estrutural e possui três pilares essenciais: o progresso da própria região, o progresso da comunidade que a habita e o progresso de cada indivíduo que compõe essa comunidade. Partindo dessa concepção, verifica-se que o Macroprograma 6 da Embrapa, embora proporcionalmente contando com menos recursos que outros Macroprogramas, contribuía para que as regiões, comunidades e indivíduos beneficiados pelo programa se desenvolvessem. Além disso, cada um deles progredia individualmente a partir de sua produção local, o que traduz a real importância do Macroprograma 6 para a garantia do desenvolvimento do País.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a agricultura familiar, preza-se pelo emprego no campo, assegura-se a utilização com função social do solo rural, garante-se o abastecimento interno da população brasileira com alimentos que compõem a cesta básica e se contribui com o desenvolvimento econômico local e nacional. Fomentá-la é fundamental. A atuação do Estado para fomentar a inovação no âmbito da agricultura familiar deve, nesse sentido, passar por métodos que contribuam com a possibilidade de saltos de qualidade e produtividade no campo, proporcionando ganhos econômicos à população diretamente envolvida. Historicamente investimentos em inovação têm essa racionalidade e exercem esse papel de incrementar as possibilidades econômicas dos envolvidos. A Embrapa, enquanto empresa estatal que atua no fomento ao desenvolvimento científico e tecnológico de atividades vinculadas aos setores agrícola e pecuário, deve ter isso em mira. E, em verdade, já o tinha: através de um de seus Macroprogramas, que existiu até 2018, a Embrapa

⁷⁵ Esse projeto de P&D, liderado por Renato Linhares de Assis, iniciou-se em agosto de 2017 e tem previsão de término para julho de 2020. Para obter maiores informações, vide: EMBRAPA. **Construção Coletiva de Conhecimentos Agroecológicos em Ambientes de Montanha da Região Serrana Fluminense**. Disponível em: <https://www.embrapa.br/busca-de-projetos/-/projeto/213660/construcao-coletiva-de-conhecimentos-agroecologicos-em-ambientes-de-montanha-da-regiao-serrana-fluminense>. Acesso em: 02 maio 2019.

⁷⁶ ALVES, Eliseu; SOUZA, Geraldo da Silva e; MARRA, Renner. **Papel da Embrapa no Desenvolvimento do Agro-negócio**. Disponível em: <https://www.alice.cnptia.embrapa.br/bitstream/doc/970779/1/PapeldaeEmbrapanodesenvolvimento.pdf>. Acesso em: 02 maio 2019, p. 139.

⁷⁷ EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUÁRIA. **Novos Projetos Vão Priorizar a Inovação. Embrapa**, 16 de abr. 2018. Disponível em: <https://www.embrapa.br/en/busca-de-noticias/-/noticia/33422090/novos-projetos-vao-priorizar-a-inovacao>. Acesso em: 01 abr. 2019.

⁷⁸ BEZERRA, Gleicy Jardi; SCHLINDWEIN, Madalena Maria. **Agricultura Familiar como Geração de Renda e Desenvolvimento Local: uma Análise para Dourados, MS, Brasil. Interações – Revista Internacional de Desenvolvimento Local**, Campo Grande, v. 18, jan./mar. 2017, p. 3-15. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/inter/v18n1/1518-7012-inter-18-01-0003.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2019.

implementava políticas de desenvolvimento da agricultura familiar, passando pelo fomento à inovação.

Observou-se, porém, que havia uma discrepância entre os recursos destinados a esse Macroprograma e os recursos endereçados aos demais Macroprogramas. Embora não sejam claras as razões dessa defasagem, o dado objetivo é que os recursos divididos entre os distintos Macroprogramas não eram equilibrados. Com mais equilíbrio orçamentário, a Embrapa poderia fazer mais quanto ao incentivo a inovações na agricultura familiar, contribuindo para atividades que são fundamentais para a construção dos objetivos estabelecidos no texto constitucional de 1988. Além disso, em razão de reorganização da Embrapa em 2018, os Macroprogramas foram eliminados em prol de uma classificação dos projetos com uma nomenclatura (“P&D”, “Desenvolvimento e Validação”, “Inovação Aberta” e “Apoio à Inovação”) que aparentemente desconsidera as particularidades da agricultura familiar⁷⁹. A descontinuação do Macroprograma 6 suscita preocupações.

Apesar de ocupar fatia orçamentária menor frente aos outros Macroprogramas, o Macroprograma 6 cumpria papel relevante no fomento da inovação na agricultura familiar. Através dos seus incentivos, contava-se com postura estatal de amparo e indução do progresso técnico em atividade fundamental ao País, com efeitos sobre o desenvolvimento regional e a melhoria das condições de vida das comunidades e indivíduos. Contar com o Estado, por meio da Embrapa e seus instrumentos jurídico-institucionais de intervenção econômica, para apoiar a agricultura familiar, como era o objeto do Macroprograma 6, significa enxergar a inovação como mecanismo estratégico à consecução de objetivos como o desenvolvimento nacional. Nesse passo, a Embrapa é instrumental ao desenvolvimento agrário e à inovação tecnológica, cumprindo papel – que poderia ser ainda mais expressivo – também no fomento à agricultura familiar, o que implica reconhecer sua importância na missão de construir o desenvolvimento nacional, conforme estabelece o art. 3º, da CF/88.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Eliseu; SOUZA, Geraldo da Silva e; MARRA, Renner. **Papel da Embrapa no Desenvolvimento do Agronegócio**. Disponível em: <https://www.alice.cnptia.embrapa.br/bitstream/doc/970779/1/PapeldaEmbrapanodesenvolvimento.pdf>. Acesso em: 02 maio 2019, p. 125-171.
- ANJOS, Eliane. **Agricultura Familiar e Cooperativismo**: Notas Introdutórias para o Debate. Disponível em: https://www.ufrb.edu.br/proext/images/Texto_AF_e_cooperativismo_GT2_Eliane.pdf. Acesso em: 02 maio 2019.
- BARBOSA, Denis Borges; CABANELLAS, Guillermo; GALLEGOS, Beatriz Conde. (Orgs.). **Temas de Derecho Industrial y de La Competencia**: Propiedad Intelectual, Innovación y Competencia. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2008.
- BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades Regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003.
- BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento**: Uma Leitura a Partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005.

⁷⁹ EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUÁRIA. Novos Projetos Vão Priorizar a Inovação. **Embrapa**, 16 de abr. 2018. Disponível em: <https://www.embrapa.br/en/busca-de-noticias/-/noticia/33422090/novos-projetos-vao-priorizar-a-inovacao>. Acesso em: 01 abr. 2019.

BERCOVICI, Gilberto. O Ainda Indispensável Direito Econômico. In: BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BERCOVICI, Gilberto & MELO, Claudineu de (orgs.), **Direitos Humanos, Democracia e República: Homenagem a Fábio Konder Comparato**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 503-519.

BERCOVICI, Gilberto. **Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

BERCOVICI, Gilberto; OCTAVIANI, Alessandro. Direito e Subdesenvolvimento: o Desafio Furtadiano. In: D'AGUIAR, Rosa Freire. **Celso Furtado e a Dimensão Cultural do Desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Centro Internacional Celso Furtado, 2013, p. 49-67.

BERCOVICI, Gilberto; OCTAVIANI, Alessandro. Direito e Subdesenvolvimento. In: OCTAVIANI, Alessandro. **Estudos, Pareceres e Votos de Direito Econômico**. São Paulo: Singular, 2015, p. 65-84.

BERCOVICI, Gilberto. **É Fundamental Manter a Embrapa como Empresa Pública**. Consultor Jurídico, 01 maio 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mai-01/estado-economia-fundamental-manter-embrapa-empresa-publica>. Acesso em: 11 abr. 2018.

BEZERRA, Gleicy Jardi; SCHLINDWEIN, Madalena Maria. Agricultura Familiar como Geração de Renda e Desenvolvimento Local: uma Análise para Dourados, MS, Brasil. **Interações – Revista Internacional de Desenvolvimento Local**, Campo Grande, v. 18, jan./mar. 2017, p. 3-15. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/inter/v18n1/1518-7012-inter-18-01-0003.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 5.851, de 7 de Dezembro de 1972**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L5851.htm. Acesso em: 01 dez. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 31 dez. 2018.

BRASIL. **Lei nº 11.326, de 24 de Julho de 2006**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11326.htm. Acesso em: 02 dez. 2018.

BRASIL. **Decreto nº 6.040, de 7 de Fevereiro de 2007**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6040.htm. Acesso em: 19 abr. 2019.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Tendência Declinante da Taxa de Lucro e Progresso Técnico. **Revista de Economia Política**, v. 6, n. 4, out./dez., 1986, p. 22-49. Disponível em: <http://www.rep.org.br/pdf/24-2.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2019.

CABRAL, Mário André Machado. **Subdesenvolvimento e Estado de Exceção: O Papel da Constituição Econômica e do Estado no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

CABRAL, Mário André Machado; MASCARENHAS, Fábio Sampaio. Meio Ambiente, Constituição e Direito Econômico: Argumentos Econômicos versus Proteção Animal. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Salvador, v. 13, n. 03, set./dez. 2018, p. 77-89. Disponível em: <https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/download/28578/16985>. Acesso em: 28 abr. 2019.

CALEGARE, Marcelo Gustavo Aguiar; HIGUCHI, Maria Inês Gasparetto; BRUNO, Ana Carla dos Santos. **Povos e Comunidades Tradicionais: das Áreas Protegidas à Visibilidade Política de Grupos Sociais Portadores de Identidade Étnica e Coletiva**. Ambiente & Sociedade. São Paulo, v. XVII, n. 3, jul./set. 2014, p. 115-134. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/asoc/v17n3/v17n3a08.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2019.

CANAVESI, Flaviane de Carvalho; BIANCHINI, Valter; SILVA, Hur Ben Corrêa da. **Inovação na Agricultura Familiar no Contexto da Extensão Rural e da Transição Agroecológica**. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/144174_politica_nacional_agroecologia_cap13.pdf. Acesso em: 27 fev. 2019, p. 383-401.

COMPARATO, Fábio Konder. O Indispensável Direito Econômico. In: COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaios e Pareceres de Direito Empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 453-472.

COUTINHO, Luciano. O Redesenho da Economia Mundial. **Valor Econômico**, 07 de jun. 2018. Disponível em: <https://www.valor.com.br/opiniao/5576323/o-redesenho-da-economia-mundial>. Acesso em: 07 jun. 2018.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Portal da Transparência. Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária – EMBRAPA. **Despesas do órgão: Execução Orçamentária e Financeira**. Disponível em: <http://www.portaltransparencia.gov.br/orgaos/22202?ano=2019>. Acesso em: 19 abr. 2019.

CRESPI, Tatiane Baseggio; COSTA, Priscila Resende da; PORTO, Geciane Silveira; PREUSLER, Taísa Scariot. EMBRAPA: Estrutura Organizacional e Gestão de P&D. In: **VI Simpósio Internacional de Gestão de Projetos, Inovação e Sustentabilidade**, São Paulo: SINGEP, 2017. Disponível em: <https://singep.org.br/6singep/resultado/454.pdf>. Acesso em: 11 fev. 2019.

EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUÁRIA. **Agricultura Familiar: Prioridade da Embrapa**. Brasília: Embrapa, 2001. Disponível em: <https://www.alice.cnptia.embrapa.br/bitstream/doc/106003/1/seatexto09.pdf>. Acesso em: 01 maio 2019.

EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUÁRIA. **Embrapa em Números**. 2017. Disponível em: <https://www.embrapa.br/embrapa-em-numeros>. Acesso em: 01 dez. 2018.

EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUÁRIA. Novos Projetos Vão Priorizar a Inovação. **Embrapa**, 16 de abr. 2018. Disponível em: <https://www.embrapa.br/en/busca-de-noticias/-noticia/33422090/novos-projetos-va-priorizar-a-inovacao>. Acesso em: 01 abr. 2019.

FALEIRO, Fábio Gelape; FARIAS NETO, Austeclínio Lopes de; RIBEIRO JÚNIOR, Walter Quadros. **Pré-Melhoramento, Melhoramento e Pós-Melhoramento: estratégias e desafios**. Disponível em: <http://ainfo.cnptia.embrapa.br/digital/bitstream/CPAC-2010/29835/1/faleiro-02.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2019.

FURTADO, Celso. **Brasil: a construção interrompida**. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

FURTADO, Celso. **Teoria e Política do Desenvolvimento Econômico**. 10. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

FURTADO, Celso. **Criatividade e Dependência na Civilização Industrial**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

GOEDERT, Wenceslau; CASTRO, Antônio Maria Gomes de; PAEZ, Maria Lúcia D'Ápice. O Sistema Embrapa de Planejamento. In: **Revista de Administração**, São Paulo, v. 30, n. 4, p. 19-33, out./dez., 1995. Disponível em: <http://rausp.usp.br/wp-content/uploads/files/3004019.pdf>. Acesso em: 02 maio 2019.

GUIMARÃES, Elian. Agricultura Familiar Já Responde por Metade da Produção de Alimentos do País. **Jornal do Estado de Minas**, Belo Horizonte, 07 maio 2018. Disponível em: <https://>

Inovação e desenvolvimento agrário: o macroprograma de agricultura familiar da Embrapa e os objetivos constitucionais

www.em.com.br/app/noticia/agropecuario/2018/05/07/interna_agropecuario,956711/agricultura-familiar-metade-da-producao-de-alimentos-mesa-brasileiros.shtml. Acesso em: 30 mar. 2019.

GRAU, Eros Roberto. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 59 e 126-127

GUANZIROLI, Carlos Enrique; CARDIM, Silvia Elisabeth (Coord.). **Novo Retrato da Agricultura Familiar: O Brasil Redescoberto**. Brasília: 2000. Disponível em: <https://www.agencia.cnptia.embrapa.br/recursos/novoretratoID-3iTs4E7R59.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2019.

GUANZIROLI, Carlos Enrique; BUAINAIN, Antonio Marcio; SABBATO, Alberto Di. Dez Anos de Evolução da Agricultura Familiar no Brasil: (1996 e 2006). **RESR**, Piracicaba, v. 50, n. 2, 2012, p. 351-370. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/resr/v50n2/v50n2a09>. Acesso em: 25 fev. 2019.

HOFFMANN, Rodolfo. A Agricultura Familiar Produz 70% dos Alimentos Consumidos no Brasil?. **Segurança Alimentar e Nutricional**, Campinas, v. 21, n. 1, 2014, p. 417-421. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/ppgagr/images/Documentos/AF70.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2019.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo Agropecuário de 2006**. Disponível em: http://www.mma.gov.br/estruturas/PZEE/arquivos/censo_agropecurio_2006_28.pdf. Acesso em: 30 mar. 2019.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo Agropecuário de 2017**. Disponível em: <https://censos.ibge.gov.br/agro/2017>. Acesso em: 30 mar. 2019.

JUNIOR, Chico. A Hora e a Vez da Agricultura Familiar. **O Globo**, Rio de Janeiro, 08 de jan. 2018. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/opiniao/a-hora-a-vez-da-agricultura-familiar-22259699>. Acesso em: 26 mar. 2019.

MENDES, Luis Augusto Lobão; ONO, Mauri Seiji (Orgs.). **Conselho Estratégico: Guia da Alta Administração para o Desenvolvimento da Estratégia Corporativa**. São Paulo: Saraiva, 2014.

OCTAVIANI, Alessandro. **Recursos Genéticos e Desenvolvimento: Os Desafios Furtadiano e Gramsciano**. São Paulo: Saraiva, 2013.

OCTAVIANI, Alessandro. **Estudos, Pareceres e Votos de Direito Econômico**. São Paulo: Singular, 2014.

OCTAVIANI, Alessandro; NOHARA, Irene. **Estatais**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

PENTEADO, Maria Isabel de Oliveira; FONTES, Ruy Rezende; CAMPOS, Antônio de Araújo; EUCLIDES FILHO, Kepler. A Trajetória do Planejamento de Pesquisa na Embrapa. In: **Cadernos de Ciência & Tecnologia**, Brasília, v. 31, n. 1, jan./abr., 2014, p. 35-60. Disponível em: <https://www.alice.cnptia.embrapa.br/alice/bitstream/doc/986015/1/Trajetoriadoplanejamento-dapesquisa.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2019.

PEIXOTO, Marcos. **Extensão Rural no Brasil – Uma Abordagem Histórica da Legislação**. Consultoria Legislativa do Senado Federal, Textos Para Discussão, n. 48, Brasília, 2008. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-48-extensao-rural-no-brasil-uma-abordagem-historica-da-legislacao>. Acesso em: 19 abr. 2019.

RAMOS, Pedro; PIACENTE; Fabrício José. O Instituto Agrônomo de Campinas: Sua Criação, Importância e um Pouco de sua História. **Revista Brasileira de Inovação**, n. 15, jul./dez., 2016,

p. 365-392. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/rbi/article/view/8649134/15683>. Acesso em: 19 abr. 2019.

REICH, Norbert. **Markt und Recht**: Theorie und Praxis des Wirtschaftsrecht in der Bundesrepublik Deutschland. Neuwied/Darmstadt: Hermann Luchterhand, 1977, p. 64-66.

SALGADO, Rodrigo Oliveira. **Constituição e Desenvolvimento**: o mercado interno na Constituição de 1988. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Financeiro) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

SCHMITZ, Heribert; MOTA, Dalva Maria da. Agricultura Familiar: elementos teóricos e empíricos. **Agrotópica**, Ilhéus, v. 19, jan./dez., 2007, p. 21-30. Disponível em: http://www.ce-plac.gov.br/paginas/agrotropica/revistas/agrotropica_19_1.pdf#page=24. Acesso em: 02 maio 2019.

SOCIEDADE NACIONAL DE AGRICULTURA. **Embrapa Anuncia Plano de Demissão Voluntária**. Disponível em: <https://www.sna.agr.br/embrapa-anuncia-plano-de-demissao-voluntaria/>. Acesso em: 09 mar. 2019.

WIENKE, Felipe Franz. A Noção de Agricultura Familiar no Direito Brasileiro: Uma Conceituação em Torno de Elementos Socioeconômicos e Culturais. **JURIS**, Rio Grande, v. 27, n. 1, p. 225-245. Disponível em: <https://periodicos.furg.br/juris/article/viewFile/6966/4611>. Acesso em: 26 fev. 2019.

ZENERATTI, Fábio Luiz. Propriedade e Latifúndio: Introdução ao Debate sobre sua Origem e Perpetuação no Brasil. **Caderno de Geografia**, v. 27, n. 50, 2017, p. 441-454. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/geografia/article/download/p.2318-2962.2017v27n50p441/11756>. Acesso em: 02 maio 2019.

Recebido em: 27 abr. 2020.

Aceito em: 6 dez. 2020.

APROXIMACIÓN A LA FIGURA DEL *DISCUSSOR*

María José Azaustre Fernández
Universidad de Oviedo, Espanha
azaustremaria@uniovi.es

RESUMEN: Este trabajo analiza el régimen jurídico de los *discussores*, funcionarios presentes a partir del Bajo Imperio, a quienes correspondían tareas de inspección e intervención fiscal, entre otras recogidas en las fuentes. Se examinan aquí sus principales derechos y obligaciones y las medidas establecidas por la normativa imperial para prevenir y sancionar eventuales abusos. En el último apartado se analiza brevemente la pervivencia de estos funcionarios en el Imperio Bizantino y en algunos de los reinos que sucedieron a la caída del Imperio Romano de Occidente.
PALABRAS CLAVE: Corrupción. Derechos del contribuyente. *Discussor*. *Logotheta*.

An approach to the figure of the discussor

ABSTRACT: This papers analyzes the legal regime of the discussores, officials present since the Later Empire, whose tasks were mainly of tax inspection and intervention, among others collected in the sources. Their main rights and obligations and the measures established by imperial regulations to prevent and sanction possible abuses are examined here. In the last section it is briefly analyzed the survival of these officials in the Byzantine Empire and in some of the kingdoms that followed the fall of the Western Roman Empire.

KEYWORDS: Corruption. Taxpayer rights. *Discussor*. *Logothete*.

Aproximação à figura do discussor

RESUMO: Este trabalho analisa o regime jurídico dos debatedores, funcionários públicos presentes do Baixo Império, que estavam encarregados das tarefas de inspeção e intervenção fiscal, entre outras incluídas nas fontes. Os seus principais direitos e obrigações são aqui examinados, bem como as medidas estabelecidas pelos regulamentos imperiais para prevenir e punir possíveis abusos. A última secção analisa brevemente a sobrevivência destes funcionários no Império Bizantino e em alguns dos reinos que se seguiram à queda do Império Romano Ocidental.

PALAVRAS-CHAVE: Corrupção. Direitos do contribuinte. *Discussor*. *Logotheta*

INTRODUCCIÓN

En general, la palabra *discussor* suele ser entendida como sinónimo de persona que investiga, inspecciona, revisa o discute¹. En las fuentes romanas se aprecia este sentido en Macrobio², que emplea el término *discussor* en alusión a quien examina o escruta y en Símaco³, que lo considera como un inspector, verificador o revisor de cuentas. También en la glosa de Accursio⁴ se afirma que por *discussor* habría que entender “el que razona o discute”.

Advierte Pergami⁵ que la posición y las tareas de este funcionario resultan extremadamente inciertas. No obstante, ya desde antiguo se ha asociado su labor a la inspección fiscal⁶. De este modo, Godofredo⁷ entiende que se trata de aquellos enviados a provincias con carácter extraordinario para examinar, indagar, inspeccionar o inquirir si se habían pagado las deudas de los impuestos en su totalidad o si había demoras en el cobro de los atrasos, advirtiendo contra el error de quienes los confunden con los *exactores* ordinarios. Para Cuiacio⁸ los *discussores* son jueces y decisores de asuntos fiscales a tratar por otros, y Heumann-Seckel⁹ definen la *discussio*

¹ Sobre este tema puede destacarse la siguiente bibliografía: ACCURSIUS, *Glossa in Volumen, Corpus Glossatorum Juris Civilis*, Augustae Taurinorum, 1969, p. 344; GOTHOFREDI, I. *Codex Theodosianus*, t. IV, Lipsiae, 1740; CUJACII, J., *Opera ad parisiensem fabrotianam editionem, in XIII t. distributa*, t. X, Prati, 1840, p. 94; BOUCHARD, L., *Étude sur l'administration des finances de l'Empire Romain dans les dernier temps de son existence*, Librairie de Guillaumin, Paris, 1871; CUQ, E. *L'Examinatio per Aegyptum*, Mélanges d'archéologie et d'histoire, t. 13, 1893, p. 21 y ss., y *Études d'épigraphie juridique. De quelques inscriptions relatives à l'administration de Dioclétien*, Bibliothèque des écoles françaises d'Athènes et de Rome, E. Thorin, Paris, 1881; SEECK, voz “discussor”, *Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, neue Bearbeitung, I-5, Alfred Druckenmüller, Stuttgart, 1970; HUMBERT, G., *Saggio sulle finanze e sulla contabilità pubblica presso i romani*, trad. it. E. D'Errico, Arnaldo Forni Editore, Bologna, 1977 (ed. facsim. de la de 1886); MONKS, G.R., “The Administration of the Privy Purse. An Inquiry into Official Corruption and the Fall of the Roman Empire”, *Speculum*, vol. 32, n° 4, 1957, p. 748 y ss.; COLLOT, C., “La pratique et l'institution du “suffragium” au Bas-Empire”, *Revue du Histoire et Droit française et étranger*, 43, 1965; THOMSON, E. A., *Los godos en España*, trad. Javier Faci, Alianza Editorial, Madrid, 1971; APARICIO PÉREZ, A., *La Hacienda Pública en el Bajo Imperio Romano (años 284 a 476 d. C)*, Dykinson, Madrid, p. 500; JONES, A.H.M., *The Later Roman Empire (284-602). A social, economic and administrative survey*, Basil Blackwell, Oxford, 1964; DELMAIRE, R. *Les responsables des finances impériales au Bas-Empire romain (IVe-VIe s.) Études prosopographiques*, 1989; PERGAMI, F., *L'appello nella legilazione del tardo Imperio*, Giuffrè ed., Milano, 2000, p. 360; QUINTANA ORIVE, E., *Régimen jurídico de la responsabilidad de los funcionarios en Derecho romano*, 2013, disponible en digitool-uam.greendata.es (consultado el 22 de noviembre de 2019); AGUDO RUIZ, A., “La apelación fiscal en la legislación imperial del Codex Theodosianus”, en *Estudios de Derecho fiscal romano*, Dykinson, Madrid, 2016; TRISCIUOGGIO, A., *Studi sul crimen ambitus in età imperiale*, Ledizioni, Milano, 2017; MARTÍNEZ VELA, J.A., *Varias notas sobre la responsabilidad en Derecho romano del personal encargado de la gestión tributaria*, Documento de trabajo Seminario Permanente de Ciencias Sociales, <https://www.uclm.es/-/media/Files/C01-Centros/cu-csociales/documentos2012/4.ashx?la=en>; LEMKE, L., *Bridging Center and Pefiphery: Administrative Communication from Constantine to Justinian*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2020.

² MACROBIO, *Commentarii in Somnium Scipionis*, I,21,8: *Hoc loco diligens rerum discussor invenit quod requirat* Symm., *Epistulae*, 4, 70 y 5, 76

³ CUJACII, *op. cit.*, p. 94

⁴ ACCURSIUS, *Glossa in Volumen*, “Corpus Glossatorum Juris Civilis”, Augustae Taurinorum, 1969, p. 344 gl. g/ a Rubrica. *De discussoribus*.

⁵ PERGAMI, *op. cit.*, p. 360.

⁶ Cfr. BLÁNQUEZ FRAILE, A., *Diccionario latino-español*, 5ª ed., Ramón Sopena, 1960, t. I, voz «discussor», p. 584. Según el *Lexicon Iuridicum Romano Teutonicum*, Nunberg, 1736, p. 224, *discussor* es el que comprende las cuentas (*der die Rechnung versteht*); según AINSWORTH, R., *Thesaurus Lingua Latinae Compendiarius* London, 1752, es un explorador o investigador (*explorer, investigator*). ERNOUT A.-MEILLET, A., *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots*, Klincksieck, Paris, 2001, p. 552 –voz «*quatio*»- afirman que en la cancellería del Bajo Imperio la *discussio* designa la revisión de los ingresos públicos en una provincia, mientras que el *discussor* sería el magistrado encargado de la revisión.

⁷ GOTHOFREDI, *op. cit.*, p. 194: *erant scil. Qui in prouincias extra ordiuemmittebantur, examinaturi, indagaturi, inspecturi, inquisituri (vunde Discussionis examen, indago, inquisitio) quid tributorum nomine exactum esset, quid in Reliquis resideret, quique adeo prouinciales ad Reliquorum solutionem cogentur*.

⁸ CUJACII, *op. cit.*, p. 94: *discussores sunt veluti cognitores et disceptatores rationum fiscalium ab aliis tractatarum*.

⁹ HEUMANN-SECKEL, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, G. Fischer ed., Jena, 1926, p. 151.

como la función de distintos funcionarios imperiales, los *discussores*, revisores de cuentas, a los cuales correspondía examinar las cuentas de los aranceles y obras públicas.

De estos funcionarios tenemos conocimiento, de un lado, gracias a los testimonios que aparecen en diversas fuentes literarias y que se analizarán en la primera parte del trabajo. Por lo que se refiere a las fuentes epigráficas, se ha referido la mención de un *discussor* en una inscripción fragmentaria en Nessana, datada en el reinado de Justiniano en algún momento anterior al 548, en la que se mencionaría un recibo entregado tras haber confirmado un pago de impuestos¹⁰.

Como principales fuentes jurídicas hay que destacar las rúbricas *De discussoribus* que se encuentran tanto en el Código Teodosiano (C.Th. 11,26) como en el de Justiniano, además de referencias dispersas a lo largo de ambos Códigos: se trata de C.Th. 8,15,5,1; CJ. 1, 4, 26; CJ. 2,7,6; CJ. 7,55,7, CJ. 8,13 (12),1, pr. y CJ. 11,57,6 y CJ. 12, 7,1 fundamentalmente. También hay que tener en cuenta la Novela Th. 22,1,1, del año 442 d.C. y, sobre todo, la Novela de Valentiniano III 1, 3, del año 450 d.C. La figura no aparece, sin embargo, recogida en la *Notitia Dignitatum*, ni para la parte oriental ni para la parte occidental del imperio.

En este trabajo se tratará de trazar unas líneas generales para sistematizar la regulación correspondiente a estos empleados públicos, tratando de indicar cuáles eran las funciones que se les podían encomendar, cuáles eran sus derechos y obligaciones, qué medidas se establecían para prevenir sus posibles abusos, así como el régimen de sanciones previsto para castigar las infracciones que pudieran cometer en el ejercicio de su cargo. En el último apartado se tratará de seguir la huella de los *discussores* tras la caída del Imperio romano de Occidente.

1. LA FIGURA DEL *DISCUSSOR* EN LAS FUENTES LITERARIAS

Por regla general, las fuentes literarias transmiten una imagen bastante negativa de los *discussores*, denominados en griego logotetas¹¹, quienes aparecen como funcionarios dispuestos a toda clase de abusos sobre los contribuyentes. Sin embargo, no debe perderse de vista que tampoco serían los únicos funcionarios que cometían abusos, y así, es posible encontrar en la legislación bajoimperial bastantes ejemplos de normas que tratan de poner freno a las concusiones de diversos empleados públicos¹².

¹⁰ DI SEGNI, L. "Metropolis and Provincia in Byzantine Palestine", *Caesarea Maritima: a retrospective after two millennia*, ed. Avner Rabban- Kenneth G. Holm, Leiden-New York-London, 1996, p. 585 n. 52, localiza tal inscripción en la obra de Kirk-Welles, "The Inscriptions", H. D. Colt ed., *Excavations at Nessana I* London, 1962, pp. 174-5.

¹¹ Sobre la etimología y significado de la palabra "logoteta", cfr. SEMENOV, A., «Über Ursprung und Bedeutung des Amtes der Logotheten in Byzanz», *Byzantinische Zeitschrift*, 19 (1910), p. 441-442; para quien la palabra deriva del griego «λογος» -aquí, la única acepción adecuada de esta palabra es «cuentas»- y una raíz verbal que significa "fijar" o "determinar". Por tanto, el logoteta sería el funcionario para la redacción de cuentas o informes financieros. De Procopio, *Bell. Goth.*, 3,1 concluye que este funcionario tenía su equivalente, con su correspondiente nombre en latín, en época romana.

¹² *Vid.*, a título de mero ejemplo, y ciñéndonos únicamente a la administración fiscal y no a otros sectores de la administración, C.Th. 13,11, y CJ. 11, 58,5 en relación a los *peraequatores* o repartidores de las cargas de los censos; CJ. 10,20,1 en referencia a los curiales, cohortales y otros *exactores*; CJ. 12, 62 (61), dedicado a los lucros de los abogados y las concusiones de los oficiales o alguaciles - *de lucris advocatorum et concussionibus officiorum seu apparitorum*- etc. Refleja también muy claramente la corrupción de la administración fiscal la Nov. II de Mayorano. Respecto a los *canonicarii* -enviados por el *Praefectus Praetorio* a revisar la actividad financiera de los gobernadores provinciales puede verse APARICIO PÉREZ, A., *La Hacienda Pública en el Bajo Imperio...*cit., p. 257. En relación con los abusos en materia tributaria cometidos por los gobernadores provinciales y los *exactores* -cobradores de impuestos-de sus oficinas, *vid.* QUINTANA ORIVE, E., «"Ne damna provincialibus infligantur": Algunas observaciones sobre la protección de la población rural en la legislación de época postclásica y justiniana», *RGDR*, 32, 2019, p. 3 y ss. Sobre la corrupción en la administración fiscal en general cfr. JONES, A.H.M., *The decline of the ancient world*, Longman, London, 1975, p. 175 y ss., MONKS, *op. cit.*, p. 761 y ss., COLLOT, *op. cit.*, p. 185 y ss.

Aparte del clima de corrupción existente en el Bajo Imperio como consecuencia de la crisis política, social y económica¹³, quizás un factor –aunque, desde luego, no el único– que pudo haber contribuido a las conductas reflejadas en las fuentes haya sido la forma en la que estos funcionarios recibían su retribución, consistente en un porcentaje (una doceava parte) de lo recuperado para el fisco. Este sistema debía de estimular la actividad recaudatoria de los *discussores* y resultar ventajoso para el fisco, como observa Procopio de Cesarea¹⁴. Las disposiciones imperiales nunca llegaron a alterar este régimen de retribución, por lo que muchas de las medidas encaminadas a frenar los excesos, y que se van repitiendo por los sucesivos emperadores– debieron de resultar, a la postre, poco eficaces, a juzgar por la forma en la que estos personajes siguen siendo retratados en las sucesivas fuentes.

Las referencias literarias a los *discussores* se encuentran, fundamentalmente, en las obras de Símaco y de Procopio de Cesarea –tanto en sus *Guerras* como en la *Anécdota o Historia Secreta*–. También se recogen algunas menciones en las obras de Corippus¹⁵, Iuvencio¹⁶ y, ya en relación con el reino ostrogodo, en las *Epistulae o Variae* de Cassiodoro.

Por lo que se refiere a Símaco, en sendas cartas fechadas en el 387 y dirigidas respectivamente a Eusignio, Prefecto del Pretorio de Italia e Ilírico en los años 386–387 y a Licinio, *Comes Sacrorum Largitionum*¹⁷, se queja de que, habiéndose encomendado la inspección de las cuentas de la Basílica y el puente al gobernador Bonoso, hombre recto y capaz de llevar a cabo hasta el final la investigación encomendada, se haya admitido como colega para tal tarea al *comes* e ingeniero Ciriades, que había tenido en sus manos los gastos para tales obras. La rivalidad entre ambos había entorpecido el curso de las investigaciones, por lo que Símaco, temiendo un encubrimiento de una enorme pérdida de fondos públicos como consecuencia de tal obstaculización,

¹³ COLLOT, *op. cit.*, p. 185.

¹⁴ Sobre la credibilidad de Procopio *vid.* PULLIATI, S., *Ricerche sulla legislazione “regionale” dei Giustiniano*, 1980, p. 15, n. 24, así como la bibliografía que cita en la n. 19. Para el jurista italiano el juicio valorativo de Procopio está influido por su conservadurismo, por sus motivaciones religiosas –profesaba el arrianismo– y políticas en favor de la clase senatorial. Para SIGNES CORDONER, J., “Introducción” a la *Historia Secreta* de Procopio, Biblioteca Clásica Gredos, 279, Madrid, 2000, p. 90 y ss., “la parcialidad y la distorsión de los hechos que predominan en esta obra resultan del deseo de demostrar mediante un apabullante repertorio de catástrofes e iniquidades su juicio apocalíptico sobre el reinado de Justiniano; lo que no es óbice para que se aprecie en Procopio un esfuerzo constante de documentación y veracidad detrás de cada noticia”, pues “las informaciones de Procopio proceden, por lo general, de primera mano y es solo la distorsión final de su mensaje la que ha impedido dar crédito a muchas de ellas frente a las que nos proporcionan otras fuentes”. NEVILLE URE, P., *Justiniano y su época*, trad. Sela Hoffman, E. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, p. 197, 203 y ss., no duda de la honestidad y veracidad de Procopio cuando escribía objetivamente acerca de los acontecimientos de los que había sido testigo o podía tener certeza a través de testigos oculares. En cambio, el interés de su *Historia Secreta* es principalmente subjetivo o incluso –precisa– patológico, lo que no impide reconocer el valor de la obra como depósito suplementario de posibles hechos. La evolución de este historiador la explica como consecuencia de su decepción al comprobar que las empresas justinianas no habían alcanzado los espléndidos resultados que prometían en sus comienzos, y del sentimiento de impotencia ante el despotismo intelectual y político bajo el que vivía. Sobre la necesidad de relativizar la información que ofrecen las fuentes literarias en general, RODRÍGUEZ LÓPEZ, R.-GUIJARRO, R., “El *ius fiscale* en el Imperio Protobizantino”, *RIDROM*, nº 7, 2011, p. 93.

¹⁵ CORIPPIUS, *In laudem Justini minoris* 1, 24 menciona entre las personas que le apremian para la conclusión de su obra a Magno, que se ocupa de las cuentas sagradas y es quien controla –*discussor*– a los dirigentes del imperio latino: *...nec non magnanimus meritis et nomine Magnus, mente placens dominis, sacris rationibus aptus, rectorum Latii discussor providus orbis*

¹⁶ IUVENCIUS, *Historiae evalengicae*, 1,179: *Sed tum forte novi capitum discussio census Caesaris Augusti iussis per plurima terrae describevatur, syriam quon iure regebat Cyrinus, proprios cui tota per oppida fines edebant populi, vires, nomenque, genusque*. En la edición anotada de Villagómez Lorenzana, Roma, 1792, p. 90, se recoge la explicación que hace Barthius de este pasaje, distinguiendo entre el censo efectuado en tiempos de Augusto –*recensio populorum*– y la *discussionem novi censum*. La *discussio* sería, de acuerdo con Barthius, el oficio de los *discussores*, a saber, *inspectoris, censoris aut quaestoris*, pues la *discussio* es *inspectio, censio, census, diligentior examinatio, scrutatio*.

¹⁷ Symm., *Epistulae*, 4, 70 y 5, 76. La obra a la que se refieren estas cartas es la segunda Basílica de S. Pablo Extramuros.

solicita que se den facultades a un inspector único para la conclusión de tal tarea. Se ha destacado que la actividad de Bonoso en este episodio histórico no fue el correspondiente al lado económico de las obras, sino el de responsable de la encuesta realizada sobre este aspecto financiero¹⁸. Puede observarse como en el pasaje de Símaco resultan contrapuestas las conductas de los dos *discussores*, Bonoso y Ciríades.

Por su parte, Procopio describe la corrupción de los logotetas¹⁹ enviados por Justiniano a Italia²⁰. Víctimas de sus prácticas resultaban, en primer lugar, los soldados. El sistema determinaba el incremento de su paga a medida que se cumplían años de servicio y se ascendía en el orden de los registros (*καταλογος*). Pero los logotetas no permitían la eliminación de los nombres de los fallecidos de dichos registros, por lo que los soldados que sobrevivían quedaban bloqueados, recibiendo una parte que estaba muy por debajo de su rango, mientras los logotetas se repartían con Justiniano el dinero de los soldados. No contentos con esto, acusaban falsamente a algunos de estar enrolados sin permiso del emperador, tachando de falsas las órdenes imperiales que los soldados les exhibían, al tiempo que acusaban a otros de haber abandonado algunos días a sus compañeros. Indica Procopio que incluso los ayudantes de los generales sufrieron las consecuencias de la actuación de estos funcionarios, padeciendo hambre y miseria extremas.²¹

También acusa a los logotetas, en particular a un tal Alejandro, apodado por los bizantinos “el Tijeras”²², de promover una fiscalización totalmente injustificada contra los italianos, acusándolos de haber tratado injustamente a Teodorico y al resto de generales godos, pese a que en ningún momento habían tocado el fisco imperial ni cometido ninguna irregularidad en la hacienda pública²³.

¹⁸ MARTÍNEZ-FAZIO, L.M., “Reciente hipótesis sobre la fundación de la Basílica Ostiense”, *Gregorianum*, 58-1, 1977, p. 97.

¹⁹ Muchos autores identifican los *logotetas* del Imperio Bizantino con los *discussores* del Imperio romano; en este sentido cfr. GODOFREDO, *Codex Theodosianus*, t. IV, cit., p. 194; CUJACII, t. 10, cit., p. 94, SEECK, *op. cit.*, p. 1183. En contra, existen autores que encuentran en otros funcionarios romanos, como los *numerarii* o los *rationalis* los antecedentes de los logotetas griegos. Vid. *infra*, nota 128.

²⁰ PROCOPIO DE CESAREA, *Historia Secreta*, 18,15, trad. Signes Cordoñer, ed. Biblioteca Clásica Gredos, 279, Madrid, 2000, p. 263: “Todos los errores que cometió (Justiniano) en Libia, los repitió también allí (en Italia). Después de enviar a los llamados *logotetas* no tardó nada en destruir y arruinarlo todo”.

²¹ *Ibidem*, 24,1-2. Sobre este episodio vid. GUILLAND, R., «Les logothètes: Études sur l’histoire administrative de l’Empire byzantin», *Revue des études byzantines*, 29, 1971, p. 25.

²² Refiere Procopio el origen de dicho apodo, que proviene de la habilidad de este personaje para cortar en círculo una moneda de oro para hacerla tan pequeña como quisiera, aunque conservando la misma forma redonda que tenía al principio, siendo “tijeras” el nombre que daban al instrumento para dicha tarea.

²³ Procopio, *BG*, 3,1,28 y ss. Explica JONES, *op. cit.*, vol. I, p. 289 que en el 544 Belisario llega a Roma con cuatro mil hombres reclutados en Tracia, pero sin conseguir grandes resultados. Tras la caída de Rávena en el 540, Justiniano esperaba que Italia fuera capaz de sufragar los gastos por sí misma, por lo que no destinó dinero para pagar a las tropas y envió al *discussor* Alejandro a efectuar una auditoría, quien causó gran descontento entre los italianos, al actualizar demandas que databan sobre la época de la dominación ostrogoda. También descubrió y explotó irregularidades en la cuenta del regimiento, provocando gran descontento entre las tropas, desmoralizadas por llevar varios años de retraso en sus pagas, por lo cual muchos desertaron. Las fuerzas de Belisario se vieron además reducidas por la marcha de las unidades transferidas del ejército del Ilírico al mando Itálico que, quejándose de no haber recibido la paga durante tres años y de que pesaba sobre sus familias en Ilírico el peligro de las invasiones bárbaras, se amotinaron y marcharon a sus antiguos cuarteles (Proc. *BG*, 3,10, 1-2; 3,1, 28-33; 3.11.13-15). EVANS, J.A.S., *The Age of Justinian. The circumstances of imperial power*, Routledge, London-New York, 1996, p. 153 y 199, resume la actuación de Alejandro en Italia señalando que recaudó los impuestos sin piedad y recortó los costes del ejército, estrangulando a las tropas -que a su vez saquearon a los particulares- y a los italianos; enriqueciéndose tanto a sí mismo como al tesoro público. Sin respetar la tradición, barrió la oficialidad de la corte imperial occidental, redujo el *status* de la clase senatorial italiana y aceleró la decadencia del senado. La pista del personaje se pierde tras la derrota sufrida a manos de Totila en el 541.

2. NATURALEZA Y FUNCIONES

Las fuentes jurídicas atribuyen a los *discussores* tareas de diferente naturaleza. Ya Accursio registraba hasta siete sentidos distintos del término²⁴. En general, se destacan las tareas de intervención e inspección tributaria²⁵, llamando la atención también algunos autores sobre otras tareas jurisdiccionales en materia fiscal²⁶.

Explica Cuq²⁷ que no debe sorprender la reunión en manos de una misma persona de atribuciones tan diversas, pues la distinción existente en la actualidad entre el poder ejecutivo y judicial era desconocida tanto en la antigüedad como en el antiguo régimen.

El término *discussor* se aplica, como señala Seeck, a funcionarios de muy distinto tipo, que presentan como nota común el carácter extraordinario de su nombramiento²⁸ y el de desempeñar tareas de alguna manera relacionadas con la comprobación de cuentas o valoraciones. A partir del testimonio de Símaco, Cuq añade un tercer rasgo característico: el de tratarse de personas de alta condición social²⁹.

En cuanto a los antecedentes de esta figura, a juicio de Cuq³⁰, la figura del *discussor* del Código Teodosiano guarda una importante analogía con la figura del *examinator per Italiam*³¹. Caracteriza al primero como un funcionario existente a fines del siglo cuarto que actuaba como agente extraordinario del emperador y cuya misión consistía en examinar, indagar e investigar la gestión de dinero público. Añade que frecuentemente actuaba como delegado en dos casos bien distintos: para controlar el empleo de dinero destinado a obras públicas (CJ 8,12,1, pr) y para examinar los listados del impuesto y exigir el pago de los atrasos *-reliqua-*.

Las funciones que se asignan en las fuentes a los *discussores* son, fundamentalmente, las siguientes:

²⁴ ACCURSIUS, *op. cit.*, p. 344; gl. g/ a Rubrica. *De discussoribus*.

²⁵ APARICIO PÉREZ, A., *La Hacienda Pública en el Bajo Imperio Romano (años 284-476 d.C.)*, Dykinson, Madrid, 2012, p. 293, 295, y 500, que no duda en encuadrarlos entre los funcionarios encargados de la inspección, es decir, de las actividades de comprobación de elementos y circunstancias con trascendencia tributaria y de vigilancia del exacto cumplimiento de los deberes fiscales. En nuestro país, las funciones comprendidas dentro de la *inspección tributaria* están enumeradas en el artículo 141 de la Ley 57/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria; al tiempo que el artículo 2.2 del R.D. 2188/1995, de 28 de diciembre, por el que se desarrolla el régimen del control interno ejercido por la Intervención General de la Administración del Estado, especifica cuales son las actividades incluidas dentro de la *función interventora* de la Administración pública.

²⁶ Así, PERGAMI, F., *L'appello nella legislazione del tardo Imperio*, Giuffrè ed., Milano, 2000, p. 360; AGUDO RUIZ, *op. cit.*, p. 217.

²⁷ CUQ, *Études...cit.*, p. 55.

²⁸ MONKS, *op. cit.*, p. 764 también destaca el carácter extraordinario de estos funcionarios, que encuadra dentro de los *palatini*, funcionarios pertenecientes bien al *Comitem Sacrorum Largitionum* bien al *Comitem Rerum Privatarum* (Cfr. DU CANGE, *Glossarium mediae et infimae latinitates*, t. 6, col. 107a, Niort, 1883-1887)

²⁹ Cfr. CUQ, E., *Études...cit.*, p. 51 para quien el *discussor* comparte con el *examinator*, que le serviría de antecedente, su calidad de personaje de alta condición, un *comes* del emperador, el carácter extraordinario de su misión y la naturaleza de su función de *examinare*. SEECK, *op. cit.*, p. 1183 indica que en algunos casos se le daba la dignidad de conde, señalando como ejemplo los supuestos contemplados en CTh. 9,26,4, relativo a la pena por aspirar a la *iteratio* en determinados cargos, entre ellos, el de conde *-comes-* encargado de las investigaciones fiscales y Cass. *Var.* 3,25, que recoge una carta de Teodorico al *discussor* Simeon, *vir illustris* y *comes*.

³⁰ CUQ, *Études...cit.* p. 8 y 53 y ss.

³¹ Como indica CUQ, *Études...cit.*, p. 6, y *L'Examinatio...cit.*, p. 21, la figura del *examinator per Italiam* no aparece recogida ni en el Código Teodosiano ni en la *Notitia*. Se contempla en la inscripción en la que está grabado el *cursus honorum* de *Caelio Saturnino* (CIL, I, 1704). También encuentra una mención en Fr. Vat., 292, que recoge una constitución del año 295 donde los emperadores Diocleciano y Maximiano ordenan acudir ante el *corrector* en un asunto relativo a una convalidación *mortis causa* de una donación efectuada de un padre a un hijo, el cual en los exámenes *-in examinationibus-* dará a conocer esa sentencia que le haya dictado la razón del derecho y la equidad.

1. *La inspección fiscal*, quizá la más relevante de entre las funciones desempeñadas por estos funcionarios³². Efectivamente, los *discussores* eran enviados a las provincias –bien por el Prefecto Pretorio, bien por el mismo emperador, dependiendo de la época– con dos tipos de tareas distintas³³:

- controlar las cuentas, tanto del recaudador general como de los tabularios de la ciudad y de la provincia. Esta labor suponía una inspección extraordinaria, pues correspondía a los superiores jerárquicos de cada servicio la realización de inspecciones periódicas³⁴
- controlar y compeler a los contribuyentes morosos que no han justificado el pago del impuesto o que han justificado pagos inexactos.

Esta última tarea queda reflejada, entre otros textos, en la Nov. Val. 1,3,2-5, del año 450³⁵:

Discussores ad provincias non electi, sicut conperimus, sed ambientes ire dicuntur, quod nobis et proceribus nostris aliarum sollicitudinum mole constrictis efficere inveniuntur otiosi. Hoc modo facultates possessorum miserabiliter conciderunt: et hinc maius incommodum, unde remedia certa debuere provenire. Ubi trepidam provinciam talis discussor adierit stipatus calumniarum ministris, superbit elatus inter obsequia sumptuosa, expetit adminicula provincialis officii, scholares etiam saepe coniungit, multiplicato et hominum numero et officiorum, ut, quantum avaritiae libuerit, terror extorqueat.

El propósito del emperador, según aparece en la constitución, es tratar de poner freno a las corruptelas de *discussores* que no habían sido elegidos en debida forma, sino que habían comprado su cargo³⁶, y que, según relata, atemorizaban a la provincia, buscando el apoyo de la plantilla local, vinculando a sus servicios a los *scholares*, de modo que, multiplicando tanto el

³² La doctrina española destaca la importancia de esta tarea, tomándola como punto de partida para definir a los *discussores*; así APARICIO PÉREZ, *op. cit.*, p. 500, los considera como agentes encargados de controlar y presionar a los contribuyentes morosos, ejerciendo, también, en ocasiones, labores de vigilancia fiscal; QUINTANA ORIVE, *op. cit.*, p. 515 y 690 se refiere a ellos como inspectores del Fisco y MARTÍNEZ VELA, *op. cit.*, p. 16 señala que se dedicaban a inspeccionar el estado de las finanzas y obras públicas.

³³ HUMBERT, *op. cit.*, p. 289 y 399; APARICIO PÉREZ, *op. cit.*, p. 295. Define este autor la inspección fiscal como “las actividades y funciones desempeñadas por diversos agentes fiscales cuya finalidad es la de comprobar elementos y circunstancias con trascendencia tributaria, así como vigilar el exacto cumplimiento de los distintos deberes fiscales” (*op. cit.*, p. 293).

³⁴ Cfr. HUMBERT, *op. cit.*, p. 399. En CTh. 8.8.9 (= CJ., 12, 60,3) se recoge una constitución de Honorio y Teodosio en la que ordenan que cualquier persona enviada desde el departamento del Praefecto del Pretorio, del del *Comes sacrorum largitionum* o de cualquier otro para la exacción de un servicio obligatorio, vuelva en el plazo de un año ante el superior que lo haya enviado para mostrar pruebas de su eficiencia, indicando los impuestos que han sido recaudados como consecuencia de su actividad, lo que considere que se debe, en qué casos hay desbalance y quien es el culpable de que algo haya quedado sin pagar en dicha provincia: *Idem aa. Palladio praefecto praetorio. Sive ex praetoriano officio sive illustris comitivae sedis largitionum nec non et rei privatae nostrae vel ex quacumque apparitione ad quamcumque necessitatem profligandam quis fuerit destinatus, sciat intra anni metas debere collectis ratiociniis ad proprium iudicem remeare eique suam efficaciam ostendere, quid eius instantia exactum fuerit quidve in debitis habeatur vel penes quos resederit vel cuius culpa aut causa in eadem provincia fuerit derelictum.* Entre las actividades de supervisión ordinaria, HUMBERT se refiere, entre otras, a la practicada por el Gobernador en relación a la recaudación de la *annona*; la del *Comes Sacrorum Largitionum* en relación a los tributos fiscales (CTh. 12,6,11); añadiendo que los Gobernadores debían presentar sus cuentas al Vicario, quien vigilaba mensualmente y era responsable de los retrasos de los Gobernadores.

³⁵ La ley está fechada en Roma, el 5 de marzo de 450; pero en la propia *subscriptio* se dice que fue leída ante el Senado por el Ilustre Proconsul Postumiano el día 14 del mismo mes.

³⁶ Advierte COLLOT, *op. cit.*, p. 215, que, aunque sin emplear el término, nos encontramos ante un supuesto de *suffragium*, es decir, de la adquisición de un cargo a través de una recomendación retribuida, cuya factura acaban pagando los contribuyentes de provincias. El mismo término es utilizado por CUIACIO, *op. cit.*, col. 95 (ad CJ. 10,30,2). Advierte MONKS, *op. cit.*, p. 764 que normalmente estos funcionarios serían nombrados regularmente y que nadie desearía hacerse cargo de una tarea tan odiosa, pero que en la confusión administrativa y en el desorden de la crisis del Bajo Imperio las personas estaban deseosas de asegurarse una plaza de funcionario a través el soborno. También indica que la evidencia de los mayores abusos se da en la parte occidental del imperio, a partir de la época de Honorio.

número de hombres como de oficiales, extorsionaban a los provinciales, aterrorizándolos a placer:

Valentiniano III describe el *modus operandi* de estos *discussores*³⁷ corruptos de la siguiente manera:

Prima sunt venientis exordia, ut proferat et revolvat super diversis numerosisque titulis terribiles iussiones: praetendit minutarum subputationum caligines inexplicabili obscuritate confusas, quae inter homines versutiarum nescios hoc amplius agunt, quo minus intelligi possunt. Securitates expetunt annorum serie et vetustate consumptas, quas servare nescit simplicitas et fiducia nihil debentis.

De este modo, los *discussores* comenzaban enseñando y desenrollando órdenes terribles sobre numerosos y variados impuestos, sembrando dudas sobre las cuentas presentadas con inexplicable obscuridad, que los hombres, ignorantes de la astucia, no pueden comprender. Se piden recibos destruidos por el paso del tiempo y que los contribuyentes, con la ingenuidad y la confianza de no deber nada, no saben preservar³⁸.

Para entender el alcance del fraude cometido hay que tener en cuenta que no se podía efectuar una segunda revisión, una vez recaída carta de pago sobre la primera, pues el recibo, debidamente inscrito en los libros municipales, tenía plena eficacia liberatoria.

Efectivamente, cuando se trataba del pago de los cereales en el caso de la *annona militaris*, tal y como explica la doctrina³⁹ que el recaudador cobraba del contribuyente el importe de su cuota dándole una carta de descargo *-apocha, cautio o securitas-* que redactaba un *annotator*⁴⁰. El contribuyente, después de haber recibido la carta, debía presentarla al director local de archivos y cuentas de la ciudad *-tabularius civitatis-*, quien la hacía pública registrándola en los libros de la ciudad, *apud acta*, sobre un libro especial, inscribiéndola después al margen del registro que formaba la matriz de la lista de las contribuciones *-polyptici libri-* quedando liberado irrevocablemente el deudor mediante esta formalidad⁴¹.

Cada cuatro meses los *tabularii* publicaban el estado de los recibos y de las cantidades pendientes de pago – C.Th. 12,6,27,1⁴²-. A veces se cometían irregularidades en el registro de las cartas de liberación o se llegaban a acuerdos fraudulentos con un deudor que hubiera alegado un

³⁷ JONES, *The Decline...* cit., p. 174 explica que, en el supuesto contemplado por esta disposición, quienes podían causar más daño eran los *canonicarii* y los *largitiones*, por no tener que granjearse el apoyo de la opinión local, al no ser nativos de la provincia y porque solo podían ser juzgados ante la jurisdicción -distante y cara- del Prefecto del Pretorio. Esta es la razón, según este historiador, por la que las asambleas provinciales pedían con frecuencia la abolición de los *canonicarii* y por la que el gobierno de vez en cuando accedía a sus peticiones, prohibiéndoles tomar parte en la recolección de impuestos o atrasos, limitándolos a supervisar la actividad de los funcionarios provinciales.

³⁸ MONKS pone el ejemplo, relatado por AMM. MARC. 26,6,17, de Petronio, cuyas reclamaciones de créditos prescritos y títulos caducados -que tenía el arte de hacer revivir- se remontaban al periodo del emperador Aureliano, un siglo atrás.

³⁹ BOUCHARD, *op. cit.*, p. 342 y 451; HUMBERT, *op. cit.*, p. 271 y 284.

⁴⁰ En el caso de la *annona militaris* el recaudador estaría asistido por un medidor, *ponderator*, encargado de verificar el peso y la cantidad de los productos dados en pago. El recibo debía contener la mención escrita del contribuyente, de la naturaleza y cantidad de los productos, de la causa de la deuda, de la fecha con día, mes y año (CJ 10,22,1,1).

⁴¹ C.Th. 11,1,2 *Idem (Constantinus) a. ad Aelianum proconsulem Africae. Possessores cum satisfecerint publicae collationi, cautiones suas ad tabularios publicos deferant, ut eas tabularii sive sexagenarii periculi sui memores suscipiant a collatoribus, ipsas species quae debentur ex horreis suis ad civitates singulas per menses singulos perlaturis, ne illatio tributorum ex solis apochis falsis vel imaginariis cognoscatur. Et cetera. Dat. kal. nov. Treviris Constantino a. IIII et Licinio IIII cons.*

⁴² C.Th. 12,6,27,1 *idem (Honorius et Arcadius) aa. Pompeiano suo salutem. Item a tabulariis quadrimestruos breves publicari iubemus, ut, si isdem relatae securitates fideliter continent debitum, duplex non teneat exactio. Dat. prid. kal. ian. Mediolano Stilichone et Aureliano cons. (400 d.C.)*

pago ficticio, con la consiguiente emisión de una carta falsa⁴³. Por ello se prohibió incluso trasladar a los anotadores en el curso de la misma acusación, para que no pudieran negar su escritura cuando un *susceptor* o un inspector –*discussor*- sospechara que el recibo era falso⁴⁴.

Cuando se trataba de la recaudación del *tributum soli*, pagadero en oro en todas las ciudades, existía un procedimiento similar. El pago del tributo tenía lugar en tres plazos, contra un recibo, *apocha*, entregado al contribuyente, conforme a las mismas solemnidades, que se enviaba después al archivero contable de la ciudad para ser publicado, registrado y mencionado sobre la matriz de la lista, a través de lo cual la liberación era completa⁴⁵. Tan pronto el cajero local recibía el monto de las cuotas locales lo enviaba a uno de los *praepositi thesaurorum* situado en una ciudad importante de la provincia. Según el estado de pago comunicado al *tabularius* central del gobernador, esta persona transmitía al agente encargado de la ejecución, *exactores*, el estado de los restos a exigir. El *Comes sacrorum largitionum* enviaba *discussores* para controlar las cuentas del recaudador general y del *tabularius* de la provincia o de la ciudad⁴⁶.

Explica la Novela de Valentiniano que, si los recibos se habían perdido por la causa que fuese, los *discussores* siempre encontraban una justa ocasión para el despojo, aunque si se habían conservado la situación no era mucho mejor para el contribuyente, a quien le esperan así innumerables calamidades como la cárcel, la horca o las torturas:

Re vera enim aut, quoquomodo pereunt, quasi iusta contingit occasio depraedandi, aut, si extant, redimendum est, ut ferantur accepto. Ita fit, ut apud inprobum rei arbitrum merito noceat, chartula cum perit, nihil proficiat, non perisse.

El emperador lamenta que estos casos que afectan a los ciudadanos concluyan, como ocurre con los enemigos, con acuerdos de pago de dinero y no por la justicia de las alegaciones o por la piedad. Por último, observa que, a pesar de que este tipo de persecución nunca aprovecha al fisco, no cesa por ello de ser repetida, como si se hiciera algo eficaz, porque apenas sale un *discussor* de una provincia, entra otro con nueva autoridad: si el que marchó primero no fue capaz de ser útil al público –concluye- es superfluo que vaya a otro que será igualmente dañino para los provinciales.

Innumerae deinde clades, saeva custodia, suspendiorum crudelitas et universa tormenta, quae interea, laetus et crudelitatis pertinax et egregius quaesitor exspectat. Collega furtorum palatinus hortatur, instat adparitio turbulenta, urget inmitis executio militaris. Indignum facinus, haec de civibus, velut inter hostes pecuniae placitis, non adlegationum iustitia, non miseratione finiri.

A continuación, advierte sobre lo contraproducente que resulta ejercer sobre los ciudadanos una presión fiscal excesiva, pues un contribuyente empobrecido por los impuestos no resulta de utilidad al fisco, que pierde así lo que el recaudador obtiene para su provecho propio⁴⁷.

⁴³ CLAMAGERAN, J., *Histoire de l'impôt en France*, I, Librairie de Guillaumin et Cie., Paris, 1867, p. 67; HUMBERT, *op. cit.*, p. 272. Señala este último que la *insinuatio* o registro de los recibos pedidos inmediatamente, *apud acta* y su mención en el libro de matrícula, proporcionaban medios preventivos todavía más eficaces. El recaudador, *susceptor*, respondía del pago del impuesto, y con él quien lo había designado, el *nominator* y la curia que lo había elegido; también el gobernador de la provincia debía responder ante los *opinatores* por el monto de la anona militar atrasada.

⁴⁴ Según explica BOUCHARD, *op. cit.*, p. 342-343, la práctica consistía en que el *susceptor* hacía trasladar al *annotator* que había registrado los resguardos de pago, de modo que los nuevos *annotatores*, al no reconocer su escritura, daban lugar al triunfo de una acusación, con lo que el provincial quedaba obligado a pagar de nuevo.

⁴⁵ Cfr. CTh. 11,1,2; 11,25,1; 12,6,18 y CJ, 10,22,3,4.

⁴⁶ HUMBERT, *op. cit.*, p. 284-285.

⁴⁷ De aquí que MARTÍNEZ VELA, *op. cit.*, p. 22 afirme que, en el fondo, esta normativa trata de mejorar la situación del Fisco, y no tanto los daños experimentados por los provinciales.

Tanta vexatio cum nihil umquam fisci utilitatibus prosit, tamen non desinit iterari quasi aliquid efficaciter gestum: vixdum uno e provincia decedente cum novis auctoritatibus alter excurrit. Si utilis publico esse non potuit, qui ante perrexit, superfluum est ire alterum aeque provincialibus obtuturum.

En consecuencia, ordena la remisión de los atrasos hasta el primer año de la indicción que estaba comenzando⁴⁸, prohibiendo expresamente que nadie investigue *-discutiat-* cosas anteriores al tiempo señalado:

3. Hunc nos, patres conscripti, fomitem perniciosi ardoris extinguimus, nec patimur ulterius ad exhaustorum interitum desaevire. Nobis perit deterior possessor effectus, nobis proficit non gravatus. Venduntur indutiae his, qui non possunt esse solvendo, cum dilationis redemptio publicam magis adtenuet functionem. Amittit sine dubio fiscus, quod commodo suo exactor augmentat. Superiorum igitur, patres conscripti, omnium temporum reliqua tam arcaium, quam utriusque aerarii usque ad incipientem primam indiccionem iubemus ad indulgentiam pertinere: nemo prorsus quaelibet usque ad designatum tempus transacta discutiat. Sola est numquam calumnianda securitas, quam aeternitas nostra concedit

Para asegurar el cumplimiento de esta norma, dispone que nadie debe aspirar a ser nombrado *inspector publicus* por decisión judicial; sino que previamente el general Aetius⁴⁹ y el Prefecto del Pretorio debían haber decidido de manera conjunta que el envío del inspector era necesario, determinando, con la participación del Emperador y de su *Consilium*⁵⁰ *-aulicis potestibus-*, qué clase de persona debe ser enviada:

Licet hanc humanitatem cunctis ad quietem sciamus posse sufficere, tamen addimus, quo provisio nostra magis possit grata praestari, nemini deinceps licebit ad hoc negotium arbitrio unius iudicis adspirare. Utrum mitti debeat inspector publicus, tractatus ante deliberet sublimis viri parentis patriciique nostri, nec non magnifici viri praefecti praetorio, qui communionis utilitate virtutum suarum magnitudinem nobiscum pervigiles et cogitant et tuentur: cum aulicis potestatibus pro sua moderatione disponant, si iusta necessitas cogit, qualis persona mittatur.

Concluye la constitución con una serie de exhortaciones al cumplimiento de la ley, incluyendo la amenaza de un severo castigo contra los *discussores* que en adelante opriman a las provincias actuando por pura codicia⁵¹. De igual modo se castigaría el envío de estos funcionarios realizado en contra de lo establecido en esta constitución.

⁴⁸ Indica PHARR, C., *The Theodosian Code and novels and the Sirmondian constitution, a translation with commentary, glossary and bibliography*, Princeton University Press, 1952, p. 516, n. 24 que se referiría del periodo comprendido entre el 1 de septiembre del 447 al 1 de septiembre del 448. La remisión de impuestos acordada en el 450 es una medida que APARICIO PÉREZ, *La Hacienda pública...cit.*, p. 85 enmarca dentro de la situación de debilidad financiera que aquejaba al reinado de Valentiniano III, y que parece entrar en contradicción con otra introducida seis años antes, consistente en la introducción de un nuevo gravamen sobre las ventas –el *siliquaticum*–.

⁴⁹ *Flavius Aetius* fue un importante general y figura central en el reinado de Valentiniano III, quien, en el año 435, le concedió el rango de *magnificus vir parens patriciusque noster* al que se hace alusión en la novela. Acaudilló a los romanos y a sus aliados godos en la célebre batalla de los Campos Cataláunicos, que concluyó con la retirada de Atila (*Chron. Cass.* 451). Tres años después, el propio Valentiniano, temiendo una usurpación del trono, le asesinó en palacio (*Chron. Cass.* 454). A partir de aquí se acuñó la frase de que con este hecho el emperador cortó su mano derecha con su mano izquierda. Sobre este personaje, puede consultarse la siguiente bibliografía: JONES, *The later...cit.*, I, p. 197; MARTINDALE, J. R., *The Prosopography of the Later Roman Empire*, vol. II (A.D. 395-527), Cambridge U.P., Cambridge, 1980, p. 21-29; SEGUR, L.P., *Histoire du Bas-Empire*, I, Paris, 1826, p. 288 y ss.; STEIN, *Histoire du Bas Empire*, vol. I, *De l'Etat Romain a l'Etat byzantin (284-476)*, Desclée de Brouwer, Paris, 1959, p. 337 y ss.; BURY, *History of the later Roman Empire*, t. I (*from the death of Theodosius I to the death of Justinian*), New York, 1958 p. 240 y ss. y TWYMAN, B. L., "Aetius and the Aristocracy", *Zeitschrift für Alte Geschichte*, Bd. 19, H. 4, 1970, p. 480-503.

⁵⁰ PHARR, *op. cit.*, p. 516 n. 28 traduce *aulicae potestates* como "the Emperor and the imperial consistory".

⁵¹ *Nihil impudenter audebit, quem elegit talium virorum examinatus adsensus. Necessae est ab eo integritatis reverentiam custodiri, qui novit tot se custodes habere quot iudices. 5. Aliter pergenti ad provinciam et fortunarum et famae iubeamus esse discrimen; revocetur publici timore periculi, quem occulta cupiditas festinare conpellit. Similis condicio*

La doctrina no se pone de acuerdo a la hora de interpretar las causas reales subyacentes a la promulgación de esta novela, lo que quizá se deba a que cada autor se centra en alguna medida en particular de las varias contenidas en la ley:

- Stein⁵² pone el acento en la intención de acabar con la corrupción, con lo que la norma estudiada sería fruto del un sincero intento por parte de Valentiniano III de remediar abusos, aunque resultaría de escaso éxito. También Bouchard⁵³ considera que las medidas establecidas en esta novela persiguen acabar con la corrupción.
- Jones⁵⁴ se fija fundamentalmente en la remisión de los atrasos, por lo que a su juicio es probable que la constitución sea una contestación a una petición del senado, pues aunque las alegaciones sobre la maldad de los funcionarios y de las penurias de los *possessores* escondan cierto punto de verdad, difícilmente justificarían la remisión fiscal acordada, máxime cuando poco tiempo atrás, mediante la Nov. 15 (444 d.C.) prácticamente se proclamaba la bancarrota del tesoro.
- Twyman⁵⁵ se centra en el cambio de competencia acordado para el nombramiento de los *discussores*. Este autor parte de la hipótesis de que la aristocracia, principalmente la italiana, se alió con la corte imperial en contra de *Aetius* porque intentaba abolir los privilegios e inmunidades injustos acumulados por la aristocracia; la Nov. 1,3, por tanto, obedecería a la política del propio *Aetius*, destinada a restringir la autoridad de los funcionarios de la corte, los *comites*. Lo mismo sucedería probablemente con la Nov. 7.1, del año 440, en la que se privaba a los *comites* de ambos tesoros de jurisdicción en los casos en que se sustanciaban quejas contra los senados municipales u otros provinciales, dejando tal jurisdicción en manos del *Praefectus Praetorius*.

2. **La revisión del censo**⁵⁶, labor que competía al llamado *discussor census* o *discussor iugerum*. El censo, realizado regularmente cada cinco años, estaba basado en la propia declaración del contribuyente –*professio censualis*– ante el *censitor*. Las declaraciones eran confirmadas en casos dudosos por el testimonio de algunas personas, incluso por tortura, pero el proceso no iba acompañado de una inspección sobre el terreno. Una vez elaboradas las tablas censuales, eran depositadas por partida doble, en los archivos imperiales de Roma y en la administración municipal.

Si el contribuyente creía haber sido objeto de una estimación injusta, disponía del plazo de un año –a excepción de los menores o los ausentes por causa de la *res publica*– para efectuar la reclamación, que debía ser resuelta por unos funcionarios distintos de los habituales *censitores*. Seeck⁵⁷ se refiere a dos etapas: la anterior a Constantino, en la que la función de inspeccionar

manebit officium eius potestatis, quae discussorem mittere cupiens, non fideliter suggesterit adtestatione gestorum formam mittendi, quam statuimus debere servari.

⁵² STEIN, *op. cit.*, p. 339. Este historiador parte de la idea de que *Aetius* hizo causa común con los senadores, contribuyendo a debilitar el organismo del Estado, pues de haber tenido la voluntad de hacer triunfar en contra de la aristocracia senatorial las sanas medidas financieras representadas por algunas leyes del emperador habría sido capaz de hacerlo, habida cuenta de los medios de acción que tenía en el plano militar. También COLLOT, *op. cit.*, p. 215 considera que la Nov. Val. 1,3 constituye una medida para acabar con la corrupción descrita en la novela y con las injusticias sociales que esta causa.

⁵³ BOUCHARD, *op. cit.*, p. 470.

⁵⁴ JONES, *The later...cit.*, I, p. 365 y III, p. 73, n. 97.

⁵⁵ TWYMAN, *op. cit.*, p. 488 y ss.

⁵⁶ Sobre la importancia del censo en el sistema fiscal romano vid. APARICIO PÉREZ, *op. cit.*, p. 312 y ss. y BLANCH NOUGUÉS, J.M. *Principios básicos de justicia tributaria en la fiscalidad romana*, “Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública”, vol. 48, nº 247, 1998, p. 61 y ss. En relación al procedimiento de elaboración del censo, cfr. HUMBERT., *op. cit.*, p. 197.

⁵⁷ SEECK, *op. cit.*, p. 1186.

el censo correspondía a los *examinatores*, y la etapa posterior a este emperador, en la que habría de distinguirse entre *peraequatores*⁵⁸, de rango más elevado, y *discussores* o inspectores⁵⁹, procedentes de las clases subalternas de la administración de la diócesis. A los primeros se les encomendaría la inspección de toda una provincia, mientras que a los segundos únicamente se les encargaría la inspección de una ciudad.

A la figura del *discussor census* o *iugerum* se refieren una serie de constituciones imperiales en las que la tarea de la *discussio* es tratada como un *munus* personal⁶⁰, del que, en ocasiones, resultan eximidos determinados colectivos:

- a) C.Th. 6,10,1⁶¹ (=CJ. 12,7,1). Recoge una constitución de Graciano, Valentiniano y Teodosio dirigida al Prefecto del Pretorio Eutropio, en la que se ordena no molestar a los notarios que cesen en sus funciones –ya sea porque decidan cambiar el trabajo por el descanso, ya porque cesen por causa de edad o por pasar a ostentar otra dignidad–, con labores relativas a los censos⁶², revisiones –*discusiones*- o iguales –*peraequationes*-⁶³. El quebrantamiento de esta norma es castigado con multa y con el cese del *numerarius* autor de la ofensa de su puesto.
- b) CJ. 11,58,6, en donde se dispone que si los repartidores –*peraequatores*- o revisores –*discussores*- hubieren actuado con negligencia o favoritismo serán sancionados con la pérdida de sus honores y con la multa de *annonas* al cuádruplo, sin perjuicio de ser condenados a pagar en el cuádruplo aquello que hubiesen recibido en perjuicio de los provinciales.
- c) Una constitución de los emperadores Teodosio y Valentiniano del año 439 prohíbe a los jueces encomendar a los abogados la realización de ninguna inspección –*nulla inspectio*-, iguala –*nulla peraequatio*-, el cuidado de la construcción de una obra –*nulla operis instructio*-, examen de cuentas –*nulla discussio*- ninguna rendición de cuentas –*nullum ratiocinium*- (Nov. Th. 10, 1,4, posteriormente recogida en CJ. 2,7,6)⁶⁴. En suma, se estaría prohibiendo encomendar a los abogados la imposición de cualquier *munus* personal, a

⁵⁸ Indica APARICIO PÉREZ, *op. cit.*, p. 177, que el *peraequator* revisaba el trabajo del *censo*, aunque su papel principal era el de repartir las tierras estériles o sin dueño entre los demás contribuyentes, con objeto de que fuesen incluidas también en el ciclo de valoración.

⁵⁹ Señala APARICIO PÉREZ, *op. cit.*, p. 178, que el inspector actuaba cuando en el plazo reglamentario de un año se reclamaba por un particular o por una ciudad contra el reparto realizado.

⁶⁰ Cfr. PHARR, *op. cit.*, p. 497, n. 8, quien observa que todas las tareas descritas en la Nov.Th. 10, 6, 4 constituyen servicios públicos obligatorios no remunerados.

⁶¹ C.Th. 6,10,1 –*Imppp. Gratianus, Valentinianus et Theodosius aaa. Eutropio praefecto praetorio. Praecipua est nostrae pietatis intentio circa notariorum nomen, atque ideo, si umquam huius ordinis viri laborem quiete mutaverint vel senectute posuerint seu cum alia dignitate post hanc qualibet usi sunt, non omittant prioris vocabulum militiae, sed compendium sequentis honoris adsumant. Et si quis ex officio vel praecipue sublimitatis tuae temerarius ad census discussiones peraequationes, aliam denique ullam rem inquietator extiterit, officium suum norit vel levis culpaе offensione detecta gravis multae discrimine fatigandum et numerariorum corpus extincto iniuriae auctore minuendum. Dat. xvii kal. iul. Thessalonica Gratiano v et Theodosio i aa. cons. (380 d.C.)*

⁶² Se señala que, dada la importancia del censo para la fiscalidad romana, el término *census* acaba apareciendo en las fuentes como sinónimo de contribución pública (BLANCH NOUGUÉS, *cit.*, p. 65; CLAMAGERAN, *Histoire...cit.*, p. 7).

⁶³ Y así indica BARTOLO DE SAXOFERRATO (Fehi, t. V, col. 241) que a los notarios que abandonen su oficio por la vejez o por pasar a mayor dignidad no pierden por esto su nombre de notarios, sino que mantienen la dignidad y privilegios propios de estos, pero no pueden ser *discussores*, ni *peraequatores* o tener dignidades similares con administración.

⁶⁴ CJ. 2.7.6. *Imperatores Theodosius, Valentinianus. Sancimus, ut advocatis, qui apud tuam magnificentiam causas acturi sunt, a nullo iudice, nec ab ipsa eminentissima praefectura, sollicitudo ulla penitus iniungatur: sed nec advocatis provinciarum vel spectabilium iudicum quisquis existimet aliquid iniungendum. Nulla igitur togatis inspectio, nulla ingeratur peraequatio, nulla operis instructio, nulla discussio, nullum ratiocinium imponatur, nullum denique aliud eis mandetur praeter arbitrium in eodem dumtaxat loco ubi advocacionis exerceret officium: quinqueaginta librarum auri poena officio feriendo, quod legis istius regulas temerare temptaverit. THEODOS. ET VALENTIN. AA. AD FLORENTIUM p. *A 439 D. XIII K. maio CONSTANTINOPOLI THEODOSIO A. XVII ET FES TO CONSS.*

excepción de la necesidad de aconsejar, actuar como árbitros y juzgar⁶⁵. Explica Bluhme⁶⁶ que esta ley fue aprobada con el propósito de retener a los abogados en los tribunales locales, pues por causa de las numerosas cargas impuestas, así como por el deseo de ejercer ante los tribunales más altos del imperio, muchos se marchaban a Constantinopla.

- d) CJ. 10,30,3. Este fragmento de la compilación justiniana recoge una constitución que estos mismos emperadores dirigen a Apolonio, Prefecto del Pretorio en el 442 d.C. En ella ordenan que en cada provincia o ciudad se encomiende la revisión de las yugadas - *discusionis iugorum*- a los que pertenezcan al rango de hasta la comitiva consistorial, a quienes están en el servicio imperial pero no se encuentran ejerciendo y a los abogados del foro de la provincia – a quienes, según se ha visto, tan solo tres años antes había eximido de este tipo de obligaciones⁶⁷. Por ello afirma Bartolo de Sassoferrato que del *munus* de la *discussio* o de la estimación del patrimonio nadie está excusado⁶⁸.

Poco después la Nov. Val. 32,7 permite que los abogados del foro de la provincia puedan marchar a Constantinopla si dejan sus funciones locales desarrolladas por sustitutos, siempre y cuando hubiera suficientes abogados en la provincia (al menos cuatro).

3. **El examen de las obras públicas y de las cuentas sobre los fondos destinados a su ejecución.** Esta función, que encaja más bien con las de intervención fiscal⁶⁹, es la que aparece reflejada en el epítome de la constitución griega que se recoge en CJ. 10,30,4. El problema aparecía, fundamentalmente, cuando las obras habían sido sufragadas con fondos de las ciudades o de manera voluntaria por los particulares. Efectivamente, hay que tener en cuenta que la financiación privada (en ocasiones forzosa) jugaba un importante papel en el desarrollo de las obras públicas bajoimperiales⁷⁰.

Del tema se ocupa por primera vez la Nov. 22 de Teodosio II (*De bonis decurionum et de naturalibus filiis eorum in curiam mittendis heredibusque scribendis*) dejando constancia de los abusos que en este terreno cometían los *discussores*. La constitución, fechada en el año 442, se dirige a Apolonio, Prefecto del Pretorio, que, en su informe al emperador se había quejado de haber sido víctima de una situación injusta. Resultaba frecuente, según se deduce de las palabras

⁶⁵ Cfr. BALDO DEGLI UBALDI, en FEHL, *op. cit.*, t. IV, col. 384 (ad CJ. 2,7,6): *Advocatis nullum munus personale debet iniungi, nisi necessitas consulendi, arbitrandi & iudicandi.*

⁶⁶ BLUHME, F. H., *The Annotated Justinian Code*, Book II, Title VII, n. 4 (disponible en <http://www.uwyo.edu/lawlib/blume-justinian/ajc-edition-2/books/book2/book%202-7rev.pdf>)

⁶⁷ CJ. 10,30,3. *Imperatorum Theodosius, Valentinianus. Per singulas provincias vel civitates honoratis usque ad comitivam consistorianam nec non etiam militantibus et suis obsequiis non adhaerentibus, advocatis quin etiam fori provincialis mandari discussionis iugorum sollicitudinem decernimus.* THEODOS. ET VALENTIN. AA. APOLLONIO p. A 442 D. V K. IAN. EUDOXIO ET DIOSCORO CONSS. Para conciliar esta disposición con la anterior BLUHME, *op. cit.*, 10,30,4 (<http://www.uwyo.edu/lawlib/blume-justinian/ajc-edition-2/books/book10/book10-30rev.pdf>) propone interpretar la en el sentido de que los abogados del foro de la provincia podían ser nombrados auditores con su consentimiento, pero no podrían ser obligados a aceptar el nombramiento. BRUNNEMAN, J., *Commentarius in codicem justinianum*, Lipsiae, 1699, t. II, p. 1195, en su momento había tratado de salvar la contradicción observando que mientras que la Nov. Th. 10, 1,4 está contemplando es una *discussio operis*, la constitución recogida en CJ. 10,30,3 se refiere a la *discussio iugerum*. Una tercera posibilidad sería, evidentemente, considerar que se produjo un cambio de criterio en la legislación imperial.

⁶⁸ BARTOLO A SAXO FERRATO, en FEHL, *op. cit.*, t. V, col. 46 (ad CJ. 10,30,3) *Ab onere discutiendi, & aestimandi patrimonium nullus excusatur, nec etiam miles, nec militans.*

⁶⁹ Advierte RODRÍGUEZ LÓPEZ, *op. cit.*, p. 436 de los peligros que conlleva cualquier traspolación a la hora de usar la terminología propia de la ciencia financiera actual a los actos fiscales realizados en Roma.

⁷⁰ Cfr. MALAVÉ OSUNA, B., *Régimen jurídico financiero de las obras públicas en el Derecho romano tardío: los modelos privado y público de financiación*, Dykinson, Madrid, 2007, p. 65 y ss. Las razones que conducían, a su juicio, a dar a la financiación voluntaria de los particulares ese lugar preeminente serían la bonanza económica experimentada por el Imperio ya desde los últimos años de la República y el sentido patriótico o religioso de algunos ciudadanos, aunque, en realidad, la fama y la popularidad serviría de estímulo las más de las veces.

del emperador, que ciertas personas que no eran decuriones por nacimiento realizasen espontáneamente importantes donaciones a su municipio o que contribuyesen a su exaltación embelleciendo algunos edificios.

Aunque el emperador entiende que esta conducta merece las mayores alabanzas, sin embargo, reconoce que a algunos les ha reportado sufrir las cargas de los decuriones –sin que estas les correspondieran- o incómodas inspecciones. Aduciendo que es indignante que a una persona se le exija rendir cuentas de su generosidad, cuando no se le habría hecho rendir cuentas de su lujo, Teodosio prohíbe que en estos casos se realizar cualquier tipo de investigación⁷¹.

Menos de medio siglo después, el emperador Zenón dicta una nueva constitución sobre el tema, dirigida a Arcadio, Prefecto del Pretorio y fechada en el año 485 ó 486:

CJ. 8,13(12) pr. Imperator Zeno. Iubemus provinciarum quidem rectores et singulae dioeceseos viros spectabiles iudices, id est praefectum Augustalem et comitem Orientis et utrosque proconsules et vicarios una cum suis apparitoribus pro tenore generalium magnificae tuae sedis dispositionum discutiendis publicis operibus vel aquae ductibus, qui ex civilibus reductibus vel a quolibet spontanea munificentia facti sunt vel fuerint, modis omnibus abstinere, nec aliquid quolibet modo quolibet tempore in discutiendo civiles redditus vel facta opera vel quae fieri adsolent, unam siliquam sibi ex singulis erogandis solidis vindicando aut quodcumque lucrum captando, cum huiusmodi rebus habere commune, utpote patribus civitatum et curae eorum deputatis.

En esta constitución el emperador ordena que los gobernadores provinciales, el *Praefecto Augusti*, el *Comes* de Oriente, los Procónsules, Vicarios y sus alguaciles, se abstengan de examinar las obras de las ciudades cuando estas hayan sido sufragadas mediante fondos municipales o por la espontánea liberalidad de los particulares, absteniéndose de cobrar una *siliqua* por sólido gastado, como se venía haciendo hasta la fecha⁷², pues tal tarea estaba encomendada a los padres de las ciudades -*patribus civitatum*- es decir, a los jueces y magistrados⁷³.

A continuación, Zenón recuerda que quien hubiese prometido que haría por su propia generosidad una obra en favor de la ciudad está obligado a realizarla. El texto constituye un claro ejemplo de la voluntad unilateral como fuente de obligaciones, la *pollicitatio*⁷⁴. De lo que exime el emperador en tales casos, en la línea establecida por Teodosio II, es de la necesidad de cualquier procedimiento de inspección; lo que priva a los *discussores* de la posibilidad de embolsarse 1/24 de lo gastado en las obras.

⁷¹ Nov. Th. 22,2. Quapropter ipsis civitatibus potissimum consulentes, quibus suorum civium benevolentiam nolumus interclusam, huius aeternae legis saluberrima latrone decernimus, ut, si quis sua sponte nulloque eiusmodi oneri subditus in qualibet civitate per se alteriusve personam quodcumque munus ediderit vel honorem gesserit, nullum ex voluntaria largitate vel praedudicium sui status incurrat vel discussionis ratiociniis obligetur.

⁷² La *siliqua* era una moneda de plata equivalente a una vigésima cuarta parte del solido de oro, con un peso de 3,4 gramos (cfr. APARICIO PEREZ, La Hacienda Pública... cit., p. 519).

⁷³ Cfr. FEHI, *Corpus Glossatorum Juris Civilis*, t. IV, Lugduni, 1627 col. 2093, Gl. b) *Patribus civitatum*. i.b/ *defensoribus, scilicet supradictis commemoratis personis, sc. Iudicibus & magistratibus*. b/ *Hinc colligunt puniri poena patricidii qui officialem interfecerit adde huic Gl. aliam, quae in Novella de defensoribus 15.c.*

⁷⁴ Sobre la *pollicitatio* vid. IGLESIAS REDONDO, J., “La *pollicitatio*”, *Derecho romano de obligaciones en homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, coord. Paricio, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, p. 495 y ss. Distingue el autor en el Derecho clásico entre la *pollicitatio ob honorem* -aquella que tiene como contraprestación la elección para un cargo público, de eficacia obligatoria- y la *pollicitatio non ob honorem* -desprovista de fuerza obligatoria salvo que haya comenzado ya la obra prometida, y que por carecer de contraprestación, debería ser considerada como donación, sujeta por tanto a la *exceptio legis Cincia*-. En el Derecho justiniano habría que distinguir entre *pollicitatio ob iustam causam*, entendida como la promesa efectuada en favor de la *civitas* con ocasión de calamidades públicas o para enriquecerla con obras públicas, y la *pollicitatio sine causa*, más difícil de encontrar en la práctica, y cuyo cumplimiento no sería exigible salvo que la obra se hubiera iniciado.

La constitución de Justiniano recogida en CJ. 1,4,26,pr. encomienda el control de las obras de los gastos públicos a una comisión, constituida por el obispo y tres personas de buena reputación de la ciudad, que posteriormente la Nov. 128,16 elevaría a cinco. Se ha observado que esta medida refleja el deseo del emperador de evitar las injerencias del Prefecto del Pretorio en la administración local⁷⁵.

En todo caso, quedaba a salvo el derecho del propio emperador, si así lo deseaba, de enviar inspectores para supervisar las cuentas o medir la obra⁷⁶, tanto si la obra pública fue sufragada con dinero enviado a tal fin por el erario público como si procedía de cantidades dejadas a las ciudades, mediante una suma global o un pago periódico:

Nam ipse Princeps, sive ex aerario pecunias miserit ad moenium alteriusve operis constructionem, sive ab alio relictas civitatibus pecunias, vel semel, vel in perpetuum invenerit, cum ipse placuerit, mittit discussorem, qui opus admetiatur, et rationes putet exacte, et ad se referat⁷⁷.

Las medidas para proteger a los administrados y a las ciudades frente a interventores que no hayan sido enviados directamente por el emperador continúan en las Novelas de Justiniano. Efectivamente, en la Nov. 17,4 (535 d.C) aparece la advertencia de que no se atenderá a nadie que se presente a comprobar la efectiva ejecución de obras públicas o de la correcta auditoría de las cuentas municipales más que si se presenta pragmática disposición escrita del emperador; se establece, además, la precaución adicional de que no se hará nada hasta haber comunicado esta circunstancia al emperador y haberse recibido de este un segundo mandato confirmatorio.

En una constitución del año siguiente (536), que nos trasmite la Nov. 30, 8, se contiene una previsión similar⁷⁸: si el emperador considera necesaria una inspección sobre las obras o cuentas de las ciudades, dirigirá una pragmática al encargado de la administración.

Más adelante, en la Nov. 128,18 (545 d.C.), Justiniano prohibirá nuevamente el envío de inspectores por parte del Prefecto del Pretorio, reiterando la competencia exclusiva del propio emperador, que elegirá a varón de buena fama y revestido de dignidad – *virum opiniones bonae et dignitate ornatur*- y al que dará mandato escrito en el que constará el nombre y dignidad del elegido y las causas y el tiempo al que se refieren las cuentas encomendadas.

4. *Recuperación de los terrenos entregados ilegalmente en la concesión de terrae laeticae*⁷⁹. Efectivamente, el CTh. 13,11,10⁸⁰ recoge una constitución del año 399 en la que los emperadores Arcadio y Honorio envían un inspector *idoneus* con esta finalidad. La

⁷⁵ BURY, *op. cit.*, t. II, p. 351.

⁷⁶ Bas. 56,10,2, “De collatione aeris et de retractationes”, cuyo epítome se recoge en CJ. 10,30,4-9.

⁷⁷ Bas. 56,10 “De collatione aeris et de retractationibus”, cuyo epítome se recoge en CJ. 10,30,4-9. Texto en latín tomado de HEIMBACH, C.G.E., *Basilicorum libri LX*, t. V, Lipsiae 1850 V, p. 169.

⁷⁸ Nov. 30,8 ...*Si enim quandam perspexerit quidem inspectionem fieri, hanc nos divino pragmatico utentes typo ad eum qui administrationem hanc habet et tuae de hoc sedi communicantes causam disponimus, ut nulli tales pecuniae collectiones ingressibiles et incurribiles facile fiant. Qui autem administrationem habet maxime quidem per se omnia prohibebit; si vero aliquid etiam vehementius indigerit, nuntiabit et ad tuam celsitudinem et ad gloriosissimum praepositum et ad alios famosissimos nostros iudices, quibus aliqua est ad causam participatio, et ad nos ipsos, nosque ipsum quod agendum est explanabimus.*

⁷⁹ Sobre las *terrae laeticae* vid. PAPA, G., “Multae gentes... quibus terrae laeticae administrandae sunt. A proposito di CTh. 13.11.10”, *SDHI*, 82, 2016, p. 177 y ss; JONES, *op. cit.*, t. II, p. 620 y SZIDAT, J., “Terrae Laeticae (Cod. Theod. 13,11,10)”, *Historische Interpretationen. Gerold Waser zum 75. Geburtstag*, Weinmann-Walser ed., Franz Steiner Verlag, Stuttgart, 1995, p. 151 y ss.

⁸⁰ CTh. 13,11,10. *Idem aa. Messalae praefecto praetorio. Quoniam ex multis gentibus sequentes Romanam felicitatem se ad nostrum imperium contulerunt, quibus terrae laeticae administrandae sunt, nullus ex his agris aliquid nisi ex nostra adnotatione mereatur. Et quoniam aliquanti aut amplius quam meruerant occuparunt aut colludio principalium vel defensorum vel subrepticis rescriptis maiorem, quam ratio poscebat, terrarum modum sunt consecuti, inspector idoneus dirigatur, qui ea revocet, quae aut male sunt tradita aut improbe ab aliquibus occupata. Dat. non. april. Mediolano Theodoro v. c. cons. (399 d.C.).*

expresión *terrae laeticae* se refiere a las tierras reservadas por el gobierno para los bárbaros que querían asentarse dentro de las fronteras del imperio. Se ha propuesto que se trataría de tierras vacantes por haber sido abandonadas por sus antiguos poseedores, obligados a huir ante el invasor, de modo que volvían a ser incluidas dentro del *ager publicus*, teniendo entonces el gobierno el derecho de disponer de ellas para asegurar la defensa del territorio⁸¹.

Como explica Papa⁸², la constitución de Honorio y Arcadio trata de poner fin a la *corruptela* según la cual algunas personas, a veces con la colusión de los *principales* o de los *defensores civitatium*, a veces por medio de ocupaciones abusivas, obtenían más tierras de las que le correspondían. La reacción imperial se plasma en el envío de un *inspector idoneus* con la tarea de revocar las entregas mal hechas o las ocupaciones efectuadas.

5. **Fijación de los precios del mercado**, tarea que en ocasiones se encomendaba a *discussores* nombrados por los gobernadores provinciales. Así, los emperadores Arcadio y Honorio dispusieron en el año 396 que ninguna persona que no fuera judía pudiera fijar los precios cuando éstos ofrecieran sus mercancías a la venta; por esta razón los gobernadores provinciales no podrían permitir que nadie ajeno a dicha religión fuese nombrado *discussor* o *moderator* para los judíos, castigándolo con suplicio, como usurpador de derechos ajenos (C.Th.16,8,10 = CJ. 1,9,9,pr.⁸³).

6. **El conocimiento de determinadas causas en materia fiscal**. Critica acertadamente Pergami⁸⁴ a Godofredo y a Seeck cuando observa que ninguno de los dos estudiosos se ha ocupado de la actividad jurisdiccional del *discussor*. El autor concluye que es posible diferenciar dos momentos en la actividad de este funcionario: uno de naturaleza meramente administrativa, dirigido a la investigación del impuesto (*status discussoris*) y el de naturaleza jurisdiccional, destinado a decidir sobre la contestación que se hubiera podido formular contra la investigación⁸⁵.

Esta teoría permite salvar la aparente antinomia que se produce en materia de apelación⁸⁶ entre dos fragmentos del Código Teodosiano, en los que se recogen sendas disposiciones fechadas el 14 de febrero del año 374, de los emperadores Valentiniano, Valente y Graciano dirigidas a Eupraxius, *Praefectus Urbi*⁸⁷:

⁸¹ LEOTARD, E., *Essai sur la condition des barbares établis dans l'empire romain au quatrième siècle*, Paris, 1873, p. 129, seguido por PAPA, *op. cit.*, p. 178, n.1.

⁸² PAPA, *op. cit.*, p. 181.

⁸³ C.Th., 16,8,10 (= CJ. 1,9,9) *Imp. Arcadius et Honorius aa. ad iudaeos. Nemo exterus religionis iudaeorum iudaeis pretia statuet, cum venalia proponentur: iustum est enim sua cuique committere. Itaque rectores provinciae vobis nullum discussorem aut moderatorem esse concedent. Quod si quis sumere sibi curam praeter vos proceresque vestros audeat, tum velut aliena adpetentem supplicio coherceri festinent. Dat. III kal. mart. Constantinopoli Arcadio III et Honorio III aa. cons. (396 d.C.)*.

⁸⁴ PERGAMI, *op. cit.*, p. 360.

⁸⁵ En igual sentido AGUDO RUIZ, A., "La apelación fiscal en la legislación imperial del Codex Theodosianus", en *Estudios de Derecho fiscal romano*, Dykinson, Madrid, 2016, p. 217.

⁸⁶ Indica AGUDO RUIZ, *op. cit.*, p. 174, que la mayor preocupación de la cancillería imperial, a tenor del número de disposiciones legislativas, es la relativa a la inútil prolongación de los juicios de naturaleza fiscal a través de la apelación, lo que obligará a prohibir la apelación fiscal en determinadas circunstancias para evitar que el efecto suspensivo produzca consecuencias lesivas para la administración fiscal. Los problemas financieros –añade– que ya habían influido en la legislación de Constancio y Constante, induciéndoles a limitar la apelación contra las sentencias por las deudas fiscales o relativas a la *res privata*, al menos cuando tuviesen finalidades manifiestamente infundadas o dilatorias, se dejan sentir en la legislación de Valentiniano I, Valente y Graciano con mayor rigor (*op. cit.*, p. 205).

⁸⁷ Señala AGUDO RUIZ, *op. cit.*, p. 213, que se trata de una única constitución dividida por los compiladores en tres fragmentos. El tercero correspondería a C. Th. 11,29,5, sin interés para el tema que nos ocupa.

- En el primero, C.Th. 11,36,21, ordenan los emperadores a los inspectores del fisco no permitir ninguna apelación de los deudores manifiestos⁸⁸. Según observa Godofredo, a este tipo de deudores se les denegaba incluso el asilo o refugio público en una Iglesia, tal y como pone de manifiesto una constitución de los emperadores Teodosio I, Honorio y Arcadio del año 392, recogida en C.Th. 9,45,1⁸⁹, en la que obligaban a los obispos a expulsar a tales deudores de la Iglesia si no querían que se les exigiera a ellos mismos el pago de la deuda por haber dado cobijo al deudor.
- En la segunda, recogida en C.Th. 11,30,36, los mismos emperadores dicen que si existe algún punto poco claro y por causa justificada resulta imposible resolver un asunto inmediatamente, si el deudor del fisco se opone a la decisión del investigador fiscal, se debe evitar todo retraso, correspondiendo al *Praefectus Urbi* o al vicario – a aquel de los dos que esté más cerca⁹⁰-, resolver el punto ambiguo o incierto suscitado⁹¹.

De este modo, se considera que la actividad del *discussor* contemplada en este segundo fragmento, a diferencia de la del primero, no es de naturaleza jurisdiccional, sino administrativa. A la misma conclusión lleva el empleo del término *discussiones statum* en C.Th. 11,30,36 en lugar del *sententiam discussoris* que aparece en otros textos, como C.Th. 11,30,45, en el que se contempla una actividad jurisdiccional del *discussor*.

En C.Th. 11,36,29 (=CJ. 7,65,7) se recoge una constitución de Valentiniano, Valente y Teodosio dada en Milán en el 385 y dirigida al *Comes rerum privatarum* Pelagio, en la que se establece la prohibición de apelar sentencias interlocutorias del revisor de cuentas-*discussor*- o del contador –*rationalis*- debiendo esperar, por tanto, a la sentencia final para poder formular apelación⁹².

Los mismos emperadores establecen la competencia del *Comes rerum privatarum* para conocer de las apelaciones contra las sentencias del *discussor* o del *rationalis*, admitiendo la

⁸⁸ C.Th. 11.36.21 [=Brev. Alar. 11.11.4] *Idem aaa. ad Eupraxium pf. U. Post alia: a discussoribus observari iubemus, ut manifesti debitores provocationis suffragio minime subleventur etc. p. XVI. kal. mart. Gratiano a. III. et Equitio coss. Interpretatio. Omnes, qui huius modi negotia discutiunt, hoc specialiter observare debere, ut manifesti debitores appellationis suffragio non utantur, nec evidens debitum ulla possint appellationis dilutione suspendere.*

⁸⁹ C.Th. 9,45,1. *Imppp. Theodosius, Arcadius et Honorius aaa. Romulo comiti sacrarum largitionum. Publicos debitores, si confugiendum ad ecclesias crediderint, aut ilico extrahi de latebris oportebit aut pro his ipsos, qui eos occultare probantur, episcopos exigi. Sciat igitur praecellens auctoritas tua neminem debitorum posthac a clericis defendendum aut per eos eius, quem defendendum esse crediderint, debitum esse solvendum. Dat. XV kal. nov. Constantinopoli Arcadio a. II et Rufino coss. (18 de octubre de 392).* Cfr. GOTHOFREDI, *Codex Theodosianus*, t. IV, cit., p. 327. STEIN, *op. cit.*, p. 195, inscribe la prohibición de Teodosio I de dar asilo a los deudores fiscales en las iglesias en el marco de las medidas para acentuar la presión fiscal como modo de compensar el incremento del déficit provocado por la política de Teodosio I, que había entrañado un considerable aumento de los gastos del Estado. Al propio tiempo, la capacidad contributiva del Ilírico se había visto mermada por las devastaciones previas al acuerdo de paz.

⁹⁰ Sobre la cuestión de si la competencia del Vicario era subsidiaria o concurrente con la del *Praefectus Urbi*, vid. AGUDO RUIZ, *op. cit.*, p. 215. El autor considera la alternatividad del texto solo aparente, por lo que solo si el *Praefectus* prestara su consentimiento, podría ser sustituido por el vicario o por otro juez.

⁹¹ C.Th. 11.30.36. *Imppp. Valentinianus, Valens et Gratianus aaa. ad Eupraxium praefectum Urbi. Post alia: cum ex causis iustis aliquid, quo minus iudicari statim possit, repperietur incertum ac debitor adversus discussoris statum coeperit reluctari, dilatione postposita super eo, quod exorietur ambiguum, vel sublimitas tua vel vicarius, prout quisque vestrum proximus erit, adhibeat examen. Proposita XVI kal. mart. Gratiano a. III et Equitio coss. (374).* Entiende PERGAMI, *op. cit.*, p. 361 que, mientras la contestación del *status discussiones* normalmente tenían lugar ante el propio *discussor*, que decidía mediante sentencia, le disposición comentada recoge un caso particular, en el que la contestación era elevada en recurso meramente administrativo ante el órgano superior cuando por justa causa no era posible decidir inmediatamente.

⁹² Cfr. AGUDO RUIZ, *op. cit.*, p. 224.

posibilidad de delegar en el gobernador provincial si se trata de una cuestión de poca importancia o de una región muy alejada (CTh. 11, 30, 45, pr. = CJ. 7,62,26)⁹³.

3. DERECHOS Y OBLIGACIONES

La principal obligación de los *discussores* sería, evidentemente, la de desempeñar la función para la que han sido nombrados sin realizar lucro ni de un solo óbolo⁹⁴ –*ne unius quidem oboli lucrum facere*– respetando tanto los derechos del erario como de los contribuyentes, según se expresa en CJ. 10, 30, 4, 3.⁹⁵

Por lo que se refiere a sus deberes frente al erario público, la obligación fundamental sería la de no defraudarle.

Como principales obligaciones de los *discussores* frente a los contribuyentes, podrían indicarse:

- la de realizar la revisión de las cuentas con justicia, pudiendo demostrar la verdad del hecho (CTh. 11, 26, 1; CJ. 10, 30, 1)
- la de no cobrar por la emisión de los recibos de pago (CTh. 12, 6, 18).
- la de no volver a pedir por segunda vez los documentos justificativos del pago (Nov. Val. 1, 3; CTh. 11, 26, 2; CJ. 10, 30, 2).

Las consecuencias derivadas de la contravención de todas estas obligaciones las analizaremos en el apartado correspondiente al régimen sancionador.

Entre los derechos que les corresponden, cabe citar los siguientes:

⁹³ CTh. 11, 30, 45. *Idem* AAA. *et* Arcad. A. *ad Pelagium com. rer. privat. Post alia: Cum post sententiam discussoris vel rationalis fuerit provocatum, ad sinceritatem tuam negotium transferatur, ut, si mediocritas negotii aut longinquitas regionis ad iudicium tuum litigatores venire non patitur, iudici provinciae, quem ipse probaveris, negotium delegates.* La doctrina señala que se trata de un fragmento que corresponde a la misma constitución que aparece en CTh. 11,36,29, antes comentada, y que los compiladores separaron.

⁹⁴ Para CHANTRAINE, P., *Dictionnaire Étymologique de la Langue Grecque. Histoire des Mots*, I, Paris, 1968, p. 771, el *ὄβολος* era una moneda griega equivalente a la sexta parte del dracma. Conforme a BLÁNQUEZ, *Diccionario latín-español*, t. I, Sopena, Madrid, 2002, p. 39, en el Imperio se introdujo el sistema monetario griego, debiéndose distinguir: la *mina* (360 gr.), equivalente a 100 *dracmas* (3,60gr.), cada uno de los cuales se dividía en 3 *scrupulus* (1,20 gr.); estos a su vez en 2 *obolus* (0'60 gr.) y cada uno de ellos en 3 *siliquas* (0'20 gr.). DU CANGE, *Glossarium mediae et infimae latinitatis*, L. Favre, Niort, 1883-1887, t. 6, col. 017^a, voz “*obolus*”, explica: *dipondium, διπλῶδες χρῶσιμος, ἤτοι ὄβολος. Sed haec spectant veterum obolos, de quibus copiose actum ab iis qui de re nummaria scripserunt. Gloss. Biblicae MSS. anonymi ex Bibl. Reg.: Obolus, dimidius scrupulus. Item, Obolus dicitur medalia, scilicet medietas nummi*». Precisamente con este apelativo de dupondios “tan frívolo como ridículo”, según Justiniano, se designaba a los estudiantes de primer año de Derecho, en el sentido de algo de poco valor, según se refiere en la constitución *Omnem reipublicae* §2, en la que Justiniano ordena, para el futuro, que dichos estudiantes sean apellidados “Nuevos Justinianos”, en atención a las Instituciones que llevan su nombre y que se habrían de estudiar durante el primer curso. El *obolus* puede significar precio módico o insignificante (cfr. BLÁNQUEZ, *op. cit.*, t. II, p. 1044). En castellano actual la palabra “*óbolo*” también puede ser sinónimo de limosna o pequeña cantidad con la que se contribuye a un fin determinado. En cualquier caso, la constitución imperial emplea el término *óbolo* como algo de escaso valor, y el sentido de la norma es claro: el *discussor* no podrá apropiarse de ninguna cantidad, por insignificante que sea, en fraude del fisco o de los contribuyentes: *nullo vero praesidium mittat discussorem, sed referat ad imperatorem, ut ab hoc earum rerum discussor mittatur, que ne unius quidem oboli lucrum facere, sed tam publicis rationibus quam collatoribus ius suum conservare debeat.*

⁹⁵ CJ. 10, 30, 4, 3 *Nullus vero praesidium mittat discussorem, sed referat ad imperatorem, ut ab hoc earum rerum discussor mittatur, qui ne unius quidem oboli lucrum facere, sed tam publicis rationibus quam collatoribus ius suum conservare debeat.*

- Ser indemnizados por los gastos en los que hayan podido incurrir en el ejercicio de sus funciones, (CJ. 10, 30, 4, 1)⁹⁶. Los *discussores* eran reintegrados de estos gastos por el Estado, no por los contribuyentes⁹⁷.
- Recibir seis sueldos por cada libra de dinero debido por los contribuyentes y que como consecuencia de su actuación hubiere sido ingresada en el erario (CJ. 10, 30, 4, 4)⁹⁸. Procopio hace referencia a que tenían derecho a una doceava parte de lo ingresado, lo cual confirma en la práctica lo dispuesto en la constitución del *Codex* de Justiniano⁹⁹.

4. MEDIDAS CAUTELARES PARA PREVENIR ABUSOS O SUPLANTACIONES

Quizá en correspondencia con la imagen negativa que, según se indicó, suelen reflejar las fuentes literarias que mencionan a los *discussores*, la mayor parte de la legislación imperial relacionada con estos funcionarios se dirige casi siempre a establecer límites a su actuación y a imponer un riguroso régimen sancionador. Entre las medidas preventivas de los abusos cabe citar las siguientes:

- 1) *Establecimiento de la competencia exclusiva de determinados funcionarios o incluso del propio emperador para su nombramiento*. De este modo, como ya se indicó, Valentiniano III dispuso en el año 438 que únicamente el *Praefectus Pretorio*, previa deliberación con el general Aetius podían enviar *discussores* a provincias, con la finalidad de evitar los abusos descritos en la constitución. Se prohibía expresamente que los jueces decidieran el envío de un *inspector publicus* (Nov. Val. 1, 3, 4).

En la época de Justiniano, los *discussores* debían ser nombrados directamente por el emperador, para intervenir las cuentas correspondientes a las obras públicas, en virtud de un mandato especial¹⁰⁰. La constitución justifica esta competencia exclusiva del príncipe por la necesidad de encomendar la inspección de este tipo de negocios a un varón íntegro, que realice su tarea en beneficio de las ciudades y no en provecho propio¹⁰¹.

Carecían, por tanto, de la facultad de nombrar *discussor* tanto los prefectos como los jueces (CJ. 10,30,4, pr.) Ni siquiera procedía su nombramiento por parte del gobernador provincial, estableciéndose graves multas para quien contraviniese esta disposición (CJ. 10,30,4, 7). Si el infractor era el presidente de la provincia, sería multado con veinte libras de oro y con el más

⁹⁶ CJ. 10,30,4,1. *Pollicetur etiam sumtus discussoribus constitutio, ut sine damno discussionem tractare possint.*

⁹⁷ GOTHOFREDI, D. *Corpus Juris Civilis Romani*, t. IV, Neapoli, 1830, p. 919, n. 5.

⁹⁸ CJ. 10,30,4,4. *Quodsi discussor inventas apud aliquos publicas pecunias exegerit, et in sacrum ornamentum intulerit, licet ei in singulis libris sex solidos pro ministerio suo retinere (...).*

⁹⁹ PROCOPIO, *Historia Secreta*, 24,1,2. Hay que tener en cuenta que un sólido equivalía a 1/72 libras (aproximadamente 327 gr.), según indica APARICIO PÉREZ, op. cit., p. 520. Por tanto, seis sueldos equivaldrían a 1/12 de libra, por lo que ambas fuentes vienen a coincidir.

¹⁰⁰ Explica JONES, op. cit., t. II, p. 405, que con el curso del tiempo se incrementa la centralización, existiendo una tendencia creciente por parte de las más altas autoridades de interferir directamente en las esferas de sus subordinados. De este modo, el Gobernador provincial, en vez de dejar que los oficiales de cada curia recaudaran sus impuestos, usaba sus oficiales para tratar con los contribuyentes recalitrantes. Por otra parte, la auditoría de las cuentas locales por los *discussores* o *logotetas* enviados por el prefecto del pretorio se hicieron cada vez más comunes en los siglos V y VI. Cuando estos oficiales, como los *palatini* y *canonicarii* abusaron de su poder en su propio beneficio, el único remedio que Justiniano pudo arbitrar fue ordenar que debían ser enviados por orden personal suya. Y cuando descubrió que tales ordenes eran igualmente enviadas sin su conocimiento, autorizó a las autoridades de las ciudades a enviar a Constantinopla y verificar las credenciales del auditor.

¹⁰¹ CJ. 10,30,4, 7 *in fine*: *Soli enim principi licet, in eiusmodi causis inspectionem mandare viro integro, qui fideliter et pro utilitate civitatum haec perquirat, nec quidquam propterea auferat.*

severo castigo del príncipe. Si se trataba de un oficial, procedería pena corporal, además de multa de quince libras de oro.

También correspondía en exclusiva al emperador el envío a los campos de revisores, contadores o liquidadores para el examen de las cuentas públicas. Justiniano priva expresamente de esta facultad a los presidentes de las provincias (CJ. 1,4,26,1)¹⁰².

- 2) En el caso de la inspección de las cuentas de las obras públicas, el obispo podía *comprobar la orden de nombramiento* del *discussor*, para evitar falsificaciones (CJ. 1,4,26,1).
- 3) Se prohíbe *comprar bienes en la provincia en que desarrollan sus funciones*, ya sea directamente, ya a través de persona interpuesta, a los encargados de actividades de investigación o de comprobación de las valoraciones para los impuestos **-quibus vel discussionis indago vel negotium censuale mandatur** mientras tengan su estancia en dicha provincia, al igual que se hacía respecto a otros funcionarios (C.Th. 8,15,5,1)¹⁰³. La prohibición se extiende a los asesores del gobernador, abogados del fisco, jefes y secretarios de la chancillería, funcionarios de prisiones oficiales y municipales de las ciudades, *apparitores* y decuriones encargados de la recaudación de impuestos y personas encargadas de cualquier investigación o administración de la valoración de los impuestos, y jefes decuriones enviados para la regulación general para todas las valoraciones de impuestos y curadores

Esta lista de funcionarios contemplada en el *Codex Theodosianus*, tal y como destaca Godofredo, tiene un carácter cerrado, no alcanzando a los simples oficiales, respecto a los cuales la prohibición de comerciar supondría una auténtica iniquidad.

5. RÉGIMEN SANCIONADOR

Las principales actividades de los *discussores* que la legislación imperial tipifica son las siguientes:

- 1) **Realización injusta de una revisión de cuentas, no pudiendo probar la verdad del hecho** (C.Th. 11,26,1= CJ. 10,30,1¹⁰⁴). La injusticia de la revisión podía consistir tanto en inscribir como deudor público a aquel que no lo era como en dar a su patrimonio más valor

¹⁰² CJ. 1,4,26,1 *Omnem vero libertatem adimimus nostris praesidibus mittendi in agros discussores, seu rationatores, aut exaequatores ad publicarum rationum inquisitionem (...)*

¹⁰³ Se trata de una constitución de Valentiniano y Valente de fecha incierta, dirigida a Probo, Prefecto del Pretorio: *Idem aa. ad Probum praefectum praetorio. Nemo in provincia quam tuetur, donec in eadem commorabitur, aliquid comparandi sumat adfectum: similiter administrantium socii adque participes, quaedam enim uniuscuiusque portio videtur adsector. Patronos etiam fisci ab his contractibus iubemus inhiberi et qui principatum officiorum gerunt seu corniculum quique commentariensium nomine exosa miseris claustra custodiunt tabularios quoque provinciarum et urbium singularum pari condicione constringimus; identidem numerarii praefecturae vel vicariae potestatis observent. Praeterea officiales adque municipales, qui exactiones quascumque susceperint, eos etiam, quibus vel discussionis indago vel negotium censuale mandatur, insuper principales, a quibus distributionum omnium forma procedit, curatores etiam lex ista contineat.* Sobre las consecuencias derivadas de la infracción de esta norma, *vid. infra*, “Régimen sancionador”.

¹⁰⁴ CJ. 10.30.1 *Imperatores Valentinianus, Valens, Gratianus. Quotiens in discrepatione constiterit inique discussionem fuisse confectam et fidem facti non poterit approbare discussor, ipse in eodem titulo et in eodem modo ad solvendum protinus urgeatur, in quo alterum perperam fecerit debitorem.* VALENTIN. VALENS ET GRAT. AAA. AD ARTHEMIUM VIC. HISPANIARUM. A 369 D. PRID. ID. maio VALENTINIANO NP. ET VICTORE CONSS. A juicio de CUIACIO, *op. cit.*, p. 94 con la expresión “*in eodem titulo*” la constitución parece estar pensando en oro o en plata, y al señalar “*in eodem modo*” se refiere a la misma cantidad.

del real, para que por este motivo tuviera que pagar más impuestos¹⁰⁵. La sanción que establecen para tal conducta los emperadores Valentiniano y Valente, en esta constitución promulgada en el año 369, consiste en condenar a hacer pagar al *discussor* lo mismo que a su vez él hubiera hecho a pagar a otro.

Baldo de Ubaldis¹⁰⁶ indica que la ley se basa en el mismo argumento que las disposiciones que sancionan a los árbitros que hacen suyo el objeto del litigio. Respecto a la acción a través de la cual ha de encauzarse la reclamación, el mismo jurista entiende que además de poderse ejercitar la acción por cuasidelito, como en el caso de jueces y árbitros, también se podría proceder contra ellos como si se tratase de cuasi gerentes de un negocio o mandato¹⁰⁷.

La doctrina señala que la reclamación habrá de dirigirse ante el superior jerárquico, como se dispone en CJ. 11.58,6. Godofredo concreta que la apelación de la decisión o sentencia – *statuto seu sententia*– del *discussor*, debe realizarse ante el *Vicarius* o *Praefectus Urbi* o ante el *Comes Rerum Privatarum* –CTh. 11, 30,45–.

Por lo que se refiere a la carga de la prueba, dice Bartolo de Sassoferrato¹⁰⁸ que corresponde al funcionario que hizo la estimación o la medida. De idéntica opinión es Brunneman¹⁰⁹, estableciendo una analogía con el supuesto de la estimación de los bienes del pupilo (D. 27,8,1,13)¹¹⁰. Puntualiza Godofredo¹¹¹ que corresponde al *discussor* probar que la revisión de cuentas por él realizada fue correcta y frente a ello, corresponderá a los provinciales que lo refutan demostrar a través de recibos o de otra manera la iniquidad de la revisión, pues, tal y como se dice en CJ 11,58,5, quien se queja de haber sido gravado injustamente por los *peraequatores* debe probarlo.

2) Defraudación al erario público. Para estos casos solía establecerse una pena al cuádruplo, ya a partir de una constitución de Arcadio y Honorio del año 396 que nos trasmite CTh 13,11,8¹¹² (= CJ. 11,57,6), donde se establece para los *peraequatores* y *discussores* reos de negligencia o favoritismo –*culpam negligentia vel gratia*– la condena a pagar el cuádruplo de las *annonas*, además de pérdida de honores. Se añade que lo recibido en perjuicio de los provincianos habrá de ser pagado al cuádruplo.

Diez años más tarde, los mismos emperadores promulgan nueva constitución en la que afirman haber tenido noticia de que en el último quinquenio muchos *comites*, *peraequatores* y *discussores* habían sido enviados a provincias sin que su actuación beneficiara lo más mínimo al bienestar público. Por ello ordenan al Prefecto del Pretorio Longiniano que, si tiene conocimiento

¹⁰⁵ ACCURSII, *Glossa in Volumen*, “Corpus Glossatorum Juris Civilis”, Augustae Taurinorum, ex Officina Erasmiana, 1969, p. 344, gl. *confectam*.

¹⁰⁶ BALDO DEGLI UBALDI, *Commentaria in VII. VIII. IX. X. & XI. Codicis libros. Summa studio & labora collatis vetustissimis exemplaribus innumeris proprementis purgata*, Lugduni, 1585, fol. 296, *ad. l. quoties*.

¹⁰⁷ Entiende BALDO DE UBALDIS que no hay que hacer distinción en función de la persona que haya elegido a ese juez o árbitro, y ello aplicando D. 17,1,6,4 (Ulp., l. XXXI *ad ed.*), donde se afirma que procede la acción de mandato tanto en el caso de que la actuación del mandatario sea en interés del mandante como si lo es en beneficio de un tercero. Por lo que se refiere a la mención de la *actio negotiorum gestorum*, hay que recordar, como hace CUQ, *Études...* cit., p. 47 que Ulpiano permite ejercitar esta acción contra el juez que no ha tenido en cuenta una causa de compensación (D. 3,5,8 (7),2, Ulp. l. X *ad ed.*).

¹⁰⁸ *Bartoli commentaria in tres libros codicis*, Lugduni, 1549, fol. 18 (*ad CJ. 10,30,1*).

¹⁰⁹ BRUNNEMANI, *op. cit.*, p. 1194-1195.

¹¹⁰ Según el texto citado no incumbe al pupilo la prueba para demostrar que los fiadores no fueron solventes cuando fueron aceptados, sino a los magistrados, para demostrar que aquellos fueron solventes.

¹¹¹ GOTHOFREDI, *op. cit.*, t. IV, p. 195.

¹¹² C. Th. 13,11,8 (*Imp. Arcadius et Honorius*) aa. Eusebio *praefecto praetorio. Peraequatores ac discussores, quorum nobis data sunt nomina, si incurrerint culpam negligentiae vel gratiae, non solum honorum iacturam, verum etiam annonarum in quadruplum subire debebunt, ea vero, quae in damnum provincialium fuerint accepisse convicti, in quadruplum cogentur exsolvere. Dat. IIII kal. april. Mediolano Arcadio IIII et Honorio III aa. cons.* (396)

de que alguno de estos funcionarios ha desempeñado negligentemente sus tareas, deberá enviar al emperador sus credenciales y hacerle devolver el doble de los emolumentos obtenidos. Si se descubre que alguno ha extorsionado a los provinciales, deberá obligarse a devolver el cuádruplo (C.Th. 13,11,11)¹¹³.

Posteriormente, Justiniano dispondrá que el culpable de defraudación al fisco, con o sin consentimiento del contribuyente *-sive volentibus sive invitis-* habrá de ingresar en las cuentas públicas el cuádruplo de lo defraudado, además de sufrir la pena correspondiente al delito de concusión (CJ. 10,30,4,4)¹¹⁴. Al contribuyente que hubiere dado el dinero se le dispensará el mismo tratamiento que a quien hubiere confesado ser deudor de las deudas del fisco, estando obligado a ingresar nuevamente la cantidad sobre la que versaba la cuestión en las cuentas públicas.

A pesar de que para estos casos era habitual la imposición de la pena al cuádruplo *-sin perjuicio de otras consecuencias-*, Valentiniano III había llegado a disponer que cualquier *palatinus* que hubiere exigido mayores sumas de las que figuraban en las listas que se les entregaban sería acusado de sacrilegio¹¹⁵ y proscrito (Nov. Val. 7,1,1)¹¹⁶.

3) Cobrar por emitir los resguardos liberatorios a los contribuyentes. Los emperadores Graciano, Valentiniano y Valente, en el año 383 establecen en una constitución que recoge C.Th. 12,6,18 la misma pena que en el caso anterior: cuádruplo del valor de lo que les hubiere dado el contribuyente¹¹⁷. La norma se repite en el *Edictum Theodorici*, c. 144¹¹⁸.

¹¹³ C.Th. 13,11,11 *Idem aaa. Longiniano praefecto praetorio. Per hoc quinquennium multos comites ac peraequatores nec non etiam discussores per diversas provincias constat esse directos, quos nihil profuisse utilitatibus publicis cognovimus. Ideoque sublimitas tua eorum actus diligentí examinatione perpendat et si quos neglegenter invenerit intinuncta curasse, ablatis codicillis primitus et refusis faciet in duplum quae perceperunt emolumenta redhibere. Si quos vero rapacitate placentia a provincialibus aliquid abstulisse constiterit, direpta in quadruplum redhibere compellat. Dat. V id. feb. Ravennae Arcadio a. VI et Probo consns. (406).*

¹¹⁴ CJ. 10,30,4,4...*Sed si ab iis, qui in provincias sunt, sive volentibus sive invitis, vel unum obolum acceperit, ipse quidem restituat, quod acceperit, quadruplum publicis rationibus inferre cogendus, ep poenam a principe infligendam experiatur, quasi proditor fisci et collatorum concussor.* La *concussio* sería la *exactio per vim facta*, como indica ERNOUT-MEILLET, *op. cit.*, p. 553, aplicada especialmente a las exacciones cometidas por soldados. TORRENT, A., *Diccionario de Derecho Romano*, Edisofer, Madrid, 2005, p. 197, define la *concussio* como conducta delictiva de magistrados y funcionarios públicos consistente en la extorsión de dinero a particulares con la amenaza de realizar o abstenerse de actos de su competencia, siendo una figura agravada de concusión el *crimen repetundarum*. Señala MOMMSEN, T., *Derecho penal romano*, trad. P. Dorado, Temis, Bogotá, 1976, p. 447, que, a partir del siglo II d.C., sin que por ello quedara proscrito el procedimiento *repetundarum*, la extorsión fue considerada como un delito independiente, formando con ella el delito de *concussio*, de intimidación, consistente en constreñir a alguien a dar o prestar algo, abusando al efecto del poder oficial que el opresor tenía en sus manos. Del delito de concusión se ocupa el D. 47,13, además de diversas rúbricas del *Codex* de Justiniano relativas a las concusiones efectuadas por diversos funcionarios.

¹¹⁵ Anota PHARR, *op. cit.*, p. 521, n. 5 y p. 593, que la condena por sacrilegio –definido por MOMMSEN, *op. cit.*, p. 458, como “apropiación de los bienes de los dioses”– se produce como consecuencia de la violación de las leyes sagradas del emperador, considerado como una divinidad.

¹¹⁶ Nov. Val. 7,1,1...*sacrilegii percellendis reatu, proscruptionis etiam supplicioque dedendis, cum huiusmodi usurpationem probatio confutari*

¹¹⁷ C. Th. 12.6.18. *Idem aa. Flaviano proconsuli Asiae. Quisquis posthac, quem exactionis vel susceptionis provincia manet, non specialiter et quid et in qua specie et ex quibus titulis et pro qua indictione videatur accepisse rescripserit, quadrupli eius rei, quam debitor dedisse se dicit, illatione multetur. Officium quoque, nisi ad fraudes, si forte deinceps iteratae fuerint, detegendas...tale commissum et inquisitioni subiaceat. Dat. VI id. maio Constantinopoli Merobaude II et Saturnino consns.*

¹¹⁸ E. Th. 144. *De emittendis securitatibus fiscalium titularum. Quicumque susceptores fuerint fiscalium titularum, in emittendis possessorum securitatibus nomina singularum possessionum, professionem earum evidenter designent : acceptam quoque pro eorum functione exponant pecuniae quantitatem. Quod si aliquis professionem locorum, nomina summamque praeceptae pecuniae, in securitatibus a se factis comprehendere forte noluerit, et huius culpa reus in iudicio fuerit adprobatus, quadruplum eius pecuniae, quam possessor se dedisse probaverit, eidem cogatur exsolvere.*

Justiniano otorga a los ciudadanos el derecho a repeler la concusión y a solicitar al emperador el envío de persona con facultades para sancionar al autor de la extorsión (CJ. 10,30,4,5 *in fine*)¹¹⁹

- 4) **Importunar a los notarios retirados con censos, revisiones, iguales etc.** El CJ. 12,7,1 decreta la expulsión del cuerpo de contadores y la imposición de una cuantiosa multa – *gravis multae*– aún sin concretar la cuantía, al funcionario –principalmente del *officium* del Prefecto del Pretorio– que incurra en la conducta descrita. La pena se impondrá aun en los casos de culpa leve¹²⁰.
- 5) **Realización de revisiones careciendo de habilitación legal para ello.** La constitución del emperador Zenón recogida en CJ. 8,13(12),2¹²¹ contempla el examen de rentas u obras públicas efectuadas con fondos municipales o por la liberalidad de los particulares ordenado por el gobernador provincial -o por el resto de los funcionarios mencionados en la constitución- contraviniendo la prohibición que en la misma se establecía. Se tipificaba igualmente la reclamación de la vigésima cuarta parte de los gastos efectuados en las obras. Las penas variaban en función del funcionario que las cometía:
 - a. Los cinco primeros oficiales del gobernador de la provincia: destierro perpetuo y confiscación de bienes en favor de la ciudad a la que hubieren lesionado.
 - b. Gobernador de provincia: multa de cincuenta libras de oro.
 - c. Jueces y sus oficiales: la misma pena que en el caso anterior.
- 6) Las consecuencias señaladas en C.Th. 8,15,5,2-3¹²² para el caso de **adquisición de bienes en la provincia en la que desarrollan su actividad** por parte de los funcionarios contemplados en la propia constitución, entre ellos los *discussores*, en contravención de la prohibición contenida en la norma son tres:
 - Revocabilidad de la transacción efectuada, con derecho a perseguir la cosa vendida de cualquiera que la tenga en su poder, en caso de nueva transmisión.

Quod etiam circa discussores similiter convenit custodire, si de quibus titulis quas summas a praesumptoribus vel reliquatoribus exegerint, in securitatibus emittendis signare noluerint.

¹¹⁹ CJ. 10,30,4,5 : ...*Neque vero pro securitate a se exposita quidquam accipiat discussor, se si quid accipere ausus fuerit, licentiam habeant possessores atque cives tam repellendi eius concussionem, quam supplicationibus adeundi principem, ut in eam regionem aliquem mittat, qui poenam debeat ei infligere, qui aliquid extorquere tentavit.*

¹²⁰ CJ. 12, 7, 1. *Et si quis ex officio vel praecipue sublimitatis tuae temerarius ad census discussiones peraequationes, aliam denique ullam rem inquietator extiterit, officium suum noverit vel levis culpae offensione detecta gravis multae discrimine fatigandum et numerariorum corpus extincto iniuriae auctore minuendum.* * GRAT. VALENTIN. ET THEODOS. AAA. EUTROPIO p. *A 380 D.XVII K.IUL.THESSALONICAE GRATIANO V ET THEODOSIO AA. CONSS.

¹²¹ CJ. 8,13(12),2. *Quod si vir clarissimus provinciae moderator vel eius officium reditus publicos vel opera publica contra vetitum discutiendo vel unam siliquam aut quodlibet ex isdem redditibus vel operibus vindicando sacratissimae nostrae legis praecepta transierint, quinque quidem officii primates exilio damnati perpetuo bona sua civitati quam laeserint non dubitent vindicanda, rector vero provinciae quinquaginta librarum auri ferietur dispendio: hac eadem poena spectabilibus quoque iudicibus, licet illustri dignitate fuerint decorati, et eorum officii, sicut superius distinctum est, imminenda.* * ZENO A. ARCADIO p. *A 485-486?

¹²² C.Th. 8,15,5,2. *Verum si qui ex his medio muneris sui tempore vel privatim aliquid emisse vel publice detegetur, in irritum gesta revocantur, comparatores autem contra interdictamati non modo his, quae per semet ipsos vel per aliam fuerint empti personam, sive agri sint sive domus sive mancipia seu quaecumque mobilia, sed etiam ea pecuniae taxatione, quam dederint, exuantur. Nec ullus inquirat, utrum civiliter rem actam constet an turbide. Nec obsit propria reposcenti vel venditio interiecta vel largitas vel mentio ulla legati, nam utcumque in alterum res fuerit a comparatore translata, quam emi in officio non oportuit, liberum corporis persequendi praestamus arbitrium. 3. Adiungimus autem, ut, si domini corporum venditorum, postquam emptores coeperint esse privati, quinquennio integro in repetitione cessaverint, continuo sibi fiscus usurpet, quae contra hoc vetitum vendita docebuntur.*

- El funcionario perdería el precio pagado.
 - Si pasaran cinco años tras el cese del funcionario en el cargo sin que se reivindicase el bien en cuestión, este pasaría al Fisco.
- 7) Por otra parte, según recuerda Accursio, la palabra *discussor* a veces se emplea en las fuentes como sinónimo de recaudador *-exactor-* desacreditado, como ocurre en la constitución de Alejandro Severo que nos trasmite el CJ. 6,2,8, según la cual, se podrá interponer acción de hurto contra el recaudador de tributos que, sabiendo que nada se debía, una vez realizado el pago por el contribuyente, se hubiera llevado y vendido una esclava de este. Además, resultando imposible la usucapión por parte del comprador, al tratarse de una cosa hurtada, sería posible la reivindicación del dueño¹²³.

6. LOS *DISCUSSORES* TRAS LA CAÍDA DEL IMPERIO ROMANO DE OCCIDENTE

En Bizancio la figura del logoteta¹²⁴ se mantuvo a lo largo de los siglos. En general se les considera agentes del fisco, encargados especialmente del ingreso de los impuestos y de la verificación de las cuentas de las diversas administraciones, así como del control de los pagos realizados por el estado para los sueldos y tratos diversos.

Sin embargo, la doctrina no se pone de acuerdo a la hora de determinar cuáles fueron los antecesores de estos funcionarios, pues mientras algunos consideran como tales a los *scrinarii*¹²⁵ vinculados al Prefecto del Pretorio, encargados de la vigilancia financiera de la Administración, para otros serían los *numerarii*¹²⁶, los *rationalis*¹²⁷ o los *discussores*¹²⁸.

Pero al mismo tiempo que se mantenían sus funciones de inspección e intervención fiscal, se asiste a una diversificación y especialización de sus funciones, especialmente a partir del siglo

¹²³ CJ. 6.2.8. *Imperator Alexander Severus. Etiam furti actione tributorum exactor tenetur, si non cessante te in tributoria exactione sciens, quod nihil deberetur, ancillam tui iuris abduxit aut vendidit. Quae res facit, ut nec emptor usucaperet vindicatioque tibi ipsius competat.* ALEX. A. VALENTI. A 231 p. X K. MART. POMPEIANO ET PELIGNO CONSS.

¹²⁴ Sobre estos funcionarios en el Imperio bizantino puede destacarse la siguiente bibliografía: GUILLAND, R., «Les logothètes: Études sur l'histoire administrative de l'Empire byzantin», *Revue des études byzantines*, 29, 1971, p. 5 y ss.; EVANS, J.A.S., *The age of Justinian: the circumstances of imperial power*, Routledge, London, 1966; STEIN, R., *Studien zur Geschichte des byzantinischen Reiches vornehmlich unter den Kaisern Justinus II u. Tiberius Constantinus*, J. B. Metzlersche Verlagsbuchhandlung, Stuttgart, 1919; BURY, J.B., «The Imperial Administrative System in the Ninth Century: With a Revised Text of Kletorologion of Philotheos», Oxford U.P., 1911; KAZHDAN, A.P., *Oxford Dictionary of Byzantium*, Oxford University Press, 2005; SEMENOV, A., «Über Ursprung und Bedeutung des Amtes der Logotheten in Byzanz», *Byzantinische Zeitschrift*, 19 (1910), p. 440-449 y BRÉHIER, L., *Las instituciones del Imperio Bizantino*, trad. J. Almoína, Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, Mexico, 1956, p. 224 y ss.

¹²⁵ STEIN, *op. cit.*, p. 139.

¹²⁶ Así para BURY, p. 71, es posible que el logoteta del Pretorio descienda de un contable en la oficina del Prefecto del pretorio, quizá el jefe de los *numerarii* (*Not. Dig. Occ. IV. 24*).

¹²⁷ GUILLAND, *op. cit.*, p. 5. El autor sitúa la aparición de los logotetas a fines del siglo V, con Anastasio I. Considera que en estos primeros tiempos los logotetas serían simples agentes ejecutivos del Fisco, vinculados a la Prefectura del Pretorio; todavía bajo Justiniano no gozarían del rango de ministros y serían enviados en diversas misiones a provincias. A partir del siglo VII su importancia crecería enormemente, alcanzado el rango de ministros y estando afectos a los diversos servicios financieros del Estado. Es cierto que en varias disposiciones imperiales se menciona a la vez a ambos funcionarios *-discussoris vel rationalis-*: CTh. 11,30,33 y 11, 30, 45; CJ. 7,62,26.

¹²⁸ GODOFREDO, *Codex Theodosianus*, cit., p. 194, para quien los *discussores* distan de los *rationalis* todo el cielo *-toto coelo-*. Muchos autores identifican a *discussores* y logotetas: AGUSTÍN, A., "Constitutionum Graecarum Codicis Justiniani Collectio et Interpretatio", *Opera Omnia*, vol II, Typis Josephi Rochii, Lucae, 1766, p. 245- *nemo logothetas, sive discussor...*; SEECK, *op. cit.*, p. 1184, DU CANGE, *op. cit.*, t. V, col. 137c, voz "logotheta"; DI SEGNI, L. "Metropolis and Provincia in Byzantine Palestine", *Caesarea Maritima: a retrospective after two millennia*, ed. Avner Rabban-Kenneth G. Holum, Leiden-New York-London, 1996, p. 585 n. 52.

VII, cuando la oficina del *Praefectum Praetorium* pierde importancia y los distintos departamentos adquieren independencia. De este modo, se conoce el logoteta del Tesoro Público¹²⁹, el logoteta del ejército¹³⁰, el logoteta del dromo¹³¹, el logoteta del Pretorio¹³², el logoteta secreto¹³³, el logoteta del Tesoro Privado¹³⁴ y el Gran Logoteta¹³⁵. Se mencionan también el logoteta de ganados¹³⁶ y el de aguas¹³⁷. Incluso existieron logotetas en el seno de la Iglesia Bizantina¹³⁸.

En Occidente, el sistema de inspección y administración fiscal romano fue mantenido por algunos pueblos germanos tras el 476 d.C.

Por lo que se refiere a los ostrogodos, Cassiodoro, consejero de Teodorico I, refleja la existencia de inspectores fiscales –*discussores*– en varias de sus cartas, correspondiendo su nombramiento en esta época, a juicio de Seeck, al Prefecto del Pretorio¹³⁹.

De este modo, en *Var.* 1,21 queda constancia de cómo Teodorico se dirige a Maximiano *viro illustris* y a Andrea, *viro senatori*, para ordenar la realización de una auditoría –*discutere*– con la finalidad de comprobar que el dinero por él entregado para el embellecimiento de la ciudad no había sido malversado, en cuyo caso habría de ser devuelto¹⁴⁰. Más adelante, felicita a Artemidoro, *Praefectus urbis*, porque en la investigación –*discussio*– sobre el empleo del dinero destinado a la reconstrucción de las murallas, reveló la existencia de malversaciones, en lugar de haber tratado de ocultarla. En este caso, el emperador se inclina por la clemencia, disponiendo

¹²⁹ También conocidos como *logotethes tou genikou*; serían los herederos, según GUILLAND, *op. cit.*, p. 11, de las principales funciones del *comes sacrorum largitionum*, a modo de un verdadero ministro de finanzas.

¹³⁰ Se trata, siguiendo a GUILLAND, *op. cit.*, p. 25, del antiguo *rationalis aerarii militaris* o *rationalis fisci militaris*, correspondiente al *procurator castrensis* romano. KAHRZAN, *op. cit.* p. 1248 y BURY, *op. cit.*, p. 90 sitúan este funcionario en el siglo VII, cuando se forma una caja independiente para el ejército. Estaría encargado de la paga y aprovisionamiento del ejército; a partir del siglo XI asumiría funciones judiciales. Su cargo desaparecería tras el 1088.

¹³¹ A pesar de que, como refiere SEMENOV, *op. cit.*, p. 448, algunos consideraban a este funcionario como administrador del hipódromo, la mayoría lo vincula con la organización del *cursus publicus* romano (KAZHDAN, *op. cit.*, voz “logotethes tou dromou”; GUILLAND, *cit.*, p. 33; BURY, *op. cit.*, p. 9, SEMENOV, *loc. ult. cit.*). La figura surge en el siglo VIII, cuando se encomienda a un funcionario único e independiente el servicio de postas - en tiempos vinculada a la Prefectura del Pretorio- además de ocuparse de tareas protocolarias, de la protección del emperador y de la supervisión de las relaciones exteriores.

¹³² Coadjutor del Eparca de la ciudad, según KAZHDAN, *op. cit.*, p. 113. BURY, *op. cit.*, p. 71, lo relaciona con el jefe de los *numerarii* –*vid. supra*, n. 109 - e infiere que sus funciones estaban relacionadas con la administración de justicia.

¹³³ GUILLAND, *op. cit.*, p. 75, traduce como “logoteta de los ministerios y oficinas”. Este funcionario -mencionado por primera vez bajo el reinado de Alejandro Comeno en 1081 -ejerce su autoridad, además de sobre las finanzas, sobre el conjunto de la administración civil.

¹³⁴ Sucesor del *comes rerum privatorum* (GUILLAND, *op. cit.*, p. 85), encargado de administrar los bienes integrantes del patrimonio privado del emperador.

¹³⁵ Sucesor del logoteta secreto (GUILLAND, p. 101).

¹³⁶ Responsable de los caballos y mulas para el ejército y el *cursus publicus*.

¹³⁷ Según SEMENOV, le corresponderían las tareas de irrigación artificial (por ejemplo, a través de canales). KAZHDAN, *op. cit.*, p. 1247 lo identifica con el *comes hydaton*.

¹³⁸ GUILLAND, *op. cit.*, p. 9, quien asimila sus funciones a las del logoteta del dromo; SEMENOV, *op. cit.*, p. 446-447, quien llega a la conclusión que los logotetas sacros sobrevivieron al imperio bizantino, apoyándose en las observaciones del monje Paulo en su obra “Über Ämter und Institutionem die Verwaltung der orientalischen Kirche betreffend”, St. Petesbourg, en 1857, relativa a las oficinas e instituciones en la administración de la iglesia oriental, donde se refiere a los logotetas del Patriarca de Constantinopla como encargados de la supervisión de los ingresos, de la sanción de las cuentas y como superiores del departamento jurídico.

¹³⁹ SEECK *op. cit.*, p. 1.184, se apoya, para esta conclusión, en Cass. *Var.* 12,2,2. Se trata de una carta del 534-535 d.C. en la que el propio Cassiodoro, como Prefecto del Pretorio, se dirige a todos los jueces de provincias, manifestando que durante su mandato hizo que fueran ignorados los terrores de los *discussores* y no realizó indagaciones extraordinarias, puesto que optó por ser conducido lentamente por las leyes: *discussorum terrores fecimus ignorari. nec extraordinaria quaesivimus, qui cuncta geri legibus optabamus*.

¹⁴⁰ Cass., *Var.* 1,21: “...*Quocirca praesentis decernimus jussione, Romanae civitatis fabricas vos debere discutere, si labor operis concordat expensis: vel si apud aliquem constet residere pecuniam que non sit fabricis expensa, deputatae rei reddat erogandam* ... (CASSIODORI, M.A., *Opera Omnia in duos tomos distributa*, t. I, Rotomani, 1679, p. 12)

que los responsables únicamente tengan que devolver aquello de lo que se han apropiado deshonestamente, sin imponer multas adicionales, pues considera que será suficiente castigo tener que renunciar a aquello que habían desvalijado, considerándolo ya como suyo¹⁴¹.

En ambos casos puede comprobarse como Teodorico emplea a altos funcionarios para la inspección de las cuentas correspondientes a las obras públicas, al igual que se hacía en la época romana.

También las funciones de los *discussores* como inspectores de impuestos o revisores del censo¹⁴² perviven en la época ostrogoda, y así Teodorico da noticia de las quejas de los habitantes de Gravasi y Ponto contra las exacciones de los *discussores* Probus y Januarius, alegando que su tierra es pobre y de que no pueden hacer frente a los tributos que se les han impuesto. Por lo tanto, ordena que no se les haga pagar más de lo que hacían en tiempos de Odoacro¹⁴³.

Se menciona, por último, el nombramiento en cierta ocasión un *discussor* para comprobar los ingresos procedentes de los derechos de aduana y de minas de hierro¹⁴⁴.

En el reino franco, en el Edicto de Clodoveo II del 615 se dispone que, si los obispos o los grandes propietarios poseen bienes en más de una provincia, los jueces o inspectores -*discussores*- cuya jurisdicción están sometidos no pueden ser más que lugar donde se encuentran los bienes¹⁴⁵.

Por lo que se refiere a España, según Thomson¹⁴⁶, el método de administración de justicia y de recaudación de impuestos en la época visigoda, al menos hasta el nivel del gobernador

¹⁴¹ Cass., Var., 2,34: ... *Atque ideo universa pecunia, quae fuerat fabricis deputata Romanis, & nunc Magnitudinis tuae a discussione constirrit abjuratam, cum nec reddita suo tempore, nec docetur expera, sine aliqua dilatione resumatur, & vobis ordinantibus iterum Romanis moenibus applicetur. Nefas este nim, ut in alios usus transeant que sibi subtracta non immerito Roma suspirat ... Sed assuit moderatrix, Semper que novis est juncta, clementia: ne indecore facta plectamus graviter incitante justitia. Sufficiat nobis cupiditatem non implese, quod voluit. Nec major potest provenire vindicta, quando velut propria videtur perdere, qui se suppressa turpiter judicaverat possidere.*

¹⁴² Esta función aparece clara en Cass. Var. 9, 10, 4, donde en el marco de una remisión de impuestos a los sicilianos indica va a ordenar a los *discussores* del censo que todo lo que hayan pagado por este capítulo para la quinta indicción (526-527) lo apunten pagado a cuenta: *Sed ut latius extendatur nostra clementia suavemque dominum impensis beneficiis sentiatis, quicquid a discussoribus novi census per quintam indictionem probatur affixum, ad nostram eos fecimus deferre notitiam, ut, quod rationabile fuerit aestimatum, libentibus animis perferatis, quia nullum laedit observata iustitia*

¹⁴³ Cass. Var., 4,38 ... *Proinde illustris Magnitudo tuae Gravianos, atque Pontonates nobis supplicasse cognoscat, a Januario sed & Probo discussoribus iniquis se oneribus ingravatos; cum sterilitas jejuna locorum nulla sibi augmenta fieri pariatur ... Atque ideo consuetudinem eis pristinam censemur esse revocanda, ut sicut Odoacris tempore tributa solverunt... impuesto Algo parecido sucede en Cass. Var. 9.10. En todos estos casos, concluye GODOFREDO, *Codex Theodosianus*, t. IV, cit., p. 194, los *discussores* tienen la facultad de afligir con el censo una *superindictio* o aumentar su importe. La *superindictio* consistía en una tasa extraordinaria añadida a la cuota normal del impuesto. Había de incluirse una indicación acerca de su finalidad y podía ser acordada por el emperador o en caso de urgencia, por el Prefecto del Pretorio (HUMBERT, *op. cit.*, p. 189. n. 1 y 263 y APARICIO PÉREZ, *op. cit.*, p. 520 y 171; C.Th. 11,6,1 y 11.16.8).*

¹⁴⁴ Cass, Var. 3, 25... *Praeterea ferrarias praedictae Dalmatiae cuculo te venitatis iubemus inquirere, ubi rigorem ferri parturit terrena mollities et igne decoquitur, ut in duritiam transferatur. hinc auxiliante deo patriae defensio venit: hinc agrorum utilitas procuratur et in usus humanae vitae multiplici commoditate porrigitur. auro ipsi imperat et servire cogit locupletes pauperibus constanter armatis. convenit itaque hanc speciem diligenti indagacione rimari, per quam et nobis generantur lucra et hostibus procurantur exitia. esto ergo de antefata discussione sollicitus et in publicis utilitatibus temperatus, ut nostrum rationabile compendium crescendi tibi procurare possit augmentum. Cfr. SEECK, *op. cit.*, p. 1186.*

¹⁴⁵ Edictum Chlotharii II. Regis in Concilio Parisiensi V datum anno DCXV, XIX. *Episcopi vero vel potentes, qui in aliis possidente regionibus, iudices vel missos discussores de aliis provinciis non instituant nisi de loco, qui justitiam percipiant & aliis reddant*, recogido por BALUZIUS, S., *Capitulario Regum Francorum*, t. I, Parisiis, 1677 (Cfr. CLAMAGERAN, *op. cit.*, p. 134).

¹⁴⁶ THOMSON, E. A., *Los godos en España*, trad. Javier Faci, Alianza Editorial, Madrid, 1971, p. 153. (GARCÍA DE VALDEAVELANO, L., *Curso de Historia de las Instituciones españolas*, ed. Revista de Occidente, Madrid, 1973, p. 212;

provincial, continuó siendo lo que había sido en tiempos romanos. Según el mismo autor, la autoridad central continuó enviando funcionarios de sus consejos para recaudar los atrasos – *compulsores*- y los *discussores* para mantener toda la maquinaria de recaudación de impuestos en buen funcionamiento.

Parece ser que el abuso consistente en pedir recibos por pagos ya realizados, antaño realizada por los *discussores*, se sigue cometiendo en época visigoda esta vez de mano de los *exactores*, es decir, de los funcionarios municipales ahora encargados de supervisar la recaudación de los impuestos¹⁴⁷.

Tenemos, además, constancia de la existencia de unos funcionarios, denominados *discussores iuramenti*, enviados por el nuevo Rey a los pueblos con la misión de supervisar el juramento de fidelidad al rey¹⁴⁸, tal y como se deduce de una Ley de Égica que nos trasmite la *Lex Romana Wisigothorum*, 2,1,7¹⁴⁹. Efectivamente, en dicha ley se castigaba con “pena no leve” a quienes diferían el juramento de fidelidad o, si ejercían en un cargo en palacio, se negaban a comparecer ante el príncipe – pues, a diferencia del resto de los súbditos, los magnates del Aula Regia tenían que prestar el juramento de fidelidad ante el propio Monarca en la ceremonia de la elevación real¹⁵⁰.

Si cualquier persona libre tenía conocimiento de la elección del príncipe y buscaba excusas o se retrasaba dolosamente a prestar el juramento cuando la autoridad encargada de su supervisión – el *discussor*¹⁵¹- acudía al lugar de su residencia, el rey podía ordenar lo que quisiera de su persona y sus bienes:

LV 2,1,7...*si quis sane ingenuorum de sublimatione principali cognoverit et, dum discussor iuramenti in territorio illo accesserit, ubi eum habitare constiterit, quesita occasione se fraudulenter distulerit in eo, ut pro fide regia conservanda iuramenti se vinculo alliget, aut ille, qui, sicut primisimus, ex ordine palatino fuerit, minime regis*

DÍAZ MARTÍNEZ, P.C., MARTÍNEZ MAZA, C y SANZ HUESMA, F.J., *Hispania tardoantigua y visigoda*, ed. Istmo, Madrid, 2007, p. 451).

¹⁴⁷ THOMSON, *op. cit.*, p. 151. Los *exactores* eran elegidos anualmente por la curia municipal de entre sus miembros por un periodo de dos años. Señala la doctrina el contraste entre los principios que regían la imposición, según se desprende de los cánones conciliares -principios de economía, de no excesiva presión fiscal y de *utilitas publica*-, y la realidad de los abusos por parte de la monarquía y de particulares, que en ocasiones condujeron a la adopción de algunas medidas de amnistía (Cfr. PÉREZ PRENDES MUÑOZ-ARRACO, *Historia del Derecho Español*, I, S.P.U. Complutense de Madrid, Madrid, 1999, p. 544) y a establecer, en el canon XVIII del III Concilio de Toledo, la competencia de los obispos para inspeccionar la forma en que eran tratados los contribuyentes y dar parte de los abusos (GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *op. cit.*, p. 213; DÍAZ MARTÍNEZ-MARTÍNEZ MAZA-SANZ HUESMA, *op. cit.*, p. 454; GARCÍA MORENO, L. *Historia de España visigoda*, Cátedra, Madrid, 1989, p. 530).

¹⁴⁸ MINGUEZ, J.M. “Sociedad esclavista y sociedad gentilicia”, en “*Romanización*” y “*reconquista*” en la *Península Ibérica, nuevas perspectivas*, ed. Hidalgo-Pérez-Hervás, Ed. Universidad de Salamanca, Salamanca, 1998, p. 285, se encarga de precisar que los *discussores* actuaban como representantes del monarca, no erigiéndose, en modo alguno, en destinatarios de la fidelidad jurada.

¹⁴⁹ DUMMER SCHEEL, S., “La cuestión judía en España durante el reino visigodo. Acusación de conjura contra el monarca bajo el reinado de Égica (694)”, *Revista de Historia y Geografía*, 20, 2007, p. 107, explica el origen de esta norma en la necesidad del rey Égica, ante la agudización de los enfrentamientos entre clanes y facciones, de asegurarse la fidelidad de los súbditos mediante un riguroso sistema de juramentos, sustituyendo el sistema anterior, en el que el pueblo juraba fidelidad al rey en conjunto y solo los palatinos en forma directa por un nuevo sistema en el que cada habitante del reino debía jurar personalmente la fidelidad ante el monarca ante unos funcionarios: los *discussores iuramenti*.

¹⁵⁰ GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *op. cit.*, p. 194-5.

¹⁵¹ CALVO, C.P., “Consuetudo y mos gothorum en la *lex Wisigothorum*”, *AHDE*, 1984, p. 233, destaca el paralelismo entre estos *discussores iuramenti* y los clérigos enviados por el obispo para comprobar la situación de dependencia efectiva de los libertos de la Iglesia respecto de su perpetua patrona. Por su parte BARBERO, A. -VIGIL, M., *La formación del feudalismo en la Península Ibérica*, ed. Crítica, Barcelona, 1978, p. 172 señalan que los *discussores* enviados por el rey tendrían ya sus equivalentes en la organización de la Iglesia visigoda y con los *missi* carolingios encargados de reclamar la renovación del juramento de fidelidad en el Imperio franco.

obtutibus se presentandum ingesserit, quicquid de eo vel de omnibus rebus suis principales acutoritas facere vel iudicare voluerit, sui sit incunctanter arbitrii.

Continuaba la ley de Égica señalando que, si no se podía prestar el juramento por enfermedad o por estar ocupado en alguna causa de utilidad pública, se procuraría hacerlo llegar a oídos del monarca en cuanto fuera posible. El incumplimiento de fidelidad de los súbditos era castigado con la excomunión.

A partir del reinado de Juan II van perfilándose las funciones de los contadores reales de cuentas con la promulgación de unas primeras Ordenanzas en 1437, posteriormente refundidas por los Reyes Católicos en 1478. A pesar de que no está claro cuáles son los precedentes exactos de los contadores¹⁵², algunas de las funciones reguladas en dichas ordenanzas recuerdan a las en su día desarrolladas por los *discussores* romanos¹⁵³.

A juicio de algunos, no obstante, puede vincularse hasta cierto punto la actividad de los *discussores* romanos con la de los Contadores Reales de Cuentas. Así lo entiende, por ejemplo, Pérez y López, quien, tras justificar la necesidad de la labor de inspección fiscal en un Estado¹⁵⁴, afirma que nuestro Derecho toma como modelo para la exacción, administración y distribución de impuestos el modelo de administración romana, estableciendo varios empleos dentro de una escala jerárquica¹⁵⁵:

Ha podido muy bien tomarse de los Romanos esta idea de administración: pues ellos establecieron los muchos empleos de rentas baxo los diversos nombres que constan de los títulos del Código que van al frente, y de otros de que se hace mención en sus respectivos lugares. Por sus diferentes grados se ve que eran del Superior los Discussores o Descriptores, los quales tenían también otros nombres, de los que se infiere que eran como unos Inspectores que inspeccionaban y describían en las administraciones y cobranzas de tributos los perjuicios y cosas dignas de enmienda, para que las reformase el Questor principal, cabeza de la misma administración, llamado también cancelario, cuyo nombre y empleo conviene con el que está entre nosotros establecido, y del que se habla en la introducción a las ordenanzas o leyes del § 8 de este

¹⁵² Sobre el origen de la intervención fiscal en Castilla, vid. GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, R., “Contadores de Hacienda e intervención fiscal en el antiguo régimen castellano”, en *Itinerario histórico de la Intervención General del Estado*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1976, p. 91 y ss., donde se destaca una relación entre los contadores y la figura del Mayordomo o Mayor de la casa del rey que aparece en las Partidas (Part. 2,9,17); cfr., asimismo GARZÓN PAREJA, M., *Historia de la Hacienda de España*, vol. I, Instituto de Estudios fiscales, Madrid, 1984, p. 71 y ss.

¹⁵³ Explica GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *op. cit.*, p. 593 y ss., que las Ordenanzas de 1437 “reglamentan la organización y funciones de la Contaduría Mayor de Cuentas, integrada por dos Contadores mayores, sus lugartenientes y los oficiales que llevaban los libros de contabilidad. Con arreglo a dichas ordenanzas los Contadores Mayores debían entender y decidir como jueces en cuantos asuntos, litigios y débitos concernían a las cuentas de la Hacienda regia, verificar la verdad de las declaraciones de cuentas, responder a las peticiones, requerir a los recaudadores y arrendadores de rentas para que rindiesen sus cuentas, cuidar de los libros o registros de la contabilidad e informar al Rey, en cualquier momento que este lo solicitase, del estado general de las cuentas y acerca de las cuentas y acerca de las rentas pendientes de pago”. Se trata, en suma, de unas funciones que efectivamente recuerdan a las de los *discussores* romanos.

¹⁵⁴ PÉREZ Y LÓPEZ, A.X., *Teatro de la legislación universal de España é Indias*, t. VIII, Madrid, 1794, p. 403: “del mismo modo que no puede excusarse la imposición de tributos, para ocurrir á sus gastos precisos y cargas indispensables, la exacción, administración y distribución de ellos son susceptibles de infinitos fraudes, de los quales no solo pueden originarse graves males á los pueblos en común y á los contribuyentes en particular, sino á los Príncipes en el defalco y abuso de su real Patrimonio. Por tanto, ha sido uno de los primitivos objetos de los Gobiernos, y está siendo continuamente, precaver tan funestos perjuicios para los Príncipes mismos y sus vasallos; estableciendo los medios y reglas mas adaptables, así para que la recolección de las rentas no se haga mas gravosa de lo preciso, como para que se distribuyan estas con el debido destino y el mayor arreglo y economía”.

¹⁵⁵ El mismo sentido se aprecia en la obra suscrita por M.C., *Las tardes de Roque Pio y Don Rufo de Alfarache*, Oficina de la viuda de Felipe Teruel, Murcia, 1794, p. 125-125: “Los que ahora llamamos contadores, se decían entonces (se refiere a los tiempos romanos) *discussores*; porque discurrían y reveían las cuentas o racionales, porque las glosaban o adicionaban y tomaban razón de ellas en sus libros. Para la imposición del tributo o censo, los inspectores veían y reconocían los campos o tierras, su esterilidad o fecundidad y su mayor o menor substancia. Los *censitores* y *perequatores* distribuían y acomodaban a cada contribuyente la cantidad de su respectivo censo, observando la posible igualdad o proporción según la descripción de los Inspectores”.

artículo; y nuestros Directores generales de las mismas rentas son semejantes a los Discursores Romanos.

CONCLUSIONES

- I. Las fuentes literarias suelen reflejar una imagen bastante negativa de los *discussores*, apareciendo muchas veces como personajes dispuestos a toda clase de abusos sobre los contribuyentes, aunque habida cuenta del clima de corrupción existente del Bajo Imperio, no serían los únicos en cometerlos. Esta imagen negativa queda especialmente patente en la obra de Procopio de Cesarea, alternándose, sin embargo, las menciones a *discussores* corruptos y a *discussores* honrados en las obras de Símaco y Casiodoro.
- II. Del análisis de los diversos textos del Código de Justiniano y del Teodosiano relativos a los *discussores* se desprende la variedad de las tareas encomendadas a estos funcionarios. Ocupa un lugar destacado la labor de inspección fiscal, siendo enviados a provincias para la realización de una inspección extraordinaria de las cuentas y para controlar y compeler a los contribuyentes morosos, labor que queda especialmente reflejada en la Nov. Val. 1,3.
- III. También se les podían asignar otras tareas como la revisión del censo, el examen de las cuentas de las obras públicas, el conocimiento de determinadas causas en materia fiscal, la fijación de los precios del mercado y otras más esporádicas, como la recuperación de terrenos entregados ilegalmente en concesiones de *terrae laeticae*.
- IV. Las constituciones imperiales establecieron diversas medidas para prevenir los posibles abusos de estos funcionarios. Destaca, en este terreno, el establecimiento de la competencia exclusiva de determinados funcionarios, primero, y después del propio emperador para acordar el nombramiento y envío del *discussor*. Otras medidas consistían en la posibilidad de comprobar la orden de nombramiento, para evitar falsificaciones, y la prohibición de comprar bienes en la provincia en la que este funcionario desempeña sus funciones.
- V. A estas medidas acompaña un riguroso régimen sancionador. Cuando se vulneraba un derecho de los particulares, la sanción variaba en función de la infracción cometida: si se trataba de una revisión injusta se condenaba al *discussor* al pago de lo que él, a su vez, hubiera hecho pagar a otro; el cobro por la emisión de un recibo llevaba aparejado la pena del cuádruplo. La defraudación al fisco solía ser castigada con la pena del cuádruplo, aunque en ocasiones se añadían las penas correspondientes al delito de concusión o incluso al de sacrilegio. También existían sanciones específicas para otras conductas como la ordenación de revisiones careciendo de habilitación legal, la adquisición de bienes en la provincia en que desempeñan su actividad etc.
- VI. Esta figura se mantuvo durante siglos en Bizancio, con la denominación de logoteta, asistiendo a partir del siglo VII a una diversificación de sus funciones, aunque se siguieron manteniendo las de inspección e intervención fiscal. También se encuentran en Occidente referencias a los *discussores* tras el 476 d.C. en algunos reinos como el ostrogodo, el franco o el visigodo, destacando en este último los llamados *discussores iuramenti*, encargados de recibir el juramento de fidelidad al rey. Finalmente habría que indicar que no faltan quienes ven en aquellos funcionarios del Bajo Imperio un antecedente remoto de nuestros Contadores Reales de Rentas.

REFERENCIAS

- ACCURSIUS, **Glossa in Volumen, Corpus Glossatorum Juris Civilis**, Augustae Taurinorum, 1969.
- AGUDO RUIZ, A., *La apelación fiscal en la legislación imperial del Codex Theodosianus, Estudios de Derecho fiscal romano*, Dykinson, Madrid, 2016.
- AGUSTÍN, A., *Constitutionum Graecarum Codicis Justiniani Collectio et Interpretatio, Opera Omnia*, vol II, Typis Josephi Rochii, Lucae, 1766.
- APARICIO PÉREZ, A., **La Hacienda Pública en el Bajo Imperio Romano (años 284 a 476 d. C)**, Dykinson, Madrid.
- BALUZIUS, S., **Capitulario Regum Francorum**, t. I, Parisiis, 1677.
- BALDO DEGLI UBALDI, **Commentaria in VII. VIII. IX. X. & XI. Codicis libros. Summa studio & labora collatis vetustissimis exemplaribus innumeris proprementis purgata**, Lugduni, 1585.
- BARBERO, A. -VIGIL, M., **La formación del feudalismo en la Península Ibérica**, ed. Crítica, Barcelona, 1978.
- BARTOLO A SAXO FERRATO, **Bartoli commentaria in tres libros codicis**, Lugduni, 1549.
- BLANCH NOUGUÉS, J.M. Principios básicos de justicia tributaria en la fiscalidad romana, **Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública**, vol. 48, nº 247, 1998, pp. 53-84.
- BLUHME, F. H., **The Annotated Justinian Code** (disponible en <http://www.uwyo.edu/lawlib/blume-justinian/ajc-edition-2/books/>).
- BREHIER, L., **Las instituciones del Imperio Bizantino**, trad. J. Almoína, Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, Mexico, 1956.
- BOUCHARD, L., **Étude sur l'administration des finances de l'Empire Romain dans les dernier temps de son existence**, Librairie de Guillaumin, Paris, 1871.
- BURY, J.B., **The Imperial Administrative System in the Ninth Century: With a Revised Text of Kletorologion of Philotheos**, Oxford U.P., 1911.
- CALVO, C.P., *Consuetudo y mos en la lex Wisigothorum*, **AHDE**, 1984, pp. 209-252.
- CASSIODORI, M.A., **Opera Omnia in duos tomos distributa**, t. I, Rotomani, 1679.
- CLAMAGERAN, J., **Histoire de l'impôt en France**, I, Librairie de Guillaumin et Cie., Paris, 1867.
- CUJACII, J., **Opera ad parisiensem fabrotianam editionem, in XIII t. distributa**, t. X, Prati, 1840.
- COLLOT, C., *La pratique et l'institution du "suffragium" au Bas-Empire*, **Revue du Histoire et Droit française et étranger**, 43, 1965, pp. 185-221.
- CUQ, E. *L'Examinatio per Aegyptum*, **Mélanges d'archéologie et d'histoire**, t. 13, 1893.
- Études d'épigraphie juridique. De quelques inscriptions relatives à l'administration de Dioclétien*, **Bibliothèque des écoles françaises d'Athènes et de Rome**, E. Thorin, Paris, 1881.
- DELMAIRE, R. **Les responsables des finances impériales au Bas-Empire romain (IVe-VIe s.) Études prosopographiques**, 1989.

DÍAZ MARTÍNEZ, P.C., MARTÍNEZ MAZA, C y SANZ HUESMA, F.J., **Hispania tardoantigua y visigoda**, ed. Istmo, Madrid, 2007.

DI SEGNI, L. Metropolis and Provincia in Byzantine Palestine, **Caesarea Maritima: a retrospective after two millennia**, ed. Avner Rabban- Kenneth G. Holm, Leiden-New York-London, 1996.

DU CANGE, **Glossarium mediae et infimae latinitatis**, t.6, L. Favre, Niort, 1883-1887.

DUMMER SCHEEL, S., La cuestión judía en España durante el reino visigodo. Acusación de conjura contra el monarca bajo el reinado de Égica (694), **Revista de Historia y Geografía**, 20, 2007, pp. 83-114.

EVANS, J.A.S., **The age of Justinian: the circumstances of imperial power**, Routledge, London, 1966.

FEHL, **Corpus Glossatorum Juris Civilis**, t. IV, Lugduni, 1627.

GARZÓN PAREJA, M., **Historia de la Hacienda de España**, vol. I, Instituto de Estudios fiscales, Madrid, 1984.

GARCÍA DE VALDEAVELANO, L., **Curso de Historia de las Instituciones españolas**, ed. Revista de Occidente, Madrid, 1973.

GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, R., Contadores de Hacienda e intervención fiscal en el antiguo régimen castellano, **Itinerario histórico de la Intervención General del Estado**, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1976.

GUILLAND, R., Les logothètes: Études sur l'histoire administrative de l'Empire byzantin, **Revue des études byzantines**, 29, 1971, pp. 5-115.

GOTHOFREDI, I. **Codex Theodosianus**, t. IV, Lipsiae, 1740.

HEUMANN-SECKEL, **Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts**, G. Fischer ed., Jena, 1926.

HUMBERT, G., **Saggio sulle finanze e sulla contabilità pubblica presso i romani**, trad. it. E. D'Errico, Arnaldo Forni Editore, Bologna, 1977 (ed. facsim. de la de 1886).

IGLESIAS REDONDO, J., La pollicitatio, **Derecho romano de obligaciones en homenaje al profesor José Luis Murga Gener**, coord. Paricio, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994.

JONES, A.H.M., **The Later Roman Empire (284-602). A social, economic and administrative survey**, Basil Blackwell, Oxford, 1964.

The decline of the ancient world, Longman, London, 1975

KAZHDAN, A.P., **Oxford Dictionary of Byzantium**, Oxford University Press, 2005

LEMKE, L., **Bridging Center and Pefiphery: Administrative Communication from Constantine to Justinian**, Mohr Siebeck, Tübingen, 2020.

LEOTARD, E., **Essai sur la condition des barbares établis dans l'empire romain au quatrième siècle**, Paris, 1873.

MALAVÉ OSUNA, B., **Régimen jurídico financiero de las obras públicas en el Derecho romano tardío: los modelos privado y público de financiación**, Dykinson, Madrid, 2007.

MARTÍNEZ VELA, J.A., **Varias notas sobre la responsabilidad en Derecho romano del personal encargado de la gestión tributaria**, Documento de trabajo Seminario Permanente de Ciencias Sociales, <https://www.uclm.es/-/media/Files/C01-Centros/cu-csociales/documentos2012/4.ashx?la=en>.

MARTINDALE, J. R., **The Prosopography of the Later Roman Empire**, vol. II (A.D. 395-527), Cambridge U.P., Cambridge, 1980.

M.C., **Las tardes de Roque Pio y Don Rufo de Alfarache**, Oficina de la viuda de Felipe Teruel, Murcia, 1794.

MINGUEZ, J.M., Sociedad esclavista y sociedad gentilicia, en **“Romanización” y “reconquista” en la Península Ibérica, nuevas perspectivas**, ed. Hidalgo-Pérez-Hervás, Ed. Universidad de Salamanca, Salamanca, 1998.

MOMMSEN, T., **Derecho penal romano**, trad. P. Dorado, Temis, Bogotá, 1976.

MONKS, G.R., The Administration of the Privy Purse. An Inquiry into Official Corruption and the Fall of the Roman Empire, **Speculum**, 32, nº 4, 1957, pp. 748 y ss.

NEVILLE URE, P., **Justiniano y su época**, trad. Sela Hoffman, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963.

PAPA, G., Multae gentes... quibus terrae laeticae administrandae sunt. A proposito di CTh. 13.11.10, **SDHI**, 82, 2016, pp. 177-190.

PHARR, C., **The Theodosian Code and novels and the Sirmondian constitution, a translation with commentary, glossary and bibliography**, Princeton University Press, 1952.

PÉREZ Y LÓPEZ, A.X., **Teatro de la legislación universal de España é Indias**, t. VIII, Madrid, 1794.

PÉREZ PRENDES MUÑOZ-ARRACO, *Historia del Derecho Español*, I, S.P.U. Complutense de Madrid, Madrid, 1999.

PERGAMI, F., **L'appello nella legislazione del tardo Imperio**, Giuffrè ed., Milano, 2000.

PULLIATI, S., **Ricerche sulla legislazione “regionale” dei Giustiniano**, Giuffrè, Milano, 1980

QUINTANA ORIVE, E., **Régimen jurídico de la responsabilidad de los funcionarios en Derecho romano**, 2013, disponible en digitool-uam.greendata.es (consultado el 22 de noviembre de 2019).

“Ne damna provincialibus infligantur”: Algunas observaciones sobre la protección de la población rural en la legislación de época postclásica y justiniana, **RGDR**, 32, 2019.

RODRÍGUEZ LÓPEZ, R.-GUIJARRO, R., El *ius fiscale* en el Imperio Protobizantino, **RI-DROM**, nº 7, 2011, pp. 424-451.op. ci

SEECK, voz “discussor”, **Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft**, neue Bearbeitung, I-5, Alfred Druckenmüller, Stuttgart, 1970.

SEGUR, L.P., **Histoire du Bas-Empire**, I, Paris, 1826.

SEMENOV, A., Über Ursprung und Bedeutung des Amtes der Logotheten in Byzanz, **Byzantynische Zeitschrift**, 19, 1910, pp. 440-449.

STEIN, R., **Studien zur Geschichte des byzantinischen Reiches vornehmlich unter den Kaisern Justinus II u. Tiberius Constantinus**, J. B. Metzlersche Verlagsbuchhandlung, Stuttgart, 1919.

STEIN, **Histoire du Bas Empire**, vol. I, *De l'Etat Romain a l'Etat byzantin (284-476)*, Desclée de Brouwer, Paris, 1959

SZIDAT, J., Terrae Laeticae (Cod. Theod. 13,11,10), **Historische Interpretationen. Gerold Waser zum 75. Geburtstag**, Weinmann-Walser ed., Franz Steiner Verlag, Stuttgart, 1995.

THOMSON, E. A., **Los godos en España**, trad. Javier Faci, Alianza Editorial, Madrid, 1971.

TORRENT, A., **Diccionario de Derecho Romano**, Edisofer, Madrid, 2005.

TRISCIUOGLIO, A., **Studi sul crimen ambitus in età imperiale**, Ledizioni, Milano, 2017.

TWYMAN, B. L., Aetius and the Aristocracy, **Zeitschrift für Alte Geschichte**, Bd. 19, H. 4, 1970, pp. 480-503.

Recebido em: 22 jul. 2020.

Aceito em: 14 dez. 2020.

GARANTIA DO DIREITO AO AMBIENTE ATRAVÉS DA PROTEÇÃO DO DIREITO À HABITAÇÃO NO CONSELHO DA EUROPA

Alexandra Aragão

Universidade de Coimbra, Portugal

aaragao@fd.uc.pt

RESUMO: O presente artigo estuda as formas de proteção judicial das condições ambientais de vida através do direito humano à habitação, em intenso diálogo com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, principalmente ao considerar a ausência de norma expressa que assegure a proteção do direito ao ambiente na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e Liberdades Fundamentais. Paralelamente, evidencia-se o papel fundamental do Tribunal Europeu para a evolução da matéria, tendo em vista que, por meio de seu esforço jurisprudencial, empenha-se em garantir tal direito mesmo que indiretamente. A metodologia utilizada será indutiva, com uma análise jurisprudencial do Tribunal Europeu. Concluem-se duas possíveis vias de evolução jurisprudencial: a primeira é a ampliação das formas de degradação ambiental considerada relevante para efeito de proteção judicial; a segunda decorre de uma nova perspectiva sobre a opção de realojamento das vítimas.

PALAVRAS-CHAVE: Direito ao ambiente; Direito à habitação; Conselho da Europa.

Guarantee of the right to the environment through the protection of the right to housing in the council of europe

ABSTRACT: This article studies the forms of judicial protection of environmental living conditions through the human right to housing, in intense dialogue with the jurisprudence of the European Court of Human Rights, especially when considering the absence of an express rule that ensures the protection of the right to environment in the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. At the same time, the fundamental role of the European Court for the evolution of the matter is evidenced, considering that, through its jurisprudential effort, it strives to guarantee such right even if indirectly. The methodology used will be inductive, with a case law analysis by the European Court. Two possible paths of jurisprudential evolution are concluded: the first is the expansion of forms of environmental degradation considered relevant for the purpose of judicial protection; the second stems from a new perspective on the option of relocating victims.

KEYWORDS: Right to environment; Right to housing; Council of Europe.

INTRODUÇÃO

No contexto do Conselho da Europa, a particularidade da proteção jurídica do Direito humano à habitação decorre da interpretação atualista, aceite pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem desde os anos 90, que amplia do âmbito de proteção da norma para cobrir também a qualidade do ambiente no interior da habitação. Assim, na ausência de norma expressa que assegure a proteção autónoma do Direito do ambiente na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e Liberdades Fundamentais, a figura das ingerências ambientais arbitrárias no direito a

usufruir o domicílio foi a solução jurídica¹ encontrada para manter a utilidade e a atualidade da Convenção enquanto “instrumento vivo”². Nas palavras do Conselho da Europa, esta evolução justifica-se porque “ao desempenhar a sua tarefa de interpretar a Convenção, o Tribunal adota uma abordagem evolutiva. Portanto, a interpretação dos direitos e liberdades não é fixa, mas pode levar em conta o contexto social e as mudanças na sociedade”³.

À vista disso, o objetivo do presente estudo é compreender as formas de proteção judicial das condições ambientais de vida por meio do direito à habitação, em diálogo intenso com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, principalmente ao considerar a inexistência de norma expressa que assegure a proteção do direito humano ao ambiente na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e Liberdades Fundamentais.

Com efeito, desde há décadas que o direito humano ao ambiente deveria ter beneficiado de reconhecimento convencional e proteção jurídica internacional⁴ no âmbito da Convenção dos Direitos do Homem. A primeira recomendação formal da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa sobre a inclusão do direito humano a um ambiente “saudável e viável” na Convenção, considerando a “importância crescente das questões ambientais”⁵, data de 1999. Seguiu-se a recomendação de 2003, sobre “ambiente e direitos humanos”, onde a Assembleia afirmou a importância de um ambiente “saudável, viável e decente” e recomendou aos Estados que “protejam adequadamente a vida, a saúde, a família e a intimidade da vida privada, a integridade física e a propriedade das pessoas, nos termos dos artigos 2, 3 e 8 da Convenção, e do artigo 1 do seu Protocolo Adicional, tendo particularmente em atenção a necessidade de proteção ambiental”⁶.

Praticamente chegados à segunda década do século XXI, mais de 20 anos passados sobre a primeira constatação formal da lacuna ambiental na Convenção, a recomendada inclusão do novo direito humano ainda não aconteceu. É deste modo que, a assumida insuficiência da Convenção, tem sido colmatada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem utilizando os meios de proteção jurídica indireta atualmente ao seu dispor, que vão desde a defesa do direito à vida, até à proteção do direito de propriedade; desde a exigência do direito à informação, até à garantia de acesso à justiça... passando, naturalmente, pelo direito à habitação. O esforço judicial para ultrapassar, através de uma jurisprudência que leva a cabo uma “interpretação dinâmica e de uma atualização evolutiva”⁷, a propalada ausência de proteção autónoma, demonstra à *outrance* o

¹ Dinah Shelton explica como se desenvolve o processo de utilização do direito ambiental para dar substância à proteção do direito ao ambiente como direito humano («Developing Substantive Environmental Rights», 1 *Journal of Human Rights & Environment*, March 2010, p. 89-120).

² Encontramos a expressão “instrumento vivo” na opinião parcialmente dissidente dos juízes Costa, Ress, Türmen, Zupančič e Steiner no Caso Hatton de 2003: “Sendo a Convenção um instrumento vivo, a disposição foi gradualmente interpretada para incluir também os direitos ambientais. Existem limites quanto ao tipo de problemas ambientais - poluição no sentido mais amplo da palavra - que as pessoas terão que aceitar antes de esses problemas levarem a uma violação do Artigo 8”. Fora da área ambiental, a chamada “doutrina do instrumento vivo” foi amplamente discutida no caso Magyar Helsinki Bizottsag v. Hungria, de 2016, onde (a propósito da liberdade de expressão de uma organização não governamental que pretende aceder a informação de interesse público) a “doutrina” é invocada pelas partes e amplamente discutida pelos Juízes Raimondi e Sicilianos, na sua opinião concorrente, afirmando que o objetivo dessa doutrina é adaptar o tratado às condições atuais (16.) e chegando a exclamar que ela é “condição sine qua non da sobrevivência da Convenção!” (6.).

³ Manual on Human Rights and the Environment, Council of Europe, Strasbourg, 2012, página 31.

⁴ Susan Glazebrook, juíza no Tribunal de recurso da Nova Zelândia, analisa, um por um, doze argumentos contra a existência de um direito humano a um ambiente de qualidade (“Human Rights and the environment”, *Victoria University of Wellington Law Review*, vol. 40 n.º 1 June 2009, p. 293).

⁵ Ponto 8 da Recomendação 1431 (1999), intitulada “Future action to be taken by the Council of Europe in the field of environment protection”

⁶ Ponto 1 da Recomendação 1614 (2003) intitulada “Environment and human rights”.

⁷ A expressão é utilizada pelo Juiz Zagrebelsky na fundamentação da sua opinião dissidente no caso Kyratos contra Grécia (2003).

papel fundamental do Tribunal Europeu na garantia das condições ambientais de vida através de outros direitos humanos. Destes, estudaremos apenas o direito à habitação.

Na linha da opinião convergente do Juiz Zupancic, no acórdão *Bacila c. Roménia*, de 2010, sublinhamos que não pode a tutela jurídica de situações flagrantemente carecidas de proteção ficar dependente de enquadramentos conceptuais por vezes afastados da realidade e desatualizados, quando se exige de um órgão judicial com a importância do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, que profira decisões que adiram à realidade, que produzam efeitos úteis e assegurem uma proteção efetiva⁸.

Finalmente, a mobilização do artigo 8º para causas ambientais ocorre, pela primeira vez, no caso *Lopez Ostra c. Espanha* de 1994, 40 anos após a aprovação da Convenção, sem necessidade de qualquer alteração introduzida na Convenção ou em instrumentos jurídicos conexos.

O que mudou então, que permitiu uma releitura da norma? Simplesmente, a partir da segunda metade do século XX, a colisão de dois mundos⁹ — a sociedade e a ecologia — tornou-se evidente. As primaveras tornaram-se ainda mais silenciosas¹⁰ e a vulnerabilidade humana face às dramáticas transformações ambientais tornou-se inegável. O direito de destruir¹¹ tinha acabado e a natureza não podia continuar à margem da lei¹².

Deste modo, surge um novo paradigma socio-ambiental, que vem com novas exigências jurídico-ambientais. O uso emancipatório do Direito¹³ confere proteção jurídica às novas vítimas do desenvolvimento — depois dos escravos do período colonial, depois dos operários da revolução industrial — vítimas impotentes perante um abismal desequilíbrio de armas, reféns da esperança de uma vida melhor, aprisionadas entre o apoio dos Estados aos investimentos produtivos criadores de emprego e desenvolvimento económico, e os impactes ambientais sofridos na pele, na sua habitação¹⁴, e sentidos na intimidade da vida privada e familiar.

Na presente pesquisa, adotando-se uma abordagem metodológica indutiva, procede-se a uma análise jurisprudencial do Tribunal Europeu relacionada à proteção das condições ambientais de vida através do direito à habitação. O desenvolvimento organiza-se essencialmente em três partes: na primeira, de carácter mais descritivo, é feito um exame dos cenários estilizados da violação ambiental do direito à habitação a partir dos posicionamentos dos Estados membros do Conselho da Europa, em seguida é feita uma exposição e análise do sistema de proteção jurisprudencial instituído pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e, por fim, é discutido o futuro do direito à habitação à luz da jurisprudência destacada.

⁸ A opinião concordante do Juiz Zupancic no caso *Bacila contra Roménia*, de 2010, vem na sequência do seu voto de vencido no caso *Tatar contra Roménia*, de 2009.

⁹ A expressão é uma alusão à obra de Klaus Bosselmann, *When two worlds collide: society and ecology*, RSVP Publishing Company Limited, 1995.

¹⁰ Rachel Carson, *Silent Spring*, Houghton Mifflin, 1962.

¹¹ Da obra clássica de Martine Rémond-Gouilloud, *Du droit de détruire : essai sur le droit de l'environnement*, Presses Universitaires de France, 1989.

¹² A expressão corresponde à tradução portuguesa da obra emblemática de François Ost, *La Nature hors la Loi*. François Ost, *A Natureza à Margem da Lei. A ecologia à prova do Direito*, Piaget, 1998.

¹³ Boaventura de Sousa Santos, “Poderá o Direito ser emancipatório?” *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n.º65, maio de 2003, 3-37.

¹⁴ A proteção da habitação é cada vez mais uma aspiração dos cidadãos que propuseram uma iniciativa de cidadania intitulada “habitação para todos”, que visa “melhorar as condições-quadro jurídicas e financeiras para facilitar o acesso à habitação para todos na Europa” e que foi aprovada para recolha de assinaturas pela Decisão 2019/435 da Comissão Europeia, de 12 de março de 2019.

1. CENÁRIOS TÍPICOS DA VIOLAÇÃO AMBIENTAL DO DIREITO À HABITAÇÃO

Uma análise das respostas dos Estados membros do Conselho da Europa às queixas, reclamações, impugnações e recursos judiciais e extrajudiciais dos cidadãos, durante a fase interna do conflito, antes do recurso ao Tribunal Europeu, permite reconduzir essas respostas das autoridades nacionais, tipicamente, a quatro *cenários* estilizados. Estes *cenários*, que caracterizaremos sumariamente em seguida, não dependem da posição em que o Estado está, relativamente à atividade nociva — responsável com controlo direto da atividade e deveres negativos de proteção, ou entidade com poderes de supervisão da atividade e deveres positivos de fiscalização e sanção— mas permitem-nos ter uma compreensão das formas de desproteção do direito humano à habitação.

Proteção ineficaz. Confrontado com a alegada violação de direitos fundamentais dos cidadãos, o Estado adota medidas puramente simbólicas que, na prática, configuram um abandono do cidadão a si próprio, uma vez que não dão uma resposta minimamente aceitável às queixas apresentadas. Também se enquadram neste cenário os casos em que, perante os protestos dos cidadãos, o Estado adota medidas aparentemente fortes, mas ineficazes, que alegadamente não conduzem a nenhuma alteração substancial do *status quo* lesivo dos direitos humanos. Ilustrativamente será o caso *Fadyeva c. Rússia* em que o cidadão é posto, durante anos a fio, na lista de espera para receber uma casa nova. É também o caso da aplicação de medidas sancionatórias de carácter penal contra responsáveis da empresa (caso *Bacila c. Roménia*, 2010) sabendo que, em contexto empresarial, podem não conduzir a qualquer alteração de práticas, nomeadamente se houver alteração da titularidade da empresa (como no caso *Cordella c. Itália*, 2019). Outro exemplo pode ser a alteração do horário de encerramento dos estabelecimentos ruidosos de recreação noturna, sabendo-se que, mesmo depois do encerramento, os clientes dos estabelecimentos prosseguem as atividades ruidosas no exterior (caso *Mileva c. Bulgária*, 2011). Por fim, no caso *Dees c. Hungria* de 2011, inúmeras medidas para controlar o ruído do trânsito numa estrada foram adotadas, mas nenhuma foi verdadeiramente eficaz.

Proteção incoerente e assistemática. Reagindo às sucessivas queixas, reclamações e recursos, a atuação do Estado caracteriza-se por uma profunda incoerência. Diferentes órgãos administrativos que proferem decisões contraditórias, quando os tribunais invalidam planos e atos administrativos, os tribunais superiores revogam as decisões dos inferiores, e até, mais grave de tudo, a administração desrespeita decisões judiciais. As contradições jurídicas mencionadas podem assumir um carácter de *normalidade democrática* como acontece no controlo judicial de atos administrativos ou nos recursos judiciais (caso *Bor c. Hungria*, 2003), ou de *patologia democrática*, como no caso do incumprimento ou desrespeito frontal das decisões judiciais (caso *Kyrtatos c. Grécia*, 2003; *Apanasewicz c. Polónia*, 2011; *Dzemyuk c. Ucrânia* 2014). Assim, a incoerência jurídica pode ser legal ou ilegal, mas o efeito prático é sempre o mesmo: a desproteção das vítimas que não conseguem, no plano interno, obter uma tutela jurídica definitiva, e sofrem durante anos ou décadas, violações do direito à habitação (casos *Moreno Gomez c. Espanha*, 2005; *Giacomelli c. Itália*, 2007; ou *Furlepa c. Polónia*, 2008).

Não proteção fundamentada. Dando sequência às exposições dos cidadãos, o Estado propõe-se levar a cabo estudos aprofundados, com ou sem envolvimento dos próprios cidadãos, que considera suficientes para concluir, fundamentadamente, que não há qualquer perturbação do direito protegido ou a perturbação não é significativa, pelo que não há violação de direitos humanos (*Ruano Morcuende c. Espanha*, 2005; *Borysiewicz c. Polónia*, 2008; *Ivan Atanasov c. Bulgária*, 2011; *Pino Manzano c. Espanha*, 2012). Pode também acontecer que o Estado considere que a perturbação existe e é significativa, mas ela é justificada, na medida em que a atividade

tem enquadramento legal e responde a valores democráticos mais elevados. Assim se passou no primeiro caso do aeroporto de Heathrow (Powell c. Reino Unido, 1990), no caso das eólicas suecas (Fagerskiold c. Suécia, 2008), no caso do fogo de artifício maltês (Zammit c. Malta, 2012), ou no caso do aeroporto francês (Flamenbeaum c. França, 2013).

Proteção gradual. Em resposta às reivindicações apresentadas, o Estado procede, mais uma vez com ou sem envolvimento do próprio cidadão, aos estudos considerados necessários, às análises tidas por adequadas e vai introduzindo alterações, pela via legislativa, administrativa ou judicial, nas condições de funcionamento da atividade, nas condições de habitação da vítima, ou em ambas, de forma a reduzir os impactes. Ao largo de um tempo, muitas vezes longo, o Estado vai apertando o regime jurídico que enquadra a atividade em causa. Desta forma vai respondendo, por iterações sucessivas, às recorrentes queixas dos cidadãos, o que tem como resultado uma redução objetiva, ainda que considerada insuficiente pelas vítimas, das perturbações sentidas na habitação. Foi assim no caso Hatton c. Reino Unido 2003, relativamente ao aeroporto de Heathrow, ou no caso Greenpeace c. Alemanha, 2009, relativamente a um cruzamento rodoviário.

2. LIÇÕES A TIRAR DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL EUROPEU

Numa leitura transversal¹⁵, que pontos comuns encontramos no sistema de proteção jurisprudencial instituído, que nos permita tirar lições sobre o futuro da proteção internacional do direito humano ao ambiente?

2.1. Lições a tirar quanto à relação entre o número de recorrentes e o número de afetados

Em casos como Kolyadenko c. Rússia, de 2012, temos seis recorrentes e mais de 5.000 moradores afetados pelas inundações súbitas; no caso Fadeyeva c. Rússia, de 2005, temos um recorrente e 60 000 trabalhadores que residem dentro da zona de proteção sanitária da fábrica; no caso Cordella c. Itália, de 2019, temos 180 recorrentes e 200.000 habitantes que residem em zonas classificadas como de “alto risco ambiental”.

Nestes casos é bem visível a importância de existirem mecanismos de flexibilização da legitimidade processual ativa, como o direito de ação popular, para facilitar o acesso à justiça não em nome próprio, mas em nome de todos, baseado num direito difuso a um ambiente são. Refletindo o espírito do tempo¹⁶, a questão da ação popular é frontalmente discutida no caso Cordella c. Itália, de 2019, ainda que, tanto o Estado como o Tribunal tenham afastado a exigibilidade, à luz do sistema instituído, da *actio popularis*.

¹⁵ Muitas outras *grelhas* de leitura da jurisprudência seriam possíveis. Uma das mais promissoras seria uma leitura à luz da utilização dos princípios estruturantes do direito do ambiente, máxime, dos princípios substantivos da precaução, da prevenção, ou do poluidor pagador, e adjetivos do acesso à informação, participação e acesso à justiça. A título de exemplo veja-se Ole Pedersen, “Environmental principles and the European Court of Human Rights” in Ludwig Kramer and Emanuela Orlando (eds), *Principles of Environmental Law*, Elgar Encyclopedia of Environmental Law (Edward Elgar) vol VI, 2018, p. 578-586.

¹⁶ Alexandra Aragão e Ana Celeste Carvalho, “Taking access to justice seriously: diffuse interests and *actio popularis*. Why not?” in: *ELNI Review, Environmental Law Network International*, nº 2/2017, p. 42-48.

2.2. Lições a tirar quanto à duração da infração até à prolação do acórdão do Tribunal Europeu

Na maior parte dos casos, a clarificação judicial da situação de degradação tarda anos, ou mesmo décadas¹⁷. Os casos de poluição industrial são os que ultrapassam todos os limites, mas mesmo noutros casos, os números são impressionantes. Nas atividades industriais, temos os casos *Fadeyeva c. Rússia*, de 2005, com a indústria de aço a laborar desde a década de 60; no caso *Bacila c. Roménia*, de 2010, a siderurgia funciona desde a década de 30; no caso *Cordella c. Itália*, de 2019, também uma siderurgia, em atividade desde 1965. Noutros casos, como *Moreno Gomez c. Espanha*, de 2005, os primeiros bares e discotecas foram licenciados em 1974; no caso *Giacomelli c. Itália*, de 2007, a gestão de resíduos começou em 1950; no caso *Di Sarno c. Itália*, 2012, a região de Nápoles decretou o estado de emergência em virtude dos problemas de gestão de resíduos durante 15 anos, entre 1994 e 2009.

Estes casos demonstram bem a necessidade de mecanismos mais céleres, ao nível interno, que permitam, de forma expedita, proteger com eficácia direitos de enorme importância pessoal e social, sem ter de aguardar décadas.

2.3. Lições a tirar quanto ao tipo de atividade em causa

Entre os muitos casos em que o Tribunal Europeu declarou a violação do artigo 8º, aqueles que revelam contornos mais chocantes, pela gravidade e pela duração dos impactos das atividades nocivas, são os que envolvem quatro tipos de atividades: atividades extrativas de mineração, atividades industriais de transformação, atividades de transporte intensivo e atividades ruidosas de diversão noturna.

Estes casos provam que a forma de prosseguir certas atividades, pelos incómodos que causam e pela gravidade das consequências que comportam para a qualidade de vida dos moradores, deveria ser repensada, com vista a evitar poluição tão intensa, degradação tão grave da qualidade ambiental e perda tão significativa de qualidade de vida. Sempre que possível, a solução ideal deveria passar pela proibição absoluta e urgente de tecnologias obsoletas¹⁸, suscetíveis de ser substituídas com vantagem pelas “melhores tecnologias disponíveis” exigidas pela legislação europeia¹⁹. Noutros casos, deveria aumentar-se significativamente o afastamento em relação a áreas residenciais; por fim, quando nenhuma destas soluções seja viável, deveria ponderar-se a renúncia às atividades em causa, repensando, numa sociedade em transição ecológica, as necessidades que esses produtos, bens ou serviços visam satisfazer.

¹⁷ Em muitos destes casos a violação do artigo 8º surge associada à violação do artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, sobre direito de acesso à justiça, em virtude da morosidade judicial dos processos internos.

¹⁸ O argumento utilizado pelo Governo Romeno no caso *Tatar contra Roménia*, de 2009, que alega que há 90 países no mundo, três dos quais situados na Europa, que ainda usam o cianeto na exploração mineral é revelador de uma inércia leviana e inadmissível.

¹⁹ Artigo 3 n.º10 e 19 da Diretiva 2010/75/UE de 24 de novembro de 2010, relativa às emissões industriais.

2.4. Lições a tirar quanto à frequência de atitudes autoritárias e pouco democráticas

Atitudes autoritárias, pouco democráticas, sem cultura de participação nem de respeito por direitos humanos, da parte da administração pública, dos governos e até dos tribunais nacionais são a regra, e não a exceção, nos casos que chegam ao Tribunal Europeu. Uma leitura atenta dos argumentos da defesa nos casos analisados mostra atitudes prepotentes (caso *Hatton c. Reino Unido*, 2003; *Flamenbeaum c. França*, 2013), formalistas (caso *Dubetska c. Ucrânia*, 2011) e de desconsideração pura e simples dos direitos humanos (caso *Fadeyeva c. Rússia*, 2005).

Estes casos revelam a importância de levar a sério os deveres da Convenção de Aarhus, a necessidade de capacitar a administração pública para o respeito dos direitos fundamentais, tal como previsto no artigo 10º do Acordo Regional sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais na América Latina e no Caribe²⁰. A referida norma, tão necessária no continente sul-americano como no europeu, visa o “fortalecimento de capacidades”, e estabelece um conjunto de medidas que deverão ser adotadas, pelos Estados signatários, com vista a consciencializar e capacitar as autoridades, os agentes públicos judiciais e administrativos, as instituições nacionais de direitos humanos e os juristas, sobre o direito ambiental e os direitos de acesso²¹.

3. O FUTURO DO DIREITO À HABITAÇÃO

Qual poderá ser, no futuro, a evolução jurisprudencial que assegure ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem um lugar de destaque como órgão jurisdicional enquadrado no seu tempo, bastião da proteção judicial dos direitos humanos no século XXI, que desenvolve de uma interpretação dinâmica e não estagnada do Direito, num tempo de transição ecológica²² em que o imperativo ambiental e climático é “a maior ameaça sistémica global”²³ que a humanidade alguma vez enfrentou?

Vamos apontar duas vias possíveis de evolução: a primeira, é a ampliação das formas de degradação ambiental relevante; a segunda decorre de um novo olhar sobre a opção de realojamento²⁴ das vítimas.

²⁰ A denominada *Convenção de Escatzu*, assinada em 2018 na Costa Rica.

²¹ Artigo 10º: “1. A fim de contribuir para a implementação das disposições do presente Acordo, cada Parte compromete-se a criar e fortalecer as capacidades nacionais, com base em suas prioridades e necessidades. 2. Cada Parte, de acordo com as suas capacidades, poderá tomar, entre outras, as seguintes medidas: a) formar e capacitar autoridades e agentes públicos nos direitos de acesso sobre questões ambientais; b) desenvolver e fortalecer programas de conscientização e criação de capacidades em direito ambiental e direitos de acesso para o público, agentes judiciais e administrativos, instituições nacionais de direitos humanos e juristas, entre outros; c) dotar as instituições e os organismos competentes de equipamentos e recursos adequados; d) promover a educação, a capacitação e a conscientização sobre questões ambientais mediante, entre outros meios, a inclusão de módulos educativos básicos sobre os direitos de acesso para estudantes em todos os níveis educacionais; e) contar com medidas específicas para pessoas ou grupos em situação de vulnerabilidade, como a interpretação ou tradução em idiomas distintos do oficial, se necessário; f) reconhecer a importância das associações, das organizações e dos grupos que contribuem para formar ou conscientizar o público sobre os direitos de acesso; g) fortalecer as capacidades para coletar, manter e avaliar informação ambiental”.

²² François Collart Dutilleul, Valérie Pironon e Agathe Van Lang, *Dictionnaire Juridique des Transitions Écologiques*, Varenne, 2018.

²³ Palavras do Secretário Geral das Nações Unidas na intervenção no Fórum Económico Mundial, em 25 de janeiro de 2019, em Davos (<https://unfccc.int/news/antonio-guterres-climate-change-is-biggest-threat-to-global-economy>).

²⁴ “Resettlement”, na expressão original, em língua inglesa.

3.1. Da poluição do ambiente, à degradação ecológica

A evolução jurisprudencial futura poderá ir no sentido de considerar um segundo tipo de ingerências no direito a usufruir da habitação. Além das pacificamente reconhecidas ingerências associadas a emissões poluentes, reconhecer igualmente como ingerência, a degradação grave das condições ecológicas no entorno da habitação, pode representar um passo em frente na proteção efetiva do direito humano à habitação.

Não há dúvida de que as **emissões poluentes**, que se propagam pelo ar, pela água, pelo solo ou pela biodiversidade e que transformam um local aprazível — saudável, silencioso e sem cheiros — num local inabitável — doentio, ensurdecedor e pestilento configuram, uma perturbação insuportável do direito a usufruir da habitação.

Diferentemente, as **degradações ecológicas** são o efeito principal e necessário de atividades que alteram significativamente as condições ecológicas do entorno da habitação, transformando um ambiente ameno, reconfortante e estimulante, num ambiente árido, desolador e depressivo.

As atividades que estão na origem de emissões que degradam o ambiente e violam o direito humano à habitação, são atividades industriais de transformação, atividades extrativas, atividades de transporte intensivo, ou até atividades de lazer.

No futuro, as atividades económicas que provocam degradação ecológica, de tal modo grave que deve ser considerada como violadora do direito humano à habitação, podem ser, por exemplo:

- atividades de urbanização, de construção de vias de comunicação ou outras infraestruturas, que levam à destruição sistemática da cobertura vegetal de toda uma região, ou que obrigam à drenagem de zonas húmidas, transformadas em lúgubres selvas de betão;
- atividades de extração de massas minerais, que levam ao arrasamento de paisagens rústicas, transformadas em cenários ermos e inertes;
- intervenções destinadas à irrigação agrícola ou à produção de energia, com desvios massivos de rios (mega-transvases) ou bloqueios colossais de cursos de água (mega-barragens), profundamente disruptivas da biodiversidade e do equilíbrio hidrológico.

As atividades descritas, e outras similares, causam degradação ambiental profunda, transformando negativamente o ambiente e convertendo os moradores em vítimas humanas, cujas condições de desfrutar da sua habitação se perdem, cuja qualidade de vida se esfuma, cuja saúde, física e psicológica, se deteriora.

Situações como estas não são inéditas no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, e até já deram aso a uma opinião profundamente dissidente do juiz italiano, Vladimiro Zagrebelsky, no caso *Kyrtatos c. Grécia*, de 2003, a propósito da destruição sistemática de uma zona húmida importante para conservação da natureza e a proteção de espécies selvagens, tal como previsto na constituição grega²⁵.

²⁵ Pela sua expressividade, convicção e eloquência, vale a pena acompanhar a argumentação desenvolvida, nas próprias palavras do juiz: «Votei contra a conclusão da maioria, que considerou não ter havido violação do artigo 8.º da Convenção. Com pesar, não pude seguir o raciocínio que convenceu a maioria dos juizes a excluir a declaração de qualquer violação da vida privada das recorrentes.

Não há dúvida de que o meio ambiente não é protegido como tal pela Convenção. Mas, ao mesmo tempo, não há dúvida de que uma degradação do meio ambiente poderia equivaler a uma violação de um direito específico reconhecido pela

Perante um ponto de inflexão interpretativa²⁶, a questão que deve ser colocada é a de saber se o entendimento proposto comportará o risco de abrir uma *caixa de Pandora*. A resposta deve ser negativa, pois pensamos que aceitar um conceito mais amplo de intromissões na habitação, não significa aceitar que quaisquer degradações das condições ecológicas no entorno da habitação constituam imediatamente uma violação de direitos fundamentais. Tal como acontecia nos casos de poluição consensualmente aceites, só acima de um certo nível de emissões (em termos de intensidade e de duração) se poderia considerar estar perante uma violação de direitos humanos. De igual forma, apenas as atividades destruidoras da natureza que assumam um nível elevado de gravidade, é que configurarão uma ingerência inadmissível no direito humano à habitação.

Assim, tal como para a avaliação da gravidade da poluição, a uma avaliação *objetiva* (expressa em decibéis, miligramas ou outras unidades de medida), deve juntar-se uma valoração *subjéctiva*, considerando como a situação concreta da vítima (idade, estado de saúde, tempo de permanência em casa) pode influenciar a determinação da gravidade do caso *sub iudice*. Deste modo, no caso da avaliação da degradação ecológica também devemos proceder a uma avaliação *objetiva*, a par de uma avaliação *subjéctiva*.

Alguns dos critérios a ter em consideração na avaliação *objetiva* da gravidade são: a extensão geográfica da degradação, o número de exemplares de um espécie vegetal ou de animais mortos, a reversibilidade ou irreversibilidade do dano à escala da vida humana, ou o próprio estatuto jurídico do local: ser ou não um *habitat* classificado à luz de regimes jurídicos de protecção internacional ou europeia — como a convenção de Ramsar, de Bona, ou a Rede Natura 2000

Convenção (...). No presente caso, é claro que houve uma deterioração na qualidade do meio que a casa dos requerentes estava situada. Em particular, é indiscutível que o novo desenvolvimento urbano causou danos ao habitat da fauna que tornou a área pantanosa próxima à propriedade dos requerentes perto da costa de Ayios Yiannis, excepcionalmente interessante e agradável.

Na minha opinião, dificilmente se poderia dizer que a deterioração do ambiente não conduzia a uma correspondente deterioração da qualidade de vida dos requerentes, mesmo sem ter em conta o seu especial interesse no estudo da fauna do pântano.

Obviamente, é difícil quantificar os danos causados à qualidade de vida privada e familiar dos requerentes. Mas a questão aqui é saber se houve ou não uma ingerência, e não quão séria a ingerência foi. Certamente, devemos excluir a constatação de qualquer interferência nos direitos dos recorrentes se a deterioração em causa for tão insignificante que é praticamente inexistente. Na minha opinião, porém, não foi esse o caso. No parágrafo 53, a maioria aceita, a título de exemplo, que a destruição de uma floresta que faz fronteira com a casa dos requerentes poderia constituir uma ingerência direta na vida privada e familiar, para os fins do Artigo 8 da Convenção. Concordo, mas não vejo grande diferença entre a destruição de uma floresta e a destruição do extraordinário ambiente pantanoso de que os requerentes poderiam desfrutar perto de sua casa.

Estou disposto a admitir que a interferência em questão não foi importante, mas, a meu ver, é impossível dizer que não houve interferência alguma. É verdade que a importância da qualidade do meio ambiente e a crescente consciencialização dessa questão não podem levar o Tribunal a ir além do escopo da Convenção. Mas esses fatores devem induzir a reconhecer a crescente importância da deterioração ambiental na vida das pessoas. Tal abordagem estaria perfeitamente de acordo com a interpretação dinâmica e a atualização evolutiva da Convenção, que o Tribunal atualmente adota em muitas áreas.

O artigo 8º permite até mesmo sérias e graves ingerências do Estado no direito à vida privada e familiar. No entanto, uma ingerência infringirá o Artigo 8º, a menos que esteja “de acordo com a lei”, prossiga uma ou mais das metas legítimas mencionadas no parágrafo 2 e seja necessária para alcançá-las “numa sociedade democrática”. No presente caso, não é necessário examinar se a ingerência no direito das recorrentes era necessária e proporcionada aos interesses económicos concorrentes. Aqui o Tribunal tinha apenas de verificar que, tal como os tribunais gregos decidiram, a ingerência era ilegal. Assim, a primeira condição básica para a legitimidade, até mesmo de uma pequena interferência na vida privada ou familiar não foi cumprida.

Portanto, penso que o Tribunal deveria ter declarado uma violação do artigo 8 da Convenção».

²⁶ Adotando igualmente uma posição crítica relativamente ao não reconhecimento, pelo Tribunal Europeu, da existência de uma violação do artigo 8º, Alan Boyle (“Human Rights or Environmental Rights? A Reassessment”, *Fordham Environmental Law Review* Vol. 18, No. 3, Symposium: Environmental Protection and Human Rights in the New Millennium: Perspectives, Challenges, and Opportunities, 2007, p. 471-511).

Europeia — ou um regime jurídico de proteção nacional como a Rede Nacional de áreas de Proteção, em Portugal.

Quanto à avaliação *subjetiva* da gravidade, consideramos como incontornável a utilização dos conceitos desenvolvidos no âmbito da teoria dos serviços dos ecossistemas²⁷ que, pelo seu caráter explicativo²⁸, permitem uma apreciação, de uma forma cientificamente neutra, do valor humano dos ecossistemas, permitindo *decifrar*, com um grau aceitável de segurança, o grau de perda que uma determinada degradação ecológica representa para uma pessoa, uma família ou uma comunidade. Com efeito, a perda subjetiva depende dos tipos de benefícios individuais de que o cidadão em causa usufruía, e que, pela degradação, deixou ou deixará de usufruir. Tais benefícios podem ser reconduzidos a um conjunto de categorias e subcategorias estabilizadas atualmente pelo trabalho conjunto de desenvolvimento das Nações Unidas e da União Europeia²⁹.

Ilustrativamente, se pensarmos em comunidades piscatórias, que residem ao lado de um curso de água, de onde retiram o seu sustento, a construção de uma barragem³⁰ e a conseqüente redução ou desaparecimento dos peixes, significa, para essa comunidade, a privação da sua fonte principal de alimento e subsistência. Na linguagem dos serviços dos ecossistemas, isso significa que perderam *serviços de provisão*.

Diferentemente, se quem residia ao lado do curso de água, onde foi instalada a barragem que levou à desaparecimento dos peixes, era um pescador desportivo, que dedicava os seus tempos livres à pesca, aquilo que se perdeu foi uma oportunidade de lazer ou, na linguagem dos serviços ecossistémicos, perdeu *serviços recreativos*.

Noutro exemplo, se alguém reside junto a um bosque, onde a sua família sempre residiu, que usa para caçar e recolher espécies micológicas, e extrair lenha para aquecimento, o abate de todas as árvores para produção de celulose para a indústria do papel significa, além do risco de fome e frio, também a perda do sentido de pertença ao local. Em linguagem técnica, dos serviços dos ecossistemas, perdeu *serviços de provisão e serviços identitários*.

Se, pelo contrário, quem foi afetado pela ação de desflorestação era um especialista em botânica e estudioso de espécies florestais, o corte de todas as árvores constitui o fim do seu objeto de estudo e de produção científica. Na linguagem dos serviços dos ecossistemas, significa que perdeu *serviços culturais científicos ou educativos*.

Por outras palavras, em função do diferente uso da natureza, as perdas resultantes da degradação ecológica são também diversas: podem representar perdas de caráter individual ou coletivo, de caráter essencial ou acessório. Pode ser afetada a possibilidade de satisfazer necessidades fisiológicas vitais, como alimentação ou aquecimento, ou necessidades espirituais e imateriais, como meditação ou convívio. Estas últimas, aparentemente menos importantes na hierarquia da essencialidade à vida, podem, *in casu*, ser igualmente reputadas de caráter existencial,

²⁷ Alexandra Aragão, “A natureza não tem preço... mas devia. O dever de valorar e pagar os serviços dos ecossistemas” in: *Estudos em homenagem a Jorge Miranda*, Coimbra Editora, 2012, vol. IV, p. 11 a 41.

²⁸ Na União Europeia o conceito já com consagração legal através da Diretiva 2004/35 de 21 de abril, relativa à responsabilidade ambiental em termos de prevenção e reparação de danos ambientais, que define dano como “a alteração adversa mensurável, de um recurso natural ou a deterioração mensurável do *serviço de um recurso natural* (...)” (artigo 2º n.º 2, itálico nosso).

²⁹ A Divisão de Estatística das Nações Unidas está a trabalhar em conjunto com a Agência Europeia do Ambiente para desenvolver uma Classificação Internacional Comum de Serviços dos Ecossistemas (CICES) para fins de contabilidade ambiental (a versão mais atualizada, está disponível em <https://cices.eu/>).

³⁰ É discutível se medidas de minimização, como escadas de peixes, permitem mitigar os efeitos do obstáculo (sobretudo tratando-se de um paredão de cimento de centenas de metros de altura) na capacidade migratória dos peixes para a desova.

nomeadamente por serem ligadas à identidade pessoal ou coletiva. É por isso que a gravidade só pode ser aferida em concreto, em função de uma análise científica da força e da importância dos *elos de ligação* entre a pessoa e a natureza³¹.

3.2. Do realojamento, ao dever de prevenção de deslocados ambientais internos

Futuramente, o artigo 8º poderá vir a ser utilizado para colmatar uma grave lacuna jurídica de proteção nos tempos atuais: a defesa dos deslocados ambientais³².

Fazendo, antes de mais, o ponto da situação sobre a forma como os recorrentes, as autoridades nacionais e o Tribunal Europeu lidam com a questão do deslocamento das vítimas, verificamos seis situações diferentes:

- Casos em que as autoridades assumem a obrigação e o encargo do realojamento das vítimas (caso Lopez Ostra 1994, realojamento num apartamento a cargo do Município mas sem condições, e no qual as vítimas não conseguiram permanecer; caso Giacomelli c. Itália 2007, realojamento temporário, na pendência da decisão judicial).
- Casos em que, apesar de as autoridades afirmarem assumir o realojamento das vítimas, ou condenarem a empresa poluidora a fazê-lo, tal nunca vem a ocorrer (caso Fadeyeva c. Rússia, de 2005, as vítimas são postas na lista de pessoas para realojamento em 1999 ficando com o nº 6820, e sabendo que o primeiro colocado na mesma lista está à espera desde 1968, ou seja há 31 anos; caso Dubetska c. Ucrânia, de 2011, com promessa pública de realojamento por conta da empresa desde 1994, mas nunca concretizada).
- Casos em que as autoridades oferecem oportunidades de realojamento às vítimas, que recusam sistematicamente aceitar residir noutra local (caso Dzemyuk c. Ucrânia, de 2014, no qual os residentes ao lado do cemitério ilegal se recusam a abandonar a casa onde sempre residiram).
- Casos em que as vítimas assumem, elas próprias, a decisão de se deslocar para outro local de residência (caso Hatton c. Reino Unido, de 2003; caso Tatar c. Roménia, de 2009; caso Milleva c. Bulgária, de 2011).
- Casos em que as vítimas não conseguem abandonar o local de residência, em virtude da desvalorização do imóvel (casos Apanasewicz c. Polónia, 2011; Flamenbeaum c. França, 2013; Fageriskiold c. Suécia, 2008; Dubetska c. Ucrânia, 2011) ou então porque só têm condições económicas para residir naquele imóvel, cujas rendas são substancialmente mais baixas (caso Fadeyeva c. Rússia, 2005).
- Casos em que as vítimas não abandonam o local de residência, mas pedem uma compensação judicial pela desvalorização do imóvel em virtude da ingerência ambiental (caso Bor c. Hungria, 2013).

³¹ Um exemplo de um estudo científico desta ligação enquadra-se no âmbito da avaliação dos ecossistemas do milénio e foi coordenado por McMichael, Anthony e Scholes, Robert, *Ecosystems and Human Well-being. A framework for assessments. Chapter 3: Linking Ecosystem Services and Human Well-being.*

³² Internal Displacement Monitoring Centre e Norwegian Refugee Council, *Global Report on Internal Displacement*, Genebra, 2017.

Apesar de, nos acórdãos citados, os Estados recorridos invocarem que o cidadão é livre de se deslocar, afastando-se da fonte poluente, e apesar de o próprio Tribunal Europeu aceitar a solução de “resettlement” garantido pelo Estado ou pela empresa poluente, como uma solução aceitável (Dubetska c. Ucrânia, 2011) para um problema ambiental, que está na origem de ingerências arbitrárias na habitação, não podemos agir como se as habitações fossem bens fungíveis, intercambiáveis sem qualquer consequência. É precisamente no acórdão Dubetska c. Ucrânia, de 2011, que os recorrentes falam da perturbação da vida familiar resultante da degradação das condições ambientais da habitação: marido e mulher passam a ter uma relação conflituosa, os filhos mais velhos ausentam-se porque não querem criar os seus próprios filhos num ambiente tão pouco saudável.

Além da perda da ligação familiar, visível neste caso, noutros, é a dimensão identitária do local que é considerada mais relevante (Fagerskiold c. Suécia, de 2008).

Por isso o afastamento forçado da habitação é uma violação particularmente grave de direitos humanos³³ pelo que pode significar de perda de laços familiares e redes informais de apoio social, desenraizamento cultural e perda de referências identitárias³⁴.

A partir do momento em que o Tribunal deu o primeiro passo, e considerou certas perturbações ambientais graves como ingerências abusivas no domicílio, nem sequer é preciso uma grande construção jurídica para permitir o recurso ao artigo 8º enquanto mecanismo de proteção dos deslocados ambientais. Quando as vítimas de ingerências ambientais, de tal modo agudas que impedem a permanência na habitação, se vêem-se forçadas a abandonar a sua casa e a procurar um novo local de residência, materialmente estamos perante deslocados ambientais.

De facto, o âmbito da proteção jurídica ao domicílio abrange o direito a usufruir da habitação e a permanecer nela, sem ingerências externas que o tornem inabitável (expressão usada recorrentemente no caso Dees c. Hungria, de 2011) e que obriguem as vítimas a abandonar o local, com o desenraizamento que uma deslocação forçada sempre acarreta.

Em termos de responsabilização do Estado, o dever de proteger os deslocados ambientais, tratando-se de deslocados internos, é um dever sucedâneo de proteção da habitação que decorre de não ter cumprido o dever principal de não efetuar nem tolerar ingerências ambientais graves na habitação.

Que obrigações integram este dever de proteção? Pelo menos a obrigação de encontrar um local de acolhimento provisório com condições mínimas de habitabilidade e, sendo possível, a obrigação de apurar as causas daquela situação de tomar as medidas eficazes e necessárias para que não se repita e proceder à requalificação, tão rapidamente quanto seja praticável, da habitação, a fim de permitir, querendo, o retorno dos deslocados. Não sendo possível, ou havendo razões ponderosas para não voltar (nomeadamente a manutenção de níveis de risco elevados, como aconteceria tratando-se de situação de contaminação do solo por metais pesados, muito difícil de reverter) incumbirá ao Estado encontrar um local de acolhimento definitivo, em condições pelo menos equivalentes.

³³ Camillo Boano, Roger Zetter, Tim Morris, *Environmentally displaced people. Understanding the linkages between environmental change, livelihoods and forced migration*, Refugee Studies Centre, Oxford Department of International Development, University of Oxford, 2008 (disponível em <https://www.rsc.ox.ac.uk/files/files-1/pb1-environmentally-displaced-people-2008.pdf>)

³⁴ Roger Zetter, *Protecting environmentally displaced people. Developing the capacity of legal and normative frameworks*, Refugee Studies Centre, Oxford Department of International Development, University of Oxford, 2011 (disponível em <https://www.refworld.org/pdfid/4da579792.pdf>).

Este é no estágio atual de desenvolvimento do Direito, o regime jurídico mínimo de proteção dos deslocados ambientais, sempre que se trate de deslocados internos.

Apesar de a figura dos deslocados ambientais não se confundir com os refugiados em sentido tradicional³⁵, há alguns elementos em comum que justificam a comparação. Nos casos de violação do direito ambiental à habitação, verifica-se também o elemento material do direito de asilo: a inexistência da permanência e a inevitabilidade da fuga do local de residência habitual que se tornou inabitável. Falta, naturalmente, o elemento subjetivo: a intenção persecutória relativamente a uma pessoa, uma família ou um grupo social, em virtude de características que lhe são próprias, como nacionalidade, religião, raça, ideologia, orientação sexual ou outras.

No entanto, a intensificação da frequência dos movimentos de pessoas por razões ambientais justifica e torna cada vez mais premente a necessidade de desenvolver um novo regime jurídico internacional para os deslocados ambientais e climáticos, aos quais não é aplicável o regime jurídico dos refugiados. Enquanto esse regime não surge, a proteção dos deslocados ambientais internos através do artigo 8º da CEDH revela outra abordagem possível do mesmo problema. Perante o flagelo humanitário do Século XXI — o movimento migratório ambiental forçado — em vez de a intervenção do ordenamento jurídico internacional se dar a jusante, exigindo do Estado de acolhimento um nível mínimo de proteção, o ordenamento jurídico internacional pode intervir a montante, exigindo do Estado de origem a rápida mitigação da degradação ambiental e recuperação das condições de habitabilidade perdidas, assegurando condições para o regresso. Por outras palavras, exige-se do Estado de origem a garantia do respeito do direito à habitação. Com exceção dos casos em que a catástrofe ambiental tenha causado uma disrupção grave a nível do país, que impeça o Estado de tomar quaisquer medidas, como no caso de um grave acidente nuclear, por exemplo, cabe antes de mais ao Estado de origem, adotar as medidas adequadas para permitir o retorno dos deslocados.

Neste sentido, o dever de proteger o direito humano ao domicílio, consagrado na Convenção Europeia dos Direitos do homem tem o efeito prático de evitar a desterritorialização³⁶ resultante do afastamento da habitação, e ao mesmo tempo de prevenir a ocorrência de deslocados ambientais internacionais.

Atualmente, considerando a emergência internacional da figura dos deslocados ambientais³⁷, a norma do artigo 8º deve ser lida como incluindo o direito de o cidadão escolher a sua habitação em função dos seus interesses ou das suas possibilidades económicas, e de nele permanecer, não podendo ser forçado a conformar-se com a degradação nem refugiar-se noutra local onde as condições de vida sejam menos insalubres.

CONCLUSÃO: A PROTEÇÃO AMBIENTAL NO CONSELHO EUROPEU

Com efeito, há décadas que a Convenção dos Direitos do Homem já deveria ter reconhecido explicitamente o direito humano ao ambiente. Em vista da manifesta necessidade de manter a Convenção como “instrumento vivo”, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem passou a

³⁵ Protegidos pela Convenção das Nações Unidas de 1951, relativa ao estatuto dos refugiados, alterada pelo Protocolo de Nova Iorque, de 31 de janeiro de 1967.

³⁶ Sobre o conceito de “desterritorialização” ver Rogério Haesbaert, *Da Desterritorialização à Multiterritorialidade*, Boletim Gaúcho de Geografia, n.º 29, janeiro de 2003, páginas 11 a 24.

³⁷ Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, *Guiding Principles on Internal Displacement*, New York, 2001.

utilizar os meios de proteção jurídica indireta ao seu dispor para garantir as condições ambientais de vida nomeadamente por meio do direito à habitação.

Nesse contexto, a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem demonstra a importância da disponibilidade de mecanismos de tutela coletiva que facilitem o acesso à justiça; a relevância, ao nível interno, da existência de normas e mecanismos de proteção jurídica mais céleres; a ponderação da necessidade de manter em funcionamento atividades consabidamente nocivas em determinadas regiões; e a utilidade de capacitar a administração pública para respeito dos direitos fundamentais.

Este estudo jurisprudencial permite extrair duas possíveis vias de evolução: a primeira é o reconhecimento, como ingerência inadmissível, da degradação grave das condições ecológicas no entorno da habitação; a segunda decorre de um novo olhar sobre o artigo 8º da Convenção Europeia, garantindo ao cidadão o direito de escolher a sua habitação em função de seus interesses ou de suas possibilidades econômicas.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandra “A natureza não tem preço... mas devia. O dever de valorar e pagar os serviços dos ecossistemas” in: Estudos em homenagem a Jorge Miranda, Coimbra Editora, 2012, vol. IV, p. 11 a 41.

ARAGÃO, Alexandra; CARVALHO, Ana Celeste “Taking access to justice seriously: diffuse interests and actio popularis. Why not?” in: **ELNI Review, Environmental Law Network International**, nº 2/2017, pp. 42-48.

BOANO, Camillo; ZETTER, Roger; MORRIS, Tim **Environmentally displaced people. Understanding the linkages between environmental change, livelihoods and forced migration**, Refugee Studies Centre, Oxford Department of International Development, University of Oxford, 2008 (Disponível em: <https://www.rsc.ox.ac.uk/files/files-1/pb1-environmentally-displaced-people-2008.pdf>).

BOSELMANN, Klaus **When two worlds collide: society and ecology**, RSVP Publishing Company Limited, 1995.

BOYLE, Alan (“Human Rights or Environmental Rights? A Reassessment”, **Fordham Environmental Law Review** Vol. 18, No. 3, Symposium: Environmental Protection and Human Rights in the New Millennium: Perspectives, Challenges, and Opportunities, 2007, p. 471-511, Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1634&context=elr>).

CARSON, Rachel **Silent Spring**, Houghton Mifflin, 1962.

COUNCIL OF EUROPE, **Manual on Human Rights and the Environment**, Strasbourg, 2012.

COUNCIL OF EUROPE, Parliamentary Assembly **Recommendation 1431 (1999)**, “Future action to be taken by the Council of Europe in the field of environment protection” (Disponível em: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-en.asp?FileID=16731&lang=en>).

DUTILLEUL, François Collart; Pironon, Valérie; Van Lang, Agathe **Dictionnaire Juridique des Transitions Écologiques**, Varenne, 2018.

GLAZEBROOK, Susan “Human Rights and the environment”, **Victoria University of Wellington Law Review**, vol. 40 n.º 1 June 2009, p. 293 (Disponível em: <https://courtsfnz.govt.nz/speechpapers/Human%20Rights%20and%20the%20Environment.pdf>).

HAESBAERT, Rogério “Da Desterritorialização à Multiterritorialidade”, **Boletim Gaúcho de Geografia**, n.º 29, janeiro de 2003, páginas 11 a 24. (Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/bgg/article/view/38739/26249>).

INTERNAL DISPLACEMENT MONITORING CENTRE; NORWEGIAN REFUGEE COUNCIL, **Global Report on Internal Displacement**, Genebra, 2017 (Disponível em: <http://www.internal-displacement.org/global-report/grid2017/>).

MCMICHAEL, Anthony; SCHOLLES, Robert, **Ecosystems and Human Well-being. A framework for assessments. Chapter 3: Linking Ecosystem Services and Human Well-being**, (Disponível em: <https://www.millenniumassessment.org/documents/document.341.aspx.pdf>).

OST, François **A Natureza à Margem da Lei. A ecologia à prova do Direito**, Piaget, 1998.

PEDERSEN, Ole “Environmental principles and the European Court of Human Rights” in Ludwig Kramer and Emanuela Orlando (eds), **Principles of Environmental Law, Elgar Encyclopedia of Environmental Law** (Edward Elgar) vol VI, 2018, p. 578-586, (também Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3179420).

REMOND-GOUILLOUD, Martine **Du droit de détruire : essai sur le droit de l’environnement**, Presses Universitaires de France, 1989.

SANTOS, Boaventura de Sousa “Poderá o Direito ser emancipatório?” **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n.º65, maio de 2003, 3-37.

SHELTON, Dinah «Developing Substantive Environmental Rights», **1 Journal of Human Rights & Environment**, March 2010, p. 89-120.

UNITED NATIONS, High Commissioner for Refugees, **Guiding Principles on Internal Displacement**, New York, 2001 (Disponível em: <https://www.unhcr.org/protection/idps/43ce1cff2/guiding-principles-internal-displacement.html>).

ZETTER, Roger **Protecting environmentally displaced people. Developing the capacity of legal and normative frameworks**, Refugee Studies Centre, Oxford Department of International Development, University of Oxford, 2011 (Disponível em: <https://www.refworld.org/pdfid/4da579792.pdf>).

Instrumentos normativos

Convenção das Nações Unidas de 1951, relativa ao estatuto dos refugiados, alterada pelo Protocolo de Nova Iorque, de 1967.

Convenção de Aarhus sobre Acesso à Informação, Participação do público no processo de tomada de decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente, de 1998

Convenção de Escatzu sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais na América Latina e no Caribe de 2018

Decisão 2019/435 da Comissão Europeia, de 12 de março de 2019 sobre a proposta de iniciativa de cidadania intitulada «Habitação para todos».

Diretiva 2004/35 de 21 de abril, relativa à responsabilidade ambiental em termos de prevenção e reparação de danos ambientais

Diretiva 2010/75/UE de 24 de novembro de 2010, relativa às emissões industriais

Jurisprudência

Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Hatton and others v. The United Kingdom, n. 36022/97, 8 de julho de 2003

Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Kyratos v. Greece, n. 41666/98 22, de maio de 2003

Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Tătar c. Roumanie, n. 67021/01, 27 de janeiro de 2009

Recebido em: 14 mar. 2020.

Aceito em: 27 out. 2020.